

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE IXe KAMER

ARREST

**nr. 237.422 van 21 februari 2017
in de zaak A. 220.716/IX-8962**

In zake: XXXX
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Pieter Van Assche
kantoor houdend te 9000 Gent
Koning Albertlaan 128
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

HR RAIL, nv van publiek recht
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Chris Van Olmen en Vincent Vuylsteke
kantoor houdend te 1050 Brussel
Louizalaan 221
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 15 november 2016, strekt tot de schorsing van de tenuitvoerlegging van:
 - de beslissing van de Commissie van Beroep voor de Bestuursgeneeskunde van de nv HR Rail van 16 september 2016 waarbij de beslissing van 26 juli 2016 betreffende de definitieve en volledige ongeschiktheid van XXXX voor de functies van aanwerving wordt bevestigd;
 - de beslissing van de nv HR Rail van 26 september 2016 waarbij een einde wordt gesteld aan de tewerkstelling van XXXX als stagedoend treinbegeleider op 30 september 2016 na diensteinde.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota ingediend.

Eerste auditeur-afdelingshoofd Werner Weymeersch heeft een verslag opgesteld.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 23 januari 2017.

Staatsraad Bert Thys heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Eva Lewyllie, die *loco* advocaat Pieter Van Assche verschijnt voor de verzoekende partij en advocaat Bart Vingerhoets, die *loco* advocaten Chris Van Olmen en Vincent Vuylsteke verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur-afdelingshoofd Werner Weymeersch 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. Op 3 augustus 2015 wordt verzoeker door de nv HR Rail aangeworven als stagiair-treinbegeleider.

Tijdens zijn stage van één jaar is verzoeker gedurende 139 dagen afwezig wegens ziekte.

3.2. Op 26 juli 2016 dient verzoeker een medisch onderzoek te ondergaan in het Gewestelijk Centrum voor Bestuursgeneeskunde te Gent.

Met een brief van dezelfde datum wordt hem door de geneesheer-afdelingschef meegedeeld dat hij definitief ongeschikt wordt bevonden om de statutaire functies uit te oefenen waarvoor hij werd aangeworven. Als medische reden wordt melding gemaakt van een “[a]lcoholprobleem”, waardoor hij “[o]ngeschikt [is] voor een functie in de veiligheid”.

3.3. Op 29 juli 2016 stelt verzoeker tegen deze beslissing een beroep in bij de Commissie van Beroep voor de Bestuursgeneeskunde. Hij voert aan dat hij niet onder invloed van alcohol is geweest tijdens zijn opleiding en stageperiode en ook niet tijdens de effectieve uitoefening van zijn job als treinbegeleider. Hij wijst op twee onaangekondigde alcoholcontroles die werden uitgevoerd, waarvan de resultaten negatief waren. Aanleiding voor één van deze controles was een feit “buiten [zijn] professionele werksfeer”. Een telefonisch onderhoud dat werd gevoerd, was “buiten alle proporties” – hij verontschuldigt zich daarvoor – maar het gebeurde niet tijdens de uitoefening van zijn beroepswerkzaamheden, zo stelt verzoeker.

Verzoeker legt in het kader van zijn beroep een “geschiktheidsattest” neer, gedateerd 12 augustus 2016 en ondertekend door zijn huisarts, luidens hetwelk hij “medisch geschikt [is] om het werk van treinbegeleider uit te voeren”.

3.4. Op 16 september 2016 bevestigt de Commissie van Beroep voor de Bestuursgeneeskunde de beslissing van 26 juli 2016 waarbij verzoeker definitief en volledig ongeschikt is bevonden voor de functies van aanwerving.

De brief van dezelfde datum waarmee verzoeker van deze beslissing in kennis wordt gesteld, vermeldt de volgende “[m]edische reden(en)”:

“De heer XXXX komt in beroep tegen de beslissing van definitieve en volledige ongeschiktheid voor de functies van aanwerving, genomen door dr. [...] van het GCBG Gent op 26/07/2016, omwille van: ‘alcoholprobleem’.

