

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 120.099 van 2 juni 2003
in de zaak A. 132.774/IX-3695.**

In zake : Willy BERGEN,
die woonplaats kiest bij
advocaat J. STIJNS,
kantoor houdende te LEUVEN,
Ubicenter, Philipssite 5

tegen :

de Nationale Maatschappij der Belgische Spoorwegen (NMBS),
die woonplaats kiest bij
advocaat D. D'HOOGE,
kantoor houdende te BRUSSEL,
Henri Wafelaertsstraat 47-51, bus 1.

DE Wnd. VOORZITTER VAN DE IXe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat Willy BERGEN op 7 februari 2002 heeft ingediend om de schorsing te vorderen van de tenuitvoerlegging van "de beslissing van de directeur-generaal van de Directie Human Resources van de Nationale Maatschappij der Belgische Spoorwegen dd. 1 januari 2003, waarbij de neerlegging van de betrekking van verzoeker door oppensioenstelling wordt bekrachtigd" en van de beslissing van diezelfde directeur van 6 december 2002 "houdende toepassing van paragraaf 72 van het ARPS bundel 575 zodat verzoeker werd opgenomen in de wachtafdeling vanaf 10 december 2002 om op pensioen te worden gesteld op 1 januari 2003";

Gezien het gelijktijdig ingediende verzoekschrift, waarbij dezelfde verzoekende partij de vernietiging vordert van dezelfde beslissing;

Gezien de nota van de verwerende partij;

Gezien het verslag opgemaakt door eerste auditeur M. LEFEVER;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen;

Gelet op de beschikking van 7 mei 2003 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 26 mei 2003;

Gehoord het verslag van staatsraad L. HELLIN;

Gehoord de opmerkingen van advocaat K. VERHAEGHE die, loco advocaat J. STIJNS verschijnt voor verzoeker, en van advocaat P. DE KEYSER die, loco advocaat D. D'HOOGHE verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van eerste auditeur M. LEFEVER;

Gelet op de artikelen 17 en 18 en titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973;

1. Over de gegevens van de zaak.

Overwegende dat de gegevens van de zaak als volgt kunnen worden samengevat :

1.1. Verzoeker was in dienst van de NMBS als treinbestuurder.

1.2. Op 30 april 1999 wordt hij tijdelijk volledig ongeschikt verklaard voor zijn normale functies. Deze tijdelijke ongeschiktheid wordt tweemaal herhaald telkens na een nieuw medisch onderzoek.

1.3. Op 16 november 1999 verklaart het Gewestelijk Centrum voor Bedrijfsgeneeskunde verzoeker definitief volledig ongeschikt voor zijn normale functies en verklaart dat hij nog slechts kan tewerkgesteld worden “in strikte dagdienst buiten de veiligheid”.

Hij gaat daartegen in beroep en op 4 januari 2000 wordt dat beroep door de Commissie van beroep voor de Bedrijfsgeneeskunde verworpen.

1.4. Op 5 mei 2000 worden er aan verzoeker verscheidene betrekkingen aangeboden waaruit hij met het oog op herklassering zijn keuze kan maken. Verzoeker aanvaardt een betrekking van bankwerker-mecanicien en geeft aan dat hij in aanmerking wenst te komen voor een functie van schrijver en gelijkgestelde.

Verzoeker wordt hierop als bankwerker-mecanicien V&I aangeduid voor de centrale werkplaats te Mechelen vanaf 1 augustus 2000. Evenwel zijn er ingevolge een nieuw medisch onderzoek van 24 juli 2000 bijkomende medische beperkingen opgelegd: verzoeker kan maar tewerkgesteld worden voor “zittend werk en mits een relatief korte reisweg tussen woon- en werkplaats”.

Als gevolg daarvan is de voorgenomen tewerkstelling in de centrale werkplaats te Mechelen niet meer geschikt.

Verzoeker wordt dan tijdelijk benuttigd op het Geneeskundig Centrum te Hasselt, maar deze tewerkstelling wordt beëindigd na indiscreties van verzoeker in verband met medische dossiers van zijn ex-collega's - treinbestuurders.

1.5. Nadat is gecontroleerd of de betrekking voldoet aan de medische beperkingen wordt verzoeker op 10 oktober 2000 weder tewerkgesteld in wederopleiding op proef in een betrekking van waarnemend exploitatieklerk te Leuven met ingang van 1 november 2000.

Op 14 december 2000 geeft verzoekers chef te Leuven, een ongunstige beoordeling over de wijze waarover verzoeker zijn nieuwe taak uitoefent.

Die beoordeling luidt als volgt :

"Bergen Willy is stipt wat betreft begin- en einduren. Zijn houding tegenover zijn meerdere is correct.

