RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

nr. 58.289 van 21 februari 1996
in de zaak A. 60.638/IV-14.840.

In zake : 1. Johan BETHUYNE,
2. Hubert VAN RIETVELDE,
3. Rafaël VANDEWALLE,
4. Marc CAMMAERT,
die woonplaats kiezen bij
Advocaten J. TEMMERMAN en P. LEFRANC,
kantoor houdende te GENT,
Sint-Martensstraat 16

tegen :

de Nationale Maatschappij der Belgische Spoorwegen (N.M.B.S.),
die woonplaats kiest bij
Advocaat bij het Hof van Cassatie Ph. GERARD en Advocaat K. RONSE,
kantoor houdende te BRUSSEL,
Louizalaan 523.

D E R A A D V A N S T A T E, IVe K A M E R,

Gezien het verzoekschrift dat Johan BETHUYNE, Hubert VAN RIETVELDE, Rafaël VANDEWALLE en Marc CAMMAERT op 31 oktober 1994 hebben ingediend om de vernietiging te vorderen van de beslissing genomen door het Directiecomité van de Nationale Maatschappij der Belgische Spoorwegen (N.M.B.S.) waarbij zij vervroegd op pensioen worden gesteld;

Gelet op het arrest nr. 51.702 van 21 februari 1995 waarbij de schorsing wordt bevolen van de tenuitvoerlegging van bovengenoemde beslissing;

Gezien de regelmatig gewisselde memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgemaakt door Auditeur M. LEFEVER;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen en gezien de laatste memories;

Gelet op de beschikking van 13 september 1995, waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 24 oktober 1995;

Gehoord het verslag van Staatsraad M.-R. BRACKE;

Gehoord de opmerkingen van Advocaat P. LEFRANC, die verschijnt voor verzoekers, en van Advocaat K. RONSE, die verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van Auditeur M. LEFEVER;

Gelet op 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 kunnen worden samengevat als volgt:

1.1. De eerste verzoeker, Johan BETHUYNE, 33 jaar, werd op 26 januari 1989 volledig en definitief medisch ongeschikt verklaard voor zijn functie van tractorbestuurder E. Sinds 1989 is hij werkzaam als exploitatieklerk in Zeebrugge.

De tweede verzoeker, Hubert VAN RIETVELDE, 37 jaar, werd op 30 augustus 1988 volledig en definitief medisch ongeschikt verklaard voor zijn functie van gespecialiseerd vakbediende sporen. Sindsdien is hij tewerkgesteld als magazijnier.

De derde verzoeker, Rafaël VANDEWALLE, 41 jaar, is, sinds hij op 29 maart 1989 volledig en definitief medisch ongeschikt werd verklaard voor zijn functie van spoorlegger, tewerkgesteld als werkman in de garage te Deinze.

Marc CAMMAERT, de vierde verzoeker, is 34 jaar. Hij werd eveneens volledig en definitief medisch ongeschikt verklaard voor zijn functie van spoorlegger, op 28 april 1989. Sindsdien is hij tewerkgesteld als schildwacht bij de spoorleggers.

Voor geen van de vier verzoekers wordt betwist dat de functie waarin ze zijn wedertewerkgesteld voor hen geen problemen geeft op medisch vlak.

1.2. Verzoekers ontvangen elk een brief gedateerd 31 augustus 1994 waarin hun wordt meegedeeld dat zij, aangezien zij volledig en definitief medisch ongeschikt zijn verklaard voor hun functie en tot dan toe nog niet konden worden herklasseerd, met toepassing van de bepalingen van § 73 van het ARPS-bundel 575, gewijzigd bij bericht 29PS van 16 juni 1994, bij beslissing van het Directiecomité ambtshalve vroegtijdig op pensioen zullen worden gesteld wegens invaliditeit met ingang van 1 oktober 1994.

In de brief wordt ook vermeld onder welke voorwaarden de pensionering kan worden opgeschort. Dit is onder meer het geval wanneer zij een beroepsopleiding volgen.

1.3. Verzoekers worden op 1 oktober 1994 gepensioneerd. Die maatregel wordt op 17 oktober 1994 door het Directiecomité bekrachtigd.

1.4. Via hun vakbond tekenen verzoekers op 18 oktober 1994 intern hiërarchisch beroep aan tegen hun pensionering. Op het tijdstip dat zij de onderhavige vordering tot schorsing indienen heeft de verwerende

partij op dat beroep nog niet gereageerd. Deze laatste is van mening dat het niet ontvankelijk is.

1.5. De tweede en de derde verzoeker hebben de zaak in kort geding aanhangig gemaakt bij de voorzitter van de arbeidsrechtbank te Gent. Deze laatste heeft bij beschikkingen van 16 november 1994 de verwerende partij veroordeeld :

1) tot het betalen aan de eisers, hier de tweede en de derde verzoeker, van een bepaald bedrag per maand als voorschot vanaf 1 oktober 1994 tot de dag waarop door de Raad van State een arrest zal worden betekend over de vordering tot schorsing van tenuitvoerlegging van de beslissing tot vroegtijdige pensionering en
2) om de eisers terug toe te laten in de functie die zij voor de bestreden pensionering uitoefenden.

2. Over de gegrondheid van het beroep.

2.1. Overwegende dat verzoekers als eerste middel de schending aanvoeren van het statuut van het personeel van de N.M.B.S., zoals verwoord in § 73 van het ARPS-bundel, voluit : het Algemeen reglement betreffende de wedergeschiktmaking, de wederopleiding en de herklassering van de bedienden die ongeschikt zijn wegens gezondheidsredenen; dat zij uiteenzetten dat deze paragraaf werd gewijzigd bij bericht nr. 29 PS van 16 juni 1994, in die zin dat de bedienden die medisch ongeschikt zijn voor de uitoefening van hun specifieke functie ambtshalve vervroegd op pensioen worden gesteld wanneer zij binnen twee jaar na deze medische beslissing niet werden herklasseerd; dat volgens verzoekers de wijziging die door bericht 29PS werd aangebracht hierin bestaat dat, waar voorheen de vervroegde pensionering enkel kon worden opgelegd indien men niet werd herklasseerd omdat men de vereiste geschiktheid niet had, nu de betrokkenen vervroegd worden gepensioneerd ook al zijn zij geschikt