De heer XXXX komt hier tegen in beroep met [een] schrijven d.d. 12/08/2016, gesteund door een geschiktheidsattest van dr. [...], zijn huisarts: ‘ondergetekende, doctor in de Geneeskunde, verklaart patiënt: XXXX, [...], heden persoonlijk te hebben ondervraagd en onderzocht waarbij diens verklaringen met de werkelijkheid blijken te stroken en te hebben vastgesteld dat hij/zij: patiënt is medisch geschikt om het werk van treinbegeleider uit te voeren. Als zijn huisarts en vertrouwenspersoon ben ik ervan overtuigd dat zijn medische problematiek zeer goed gekend is, door mij en andere professionele en gespecialiseerde verzorgers wordt hij bijgestaan/begeleid/behandeld o.a. CGGZ Eclips, AA. Dit zal een lange periode vergen. Actueel is de patiënt er zich degelijk bewust van en totaal bereid en ondernemend zich te laten behandelen. Dit doet hij nauwgezet en met veel moed en doorzetting dag per dag. Zolang ik de heer XXXX ken, ook in de functie van treinbegeleider, is hij hier of tijdens het uitoefenen van zijn beroep nooit onder invloed van alcohol geweest, en blijkbaar heeft hij zijn job nauwgezet professioneel en correct uitgevoerd. Ik ben ervan overtuigd dat hij na de recente opname de weg naar herstel is ingeslagen.’ Dit attest dateert van 12/08/2016.

Ondanks het feit dat de heer XXXX inderdaad de laatste periode zeer veel inspanningen geleverd heeft om zijn probleem, dat al 10 jaar bestaat, aan te pakken, bovendien zichzelf 100% slaagkans toezegt niet te zullen recidiveren, geeft het attest van dr. [...] aan dat de heer XXXX momenteel nog in behandeling is en dat het nog een lange periode zal vergen. Het is wetenschappelijk bekend bij alcoholabusus dat slechts 1/3^e na 1 jaar symptoomvrij blijft. Ook is het van behandelende personen gekend dat de kans op herval tot alcoholabusus heel groot is. Zowel een alcoholverslaving als de behandeling met Antabuse hebben een weerslag op de psyche (vermoeidheid, slaperigheid, ...) welke een contraindicatie zijn voor het uitoefenen van een veiligheidsfunctie zoals deze van treinbegeleider. Voor de volledigheid voegen we toe dat de alcoholproblematiek bij de heer XXXX niet éénmalig was, doch met recidiverende periodes, welke een aanvang nam, volgens eigen verklaring, omstreeks het jaar 2005 met binge drinking, met vervolgens meerdere langdurige hospitalisaties (in 2005, in 2010, in 2016 vernoemd) wat de sterk verhoogde kans op herhaald recidief enkel bevestigt. Aangezien een problematiek van alcoholafhankelijkheid niet samengaat met een veiligheidsfunctie van treinbegeleider binnen de Belgische Spoorwegen, beslissen de leden van de Commissie van Beroep voor Bestuursgeneeskunde dat de heer XXXX definitief en volledig ongeschikt is voor de functie van treinbegeleider.”

Dit is de eerste bestreden beslissing.

3.5. Met een brief van 26 september 2016 deelt de adjunct van de algemeen directeur van de nv HR Rail aan verzoeker mee dat een einde wordt

gesteld aan zijn tewerkstelling als stagedoend treinbegeleider op 30 september 2016 na diensteinde.

In die brief wordt voorts vermeld:

“Deze maatregel wordt genomen ingevolge de medische beslissing van het Gewestelijk Centrum voor Bestuursgeneeskunde Gent van 26 juli 2016 die u definitief ongeschikt verklaard heeft voor de functies waarvoor u werd aangeworven, en dit in toepassing van bundel 501, Titel I, Deel IV, Hoofdstuk VII, letter F en van het Statuut van het personeel, Hoofdstuk XV, Neerlegging der betrekking, artikels 1 en 4. Deze medische ongeschiktheid werd bevestigd door de Beroepscommissie voor Bestuursgeneeskunde van 16 september 2016.

Overeenkomstig de bepalingen van het Statuut van het personeel (Hoofdstuk XV – artikel 7) zal u afgedankt worden zonder het verstrijken van de vooropzegtermijn van 1 maand af te wachten en de globale wedde vermeerderd met de haar- of standplaatstoelage verbonden aan deze opzeggingstermijn zal u volledig gestort worden.”

Verzoeker onderkent hierin de tweede bestreden beslissing.

IV. Aanwijzing van de verwerende partij

4. Met een brief van 20 januari 2017 delen de raadslieden van de verwerende partij aan de Raad van State mee dat zij ook optreden voor “de tweede verwerende partij, de Commissie van Beroep voor de Bestuursgeneeskunde”.

5. Aangezien de Commissie van Beroep voor de Bestuursgeneeskunde geen afzonderlijke rechtspersoonlijkheid heeft, maar op het eerste gezicht onder de nv HR Rail ressorteert, wordt in de huidige stand van de rechtspleging aangenomen dat alleen laatstgenoemde rechtspersoon verwerende partij is in de voorliggende zaak.

