RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

XIVe KAMER

A R R E S T

nr. 228.959 van 30 oktober 2014
in de zaak A. 209.713/XIV-35.792

In zake : XXXX
wonend te 2600 Berchem
Generaal Van Merlenstraat 12
alwaar woonplaats wordt gekozen

tegen :

de BELGISCHE STAAT, vertegenwoordigd door
de minister van Binnenlandse Zaken
die woonplaats kiest bij
de federale politie DGS/DSJ
kantoor houdend te 1050 Brussel
Kroonlaan 145A

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 2 juli 2013, strekt tot de nietigverklaring van de beslissing van 16 mei 2013 van de dienst Rekrutering en Selectie van de federale politie waarbij verzoeker medisch ongeschikt wordt verklaard voor een functie bij de politie.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een memorie van antwoord ingediend en verzoeker heeft een memorie van wederantwoord ingediend.

Eerste auditeur Geert De Bleeckere heeft een verslag opgesteld.

De verwerende partij heeft een verzoek tot voortzetting van het geding en een laatste memorie ingediend. Verzoeker heeft een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 15 oktober 2014.

Kamervoorzitter Geert Debersaques heeft verslag uitgebracht.

XXXX, die in persoon verschijnt, en adviseur Jana Mouton, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur Geert De Bleeckere heeft een met dit arrest eensluidend advies gegeven.

Er is toepassing gemaakt van de bepalingen op het gebruik der talen, vervat in titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973.

III. Feiten

3.1. Verzoeker kandideert voor een ambt in de politiediensten.

Hij wordt op 22 november 2012 uitgenodigd voor een tweede, aanvullend, medisch onderzoek. De arbeidsgeneesheer vraagt op 11 februari 2013 om nog meer bijkomende informatie betreffende het rugletsel van verzoeker. Verzoeker bezorgt per brief van 4 april 2013 de bijkomende verslagen aan de arbeidsgeneesheer.

3.2. Op 16 mei 2013 deelt de verwerende partij aan verzoeker mee dat hij medisch ongeschikt is voor een functie bij de politie. Deze beslissing is als volgt gemotiveerd:

"[…]

Na analyse van de resultaten van de klinische en technische onderzoeken werd u MEDISCH ONGESCHIKT verklaard voor een functie bij de Politie. Deze beslissing werd genomen omwille van de volgende vaststelling(en) :

Bilaterale spondylolyse met anterolisteses.

(Ministerieel besluit van 30-4-2010, art. 30 - Bijlage 4bis bij het ministerieel besluit van 28 december 2001)."

Dit is de bestreden beslissing.

IV. Onderzoek van het eerste middel

Standpunt van de partijen

4. Verzoeker voert in zijn eerste middel de schending aan van de formelemotiveringsplicht zoals vervat in de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 'betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen'. Hij voert aan dat hij uit de uiterst beperkte motivering in de bestreden beslissing - welke enkel bestaat uit de loutere vaststelling van de aanwezigheid van een bilaterale spondylolyse met anterolisthese - onmogelijk kan nagaan of de overheid is uitgegaan van gegevens die in rechte en in feite juist zijn, of zij die gegevens correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan in redelijkheid tot haar beslissing is kunnen komen. Hij wijst er op dat bijlage 4*bis* van het ministerieel besluit van 28 december 2001 'tot uitvoering van sommige bepalingen van het koninklijk besluit van 30 maart 2001 tot regeling van de rechtspositie van het personeel van de politiediensten' (hierna: UBPol) stelt dat een bilaterale spondylolyse met een anterolisthese tot ongeschiktheid "kan" leiden. De verwerende partij kan dan ook niet volstaan met de loutere vaststelling van de aanwezigheid van een bilaterale spondylolyse met een anterolisthese, doch zij moet ook aangeven waarom dit *in casu* tot definitieve medische ongeschiktheid leidt. Verzoeker benadrukt dat uit de analyse van de CT-scan en uit het verslag van de orthopedist blijkt dat de aandoening slechts minimaal in de lichtste graad aanwezig is.

Uit de motivering blijkt volgens verzoeker ook niet hoe en in welke mate de verwerende partij rekening heeft gehouden met het fysieke luik van het fysiek-medisch onderzoek zoals door de voormelde bijlage 4*bis* uitdrukkelijk wordt voorgeschreven. Verzoeker merkt op dat hij meerdere malen heeft getracht meer informatie omtrent de bestreden beslissing te bekomen, doch zonder succes.