om andere functies uit te oefenen; dat zij vooreerst, in wat men als een eerste onderdeel van het middel kan beschouwen, stellen dat die gewijzigde tekst niet geldig kan worden ingeroepen omdat hij niet werd goedgekeurd door de Nationale Paritaire Commissie, wat strijdt met artikel 13 van de wet van 23 juli 1926 tot oprichting van de Nationale Maatschappij der Belgische Spoorwegen, hetwelk bepaalt dat aan het statuut van het personeel geen wijzigingen kunnen worden aangebracht zonder de toestemming met 2/3 meerderheid van de Paritaire Commissie; dat volgens verzoekers de term "statuut" daarbij immers alzo moet worden begrepen dat daarmee wordt bedoeld, niet alleen de tekst die als zodanig werd benaamd maar ook alle reglementen die ter uitwerking van die tekst werden opgemaakt, waaronder het ARPS-bundel 575; dat verzoekers, anticiperend op het verweer van de verwerende partij, daaraan toevoegen in wat men een tweede onderdeel van het middel kan noemen, dat de verwerende partij zich ook niet zou kunnen beroepen op artikel 42 van de wet van 21 mei 1991 houdende diverse wijzigingen aan de wetgeving betreffende de pensioenen van de openbare sector, daar deze wet enkel een vroegtijdige definitieve pensionering toelaat wanneer het betrokken personeelslid definitief ongeschikt is om op een regelmatige wijze zijn functie uit te oefenen of andere functies ingevolge wedertewerkstelling of wederbenuttiging in een ander ambt dat beter overeenkomt met zijn lichamelijke geschiktheid, dus niet indien het personeelslid nog andere functies kan uitoefenen door wedertewerkstelling of wederbenuttiging, zoals dat volgens verzoekers voor hen het geval is; dat voor de interpretatie van de term wedertewerkstelling volgens verzoekers geen gegevens gevonden kunnen worden in artikel 16 van het koninklijk besluit van 13 november 1967 strekkende tot rationele spreiding van het personeel over de verscheidene rijksbesturen daar, ten eerste dat besluit niet van toepassing is op het personeel van de N.M.B.S., maar, ten tweede, het statuut van het

N.M.B.S.-personeel duidelijk bepaalt wat moet worden verstaan onder de term "wedertewerkstelling" : wedertewerkstelling beduidt in het statuut van het N.M.B.S.-personeel dat de betrokkene effectief opnieuw wordt tewerkgesteld in een betrekking bij de N.M.B.S., weze het buiten kader, wat volgens verzoekers blijkt uit het feit dat het statuut een onderscheid maakt tussen enerzijds, de opname in het kader en, anderzijds, de wedertewerkstelling, zoals kan worden besloten uit een vergelijking van de §§ 6, 10 en 12 met § 14 ARPS-bundel 575;

2.1.2. Overwegende dat de verwerende partij antwoordt dat de Nationale Paritaire Commissie inderdaad niet heeft gestemd over de wijziging die bij bericht 29PS werd aangebracht aan § 73 van het ARPS-bundel 575, maar dat zulks zonder invloed is op de rechtsgeldigheid van die wijziging, omdat de Paritaire Commissie enkel bevoegd is om te beslissen over het statuut, terwijl de bepaling van § 73 niet teruggaat op het statuut doch wel op de wet van 14 februari 1961 voor economische expansie, sociale vooruitgang en financieel herstel, meer bepaald op artikel 117, § 3, derde lid, van die wet; dat volgens de verwerende partij bovendien § 73 niet kan worden aangezien als behorend tot het statuut van de N.M.B.S., wel als een reglementering: de Nationale Paritaire Commissie dient enkel advies te geven over reglementen, de beslissingsbevoegdheid erover berust bij het Directiecomité; dat voor het overige de verwerende partij verwijst naar het schorsingsarrest nr. 51.702, waarbij de Raad heeft geoordeeld dat in de reglementering van de N.M.B.S. met de term herklassering alleen kan zijn bedoeld het opnieuw opnemen op een vacante betrekking in het kader;

2.1.3. Overwegende dat verzoekers tegen de zienswijze van de verwerende partij en meteen ook tegen het oordeel van de Raad van State uitgedrukt in zijn schor-

singsarrest nr. 51.702 van 21 februari 1995 volgende argumenten inbrengen,
samengevat :
betreffende het eerste onderdeel van het middel

eerste argument :

Het statuut van het personeel is de rechtspositie of het geheel van rechtsverhoudingen tussen het personeelslid en de werkgever. Het "statuut van het N.M.B.S.-personeel" is dan ook meer dan de tekst die als zodanig is benoemd maar omvat ook alle reglementen die ter uitwerking en verfijning van dit statuut werden opgemaakt zoals in casu het ARPS-bundel 575. Het geheel van die bepalingen is onderworpen aan de dwingende bepalingen van artikel 13.

tweede argument :

Uit het samenlezen van de artikelen 34, § 2, en 35, § 5, van de wet van 21 maart 1991 betreffende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven blijkt dat alle materies die worden opgesomd in artikel 34, § 2, regels zijn die behoren tot het personeelsstatuut. Vermits de pensioenregeling op die lijst voorkomt behoort deze materie ontegensprekelijk tot het personeelsstatuut van de N.M.B.S. en kunnen de desbetreffende regels slechts worden vastgesteld door het Nationaal Paritair Comité.

derde argument :

Het ARPS-bundel 575 werd initieel aan de goedkeuring van de Nationale Paritaire Commissie onderworpen en door die Commissie goedgekeurd op 30 april 1970. Logischerwijze moeten de latere wijzigingen op dezelfde manier tot stand komen. Dat is trouwens zo geweest voor de wijziging van paragraaf 73 in de vorm zoals die bestond tot 1994.

vierde argument :

Ingevolge de bevoegdheid van de Nationale Paritaire Commissie moeten elke aanvulling en wijziging van de aanvullingen eveneens onderworpen worden aan haar goedkeuring. Indien een loutere uitvoeringsmaatregel een aanvulling en/of een wijziging van het statuut tot gevolg heeft dan kan die maatregel niet als een loutere uitvoeringsmaatregel worden beschouwd.

