

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE IXe KAMER

ARREST

**nr. 238.408 van 6 juni 2017
in de zaak A. 220.840/IX-8974**

In zake: Xavier JACOBS
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Emmanuel Jacobowitz en Anthony Poppe
kantoor houdend te 1160 Brussel
Tedescolaan 7
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

1. NET BRUSSEL, GEWESTELIJK AGENTSCHAP VOOR
NETHEID
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Philippe Levert
kantoor houdend te 1060 Brussel
Defacqzstraat 78-80
bij wie woonplaats wordt gekozen
2. de VZW SPMT ARISTA
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Aube Wirtgen en Barteld Schutyser
kantoor houdend te 1050 Brussel
Louizalaan 99
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het verzoekschrift

1. Het verzoekschrift, ingediend op 30 november 2016, strekt tot de nietigverklaring en de schorsing van de tenuitvoerlegging van “[d]e beslissing van de preventieadviseur-geneesheer dd. 9 november 2016 waarbij de medische ongeschiktheid [van Xavier Jacobs] wordt vastgesteld voor straatveger, en [diens] medische geschiktheid wordt bevestigd voor veger”.

II. Verloop van de rechtspleging

2. Net Brussel, Gewestelijk Agentschap voor Netheid, heeft een nota ingediend.

Met een verzoekschrift van 30 december 2016 heeft de vzw SPMT ARISTA gevraagd om in het geding te mogen tussenkomen.

Eerste auditeur-afdelingshoofd Werner Weymeersch heeft een verslag opgesteld over het beroep tot nietigverklaring met toepassing van artikel 93, eerste lid, van het besluit van de Regent van 23 augustus 1948 ‘tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State’ en over de vordering tot schorsing met toepassing van artikel 12 van het koninklijk besluit van 5 december 1991 ‘tot bepaling van de rechtspleging in kort geding voor de Raad van State’.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 27 maart 2017.

Staatsraad Bert Thys heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Emmanuel Jacobowitz, die verschijnt voor de zoekende partij, advocaat Marylisa Gonçalves Soares, die *loco* advocaat Philippe Levert verschijnt voor Net Brussel, Gewestelijk Agentschap voor Netheid en advocaat Toon Moonen, die *loco* advocaat Aube Wirtgen verschijnt voor de vzw SPMT ARISTA, 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. Verzoeker is ploegbaas in statutair dienstverband bij Net Brussel, Gewestelijk Agentschap voor Netheid (hierna: Net Brussel), een instelling van openbaar nut van categorie A, zoals bedoeld in artikel 1 van de wet van 16 maart 1954 ‘betreffende de controle op sommige instellingen van openbaar nut’.

3.2. Op 3 juni 2016 stelt de dienst Interne Audit van Net Brussel een rapport op over de werkprestaties van verzoeker. Er is vastgesteld dat verzoeker “elke vrijdag op de Regentschapstraat te 1000 Brussel [ciculeerde] en [...] lang ter plaatse [bleef] (+/- 1 uur)”, terwijl “de Regentschapstraat niet behoort tot zijn controleopdrachten”. Verzoeker zou aldaar meermaals een snackbar hebben bezocht.

3.3. Op 28 juli 2016 wordt verzoeker hierover gehoord.

3.4. Met een aangetekende brief van 29 juli 2016 deelt de operationeel directeur van Net Brussel aan verzoeker een tuchtvoorstel mee, namelijk om aan verzoeker op grond van de vastgestelde “[t]ekortkomingen aan de werkprestaties” de tuchtsanctie van het ontslag van ambtswege op te leggen.

3.5. Wegens vakantie neemt verzoeker de voormelde zending pas op 16 augustus 2016 in ontvangst. Op 18 augustus 2016 stelt hij tegen het tuchtvoorstel beroep in bij de raad van beroep.

3.6. Op 22 augustus 2016 beslist de directeur-generaal van Net Brussel geen rekening te houden met verzoekers beroep, omdat het laattijdig werd

ingediend. Hij stelt dat hij zich aansluit bij het tuchtvoorstel en hij legt verzoeker de tuchtstraf van het ontslag van ambtswege op.

Nadat verzoeker tegen deze tuchtbeslissing een vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid bij de Raad van State heeft ingesteld, trekt de directeur-generaal deze beslissing op 30 augustus 2016 in.

3.7. Op 30 september 2016 spreekt de raad van beroep zich uit over verzoekers beroep van 18 augustus 2016. De raad adviseert om aan verzoeker een tuchtschorsing met inhouding van wedde gedurende drie maanden op te leggen.

