

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 127.133 van 19 januari 2004
in de zaak A. 141.282/IX-3915.**

In zake : Christian GEERTS,
die woonplaats kiest bij
advocaat T. THYS,
kantoor houdende te LIER,
Eeuwfeestlaan 145

tegen :

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

DE Wnd. VOORZITTER VAN DE IXe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat Christian GEERTS op 8 september 2003 heeft ingediend om de schorsing te vorderen van de tenuitvoerlegging van de beslissing van 24 juli 2003 van de commissie van beroep voor de bestuursgeneeskunde van de NMBS waarbij hij definitief en volledig ongeschikt wordt verklaard voor de functie van treinbestuurder en waarin hij eveneens vraagt dat de Raad van State als voorlopige maatregel zou bevelen dat in afwachting van de beslissing aangaande de vernietiging hij dient te worden onderzocht door de dienst arbeidsgeneeskunde van de NMBS en dat deze dienst gehouden is een tijdelijke beslissing te nemen;

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 2 december 2003 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 12 januari 2004;

Gehoord het verslag van staatsraad L. HELLIN;

Gehoord de opmerkingen van advocaat T. THYS, die verschijnt voor verzoeker, en van advocaten D. D'HOOGHE en L. DE VUYST, die 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 als treinbestuurder in dienst van de NMBS.

1.2. Op 30 oktober 2002 doet hij een epilepsiecrisis ten gevolge van een arterioveneuze misvorming met bloeding.

Een eerste periode van arbeidsonbekwaamheid loopt van 30 oktober tot 15 november 2002.

Op 25 november 2002 wordt hij onderzocht door een neuroloog die oordeelt dat een neurochirurgische interventie noodzakelijk is. Verzoeker wordt tot minstens eind januari 2003 werkonbekwaam verklaard. De neuroloog vermeldt dat er voor verzoeker een wettelijk rijverbod geldt van zes maanden en dat gelet op zijn epileptisch insult er een permanent professioneel rijverbod als treinbestuurder geldt.

1.3. Verzoeker ondergaat dan op 3 december 2002 een heelkundige ingreep, bij een opvolgingsconsult op 9 januari 2003 oordeelt de neuroloog dat verzoeker nog tot eind februari werkonbekwaam is en dat hij, indien hij aanvalsvrij blijft, na zes maanden toelating kan krijgen om zijn eigen auto te besturen.

Wat zijn werk als treinbestuurder betreft, stelt de neuroloog dat, naar zijn mening, naar analogie met de wettelijke regelingen voor rijvaardigheid van bus- en taxichauffeurs, de patiënt eerst twee jaar aanvalsvrij moet zijn.

1.4. Op 12 maart 2003 wordt verzoeker onderzocht door het Gewestelijk Centrum voor Bedrijfsgeneeskunde (GCBG) van de NMBS. Het Centrum bevindt hem volledig en tijdelijk ongeschikt voor zijn functie van treinbestuurder voor een periode van twee maanden eindigend op 15 mei 2003 wanneer hij zich voor een nieuw onderzoek moet aanbieden. Hij wordt geschikt geacht om inmiddels te worden benuttigd in een functie buiten de veiligheid, wat ook gebeurt.

1.5. Op 14 mei 2003 wordt verzoeker opnieuw onderzocht door het GCBG. Dezelfde geneesheer bevindt hem nu volledig en definitief ongeschikt voor zijn normale functies van treinbestuurder. Er wordt hem verder meegedeeld dat hij kan onderworpen worden aan het stelsel van wederopleiding met het oog op een herklassering in een andere functie en dat hij, indien hij daarvan afziet, vervroegd op pensioen zal worden gesteld. Indien hij de wederopleiding aanvaardt kan hij jaarlijks onderworpen worden aan een geneeskundig onderzoek teneinde uit te maken of hij in staat is om zijn normale functies weer te hervatten.

1.6. Zich steunend op een medisch attest van de neuroloog die van oordeel is dat verzoeker, indien hij gedurende twee jaar vrij blijft van epileptische aanvallen, terug geschikt kan worden bevonden om een trein te besturen, gaat verzoeker op 19 mei 2003 in beroep tegen de beslissing van het GCBG.

1.7. Op 10 juni 2003 wordt hij onderzocht door de Commissie van Beroep voor Bestuursgeneeskunde. De commissie beslist het advies in te winnen van een onafhankelijk neuroloog teneinde uitsluitsel te verkrijgen over het al dan niet verhoogde risico op nieuwe epileptische aanvallen. In zijn verslag van 18 juli 2003 oordeelt die neuroloog dat verzoeker een verhoogde kans op epileptische aanvallen behoudt en hij meent dat er dan ook geen sprake van kan zijn dat verzoeker nog een treinstel zou besturen. Op grond van dit advies bevestigt de Commissie van Beroep de beslissing van het GCBC van 14 mei 2003.