Wat betreft de vraag of de bestreden beslissing een rechtsgrond kan vinden in het genoemde artikel 117, § 3, derde lid, van de wet van 14 februari 1961, menen zij dat dit niet zo is. Volgens hen zijn verzoekers immers wedertewerkgesteld in de zin van dat artikel en konden zij dan ook niet op pensioen worden gesteld.

Immers wordt volgens hen met de term wedertewerkstelling die voorkomt in het genoemde artikel 117, § 3, derde lid, niets anders bedoeld dan weer aan het werk stellen, waarbij het zonder belang is of dit op of buiten kader gebeurt. Zij voeren voor hun zienswijze verschillende argumenten aan :

<u>betreffende het tweede onderdeel van het middel</u> :

<u>eerste argument</u> :

De term "wedertewerkstelling" moet worden geïnterpreteerd in de betekenis die hij heeft in de reglementen die van toepassing zijn bij de N.M.B.S. vermits artikel 117, § 3, derde lid, van de wet van 14 februari 1961, niet los kan worden gezien van de eerste paragraaf van dat artikel waarin voor de interpretatie van de term "wedertewerkstelling" wordt verwezen naar "de reglementen van toepassing in de verschillende openbare diensten".

Uit het ARPS-bundel 575 blijkt dat de term "wedertewerkstelling" aldaar een ruimer begrip is dan "herklassering" en geen wederopneming in het kader vereist.

tweede argument :

Het koninklijk besluit van 27 januari 1953 betreffende de wedertewerkstelling van de Rijksambtenaren, welk besluit nog van toepassing was toen de wet van 14 februari 1961 van kracht werd, bepaalt in artikel 3 :

> "worden beschouwd als in actieve dienst blijvend en zijn in instantie van wedertewerkstelling geplaatst :
> ...
> 3° de door de Administratieve Gezondheidsdienst voor de uitoefening van hun functies ongeschikt erkende ambtenaren, maar die vatbaar zijn om weder gebezigd te worden in andere functies verenigbaar met hun gezondheidstoestand".

De wetgever heeft het begrip "wedertewerkstelling" in artikel 117 van de wet van 14 februari 1961 ingevuld zoals dat wordt begrepen in het genoemde koninklijk besluit van 27 januari 1953 en niet zoals dat wordt gebruikt in het koninklijk besluit van 13 november 1967 strekkende tot rationele spreiding van het personeel over de verscheidene rijksbesturen, zoals de verwerende partij voorhoudt. Immers dateert dit besluit van na die wet en daarenboven is het niet van toepassing op de N.M.B.S.

derde argument :

Artikel 21, tweede lid, van het ARPS-bundel 575 stelt dat de wedertewerkstelling niet kan worden uitgesteld om de reden dat een post van het kader niet kan worden bekleed.

vierde argument :

De term "wedertewerkstellen" betekent in het gewone spraakgebruik "weer aan het werk stellen, iemand opnieuw daadwerkelijk arbeid doen verrichten".

Deze zienswijze werd ook gevolgd door de Minister van Pensioenen die in een brief van 17 februari 1993 schreef dat uit de bepaling van artikel 117 niet kan worden afgeleid dat de wetgever een welbepaalde vorm van tewerkstelling voor ogen heeft gehad en dat bijgevolg een ambtenaar niet kan worden gepensioneerd op basis van artikel 117, § 3, derde lid, wanneer hij binnen het tijdsbestek van 1 jaar volgend op de betekening van in voormeld artikel bedoelde beslissing, in om het even welke functie (al dan niet binnen het kader) door zijn bestuur werd tewerkgesteld.

vijfde argument :

Het valt niet in te zien hoe sinds de nieuwe tekst van artikel 117, § 3, derde lid, die door de wet van 21 mei 1991 werd ingevoerd, aan dit artikel een andere betekenis kan worden gegeven dan voorheen.

In de memorie van toelichting bij artikel 86, § 2, 3˚, van de wet van 15 mei 1984, dat artikel 117, § 4, invoerde in de wet van 1961, werd gesteld dat het personeelslid dat volledig en definitief ongeschikt werd verklaard maar nog niet was wedertewerkgesteld "niet in activiteit" was. Bijgevolg is wedertewerkstelling dan wel "in activiteit" zijn.

zesde argument :

Ook R. JANVIER stelt in haar werk "Sociale bescherming van het overheidspersoneel" de term wedertewerkstelling gelijk met "in een andere passende betrekking weer aan het werk krijgen". Zij is eveneens van mening dat de term wedertewerkstelling in de zin van het ARPS-bundel 575 een term is die inhoud verleent aan de verschillende vormen van wedertewerkstelling, onder meer herklassering, die mogelijk zijn bij de N.M.B.S.

zevende argument :

De wedertewerkstelling kan worden vergeleken met de figuur van de herplaatsing zoals deze geldt voor de ambtenaren van de Vlaamse regering.

Volgens artikel V 14 van het besluit van de Vlaamse regering van 24 november 1993 houdende organisatie van het Ministerie van de Vlaamse Gemeenschap en de rechtspositieregeling van het personeel kan de ambtenaar die medisch ongeschikt wordt bevonden voor zijn functie maar geschikt blijft voor andere functies aanspraak maken op de herplaatsing. Deze gebeurt, overeenkomstig artikel V 16 van hetzelfde besluit, in een vacante betrekking in zijn graad of in een gelijkwaardige graad of bij gebrek aan vacatures in overtal op die graad.

achtste argument :

In het verleden was de verwerende partij ook de mening toegedaan dat wedertewerkstelling niet noodzakelijk wedertewerkstelling op een post van het kader betekent. In omzendbrief nr. 21 P van 23 mei 1990 wordt gesteld dat men er dient over te waken dat bedienden die gedeeltelijk of volledig ongeschikt zijn verklaard voor hun normale functies zo vlug mogelijk wederaangesteld of wederopgeleid worden en dat hun wedertewerkstelling buiten kader dus zo kort mogelijk moet worden gehouden.

negende argument :

Bij de N.M.B.S. is langdurige tewerkstelling buiten kader mogelijk sinds de reorganisatie van 1988. Sindsdien worden enkele duizenden personeelsleden buiten kader in dienst gehouden ten laste van het moderniseringsfonds. Aldus is het functioneel kader groter dan het wettelijk kader.