Hij is erg kritisch t.o.v. anderen en heeft wat weinig zelfkritiek. Iedereen heeft in zijn ogen wel iets fout gedaan maar wanneer hij wordt gewezen op opmerkingen van de collega's over zijn tekortkomingen, dan worden deze gewoon weggewuifd. De betrokkene staat bij meerdere mensen die hem reeds zeer lang kennen bekend als een moeilijk persoon om mee om te gaan en om ermee te werken.

Een ander groot probleem is zijn gebrek aan kennis van het gebruik van een PC (dit is zo goed als nul), waardoor het uitwerken van de bulletins, waar hij op zich reeds problemen mee heeft, bijna ondoenbaar is.

Door zijn impulsief gedrag en gebrek aan sociale vaardigheden ten opzichte van zijn huidige en vroegere collega's, wat in zijn functie toch wel zeker een vereiste is, ligt hij helemaal niet goed in de groep. Daarom kan hij van hen dan ook niet veel krediet verwachten waardoor er ernstige gevolgen kunnen ontstaan moest hij het werk van exploitatieklerk bij bureau diensttabel te Leuven blijven uitvoeren.

De interesse om zijn taak volledig onder de knie te krijgen ligt ook eerder op een te laag niveau en hij moet zelfs aangemaand worden (door wn tosci STRUYVEN) om zijn werkzaamheden aan te vatten (te afwachtende houding zodat hem steeds moet gezegd worden wat hij moet gaan doen).

Dit alles maakt hem niet geschikt om in een team, wat momenteel het geval is, samen te werken.

Na een gesprek met hem zijn wij uiteindelijk tot het besluit gekomen dat het voor iedereen beter zou zijn om de job van exploitatieklerk bij bureau diensttabel te Leuven niet langer meer te weerhouden als herklasseringsmogelijkheid. In

afwachting van een eventuele aanduiding voor een andere herklassering heeft hij gevraagd elders werkzaamheden uit te voeren. Daarom wordt hij momenteel benut bij BE TR222 (tractieverdelers).

Wij zijn genooddaakt om een ONGUNSTIG beoordeling te geven en verzoeken u om de herklassering als Exploitatieklerk bij TCT Hasselt werkzetel Leuven officieel stop te zetten.”.

1.6. In afwachting van een herklassering wordt verzoeker benut bij TR222 te Brussel, betrekking die evenwel niet voldoet aan de medische beperkingen, meer bepaald aan de voorwaarde dat er geen te grote verplaatsing mag zijn tussen werk- en woonplaats.

Hij werkt daar van 5 december 2000 tot 4 februari 2001 maar door gebrek aan interesse voor het hem opgedragen werk en matige werklust wordt hij daar niet behouden.

Vervolgens werkt hij van 5 februari 2001 tot einde februari 2001 als waarnemend noteerder op de koerdienst van DBDE Aarschot.

Daar komt hij in contact met de treinbestuurders van Aarschot. Volgens zijn chef demotiveerde hij dezen met zijn ongepaste opmerkingen, en vanaf 1 maart 2001 werkt hij voor DBDE Leuven alwaar hij allerlei administratieve taken krijgt opgedragen. Zijn werk aldaar wordt als voldoende beoordeeld maar er is wel bestendig toezicht nodig op de uitgevoerde taken.

1.7. Op 28 maart 2001 wordt verzoeker officieel verwittigd dat hij het risico loopt om gepensioneerd te worden indien hij geen voldoening schenkt bij een volgende proefperiode tot wedertewerkstelling in het kader van een herklassering.

1.8. Wanneer in de loop van december 2001 vastgesteld wordt dat de pogingen die tot dan toe zijn gebeurd om verzoeker te herklasseren nog niet tot een definitieve oplossing hebben geleid, wordt op 4 december 2001 aan het Gewestelijk Centrum voor Bedrijfsgeneeskunde gevraagd om de bijkomende medische beperkingen die werden opgelegd te evalueren. Er wordt daarbij ook medegedeeld dat opnieuw een herklassering in de richting van bankwerker - mecaniciens wordt voorgesteld op voorwaarde dat de medische toestand van verzoeker het mogelijk maakt. Hierop komt evenwel geen antwoord.

1.9.. Op 7 februari 2002 wordt er een nieuw verslag over verzoeker opgemaakt. Zijn chefs beoordelen hem als volgt :

“Zijn inzet tijdens de uitvoering van de hem opgedragen werkzaamheden is goed.

De uitvoering van de eenvoudige administratieve werkzaamheden is goed, doch voor de werkzaamheden (..) waarbij er met nauwgezetheid moet gewerkt worden, dienen wij constant controle op uit te voeren.

