

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

**nr. 182.979 van 16 mei 2008
in de zaak A. 184.999/IX-5741.**

In zake : Demsy VANDEN BUSSCHE
 die woonplaats kiest te KORTRIJK,
 Edgar Tinellaan 10

tegen :

de NMBS HOLDING,
die woonplaats kiest bij
advocaten D. D'HOOOGHE en L. SCHELLEKENS,
kantoor houdende te BRUSSEL,
Loksumstraat 25.

--

DE Wnd. VOORZITTER VAN DE IXe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat Demsy VANDEN BUSSCHE op 14 augustus 2007 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van 24 juli 2007 van de hoofdinspecteur-dienstchef van de directie HR van de NMBS HOLDING waarbij een einde wordt gesteld aan zijn tewerkstelling als stagedoend vakbediende (sporen) op 31 augustus 2007 na diensteinde;

Gezien de nota van de verwerende partij;

Gezien het verslag over de vordering tot schorsing en het beroep tot nietigverklaring opgemaakt door auditeur D. MAREEN, op grond van artikel 93 van het besluit van de Regent van 23 augustus 1948 tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State;

Gelet op de beschikking van 4 maart 2008 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 7 april 2008;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen;

Gehoord het verslag van staatsraad D. MOONS;

Gehoord de opmerkingen van advocaat I. MARTENS, die verschijnt voor de verzoekende partij, en van advocaat F. LAHAYE die, loco advocaat D. D'HOOGHE verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van auditeur D. MAREEN;

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.

De gegevens van de zaak kunnen worden samengevat als volgt :

1.1. De verzoeker, vakbediende sporen, wordt in het raam van een voorafgaande gezondheidsbeoordeling, op 3 november 2005 “voldoende geschikt (bevonden) voor de werkpost of activiteit”. Deze fysische geschiktheid wordt bevestigd bij verzoekers bericht van aanstelling op 5 december 2005.

1.2. Het formulier “verslag nopens stage” vermeldt :

- op 8 juni 2006 “de stage mag voortgezet worden”, ondertekend door de arrondissementschef “Ing. De Vreese”.
- op 22 juni 2006 “de stage mag voortgezet worden”, ondertekend door de zonechef “ir. Cosyn”.
- op 8 januari 2007 “belanghebbende mag niet geregulariseerd worden - medische beperkingen”, ondertekend door de arrondissementschef “Ing. De Vreese”.
- op 8 januari 2007 -verzoeker is nog steeds belast met het onderhoud HS en BT + onderhoud OW- en, “zijn bekwaamheid is goed, maar hij kan evenwel niet geregulariseerd worden indien medische beperkingen blijven”.

1.3. Het formulier voor de gezondheidsbeoordeling van 21 november 2006 vermeldt dat de verzoeker “definitief geen schildwacht/geen overwegen (mag) bewaken”. Het formulier gedateerd op 12 december 2006 vermeldt “Deze A131 bevestigt de beslissing dd. 21 november 2006 geen schildwacht/geen overwegen bewaken”.

Op 15 december 2006 tekent de verzoeker beroep aan bij de geneesheer-voorzitter van de CBAG.

1.4. Op 14 december 2006 schrijft Dr. Kesteloot aan de arts-voorzitter van CBAG onder meer :

“Goede visuele functie behalve licht gestoord kleurzicht (deutanomalie). Voor zover hij tijdens zijn werk niet regelmatig kleuren moet kunnen onderscheiden meen ik dat hij als spoorwegaarbeider probleemloos kan functioneren”.

1.5. Het formulier voor de gezondheidsbeoordeling, dat het resultaat van het medisch onderzoek van 17 januari 2007 vastlegt, vermeldt dat de verzoeker:

“gedeeltelijk geschikt is met volgende beperkingen : geen schildwacht/geen bewaking van overwegen”,

en stelt onder G. Overleg :

“Na een nieuwe evaluatie en gespecialiseerd onderzoek in het UZ Gent bevestigt de CBAG de beslissing genomen door Dr. Cammu op 21/11/2006 en 20/12/2006”.

Op 23 maart 2007 wordt dit formulier aan de verzoeker medegedeeld.

1.6. Op 7 maart 2007 richt Dr. B. LEROY, oogarts-geneticus aan de dienst Oogheelkunde van het UZ-Gent een brief aan Dr. J. PIRSON, Corporate Prevention Services van de NMBS (hierna: CPS) en aan de verzoeker waarbij hij onder meer het volgende meedeelt:

“(…)

Hij (de verzoeker) heeft tijdens de stageperiode geen fouten tegen de kleurzin gemaakt. De veiligheidsverantwoordelijkheid van een vakbediende sporen bestaat erin het treinverkeer te regelen met een groene, gele of rode vlag.