2.1.4.1.1. Overwegende dat het wenselijk is vooreerst het tweede onderdeel te onderzoeken;

Overwegende dat tot de bestreden pensioneringen werd besloten met toepassing van de nieuwe tekst van § 73 van het genoemde ARPS-bundel 575, ingevoerd bij het bericht nr. 29PS van 16 juni 1994; dat volgens de nu vervangen tekst een definitief volledig ongeschikt verklaard bediende vervroegd op pensioen kon worden gesteld wegens fysieke ongeschiktheid indien hij na één jaar wedertewerkstelling niet herklasseerd was omdat hij niet de vereiste geschiktheid had of omdat hij afstand had gedaan van zijn rechten op herklassering; dat volgens de nieuwe tekst een bediende die volledig en definitief ongeschikt is verklaard voor zijn normale functies ambtshalve op pensioen wordt gesteld indien hij na twee jaar niet herklasseerd is;

2.1.4.1.2. Overwegende dat § 73 van het ARPS-bundel 575 volgens de verwerende partij teruggaat op artikel 117, §3, derde lid, van de wet van 14 februari 1961 voor economische expansie, sociale vooruitgang en financieel herstel, zoals het werd gewijzigd door artikel 42 van de wet van 21 mei 1991 houdende diverse wijzigingen aan de wetgeving betreffende de pensioenen van de openbare sector; dat de tekst hiervan luidt als volgt:

> "Indien de betrokkene bij het verstrijken van een termijn van twaalf maanden die een aanvang neemt op de datum waarop hem kennis is gegeven van de definitieve beslissing waarbij hij ongeschikt wordt verklaard voor de uitoefening van zijn ambt doch geschikt verklaard blijft voor een ander ambt bij wijze van wedertewerkstelling, niet wedertewerkgesteld werd, verkrijgt hij ambtshalve een definitief pensioen wegens lichamelijke ongeschiktheid dat ingaat op de eerste dag van de maand die volgt op het verstrijken van de voormelde termijn";

2.1.4.1.3. Overwegende dat, nu zoals de verwerende partij zelf verklaart, de bestreden pensioneringen in eerste instantie gegrond zijn op het geciteerde artikel 117, § 3, derde lid, enerzijds en dat anderzijds, zoals in het arrest DEBUS, nr. 43.392 van 18 juni 1993 werd

gezegd, deze bepaling krachtens artikel 113 van de wet van 14 februari 1961 van toepassing is op de N.M.B.S. zoals op de andere personeelsleden van de openbare diensten, ongeacht alle ervan afwijkende wetsbepalingen of reglementeringen, eerst nagegaan moet worden of de bestreden pensioneringen hiermee in overeenstemming zijn; dat, inderdaad, mocht dit zo zijn, het zonder belang is of zij eventueel strijdig zouden zijn met van die wettelijke bepaling afwijkende N.M.B.S.-reglementen, aangezien de overtreding van die reglementaire bepalingen niet tot vernietiging zou kunnen leiden, daar zij op grond van artikel 159 van de gecoördineerde Grondwet buiten toepassing zouden moeten worden gelaten;

2.1.4.1.4. Overwegende dat volgens de verwerende partij de term "wedertewerkstelling" in artikel 117, § 3, derde lid, van de wet van 14 februari 1961 moet worden opgevat als het definitief aangesteld worden in een vacante betrekking van het kader waarvoor de betrokkene geschikt is bevonden; dat dit niet de betekenis is welke in de Nederlandse tekst van het ARPS-bundel 575 daaraan wordt gehecht; dat "wedertewerkstelling" daar duidelijk wordt onderscheiden van "wederaanstelling" en "herklassering", wat een definitieve aanstelling in een post van het kader inhoudt, terwijl de "wedertewerkstelling" een voorlopig karakter heeft en voorkomt onder de vormen "wederopleiding", "wedergeschiktmaking" en "wederbenuttiging", en voorbereidend is tot een eventuele herklassering of wederaanstelling; dat verzoekers, overeenkomstig de terminologie van de N.M.B.S., "wedertewerkgesteld" waren; dat volgens de verwerende partij echter, zij moesten worden gepensioneerd omdat zij, eveneens in N.M.B.S.-termen, niet waren "herklasseerd", wat volgens haar overeenstemt met "wedertewerkstelling" in de zin van de wet van 14 februari 1961, waaraan de voorrang moet worden gegeven; dat zij onder meer als argument daarvoor aanvoert dat in de Franse tekst van het ARPS-bundel 575 "wedertewerkstelling", "remise au travail"

wordt genoemd, wat niet hetzelfde is als de Franse term voor "wedertewerkstelling" in artikel 117 van de wet van 14 februari 1961, welke daar "réaffectation" heet;

2.1.4.1.5. Overwegende dat verzoekers diverse argumenten aanvoeren, te weten het eerste, derde, zesde en achtste argument, die moeten aantonen dat wedertewerkstelling in de reglementering van de N.M.B.S. breder is dan wederopneming in het kader; dat zij ervan uitgaan dat voor het vaststellen van de inhoud van dat begrip moet worden gekeken naar de betekenis die deze tevens heeft in de N.M.B.S.-reglementering omdat volgens artikel 117, § 1, van de wet van 14 februari 1961 zoals vervangen door de wet van 21 mei 1991 het vroegtijdig pensioen wegens gezondheidsredenen of lichamelijke ongeschiktheid definitief toegekend mag worden indien de in § 2 bedoelde medische instanties oordelen dat het personeelslid definitief ongeschikt is om op een regelmatige wijze zijn functies of andere functies, ingevolge wedertewerkstelling of wederbenuttiging, krachtens de reglementering van toepassing in de verschillende openbare diensten, in een ander ambt dat beter met zijn lichamelijke geschiktheid overeenkomt, te vervullen en in alle andere gevallen, met uitzondering van dat bedoeld in § 3, derde lid, het pensioen tijdelijk wordt toegekend voor een maximumduur van twee jaar; dat, evenwel, zelfs zo de verwijzing naar de "reglementen van toepassing in de verschillende openbare diensten" zou betekenen dat "wedertewerkstelling" en "wederbenuttiging" moeten worden verstaan in de betekenis welke die reglementen daaraan geven en zulks ook geldt voor § 3 van artikel 117, dat de eigenlijke rechtsgrond vormde voor de bestreden beslissingen, het interpretatieprobleem niet is opgelost, omdat de Franse benaming "réaffectation" welke in de wet het equivalent is van "wedertewerkstelling", in het ARPS-bundel 575 niet overeenstemt met "wedertewerkstelling", maar wel met "wederaanstelling", wat luidens § 13 van voormelde