5. In haar memorie van antwoord geeft de verwerende partij een uiteenzetting over de aard van de aandoening die bij verzoeker werd vastgesteld en de risico's die verbonden zijn aan het beroep van politieambtenaar. De verwerende partij wijst er vervolgens op dat artikel IV.9 van het UBPol stelt dat het de preventie-adviseur geneesheer is die bepaalt of een kandidaat al dan niet (tijdelijk) medisch geschikt is, waarbij hij wel rekening kan houden met bijkomende stukken doch zelf dient te beslissen op grond van alle gegevens die hij heeft verzameld. De twee stukken die verzoeker voorlegt stellen volgens de verwerende partij een bilaterale spondylolyse met enterolisthese vast. De verwerende partij verwijst naar het medisch beroepsgeheim dat haar verhindert stukken voor te leggen uit het medisch dossier van verzoeker. Uit het verslag van de orthopedagoog van verzoeker leidt de verwerende partij af dat niet uit te sluiten is dat er tekenen van uitstraling zijn en die tekenen bovendien niet zomaar opspoorbaar zijn. Vervolgens wijst de verwerende partij op het doel van de voormelde wet van 29 juli 1991 en stelt zij dat de juridische grond van de bestreden beslissing duidelijk en ook deugdelijk is en dat de medische selectievoorwaarden, die vrij te consulteren zijn op het internet, ongetwijfeld door verzoeker gekend zijn. Volgens de verwerende partij kent verzoeker de motieven van de bestreden beslissing en is het doel van de formele motiveringswet dan ook bereikt. De verwerende partij wijst er nog op dat zij een grondig onderzoek heeft gevoerd naar de medische conditie van verzoeker, de RX-foto's heeft onderzocht, een bijkomend klinisch onderzoek heeft uitgevoerd en een CT-scan heeft opgevraagd.

Wat de bijlage 4*bis* bij het UBPol betreft, stelt de verwerende partij dat deze een exhaustieve opsomming van medische aandoeningen bevat die leiden tot (tijdelijke) medische ongeschiktheid. Wanneer een kandidaat één van de

medische aandoeningen heeft die vermeld staan op de lijst, is de kandidaat medisch ongeschikt voor de functie van inspecteur. Wanneer een kandidaat een medische aandoening of klacht heeft die niet vermeld wordt in de lijst, wordt de kandidaat geacht medisch geschikt te zijn. Bilaterale spondylolyse met anterolisthese wordt vermeld op de lijst en leidt derhalve tot medische ongeschiktheid. Door de vermelding “kan tot ongeschiktheid leiden”, werd volgens de verwerende partij ruimte gecreëerd voor de enkele uitzonderingsgevallen waarbij de arts op een verantwoorde wijze kan beslissen over de medische geschiktheid op grond van zijn medische kennis en de medische gegevens van de kandidaat. De verwerende partij meent dan ook dat de vermelding in bijlage 4*bis* bij het UBPol moet gelezen worden als volgt: “bilaterale spondylolyse met een antero- of retrolisthese leidt tot ongeschiktheid, behalve indien de arbeidsgeneesheer een andere mening is toegedaan in dat specifieke geval en na grondig onderzoek”. Het kan volgens de verwerende partij bovendien niet de bedoeling zijn dat de arbeidsgeneesheer telkens uitgebreid moet motiveren waarom de kandidaat niet tot een van de mogelijke uitzonderingscategorieën behoort, wanneer de medische aanduiding uitdrukkelijk in het UBPol is opgenomen in de exhaustieve lijst. De verwerende partij besluit dat de bestreden beslissing duidelijk de feitelijke gegevens vermeldt waarop de ongeschiktheid is gebaseerd en dat het UBPol dienaangaande vermeldt dat de aandoening waaraan verzoeker lijdt tot ongeschiktheid kan leiden, zodat het middel niet gegrond is.