Alle kleurzintesten worden in het UZ Gent uitgevoerd onder CIE-licht met een luminantie van 1500 lux en een kleurtemperatuur van 6500 Kelvin. Deze omstandigheden voldoen aan de internationaal aanvaarde normen om deze testen uit te voeren.

Oftalmologisch onderzoek

(…)

Besluit

Dhr. Vanden Bussche lijdt inderdaad aan een vrij milde stoornis van de groengevoeligheid of een congenitale deuteranomalie. De verminderde gevoeligheid voor groen is de reden waarom hij kleuren wat anders ziet dan personen met een normale kleurzin.

De aandoening is stabiel en gaat niet gepaard met een visusdaling. (…)

Enerzijds door het vrij milde karakter van deze afwijking, en anderzijds door de nauwe matching range bij anomaloscopie, is het vrijwel uitgesloten dat Dhr. Vanden Bussche essentiële kleurwisselingen zal maken. Hoewel er een milde groenstoornis aanwezig is, is het inderdaad de matching range die uitdrukt hoeveel speling er zit tussen de uitersten van een mengsel van rood en groen dat moet gelijk gesteld worden aan een geel vlak. Bij mensen met normale kleurzin wordt een matching range van 6 schaaleenheden nog als normaal beschouwd.

Bij uitvoering van de Panel D-15 test van Farnsworth onder standaardbelichting maakt Dhr. Vanden Bussche geen fouten.

Concreet is hij mijns inziens in staat om met een dergelijke milde kleurstoornis vakbediende sporen te worden zonder dat de NMBS en haar klanten, de reizigers, enig gevaar lopen.”

1.7. Bij aangetekende brief van 24 juli 2007 wordt aan de verzoeker meegedeeld dat er een einde wordt gesteld aan zijn tewerkstelling als stagedoend vakbediende (sporen) op 31 augustus 2007 na diensteinde ingevolge de medische beslissingen van CPS Gent van 21 november en 12 december 2006 die de verzoeker definitief en gedeeltelijk ongeschikt hebben verklaard voor de functies van vakbediende (sporen) en dat deze beslissingen werden bevestigd door de beroepscommissie van CPS te Brussel op 23 maart 2007. De verzoeker “wordt verzocht dit schrijven te willen beschouwen als statutaire vooropzeg van 1 maand, ingaand op 1 augustus 2007”.

2. Over de gegrondheid van het beroep.

2.1. De verzoeker voert in een enig middel de schending aan van de materiële motiveringsplicht. De beslissing houdende beëindiging van de tewerkstelling van de verzoeker is het gevolg van de medische beslissingen van CPS Gent van 21 november en 12 december 2006 en van de Beroepscommissie van CPS Brussel van 23 maart 2007. Deze drie medische beslissingen hebben dezelfde inhoud, met name dat de verzoeker gedeeltelijk ongeschikt is voor de werkpost van vakbediende (sporen); hij mag geen schildwacht zijn en geen overwegen bewaken. De beslissing van de beroepscommissie van 23 maart 2007 vermeldt dat zij na een nieuwe evaluatie en na een gespecialiseerd onderzoek in het UZ Gent de beslissing bevestigt genomen door dokter Cammu op 21 november en 20 december 2006.

Volgens de verzoeker houden geen van deze drie beslissingen een concrete motivering in van de beslissing tot gedeeltelijke ongeschiktheid. Er wordt niet vermeld op welke medische gronden wordt gesteund, al evenmin waarom de beroepscommissie afwijkt van het advies van het UZ-Gent dat ze zelf ingewonnen

heeft en waarnaar ze zelfs verwijst. Bovendien is, volgens de verzoeker, het advies van het UZ-Gent uitgebracht door een gespecialiseerde arts en uitvoerig gemotiveerd, waarbij onder meer wordt gesteld dat “verzoeker tijdens zijn stageperiode geen fouten heeft gemaakt tegen de kleurzin” en “dat verzoeker in staat is om met een dergelijke milde kleurzinstoornis vakbediende sporen te worden zonder dat de NMBS en haar klanten, de reizigers, enig gevaar lopen”.

Nog steeds volgens de verzoeker rijst evenzeer de vraag waarom hij bij zijn aanwervingsonderzoek geschikt wordt geacht en op het einde van zijn stage die hij probleemloos heeft doorlopen niet langer geschikt zou zijn voor de werkpost. Hij heeft een positieve evaluatie gekregen en de goede uitvoering van zijn werk wordt bevestigd door zijn collega's.