3.8. Op 6 oktober 2016 beslist de directeur-generaal zich aan te sluiten bij het advies van de raad van beroep om de straf te verminderen, maar niet bij de door deze raad voorgestelde tuchtstraf. Hij legt aan verzoeker de tuchtstraf van terugzetting in graad op.

Verzoeker stelt tegen deze tuchtbeslissing een beroep tot nietigverklaring in bij de Raad van State (zaak A. 220.839/IX-8975).

3.9. Op 7 oktober 2016 wordt verzoeker opgeroepen voor een “voorafgaande gezondheidsbeoordeling” door de preventieadviseur-arbeidsgeneesheer met het oog op zijn “mutatie (lader-straatveger)”.

3.10. Op 19 oktober 2016 stelt de huisarts van verzoeker een schriftelijke verklaring op luidens dewelke betrokkene “geen zwaar werk, fysieke belastingen en repetitieve handelingen mag uitvoeren gezien lumbale discopathie L4L5 en L5S1”.

3.11. Met een bericht van 21 oktober 2016 deelt de operationeel directeur aan verzoeker het volgende mee:

“Betreft: Reclassering ingevolge uw terugzetting en in afwachting van het advies van de arbeidsgeneesheer

Mijnheer,

Met toepassing van artikel 13, § 1, 3° van het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 29 oktober 2011 tot vaststelling van delegaties van bevoegdheden aan de leidend ambtenaar van Net Brussel, Gewestelijk Agentschap voor Netheid en van artikel 4 van de delegatie van bevoegdheid en handtekening van 1 januari 2012 aan de operationeel directeur, heb ik beslist u, in afwachting van het advies van de arbeidsgeneesheer, te affecteren aan de volgende sector, met het volgende uurrooster, en dit met ingang van maandag 17 oktober 2016:

Sector: Monnoyer 200 AM, Vilvoordselaan 200A te 1130 Brussel [...]

Functie: Onderhoud van de lokalen

Uurrooster: 5.00 u – 12.30 u van maandag tot vrijdag

Ik deel u mee dat u operationeel zal zijn vanaf maandag 17 oktober 2016.”

(vertaling)

3.12. Op 2 november 2016 ontvangt verzoeker vanwege de preventieadviseur-arbeidsgeneesheer van de vzw SPMT ARISTA de voorafgaande gezondheidsbeoordeling voor “mutatie” naar een “[v]eiligheidsfunctie” met “welbepaalde risico’s” en het “[m]anueel hanteren van lasten”.

De preventieadviseur-arbeidsgeneesheer verklaart verzoeker “definitief ongeschikt [...] voor de voornoemde werkpost of activiteit”. Hij vermeldt tevens dat verzoeker “geen zwaar werk” mag verrichten en “geen repetitieve handelingen” mag stellen.

3.13. Met een bericht van 7 november 2016 deelt de operationeel directeur aan verzoeker het volgende mee:

“Betreft: Reclassering

Mijnheer,

Met toepassing van artikel 13, § 1, 3° van het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 29 oktober 2011 tot vaststelling van delegaties van bevoegdheden aan de leidend ambtenaar van Net Brussel, Gewestelijk Agentschap voor Netheid en van artikel 4 van de delegatie van bevoegdheid en handtekening van 1 januari 2012 aan de operationeel directeur, heb ik beslist u te affecteren aan de volgende sector, met het volgende uurrooster, en dit met ingang van 8 november 2016:

Sector: Monnoyer 200 AM, Vilvoordselaan 200A te 1130 Brussel [...]

Functie: Straatveger

Uurrooster: 5.00 u – 12.00 u van maandag tot vrijdag

Ik deel u mee dat u operationeel zal zijn vanaf dinsdag 8 november 2016.”
(vertaling)

Verzoeker stelt tegen deze beslissing een beroep tot nietigverklaring en een vordering tot schorsing in bij de Raad van State (zaak A. 220.841/IX-8973).

3.14. Op 9 november 2016 ontvangt verzoeker vanwege de preventieadviseur-arbeidsgeneesheer van de vzw SPMT ARISTA het resultaat van het “volledig onderzoek zonder aanleiding vorig onderzoek” voor mutatie naar de functie van “straatveger-lader”, die wordt beschouwd als een “[v]eiligheidsfunctie” met “welbepaalde risico’s” en het “[m]anueel hanteren van lasten”.

De preventieadviseur-arbeidsgeneesheer verklaart verzoeker “definitief ongeschikt [...] voor de voornoemde werkpost of activiteit”. Hij vermeldt voorts: “geen herhaaldelijk dragen van zware lasten”, “geen containers laden” en “geschikt voor veger (licht werk).”