6. In zijn memorie van wederantwoord voegt verzoeker toe dat meerdere pogingen om een afschrift van het medisch dossier te bekomen tot niets hebben geleid en wijst hij op het feit dat hij zelf de bilaterale spondylolyse heeft gemeld aan de dokter, wat zijn goede trouw aantoont. Verzoeker meent dat een dergelijke strikte interpretatie van bijlage 4*bis* van het UBPol geen steun vindt in enig voorbereidend werk en de deur opent voor willekeur. Verzoeker volhardt in zijn opvatting dat, gezien de bewoording van de tekst en gezien het feit dat de genoemde aandoening slechts in minimale vorm en enkel in de lichtste graad bij hem voorkomt, de gegeven motivering niet afdoende is.

7. In de laatste memorie voegt de verwerende partij er aan toe dat, gelet op het gesprek tussen de preventieadviseur-arbeidsgeneesheer en verzoeker - waarnaar verzoeker zelf verwijst in zijn procedurestukken -, verzoeker het “moeilijk hard [kan] maken dat hij absoluut niet weet op welke gronden hij medisch werd afgekeerd voor de functie van inspecteur van politie”. Zij besluit dat het doel van de formelemotiveringsplicht dan ook is bereikt.

Beoordeling

8. De artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 ‘betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen’ verplichten de overheid in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de beslissing ten grondslag liggen, en dat op “afdoende” wijze. Het afdoend karakter van de motivering betekent dat de motivering pertinent moet zijn, dit wil zeggen dat ze duidelijk met de beslissing te maken moet hebben, en dat ze draagkrachtig moet zijn, dit wil zeggen dat de aangehaalde redenen moeten volstaan om de beslissing te dragen. De belangrijkste bestaansreden van de motiveringsplicht, zoals die wordt opgelegd door de voormelde wet van 29 juli 1991, bestaat erin dat de betrokkene in de hem aanbelangende beslissing zelf de motieven moet kunnen aantreffen op grond waarvan ze werd genomen, derwijze dat blijkt, of minstens kan worden nagegaan of de overheid is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan binnen de perken van de redelijkheid tot haar beslissing is gekomen, opdat de betrokkene met kennis van zaken zou kunnen uitmaken of het aangewezen is de beslissing met een annulatieberoep te bestrijden.

9. De formele motivering van de bestreden beslissing is hiervoor weergegeven (*supra*, punt 3.2.).

De bijlage 4*bis* bij het UBPol waarnaar in de motivering wordt verwezen, bevat de lijst van medische criteria. Ze vermeldt onder de titel “Het beender- en spierstelsel”:

"Algemeen
[…]
- Iedere aandoening van het bewegingsapparaat wordt individueel beoordeeld. Bij deze beoordeling zal voornamelijk rekening worden gehouden met de resultaten van het klinisch onderzoek, eventueel aangevuld met de resultaten van technische onderzoeken of expertises.

De wervelzuil
Kan tot ongeschiktheid leiden:
[…]
- bilaterale spondylolyse met antero- of retrolisthese
[…]".

Artikel IV.9 van het UBPol luidt:

"Art. IV.9.Op basis van de anamnestische, klinische en technische gegevens evenals van een medische vragenlijst ingevuld door de kandidaat, verklaart een preventieadviseur-arbeidsgeneesheer aangewezen door de directeur van de directie van de interne dienst voor preventie en bescherming op het werk van de federale politie, een kandidaat voor het politieambt op medisch vlak ofwel:
1° geschikt;
2° tijdelijk ongeschikt;
3° ongeschikt."

Uit de tekst van de bijlage 4*bis* bij het UBPol, samen genomen met artikel IV.9, eerste lid, van hetzelfde besluit, volgt dat de preventieadviseur-arbeidsgeneesheer bij het nemen van de beslissing, "iedere aandoening van het bewegingsapparaat" individueel moet beoordelen, "rekening houdend met de resultaten van het klinisch onderzoek, eventueel aangevuld met bijkomende informatie". Voorts volgt uit de voornoemde bijlage 4*bis* dat "bilaterale spondylolyse met antero- of retrolisthese" kan leiden tot ongeschiktheid, wat aan de preventieadviseur-arbeidsgeneesheer bij de beoordeling van het individuele geval, beoordelingsruimte laat en waarbij die "voornamelijk rekening [moet houden] met de resultaten van het klinisch onderzoek, eventueel aangevuld met de resultaten van technische onderzoeken of expertises".