Daar de bestreden beslissing gesteund is op de drie medische beslissingen van 21 november 2006, 12 december 2006 en 23 maart 2007 en ze elk de materiële motiveringsplicht schenden, doet de bestreden beslissing dit evenzeer, aldus de verzoeker.

2.2. De verwerende partij repliceert dat zij verplicht is een einde te stellen aan de stage ingeval van beroepsongeschiktheid, dat zij dienaangaande een gebonden bevoegdheid heeft zodat de motivering beperkt kon blijven tot een verwijzing naar de adviezen van de bevoegde geneeskundige diensten en naar het relevante reglementair kader. De beoordeling van de medische geschiktheid behoort niet tot de bevoegdheid van de NMBS Holding. De regelgeving rond het gezondheidstoezicht voorziet niet in de verplichting tot materiële motivering van de adviezen van de preventieadviseur-arbeidsgeneesheer en van de beroepscommissie, wat ook niet zou kunnen aangezien deze adviezen steunen op medische gegevens die vertrouwelijk zijn ten aanzien van de NMBS. Laatstgenoemde was verplicht het besluit van de beroepscommissie te volgen.

Uit het verslag van het medisch onderzoek dat op vraag van de beroepscommissie werd uitgevoerd in het UZGent blijkt dat de verzoeker wel degelijk medische aandoeningen vertoont, zodat, volgens de verwerende partij, de beslissing van de beroepscommissie wel degelijk steun vindt in de stukken van het dossier. Deze medische gegevens werden overgemaakt aan de verzoeker, zodoende werd hij in kennis gesteld van de medische gegevens die ten grondslag liggen aan de beslissing van de beroepscommissie zodat, indien een motiveringsplicht toepasselijk was, deze werd geëerbiedigd. Dat een geneesheer binnen het UZGent

zou hebben geoordeeld dat de verzoeker een functie binnen de NMBS kan uitoefenen is niet pertinent, het komt aan de beroepscommissie toe hierover te oordelen.

2.3. De bestreden beslissing vermeldt enkel als reden van beëindiging van de stage:

“(…)

Ingevolge de medische beslissingen van CPS Gent van 21 november en 12 december 2006 die (de verzoeker) definitief en gedeeltelijk ongeschikt (hebben) verklaard voor de functies van vakbediende (sporen). Deze beslissing werd bevestigd door de Beroepscommissie van CPS te Brussel op 23 maart 2007”.

Voornoemde twee beslissingen vermelden enkel dat de verzoeker “definitief geen schildwacht/geen overwegen (mag) bewaken” en “geen schildwacht/geen overwegen bewaken”.

Het medisch onderzoek van 17 januari 2007 stelt :

“Na een nieuwe evaluatie en gespecialiseerd onderzoek in het UZ Gent bevestigt de CBAG de beslissing genomen door Dr. Cammu op 21/11/2006 en 20 (12)/12/2006”.

De verzoeker voert in punt 2.1. op goede gronden de schending aan van de materiële motiveringsplicht, aangezien de drie beslissingen die worden besproken in dit punt geen motivering inhouden betreffende de definitieve gedeeltelijke ongeschiktheid van de verzoeker voor de werkpost van vakbediende (sporen). Nu vaststaat dat deze beslissingen niet zijn gemotiveerd geldt hetzelfde motiveringsgebrek voor de thans bestreden beslissing van 24 juli 2007 die naar deze beslissingen verwijst.

Het middel afgeleid uit de schending van de materiële motiveringsplicht is bijgevolg gegrond.

Uit het onderzoek van de zaak is bijgevolg gebleken dat de beslechting van het geschil ten gronde afgedaan kan worden in korte debatten, in de zin van artikel 93 van het besluit van de Regent van 23 augustus 1948 tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State.

B E S L U I T :

Artikel 1.

Vernietigd wordt de beslissing van 24 juli 2007 van de hoofdinspecteur-dienstchef van de directie HR van de NMBS HOLDING om een einde te stellen aan de tewerkstelling van Demsy VANDEN BUSSCHE als stagedoend vakbediende (sporen) op 31 augustus 2007 na diensteinde.

Artikel 2.

Er is bijgevolg geen grond meer om over de vordering tot schorsing uitspraak te doen.

Artikel 3.

De kosten van de vordering tot schorsing, bepaald op 175 euro, komen ten laste van de verwerende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op 16 mei 2008, door :

de HH.	D. MOONS,	staatsraad, wnd. kamervoorzitter,
	W. GEURTS,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

W. GEURTS.

D. MOONS.