bundel bij de N.M.B.S. één van de twee vormen is waaronder ongeschikt verklaarde personeelsleden definitief weer op een post behorende tot het kader kunnen worden opgenomen, de andere "herklassering" zijnde; dat de ook in artikel 117, § 1, van de wet voorkomende term "wederbenuttiging - réutilisation" in het Frans - volgens § 12 van het ARPS-bundel 575 een vorm is van tewerkstelling op een post van het kader, zij het voorlopig; dat indien de voorkeur aan de Franse tekst wordt gegeven, deze dus veeleer wijst op tewerkstelling in een betrekking van het kader; dat, aangezien de terminologische overeenkomst tussen de wet en het N.M.B.S.-reglement verschillend is naargelang men de Nederlandse of de Franse teksten vergelijkt, een vergelijking van de in voornoemde wet van 14 februari 1961 en de reglementering van de N.M.B.S. gebruikte termen een verkeerd uitgangspunt is om het probleem te benaderen; dat de zoëven aangetoonde begripsverwarring ertoe noopt de term "wedertewerkstelling" te interpreteren volgens de betekenis welke de wetgever eraan heeft willen hechten;

2.1.4.1.6. Overwegende dat de regel dat een definitief voor zijn functie ongeschikt verklaarde ambtenaar kan worden gepensioneerd wegens fysieke ongeschiktheid indien de overheid waarvan de ambtenaar afhangt bij het verstrijken van een termijn van twaalf maanden vanaf de datum van kennisgeving van de beslissing tot ongeschiktverklaring verklaart dat het niet mogelijk is geweest om hem weder te werk te stellen, ingevoerd werd door artikel 86 van de wet van 15 mei 1984 houdende maatregelen tot harmonisering in de pensioenregelingen, teneinde een oplossing te zoeken voor het feit dat het Rekenhof opmerkingen maakte over de pensionering wegens lichamelijke ongeschiktheid van personen die niet definitief ongeschikt waren verklaard voor elke functie; dat de wet van 21 mei 1991 houdende diverse wijzigingen aan de wetgeving betreffende de pensioenen van de openbare sector dan de verklaring van de overheid betreffende de

onmogelijkheid van wedertewerkstelling heeft afgeschaft; dat de wetgever alzo een soort vermoeden van volledige ongeschiktheid voor elke andere functie heeft ingevoerd dat steunt op het feit van na één jaar nog niet wedertewerkgesteld te zijn, waarbij de onderliggende redenering kan worden vermoed dat indien er na één jaar nog geen geschikt werk kon worden aangeboden, aangenomen mag worden dat er voor de betrokkenen geen geschikt werk meer kan worden gevonden; dat het daarbij bezwaarlijk de bedoeling kan zijn geweest de betrokkenen in dienst te houden zolang zij fysiek geschikt worden geacht om een bepaalde betrekking waar te nemen, doch zonder dat hen zulk een, binnen het kader vrijgekomen betrekking kan worden aangeboden; dat ambtenaren immers niet buiten elke reglementaire betrekking om in dienst moeten worden gehouden;

2.1.4.1.7. Overwegende, immers, dat zowel bij de diensten die onderworpen zijn aan het statuut van het rijkspersoneel als bij de N.M.B.S. de normale wijze van langdurige tewerkstelling die is in een betrekking welke voorkomt op het personeelskader; dat voor de N.M.B.S. als autonoom overheidsbedrijf die regel thans volgt uit artikel 29 van de wet van 21 maart 1991 betreffende de hervorming van sommige overheidsbedrijven, waaraan de N.M.B.S. sinds 14 oktober 1992 onderworpen is, en luidens hetwelk "de personeelsleden van een autonoom overheidsbedrijf worden aangeworven en tewerkgesteld krachtens het personeelskader en het personeelsstatuut die door de raad van bestuur (...) worden vastgesteld"; dat in de reglementering van de N.M.B.S. het opnieuw opnemen op een vacante betrekking in het kader aangeduid wordt met de term herklassering; dat in de hele reglementering betreffende de wedertewerkstelling dit ook de enige vorm van tewerkstelling is die blijvend kan zijn; dat verzoekers niet werden herklasseerd, dat met andere woorden zij niet werden wedertewerkgesteld in de zin van

artikel 117, § 1, van voornoemde wet van 14 februari 1961;

2.1.4.1.8. Overwegende dat zoals hierna zal blijken de argumenten te weten het tweede, vierde, vijfde, zevende en negende argument die verzoekers aanbrengen de hiervoren uiteengezette stellingname niet vermogen te ontkrachten;

2.1.4.1.8.1. Overwegende dat niet valt in te zien hoe het koninklijk besluit van 27 januari 1953 desbetreffend enig uitsluitsel kan geven; dat, immers, de "instantie van wedertewerkstelling" waarvan sprake is in het genoemde besluit, niet kan overeenkomen met het begrip wedertewerkstelling dat in de wet van 1961 wordt gehanteerd, daar volgens het door verzoekers geciteerde artikel de ambtenaar die door de Administratieve Gezondheidsdienst ongeschikt is verklaard voor de uitoefening van zijn functie maar geschikt voor andere functies in instantie van wedertewerkstelling wordt geplaatst, ongeacht of hij effectief opnieuw aan het werk is of niet; dat indien dat de wedertewerkstelling zou zijn bedoeld bij artikel 117 van de wet van 14 februari 1961, alsdan geen enkel rijksambtenaar voor vervroegde pensionering in aanmerking zou komen, daar ze allemaal wedertewerkgesteld zouden zijn;