Tijdens de uitvoering van de vervangingen als noteerder-koerdienst of op het bureau diensttabel hebben wij opgemerkt dat hij niet geschikt is om te werken met ex-collega's treinbestuurders, daar hij in zijn omgang met hen er in slaagt iedereen te demotiveren om zijn normale werkzaamheden uit te voeren door aan te halen dat hij als afgekeurde treinbestuurder meer verdient dan zij.

Samengevat: zijn inzet tijdens de uitvoering van de hem opgedragen werkzaamheden is goed, doch de werkzaamheden met een zekere moeilijkheidsgraad kan hij niet zelfstandig uitvoeren zonder fouten en hij mag niet in contact komen met rijdend personeel. Bovendien is hij eerder negatief ingesteld".

1.10. Op 28 mei 2002 wordt verzoeker gepolst of hij een betrekking van adjunct tekenaar mechanica en elektriciteit bij de centrale werkplaats Mechelen zou aanvaarden. Verzoeker antwoordt hierop dat hij de betrekking aanvaardt maar dat ze evenwel tegenstrijdig is met de medische beperkingen wat nadien op 12 september 2002 wordt bevestigd door het Gewestelijk Centrum voor Bedrijfsgeneeskunde Hasselt.

1.11. Op 17 oktober 2002 wordt de onmiddellijke chef van verzoeker verzocht om een evaluatieverslag over verzoekers wijze van dienen sinds het laatste evaluatieverslag van 7 februari 2002. Het antwoord is dat er geen verbeteringen zijn vastgesteld en dat verzoeker niets heeft geleerd uit de opmerkingen die in het verleden werden gemaakt en dat verzoeker "zeer niet in aanmerking kan komen voor een herklassering binnen TCTHasselt".

1.12. Op 24 oktober 2002 maakt de eerste inspecteur van het bureau PS te Antwerpen een verslag op ten behoeve van het hoofdbestuur over de pogingen tot wederopleiding van verzoeker. Zijn conclusie luidt als volgt :

"Wij zijn van mening dat dit verslag de negatieve ingesteldheid van de heer BERGEN tenvolle bevestigt, evenals zijn gebrek aan inzet en motivatie om de hem toevertrouwde taken goed uit te voeren. Aangezien de heer BERGEN blijkbaar niet de passende conclusies trekt uit de opmerkingen van zijn chefs en uit de verwittiging met art. 72, die hij op 2 april 2001 voor kennisname ondertekende, stellen wij voor de wederopleiding als ondoelmatig te beschouwen en betrokkene te pensioneren."

1.13. Op 3 december 2002 stelt de SE Personeelsadministratie, Beheer Sociale Zaken aan de General Manager Human Resources voor om verzoeker in de wachtafdeling te plaatsen en te pensioneren bij toepassing van § 72 van het Algemeen reglement betreffende de wedergeschiktmaking, de wederopleiding en de herklasse-

ring van bedienden die ongeschikt zijn wegens gezondheidsredenen voor het Personeel van de Spoorwegen bundel 575.

De General Manager gaat op 6 december 2002 met dat voorstel akkoord.

Dit is de eerste bestreden beslissing.

1.14. Verzoeker wordt er door het Gewestelijk Centrum voor Bedrijfs-geneeskunde Hasselt op 10 december 2002 van op de hoogte gebracht dat hij wegens ondoelmatige wedertewerkstelling in de loop van een wederopleiding vroegtijdig op rust zal worden gesteld in toepassing van § 72 van het voornoemde Algemeen reglement bundel 575.

1.15. Nadat verzoeker op 18 december 2002 een onderhoud heeft gehad met de Personeelsadministratie, Beheer Sociale Zaken over zijn oppensioenstelling laat hij op 25 december 2002 weten dat hij het een onterechte beslissing vindt omdat volgens hem de ondoelmatige wedertewerkstelling niet aan hem te wijten is.

Hij vraagt te mogen verschijnen voor een raad van wijze mensen die een eerlijk oordeel kunnen vellen en ten overstaan van wie hij zijn verdediging zou kunnen laten gelden.

1.16. Op 1 januari 2003 stelt de directeur-generaal Human Resources verzoeker op pensioen met ingang van 1 januari 2003 overeenkomstig de bepalingen van artikel 13 of 21 van hoofdstuk XVI van het statuut van het personeel. Dit is de tweede bestreden beslissing.

1.17. Verzoeker wordt hiervan op de hoogte gesteld door een brief van 2 januari 2003.

1.18. Bij brief van 21 januari 2003 deelt de directeur-generaal Human Resources aan verzoeker mee niet te kunnen ingaan op de door hem op 25 december 2002 gestelde vraag om zijn zaak voor te leggen aan een raad van wijzen.