V. Schorsingsvoorwaarden

6. Krachtens artikel 17, § 1, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State kan de schorsing van de tenuitvoerlegging slechts worden bevolen

onder de dubbele voorwaarde dat de zaak te spoedeisend is voor een behandeling ervan in een beroep tot nietigverklaring en indien minstens één ernstig middel wordt aangevoerd dat de nietigverklaring van de akte of het reglement *prima facie* kan verantwoorden.

VI. Ernst van de middelen

A. Eerste middel

Uiteenzetting van het middel

7. Verzoeker voert in een eerste middel de schending aan van de materiële motiveringsplicht als beginsel van behoorlijk bestuur, alsook van de formele motiveringsplicht vervat in de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 ‘betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen’.

Hij laat gelden dat de in de eerste bestreden beslissing vermelde motivering berust op loutere veronderstellingen. Hij betoogt in dit verband:

“Zo wordt geen enkele wetenschappelijke bron aangegeven die de veronderstelling dat bij alcoholabusus slechts 1/3^e na 1 jaar symptoomvrij blijft onderbouwt, noch wordt enige medische grondslag aangegeven waaruit blijkt dat de kans op herval tot alcoholabusus heel groot is (frequentie?) of dat alcoholverslaving dan wel een behandeling met Antabuse een weerslag zou hebben op de psyche (vermoeidheid, slaperigheid,...). Zelfs al zou een bepaalde behandeling vermoeidheid of slaperigheid als bijwerking kunnen teweegbrengen, vormt dit een louter hypothetische mogelijkheid die in het geval van verzoeker door geen enkel feit wordt bewezen. Temeer blijkt uit een bijsluiter van het middel Antabuse (Bundel A, stuk 11) dat slaperigheid als mogelijke bijwerking bij het gebruik van Antabuse slechts voorkomt bij minder dan 1 op 10 personen en dat de frequentie van vermoeidheid als mogelijke bijwerking al helemaal niet bekend is. Bovendien is verzoekende partij van mening tijdens de uitoefening van zijn functie steeds voldoende alert te zijn geweest en zijn werk steeds op professionele en nauwkeurige wijze te hebben verricht. Tevens blijkt zowel uit de onverwacht uitgevoerde controleonderzoeken evenals het door verzoekende partij aan de beroepsinstantie voorgelegde geschiktheidsattest van de huisarts dat hij tijdens de dienst nooit onder invloed van alcohol is geweest én dat hij geschikt dient te worden geacht om zijn functie naar behoren uit te voeren.”

Verzoeker besluit daaruit dat de eerste bestreden beslissing niet steunt op motieven waarvan het feitelijk bestaan naar behoren bewezen is, zodat de materiële motiveringsplicht geschonden is. Aangezien deze beslissing de rechtstreekse grondslag vormt van de tweede bestreden beslissing, is volgens hem ook deze laatstgenoemde beslissing door dezelfde onwettigheid aangetast.

Doordat de formele motivering de veruitwendiging is van de materiële motieven, heeft volgens verzoeker een gebrek in de materiële motivering ook de onwettigheid van de formele motivering tot gevolg. Verzoeker besluit dat aldus ook de formele motiveringsplicht geschonden is.

Beoordeling

8. De eerste bestreden beslissing, volgens dewelke verzoeker definitief en volledig medisch ongeschikt is voor de functies van aanwerving, vermeldt als redengeving dat bij verzoeker een alcoholprobleem werd vastgesteld, dat verzoeker weliswaar een medisch attest voorlegt waaruit blijkt dat hij daarvoor in behandeling is, maar dat die behandeling nog een lange periode zal vergen, dat wetenschappelijk bekend is dat bij alcoholabusus slechts 1/3^e na één jaar symptoomvrij blijft en de kans op hervallen zeer groot is, dat zowel een alcoholverslaving als de medicamenteuze behandeling ervan een weerslag hebben op de psyche die zich uit in vermoeidheid en slaperigheid, dat de alcoholproblematiek van verzoeker niet eenmalig, maar recidiverend is, wat de sterk verhoogde kans op hervallen bevestigt en dat zulke problematiek niet samengaat met een veiligheidsfunctie van treinbegeleider bij de Belgische Spoorwegen.

Aldus blijkt op het eerste gezicht formeel afdoende in de eerste bestreden beslissing te zijn aangegeven op grond van welke motieven ze werd genomen.