2.1.4.1.8.2. Overwegende dat met de zuiver taalkundige betekenis van het woord wedertewerkstelling geen rekening kan worden gehouden daar uit artikel 117, § 1, duidelijk blijkt dat het hier gaat om een technische term, te weten wedertewerkstelling op de manier die is bepaald in de reglementen van de onderscheiden openbare diensten; dat ook in overheidsdienst tewerkstellen betekent iemand daadwerkelijk arbeid doen verrichten ingevolge een dienstbetrekking maar dat de wijze waarop dat kan gebeuren afhangt van de reglementering die op die dienst toepasselijk is; dat alzo een statutair

personeelslid in overheidsdienst slechts tewerkgesteld kan worden voor zover er een betrekking vrij is en de betrekkingen worden opgesomd in het personeelskader;

2.1.4.1.8.3. Overwegende dat evenmin een argument kan worden gehaald uit artikel 117, § 4, van de wet van 14 februari 1961; dat in dat artikel wel wordt gesteld dat degene die ongeschikt is verklaard maar nog niet is gepensioneerd, "niet in activiteit" is en dat daaruit kan worden afgeleid dat een wedertewerkgestelde wel in activiteit is hetgeen logisch is, maar dat op zijn beurt daaruit niet kan worden afgeleid dat de term "wederte-werkstelling" uitsluitend gekenmerkt wordt door het "in activiteit zijn" en dat het geen belang heeft of die activiteit wordt uitgeoefend in een functie buiten kader of in een functie die wel in het kader is opgenomen;

2.1.4.1.8.4. Overwegende dat verzoekers ook nog een zevende argument putten uit de artikelen V14 tot V16 van het besluit van de Vlaamse regering van 24 november 1993, naar luid waarvan in het Ministerie van de Vlaamse Gemeenschap de ambtenaren die ongeschikt zijn verklaard voor hun ambt maar nog geschikt voor een ander ambt aanspraak kunnen maken op herplaatsing en dat deze gebeurt, indien er geen vacatures zijn op het kader, in overtal; dat ook de statutaire bepalingen van het rijkspersoneel een regeling bevat die tewerkstelling buiten kader mogelijk maakt; dat alzo artikel 11, § 1, van het koninklijk besluit van 13 november 1967 tot vaststelling van de administratieve toestand van de rijksambtenaren die met een opdracht zijn belast bepaalt dat zodra een ambtenaar wegens een opdracht twee jaar afwezig is, de minister kan beslissen dat zijn betrek-king vacant is en dat daaruit volgt dat indien de betrokkene terugkomt nadat zijn betrekking door een ander ambtenaar werd ingenomen, hij eventueel buiten kader zal komen te staan; dat het evenwel steeds gaat om uitzonderingsregelen, die het voorwerp uitmaken van

uitdrukkelijke bepalingen; dat zoals alle uitzonderingen zij beperkend moeten worden geïnterpreteerd en niet kunnen worden vermoed; dat zij geen afbreuk doen aan de regel dat een statutair ambtenaar voor zover niets anders uitdrukkelijk is bepaald, alleen kan worden tewerkgesteld op een betrekking van het kader;

2.1.4.1.8.5. Overwegende dat verzoekers in een negende argument aanvoeren dat de verwerende partij ook personeel tewerkstelt buiten het wettelijk kader, namelijk ten laste van het moderniseringsfonds; dat inderdaad het ondernemingsplan van de N.M.B.S. voor de jaren 1993-1996 in zijn hoofdstuk V- personeelsmiddelen onder punt 1.5.3. bepaalt dat er een moderniseringsfonds wordt opgericht om de kosten te dekken met betrekking tot het personeel dat ter beschikking wordt gesteld wegens afschaffing van hun betrekking ten gevolge van de herstructurering; dat evenwel in datzelfde punt ook is gesteld :

> "Rekening houdend met het gebrek aan herklasseringsmogelijkheden op korte termijn in bepaalde functies, zullen nuttige spoorwegprojecten van bepaalde duur, samen met de voorstellen tot kaderwijziging worden uitgewerkt op gewestelijk vlak (district). Te dien einde zal een overgangskader worden voorzien in de zetels van de regionale directies en/of in de belangrijke administratieve eenheden ...";

dat hieruit toch blijkt dat het de bedoeling is speciale overgangskaders op te richten waarop dat personeel kan worden aangerekend; dat dus niet zonder meer gesteld kan worden dat het personeel dat ten laste komt van het moderniseringsfonds buiten enig kader om is tewerkgesteld;

2.1.4.1.9. Overwegende dat geen van de argumenten die verzoekers aanvoeren tot het besluit leiden dat aan de term wedertewerkstelling in artikel 117, § 3, derde lid, voornoemd een betekenis zou moeten worden gegeven die

afwijkt van de normale regeling van tewerkstelling van statutair personeel bij de overheid, zijnde tewerkstelling binnen het organiek kader dat voor die dienst is opgesteld; dat het tweede onderdeel niet gegrond is; dat het overbodig is het eerste onderdeel van het middel te onderzoeken aangezien de bestreden maatregel zijn rechtsgrond vindt in voornoemd artikel 117, § 3, en het dienvolgens van geen belang is te weten of de wijziging die bij bericht 29PS van 16 juni 1994 aan het ARPS werd aangebracht aldan niet op een rechtsgeldige manier is tot stand gekomen;

2.2.1. Overwegende dat verzoekers als tweede middel de schending aanvoeren van de bepalingen van artikel 1 van hoofdstuk XI van het statuut van het personeel en van § 35 van het voornoemde ARPS-bundel 575; dat volgens verzoekers uit die bepalingen volgt dat de verwerende partij de plicht heeft om hen te herklasseren, doch dat zij verzoekers niet heeft herklasseerd en zelfs nooit gepoogd heeft hen te herklasseren;