Dit is de bestreden beslissing.

Verzoeker heeft zich akkoord verklaard om een wederopleiding te aanvaarden en volgt momenteel de wederopleiding als noteerder, zijnde een administratieve functie buiten de veiligheid;

2. Over de ontvankelijkheid.

Overwegende dat de verwerende partij terecht opwerpt dat de vordering tot het opleggen van voorlopige maatregelen niet ontvankelijk is omdat ze niet is ingesteld bij een afzonderlijk verzoekschrift, zoals voorgeschreven door artikel 25, eerste lid, van het koninklijk besluit van 5 december 1991 tot bepaling van rechtspleging in kort geding voor de Raad van State;

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 verzoeker met betrekking tot de eerste voorwaarde in een enig middel aanvoert dat de dienst bestuursgeneeskunde op 14 mei 2003 niet meer bevoegd was om zich uit te spreken over zijn medische geschiktheid als treinbestuurder; dat hij hierbij uiteenzet dat ingevolge de wet van 28 januari 2003 betreffende de medische onderzoeken die binnen het kader van de arbeidsverhoudingen worden uitgevoerd, enkel de dienst arbeidsgeneeskunde bevoegd was om uitspraak te doen over het feit of verzoeker al dan niet nog medisch geschikt was om als treinbestuurder te fungeren; dat die wet volgens hem bepaalt dat enkel de preventieadviseur-arbeidsgeneeskunde medische onderzoeken kan uitvoeren bij een werknemer en de beslissing tot arbeidsongeschiktheid kan nemen, zodat enkel de dienst arbeidsgeneeskunde van de NMBS, Corporate Prevention Services genoemd, bevoegd was om hem arbeidsongeschikt te verklaren maar niet langer de dienst bestuursgeneeskunde;

3.2. Overwegende dat verwerende partij vooreerst tegenwerpt dat verzoeker niet aangeeft welke bepalingen van de door hem ingeroepen wet van

28 januari 2003 zouden geschonden zijn zodat de vordering moet verworpen worden; dat zij daarenboven stelt dat verzoeker waarschijnlijk artikel 3, § 3, van de voornoemde wet geschonden acht; dat die bepaling volgens haar evenwel niet van toepassing is op het voorliggende geval; dat zij zich hiervoor steunt op de tekst zelf van artikel 3 van die wet; dat zij verder uit het verslag namens de Commissie voor de Sociale Zaken (Doc. 50 2133/002) het volgende citeert :

“Hij strekt ertoe in te gaan tegen de wens van bepaalde werkgevers om een selectie tussen kandidaten voor een betrekking - of zelfs tussen hun werknemers - door te voeren op basis van biologische of genetische tests met een voorspellende waarde. Soortgelijke praktijken zouden ertoe leiden dat bepaalde personen van de arbeidsmarkt zouden worden uitgesloten, zonder rekening te houden met de werkelijke geschiktheid van de werknemer voor de betrekking waarvoor hij solliciteert

(...)

In het geval de ontworpen tekst wordt goedgekeurd, zal dit tot gevolg hebben dat het onderzoek beperkt blijft tot de evaluatie van de gezondheidstoestand van de werknemer op dat tijdstip en tot zijn geschiktheid voor de toe te wijzen baan;"

dat de wet derhalve alleen betrekking heeft, enerzijds, op medische onderzoeken die plaatsvinden in het kader van de aanwervingsprocedure van een kandidaat-werknemer en, anderzijds, op medische onderzoeken welke plaatsvinden om de geschiktheid van een reeds in dienst zijnde werknemer - kandidaat na te gaan met het oog op het bekleden van een andere openstaande betrekking; dat te dezen de bestreden beslissing niet is genomen naar aanleiding van een kandidatuurstelling van verzoeker voor een openstaande betrekking maar wel naar aanleiding van een gewone medische controle bij de uitoefening van zijn normale functies; dat die onderzoeken overeenkomstig de omzendbrief 14HR van 23 juni 2003, uitgevaardigd naar aanleiding van de voornoemde wet van 28 januari 2003, zowel worden uitgevoerd door de diensten van de bestuursgeneeskunde als door deze van de arbeidsgeneeskunde;