Verzoeker toont voorts niet aan dat die motieven feitelijk niet juist en in rechte onaanvaardbaar zouden zijn.

Het standpunt van verzoeker dat de motivering van de bestreden beslissingen steunt op “loutere veronderstellingen” kan niet worden bijgevalen. De omstandigheid dat de eerste bestreden beslissing, zoals verzoeker vaststelt, geen wetenschappelijke bron vermeldt die de stelling onderbouwt dat bij alcohol-abusus slechts 1/3^e na één jaar symptoomvrij blijft en dat het risico op hervallen zeer groot is, neemt immers niet weg dat verzoeker het bestaan van een alcohol-probleem en het blijvend risico op hervallen als zodanig niet betwist. Het feit dat bijwerkingen van medicamenteuze behandelingen, zoals vermoeidheid en slaperigheid, niet in alle gevallen vaststaan, lijkt niet uit te sluiten dat ze zich kunnen voordoen en dat er bij de beoordeling van de medische geschiktheid van een stagiair voor de functie waarvoor hij is aangeworven, rekening mee mag worden gehouden.

Ook de omstandigheid dat verzoeker tot nog toe zijn functie steeds op een professionele en nauwkeurige wijze heeft vervuld en dat hij tijdens onverwacht uitgevoerde controleonderzoeken niet op alcoholgebruik op het werk werd betrapt, staat op het eerste gezicht niet eraan in de weg dat de Commissie van Beroep voor de Bestuursgeneeskunde van de nv HR Rail tot het oordeel kan komen dat de niet-betwiste alcoholabusus niet te verzoenen valt met de veiligheidsfunctie van treinbegeleider en dat verzoeker dienvolgens, in het kader van zijn stage, definitief en volledig medisch ongeschikt moet worden geacht voor de functie waarvoor hij is aangeworven.

9. De tweede bestreden beslissing steunt uitdrukkelijk op de aldus vastgestelde ongeschiktheid van verzoeker en schiet op het eerste gezicht op het vlak van haar motivering, formeel en materieel, derhalve evenmin tekort.

10. Het eerste middel is niet ernstig.

B. Tweede middel

Uiteenzetting van het middel

11. Verzoeker voert in een tweede middel de schending aan van het zorgvuldigheidsbeginsel als beginsel van behoorlijk bestuur.

Hij argumenteert dat hij naar aanleiding van zijn beroep bij de Commissie van Beroep voor de Bestuursgeneeskunde een geschiktheidsattest heeft ingediend dat door zijn huisdokter en vertrouwenspersoon werd geschreven, luidens hetwelk hij medisch geschikt is om het werk van treinbegeleider uit te voeren en hij intensief wordt begeleid door een uitgebreid netwerk van specialisten. In de eerste bestreden beslissing wordt daarvan melding gemaakt, maar wordt er geen nader onderzoek naar gevoerd en het blijkt niet in welke mate er belang aan werd gehecht.

Voorts stelt verzoeker dat in de eerste bestreden beslissing als motief voor de sterk verhoogde kans op recidief melding wordt gemaakt van zijn zogenaamde eigen verklaring dat hij meerdere keren zou zijn gehospitaliseerd. Volgens verzoeker “is [dit] gewoonweg niet correct”.

Verzoeker voegt eraan toe dat ook voorafgaand aan de tweede bestreden beslissing geen bijkomend onderzoek naar bovenstaande elementen werd gevoerd, zodat het zorgvuldigheidsbeginsel ook ten aanzien van die beslissing werd geschonden.

Beoordeling

12. Uit de eerste bestreden beslissing blijkt dat de Commissie van Beroep voor de Bestuursgeneeskunde kennis heeft genomen van het door verzoeker neergelegde attest van zijn huisarts. De omstandigheid dat dit attest vermeldt dat volgens de huisarts verzoeker geschikt is om het werk van treinbege-

leider uit te oefenen en dat verzoeker door een uitgebreid netwerk van specialisten intensief wordt begeleid, sluit niet uit dat de beroepscommissie goede redenen kon hebben om in een andere zin te beslissen.

In de huidige stand van de rechtspleging is bij het onderzoek van het eerste middel alvast gebleken dat de door de commissie in aanmerking genomen redenen op het eerste gezicht deugdelijk zijn.