2. Over de ontvankelijkheid van de vordering.

Overwegende dat de verwerende partij aanvoert dat de vordering niet ontvankelijk is omdat ze gericht is tegen een beslissing die nog niet definitief is;

Overwegende dat over die exceptie slechts uitspraak zou moeten worden gedaan indien aan de beide, cumulatieve voorwaarden om tot de schorsing van de tenuitvoerlegging over te gaan is voldaan, wat te dezen, zoals zal blijken, niet het geval is;

3. Over de gegrondheid van de vordering tot schorsing.

Overwegende dat luidens artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State slechts tot schorsing van de tenuitvoerlegging kan worden besloten onder de dubbele voorwaarde dat ernstige middelen worden aangevoerd die de vernietiging van de bestreden beslissing kunnen verantwoorden en dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de akte of het reglement een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen;

3.1. Overwegende dat, met betrekking tot de tweede voorwaarde, verzoeker aanvoert dat zijn oppensioenstelling het einde van zijn loopbaan betekent; dat hij daarvan “geen louter financieel (zal) nadeel ondervinden, daar waar het niet meer kunnen werken op z’n 46e een zeer zwaar moreel aspect met zich brengt”. Indien de bestreden beslissing niet wordt geschorst zal hij “zodanig veel achterstand ten opzichte van anderen oplopen en zal hij volledig uit de werkwereld geraken, zodat hij bij de vernietiging van de beslissing zeker niet meer zal kunnen worden ingezet”;

3.2. Overwegende dat de verwerende partij antwoordt dat een financieel nadeel in principe herstelbaar is en dat de verzoeker nalaat enig stuk over te leggen die zijn beweerd financieel nadeel kan staven; dat met betrekking tot het aangevoerde moreel nadeel verzoeker zich ertoe beperkt het bestaan van een dergelijk nadeel te poneren en het allerm minst aannemelijk maakt dat de vernietiging alleen, zonder voorafgaande schorsing, niet zou volstaan om hem een genoegzaam herstel van dat moreel nadeel te waarborgen; dat verzoeker voorts de beweerd professionele achterstand niet concreet maakt en dat uit het dossier hoegenaamd niet blijkt dat de ondoelmatigheid van de tewerkstelling van verzoeker mede zou zijn

veroorzaakt doordat de verzoeker in concurrentie werd gebracht met andere werknemers die meer ervaring hadden op verschillende vlakken, maar integendeel te maken heeft met de verregaande medische beperkingen van verzoeker, zijn gebrek aan inzet en zijn negatieve houding ten aanzien van medewerkers; dat in elk geval de tewerkstelling waarvoor verzoeker, gelet op zijn medische beperkingen, in aanmerking kan komen niet van die aard is dat een tijdelijk uitblijven van effectieve tewerkstelling zou leiden tot het verlies van onontbeerlijke werkervaring;

3.3. Overwegende dat verzoeker geen enkele van de door hem aangevoerde nadelen concreet onderbouwt en veeleer bij algemene verklaringen blijft; dat een financieel nadeel in beginsel niet moeilijk te herstellen is en verzoeker niet aantoonst dat zijn inkomen als gevolg van zijn pensionering dermate zou gedaald zijn dat zijn levensstandaard en die van zijn gezin hierdoor als desastreus zou moeten worden bestempeld; dat uit het administratief dossier blijkt dat verzoeker integendeel verklaard heeft dat hij na zijn pensionering “aan pensioen en verzekering Swiss-Life” waarschijnlijk meer zou verdienen dan een eerste inspecteur; dat een moreel nadeel in de regel herstelbaar is door de morele genoegdoening die een vernietiging van de bestreden benoeming verleent; dat evenwel uitzonderlijk kan worden aangenomen dat het moreel nadeel enkel door de schorsing kan worden weggenomen of vermeden wanneer daarvoor specifieke redenen gelden; dat te dezen geen dergelijke redenen aangereikt worden; dat verzoeker ten slotte ingevolge de ernstige medische beperkingen slechts nog zou kunnen worden ingezet in een louter administratief kader in plaats van in zijn hoedanigheid van treinbestuurder; dat dit bijgevolg een ander werk is dan datgene wat hij voordien deed en dat hij hiervoor moet worden opgeleid, zodat indien de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing niet zou worden geschorst, niet ingezien wordt wat er voor hem veel zal kunnen veranderen,

B E S L U I T :

Artikel 1.

De vordering tot schorsing wordt verworpen.

Artikel 2.

De uitspraak over de bijdrage in de betaling van de kosten wordt uitgesteld.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op twee juni 2000 en drie, door :

de H.	L. HELLIN,	staatsraad, wnd. kamervoorzitter,
Mevr.	V. WAUTERS,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

V. WAUTERS.

L. HELLIN.