2.2.2. Overwegende dat de verwerende partij benadrukt dat er alleen een verplichting bestaat om te pogen een ongeschikt verklaarde bediende te herklasseren; dat zij stelt dat zij daar evenwel niet in is geslaagd omdat de aanbodmogelijkheden afhangen van allerlei factoren zoals de geneeskundige tewerkstellingsbeperkingen van de betrokkenen, hun graad en diploma, het bestaan van passende kaderposten, de rangschikking voor de toewijzing van een post, wat samenhangt met de anciënniteit; dat zij betoogt dat zij wel degelijk al het mogelijke heeft gedaan om verzoekers te herklasseren via een wederopleiding of het organiseren van examens, maar dat verzoekers aan examens waarvoor zij in aanmerking kwamen niet hebben deelgenomen en zij zich voor de vakopleidingen evenmin hebben ingeschreven; dat zij benadrukt dat ook vóór het bestaan van "de nieuwe par. 73" ongeschikten het risico liepen om vroegtijdig

te worden gepensioneerd op grond van "de oude paragraaf 73" of op grond van artikel 13 van hoofdstuk XVI van het statuut; dat zij meent dat die pensioneringen samen moeten worden bekeken "omdat de lat tussen beiden zo smal is"; dat zij in het schorsingsarrest een inconsequentie meent te ontwaren doordat de Raad vooreerst het standpunt huldigt dat de betwiste pensioneringen in overeenstemming zijn met de wet van 14 februari 1961 en daarna blijkt terug te vallen op het N.M.B.S.-stelsel waar het arrest stelt dat de wijze waarop de verwerende partij toepassing maakt van paragraaf 73 de betrokkenen verraste;

2.2.3. Overwegende dat verzoekers in hun memorie van wederantwoord benadrukken dat nooit eerder "wedertewerkgestelde" personeelsleden die voor hun normale functie volledig en definitief ongeschikt werden verklaard voortijdig op pensioen werden gesteld; dat, waar de verwerende partij stelt dat in de periode van 1 maart 1990 tot 1 juli 1991 reeds personeelsleden werden gepensioneerd op grond van de oude paragraaf 73, verzoekers hiertegen inbrengen dat de verwerende partij "vergeet" te vermelden dat het een selectieve maatregel betrof, waarbij alleen ongeschikt verklaarde personeelsleden die het laatste jaar meer dan 100 dagen afwezig waren werden gepensioneerd; dat zij doen gelden dat zij door deze vroegtijdige pensioneringen niet konden worden verontrust nu zij zich geenszins in een analoge situatie bevonden; dat zij wijzen op het verschil met het vroegere systeem waarbij de vervroegde pensionering enkel kon worden opgelegd in zoverre men niet herklasseerd werd omdat men niet de vereiste geschiktheid had, terwijl volgens de nieuwe tekst het personeelslid meteen vervroegd wordt gepensioneerd, ook al is het personeelslid perfekt geschikt om andere functies te vervullen, zodat de verwerende partij zich niet op de toepassing van de oude paragraaf 73 kon beroepen om te stellen dat verzoekers maar hadden moeten weten welke risico zij

liepen; dat wat de op basis van artikel 13 van hoofdstuk XVI doorgevoerde voortijdige pensioneringen betreft, verzoekers stellen dat het hier gaat om pensionering van personeelsleden die definitief ongeschikt worden bevonden voor elke functie; dat zij er bij blijven dat de verwerende partij hen gedurende jaren in de waan heeft gelaten dat zij niet vroegtijdig zouden worden gepensioneerd aangezien zij waren tewerkgesteld in een andere functie, zodat hen niet kan worden verweten niet te hebben deelgenomen aan examens en vakopleidingen; dat verzoekers niet ontkennen dat, zoals elke bediende werkzaam bij de N.M.B.S., zij de theoretische mogelijkheid hadden om deel te nemen aan de examens georganiseerd door de verwerende partij, maar dat zij betogen dat de verwerende partij het ten onrechte doet voorkomen alsof bevorderingsexamens een mogelijkheid zouden vormen tot herklassering, hetgeen onjuist is nu herklassering dient te gebeuren op hetzelfde of op een lager niveau dan de vroeger uitgeoefende betrekking; dat zij verklaren dat sinds 1989 door de verwerende partij wel examens werden georganiseerd gericht op het beschikbaar personeel, zijnde het personeel dat buiten kader werd tewerkgesteld en dat deze examens zouden kunnen worden beschouwd als vakopleidingen waarvoor zij in aanmerking komen, aangezien zij buiten kader werden tewerkgesteld, maar dat zij opmerken dat het slechts sedert enkele maanden is dat de ongeschikte bedienden worden beschouwd als "beschikbaar" en aldus kunnen deelnemen aan de vakopleidingen die bestemd zijn voor het beschikbaar personeel; dat zij het belangrijk achten te vermelden dat voor ongeschikt verklaarde bedienden geen specifieke vakopleidingen door de verwerende partij worden georganiseerd; dat zij nog opmerken dat niet voor elke functie waarvoor een examen wordt uitgeschreven verzoekers geschikt zijn om die ook effectief te vervullen, dat de door de verwerende partij georganiseerde examens vrijwel uitsluitend examens vanaf niveau 3 betreffen waarvoor verzoekers, gelet op hun lage

scholingsgraad, vrijwel geen kans op slagen hebben, dat bij de bekendmaking van de georganiseerde examens niet de vereiste medische geschiktheid behoudens de gezichtscherpte wordt vermeld, dat daarenboven de ongeschikt verklaarde bedienden niet op de hoogte worden gebracht voor welke functies zij wel nog in aanmerking komen, zodat zelfs na het slagen in een examen, zij nog steeds een kans lopen om wegens het ontbreken van de vereiste fysieke geschiktheid te worden afgewezen;

2.2.4.1. Overwegende dat noch artikel 1 van hoofdstuk XI van het statuut van het personeel van de N.M.B.S., noch § 35 van het ARPS-bundel 575 een verplichting tot herklassering van de voor hun normale functie volledig en definitief ongeschikte bedienden inhoudt; dat in die bepalingen evenwel de verplichting besloten ligt die personeelsleden pogen te herklasseren, hetgeen dan toch een bijzondere inspanning vanwege de verwerende partij vereist; dat zij dan ook alles in het werk dient te stellen om de betrokkenen daadwerkelijk de kans te geven om aan de vervroegde pensionering te ontsnappen; dat zoals hierna zal blijken de verwerende partij verzoekers die kans niet heeft gegeven;