Voor zover verzoeker in het middel beoogt te betwisten dat hij meermaals gehospitaliseerd zou zijn geweest, moet worden vastgesteld dat verzoekers “[m]edische antecedenten”, waaronder zijn opnames in gespecialiseerde instellingen, uitdrukkelijk zijn weergegeven in de eerste bestreden beslissing en dat hij niet in het minst aangeeft welke van die vermelde opnames niet met de werkelijkheid zou(den) overeenstemmen.

Het door verzoeker aangevoerde gebrek aan zorgvuldigheid bij het tot stand komen van de eerste en de tweede bestreden beslissing, wordt voorts nog dan ook niet aangenomen.

13. Het tweede middel is evenmin ernstig.

C. Derde middel

Uiteenzetting van het middel

14. Verzoeker voert in een derde middel de schending aan van het redelijkheidsbeginsel als beginsel van behoorlijk bestuur.

Hij betoogt dat indien zou worden aangenomen dat de motieven van de bestreden beslissingen feitelijk juist en in rechte relevant zijn, deze motieven dan niet tot zijn definitieve ongeschiktverklaring en zijn ontslag hadden mogen leiden. De verwerende partij had hem dan immers kunnen vragen om zich

al dan niet op regelmatige tijdstippen te onderwerpen aan bepaalde specifieke medische tests en zij had vervolgens op basis van de resultaten daarvan al dan niet tot zijn definitieve ongeschiktheid kunnen beslissen. De verwerende partij heeft hem daarentegen louter op basis van zijn medisch dossier en het op 26 juli 2016 uitgevoerde geneeskundig onderzoek definitief ongeschikt verklaard, niettegenstaande twee onverwachte controles een negatief resultaat opleverden. De Commissie van Beroep voor de Bestuursgeneeskunde heeft dan weer zonder bijkomend zorgvuldig onderzoek de eerdere beslissing betreffende zijn definitieve ongeschiktheid bevestigd op grond van louter hypothetische veronderstellingen, wat niet getuigt van goed bestuur en een redelijke afweging van alle betrokken belangen. De verwerende partij, zo besluit verzoeker, heeft daarom zowel ten aanzien van de eerste als de tweede bestreden beslissing haar discretionaire bevoegdheid kennelijk overschreden.

Beoordeling

15. De verwerende partij beschikt, zoals verzoeker terecht aangeeft, met betrekking tot de beoordeling van de medische geschiktheid van het stage-doend personeelslid en van de weerslag daarvan op de uitoefening van de functie, over een discretionaire beoordelingsbevoegdheid die de redelijkheid als grens heeft.

De Raad van State mag zich op dit vlak niet in de plaats van het bestuur stellen, maar slechts een beslissing die de grenzen van de redelijkheid te buiten blijkt te gaan, als onwettig kwalificeren.

Bij de beoordeling van het eerste middel werd reeds vastgesteld dat verzoeker alcoholabusus in zijn hoofd als zodanig niet betwist. Hij heeft dit “verzwegen bij het aanwervingsonderzoek”, maar de abususs werd door de verwerende partij vastgesteld op grond van een medisch geschiktheidsonderzoek van verzoeker na langdurige afwezigheid wegens ziekte tijdens de stage. Gelet op het door de verwerende partij in aanmerking genomen risico op hervallen en op de

mogelijkheid van een ongunstige weerslag van een alcoholverslaving en van de medicamenteuze behandeling ervan op de psyche, die “een contraindicatie [is] voor het uitoefenen van een veiligheidsfunctie zoals deze van treinbegeleider”, is het op het eerste gezicht niet onredelijk dat de verwerende partij tot het besluit komt dat verzoeker medisch ongeschikt is voor de functie waarvoor hij is aangenomen en waarvoor hij een stage vervult en dat hij bijgevolg dient te worden ontslagen.

De door verzoeker geopperde mogelijkheid om hem op regelmatige tijdstippen te onderwerpen aan specifieke medische tests, lijkt overigens niet verzoenbaar met de aard van de stage, die een beperkte duur heeft en een spoedige, adequate beoordeling van de medische geschiktheid van de stagiair vergt.

16. Het derde middel is evenmin ernstig.

17. Aangezien verzoeker geen ernstig middel aanvoert, is alvast niet voldaan aan één van de voorwaarden gesteld in artikel 17, § 1, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State die cumulatief vervuld moeten zijn wil een vordering tot schorsing worden ingewilligd.

BESLISSING

De Raad van State verwerpt de vordering.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 21 februari 2017, door de Raad van State, IXe kamer, samengesteld uit:

Bert Thys,	staatsraad, waarnemend voorzitter,
bijgestaan door	
Tiny Temmerman,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Tiny Temmerman

Bert Thys