Anders dan wat de verwerende partij stelt, kan aldus uit de voormelde regelgeving niet worden afgeleid dat een kandidaat met bilaterale spondylolyse met anterolisthese, principieel als ongeschikt moet worden beschouwd tenzij het tegendeel zou blijken uit het onderzoek. Aldus kan zij

evenmin worden gevolgd in haar standpunt dat het niet de bedoeling kan zijn dat de arbeidsgeneesheer telkens uitgebreid formeel moet motiveren waarom een kandidaat met een medische aandoening die uitdrukkelijk is opgenomen in het UBPol, niet tot één van de mogelijke uitzonderingscategorieën behoort. Uit wat voorafgaat volgt immers dat de arbeidsgeneesheer kandidaten met een aandoening van het bewegingsapparaat individueel moet beoordelen “rekening houdend met de resultaten van het klinisch onderzoek, eventueel aangevuld met bijkomende informatie”.

10. Door zich in de bestreden beslissing te beperken tot de enkele vaststelling van de aanwezigheid van “bilaterale spondylolyse met anterolisthese” zonder aan te geven waarom dit in hoofde van verzoeker daadwerkelijk leidt tot de definitieve medische ongeschiktheid, valt voor verzoeker niet te achterhalen op grond van welke motieven de verwerende partij tot haar oordeel is gekomen dat verzoeker definitief medisch ongeschikt is. De bestreden beslissing is derhalve niet afdoende gemotiveerd.

Anders dan wat de verwerende partij betoogt, blijkt uit de gegevens van de zaak niet dat verzoeker voorafgaand aan het inleiden van dit beroep deze motieven kende of diende te kennen. Gelet op de appreciatie-bevoegdheid van de verwerende partij bij de beoordeling van bilaterale spondylolyse met anterolisthese als grond tot medische ongeschiktheid, volstaat het enkele argument, dat de medische selectievoorwaarden vrij te consulteren zijn op het internet en dus ongetwijfeld door verzoeker gekend zijn, te dezen niet. Voorts verwijst de verwerende partij ter adstructie van haar verweer, naar het - mondeling - gesprek tussen verzoeker en de arbeidsgeneesheer. Zij toont echter niet aan dat verzoeker op basis van dit gesprek geacht moet worden afdoende kennis te hebben gekregen van alle motieven van de bestreden beslissing. Dit klemt des te meer, daar de Raad van State vaststelt dat de verwerende partij in haar memorie van antwoord zelf de exacte inhoud van dit gesprek betwist door de argumenten die verzoeker aanhaalt uit dit gesprek, af te doen als niet bewezen of gestaafd en als “pure sfeerschepperij”. In die omstandigheden kan in hoofde van

verzoeker niet worden aangenomen dat met dit mondelinge gesprek het doel van de formelemotiveringsplicht is bereikt.

Voorts toont de bewering dat een grondig onderzoek is gebeurd, niet aan dat aan de formelemotiveringsplicht is voldaan.

Tot slot mag met de voor het eerst in de processtukken uitgedrukte motieven geen rekening worden gehouden.

11. Het eerste middel is in de aangegeven mate gegrond.

V. Anonimisering

12. Met toepassing van artikel 2 van het koninklijk besluit van 7 juli 1997 'betreffende de publicatie van de arresten en de beschikkingen van niet-toelaatbaarheid van de Raad van State' vraagt verzoeker dat bij de publicatie van het arrest zijn identiteit niet wordt opgenomen.

Dit verzoek wordt ingewilligd.

BESLISSING

1. De Raad van State vernietigt de beslissing van 16 mei 2013 van de dienst Rekrutering en Selectie van de federale politie waarbij verzoeker medisch ongeschikt wordt verklaard voor een functie bij de politie.

2. De verwerende partij wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op 175 euro.

3. Bij de publicatie van dit arrest door de Raad van State wordt de identiteit van verzoeker weggelaten.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van dertig oktober tweeduizend veertien, door de Raad van State, XIVe kamer, samengesteld uit:

Geert Debersaques,	kamervoorzitter,
Daniël Moons,	staatsraad,
Carlo Adams,	staatsraad,

bijgestaan door

Johan Pas,	griffier.

De griffier	**De voorzitter**
Johan Pas	**Geert Debersaques**