2.2.4.2. Overwegende dat vóór het invoeren van de nieuwe tekst van § 73 van het ARPS-bundel 575 het personeelslid dat ongeschikt was verklaard voor de functie waarin hij was benoemd en die, zoals dat heet in N.M.B.S.-termen, was wedertewerkgesteld in een andere, weliswaar niet vacante of niet op het personeelskader voorkomende betrekking waarvoor hij echter wel geschikt werd geacht, niet moest verwachten vervroegd op pensioen te worden gesteld; dat, immers, voorheen, de verwerende partij, zoals zij overigens zelf toegeeft, de haar door artikel 117, § 3, derde lid, van de wet van 14 februari 1961, zoals gewijzigd door de wet van 21 mei 1991 opgelegde verplichting om personeelsleden die definitief ongeschikt werden verklaard voor de uitoefening van hun

ambt doch geschikt werden verklaard voor een ander ambt en die niet konden worden wedertewerkgesteld op pensioen te stellen, niet had uitgevoerd; dat de verwerende partij in haar memorie van antwoord wel stelt dat zowel voor als na de periode van de "nieuwe par. 73" op basis van artikel 13 van hoofdstuk XVI van het statuut bedienden die ongeschikt waren bevonden voor de normale functie na verloop van tijd werden gepensioneerd wegens ongeschiktheid voor alle functies, zodat verzoekers wel degelijk wisten of behoorden te weten dat hun ambtshalve pensionering op elk moment kon komen; dat echter evengenoemd artikel 13 slaat op voortijdige pensioneringen van personeelsleden die definitief ongeschikt worden bevonden voor elke functie, terwijl artikel 117, § 3, derde lid, van de wet van 14 februari 1961 betrekking heeft op personeelsleden die ongeschikt worden verklaard voor de uitoefening van hun ambt doch geschikt worden verklaard voor de uitoefening van een ander ambt; dat de verwerende partij zich dan ook niet op de daadwerkelijke toepassing van artikel 13 kan beroepen om aan te tonen dat verzoekers die niet definitief ongeschikt werden bevonden voor elke functie en bovendien ook nog verder in dienst bleven, elk ogenblik een vroegtijdige pensionering dienden te verwachten; dat, in acht genomen de houding die de verwerende partij tot vóór het bericht van 31 augustus 1994 zelf had aangenomen, verzoekers aannemelijk maken dat zij in de waan werden gelaten dat gelet op hun effectieve tewerkstelling in een andere, weliswaar niet vacante of op het personeelskader voorkomende betrekking, de verwerende partij hen niet vervroegd op pensioen zou stellen; dat dus niets erop wees dat zij het risico liepen te worden gepensioneerd indien ze niet snel werden herklasseerd; dat dan ook verzoekers niet kan worden verweten geen bijzondere inspanning te hebben gedaan om via wederopleiding en examens aan de vroegtijdige pensionering te ontsnappen, temeer daar de verwerende partij geenszins de bewering van verzoekers heeft weerlegd dat slechts "sedert enkele maanden" de

voor hun functie lichamelijke ongeschikt bevonden bedienden in de gelegenheid werden gesteld deel te nemen aan examens gericht op het beschikbaar personeel, zijnde het personeel dat buiten kader werd tewerkgesteld -examens die volgens verzoekers kunnen worden beschouwd als vakopleidingen waarvoor zij in aanmerking komen- en dat voor ongeschikt verklaarde bedienden geen specifieke vakopleidingen worden georganiseerd;

2.2.4.3. Overwegende dat wat in het schorsingsarrest aan de verwerende partij werd verweten -en terecht- is dat zij ter gelegenheid van het wijzigen van § 73 van het ARPS-bundel 575 bij bericht 29PS van 16 juni 1994 -of dat reglement gelet op zijn soepele regeling al dan niet strijdig is, geheel of gedeeltelijk, met artikel 117, § 3, derde lid, van de wet van 14 februari 1961 is hier niet relevant- de vervroegde pensionering van personeelsleden, die zoals verzoekers sedert een bepaalde datum volledig en definitief ongeschikt waren bevonden voor de normale functies en niet werden herklasseerd, maar wel aan het werk bleven, op een abrupte wijze effectief doorvoert, -zo werd aan verzoekers met een brief van 31 augustus 1994 medegedeeld dat zij met ingang van 1 oktober 1994 gepensioneerd zouden worden- zonder dat betrokkenen nog de tijd werd gelaten om op één of andere wijze te proberen aan de vervroegde pensionering te ontsnappen, terwijl tot vóór de doorgevoerde wijziging niets in de houding van de verwerende partij erop wees dat verzoekers dergelijk risico liepen; dat zulk een houding haaks staat op de verplichting van de verwerende partij de nodige inspanningen te doen, om dus alles in het werk te stellen, om de voor hun normale functies ongeschikt verklaarde personeelsleden pogen te herklasseren, teneinde ertoe te komen zo weinig mogelijk van die personeelsleden vervroegd op pensioen te stellen; dat, integendeel, de verwerende partij door te handelen zoals zij heeft gedaan, ertoe komt zo veel mogelijk personeelsleden vervroegd te pensioneren door

zo weinig mogelijk personeelsleden pogen te herklasseren; dat het middel in die mate gegrond is,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Vernietigd wordt de beslissing genomen door het Directiecomité van de Nationale Maatschappij der Belgische Spoorwegen waarbij Johan BETHUYNE, Hubert VAN RIETVELDE, Rafaël VANDEWALLE en Marc CAMMAERT vervroegd op pensioen worden gesteld.

Artikel 2.

De kosten van het beroep, bepaald op zestienduizend frank, komen ten laste van de verwerende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op eenentwintig februari 1900 zesennegentig, door de IVe kamer, die was samengesteld uit :

de H.	J. BORRET,	kamervoorzitter,
Mevr.	M.-R. BRACKE,	staatsraad,
de H.	R. STEVENS,	staatsraad,
Mevr.	S. DOMS,	griffier.

De griffier, **De voorzitter,**

S. DOMS. **J. BORRET.**