3.3. Overwegende dat onder middel in de zin van artikel 2, § 1, 20, van het besluit van de Regent van 23 augustus 1948 tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling administratie van de Raad van State, moet worden verstaan: de voldoende duidelijke omschrijving van de overtreden rechtsregel - zij het dat deze niet noodzakelijk uitdrukkelijk moet worden vermeld door aanwijzing van het wetsartikel waarin hij wordt geformuleerd, indien duidelijk is welke rechtsregel bedoeld is - en van de wijze waarop die rechtsregel door de bestreden beslissing is geschonden; dat zo nodig moet rekening worden gehouden met de wijze waarop de verwerende partij het middel heeft verstaan; dat verzoeker in zijn verzoekschrift weliswaar niet

aanduidt welke bepaling van de wet van 28 januari 2003 hij geschonden acht maar dat hij wel aangeeft op welke wijze de wet wordt geschonden met name doordat de in die wet vervatte bevoegdheidsregeling is geschonden; dat hij aldus voldoende duidelijk aangeeft welke rechtsregel volgens hem is geschonden en ook op welke wijze die zou zijn geschonden; dat overigens de verwerende partij zelf verwijst naar artikel 3 van de wet van 28 januari 2003;

3.4. Overwegende dat artikel 3 van de wet van 28 januari 2003 betreffende de medische onderzoeken die binnen het kader van de arbeidsverhoudingen worden uitgevoerd luidt als volgt :

“Art. 3. § 1. De biologische tests, medische onderzoeken of mondelinge informatiegaring met het oog op het verkrijgen van medische informatie over de gezondheidstoestand of stamboom informatie van een werknemer of kandidaat-werknemer mogen niet worden verricht om andere redenen dan die welke verband houden met de huidige geschiktheid van de werknemer voor en de specifieke kenmerken van de openstaande betrekking.

Krachtens dit beginsel en onverminderd de bepalingen van hoofdstuk IV zijn met name verboden het voorspellende genetisch onderzoek en de aidstest.

De Koning kan, bij een besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad, het verbod uitbreiden tot andere biologische tests en medische onderzoeken.

§ 2. Tien dagen vóór het onderzoek moet aan de werknemer of kandidaat-werknemer, bij een vertrouwelijke en aangetekende brief worden medegedeeld naar welke gegevens wordt gezocht, welk onderzoek wordt uitgevoerd en waarom dat gebeurt.

§ 3. De biologische tests en medische onderzoeken kunnen slechts gevraagd of uitgevoerd worden door de preventieadviseur-arbeidsgeneeskunde die verbonden is aan de afdeling belast met het medische toezicht van de interne dienst voor preventie en bescherming op het werk of aan de afdeling belast met het medisch toezicht van de externe dienst voor preventie en bescherming op het werk waarop de werkgever een beroep doet.

Op straffe van nietigheid moet elke verklaring van ongeschiktheid schriftelijk gemotiveerd worden door de preventieadviseur-arbeidsgeneeskunde en door hem doorgestuurd worden naar een door de betrokkene aangewezen arts. De Koning kan nader bepalen onder welke voorwaarden en op welke wijze de schriftelijke motivering door de arts moet worden opgesteld en doorgestuurd.

De preventieadviseur-arbeidsgeneeskunde deelt de werkgever en de kandidaat zijn beslissing mee door middel van de fiche van medisch onderzoek, voorgeschreven krachtens de wet van 4 augustus 1996 betreffende het welzijn van de werknemers bij de uitvoering van hun werk.”;

dat uit die bepaling en uit het verslag namens de Commissie voor Sociale zaken van de Kamer van Volksvertegenwoordigers, zoals geciteerd door de verwerende partij, op het eerste gezicht kan worden afgeleid dat de voornoemde wet alleen betrekking heeft op medische onderzoeken die worden verricht in het kader van het onderzoek van de geschiktheid van een werknemer of van een kandidaat-werknemer die een openstaande betrekking ambieert, en derhalve niet toepasselijk is op verzoekers

toestand; dat artikel 2 van de voornoemde wet van 28 januari 2003 hieraan geen afbreuk doet aangezien die bepaling uitsluitend het toepassingsgebied met betrekking tot de aard van de arbeidsrelatie lijkt te regelen; dat het te dezen bij verzoeker niet de bedoeling was om na te gaan of hij geschikt was voor een betrekking, andere dan zijn normale, waarvoor hij kandideerde, doch of hij nog verder geschikt was om zijn eigen functie van treinbestuurder uit te oefenen; dat op het eerste gezicht ook de omzendbrief nr. 14 HR van 23 juni 2003 dergelijk onderzoek zowel door de bestuursgeneeskunde als door de arbeidsgeneeskunde bedoelt; dat het middel niet ernstig is,

B E S L U I T :

Artikel 1.

De vordering tot schorsing en tot het opleggen van voorlopige maatregelen 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 negentien januari 2000 en vier, door :

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

De griffier,

De voorzitter,

V. WAUTERS.

L. HELLIN.