Dit is de bestreden beslissing, die te lezen is in een formulier ‘gezondheidsbeoordeling’ van de vzw SPMT ARISTA, dat verwijst naar “[a]rtikel 48 van het K.B. van 28 mei 2003”.

IV. Aanduiding van de verwerende partijen en regelmatigheid van de rechtspleging

4. De bestreden beslissing werd genomen door de preventieadviseur-arbeidsgeneesheer van de vzw SPMT ARISTA. De genoemde vzw is de externe dienst voor preventie en bescherming op het werk waarop Net Brussel een beroep doet voor het gezondheidstoezicht op zijn personeelsleden.

5. Het is bijgevolg aangewezen dat Net Brussel en de vzw SPMT ARISTA respectievelijk worden aangewezen als eerste en tweede verwerende partij in de voorliggende zaak. Zij worden hierna ook als zodanig genoemd.

6. De omstandigheid dat de vzw SPMT ARISTA door de griffie van de Raad van State niet werd uitgenodigd om een nota met opmerkingen in te dienen, impliceert niet dat zou zijn tekortgedaan aan haar rechten van verweer, aangezien zij zelf ervoor heeft gekozen een verzoekschrift tot tussenkomst in te dienen en dit verzoekschrift kan worden beschouwd als een nota zoals bedoeld in artikel 11, eerste lid, van het koninklijk besluit van 5 december 1991 ‘tot bepaling van de rechtspleging in kort geding voor de Raad van State’.

V. Toepassing van de kortedebattenprocedure

Exceptie van gebrek aan rechtsmacht van de Raad van State

Standpunt van de partijen

7. Verzoeker betoogt in zijn verzoekschrift dat de Raad van State bevoegd is om kennis te nemen van handelingen die worden gesteld door administratieve overheden. Hij vervolgt dat luidens de rechtspraak van het Hof van Cassatie mag worden aangenomen dat er sprake is van een administratieve overheid, ook al gaat het om een rechtspersoon van privaatrechtelijke aard, indien de desbetreffende instantie beslissingen kan nemen die derden binden.

In dit geval, zo argumenteert verzoeker voorts, blijkt uit de artikelen 71 en 72 van het koninklijk besluit van 28 mei 2003 ‘betreffende het gezondheidstoezicht op de werknemers’ dat de beslissingen van de preventieadviseur-arbeidsgeneesheer de werkgever binden. Hij besluit daaruit dat de tweede verwerende partij een administratieve overheid is “in de mate dat de beslissingen van de preventieadviseur-geneesheer derden binden” en dat de Raad van State “bijgevolg” bevoegd is om kennis te nemen van het voorliggende beroep.

8. De eerste verwerende partij betwist in haar nota dat de tweede verwerende partij een eenzijdige beslissingsmacht heeft ten aanzien van derden en daarom als een administratieve overheid zou kunnen worden beschouwd.

Hoe dan ook moet volgens de eerste verwerende partij worden opgeworpen dat de Raad van State niet bevoegd is om van het beroep kennis te nemen, omdat “het geschil door de wet aan een ander rechtscollege werd toegekend”.

De eerste verwerende partij licht toe dat artikel 578, 16°, van het Gerechtelijk Wetboek erin voorziet dat de arbeidsrechtbank bevoegd is om kennis te nemen van betwistingen op grond van de wet van 28 januari 2003 ‘betreffende de medische onderzoeken die binnen het kader van de arbeidsverhoudingen worden uitgevoerd’. Volgens artikel 3, § 3, van deze wet deelt “[d]e preventieadviseur-arbeidsgeneeskunde [...] 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”. De bedoelde fiche, zo stelt de eerste verwerende partij, stemt overeen met “het formulier voor de gezondheidsbeoordeling zoals voorzien door het Koninklijk Besluit van 28 mei 2003 betreffende het gezondheidstoezicht op de werknemers, waarvan de schending in de middelen wordt ingeroepen”.

De eerste verwerende partij besluit dat het voorliggende beroep moet worden opgevat als “een betwisting krachtens de wet van 28 januari 2003 betreffende de medische onderzoeken die binnen het kader van de arbeidsverhoudingen worden uitgevoerd” en dat een dergelijke betwisting behoort tot de bevoegdheid van de arbeidsrechtbank, met uitsluiting van de Raad van State.

9. De tweede verwerende partij laat in haar “verzoekschrift tot tussenkomst” gelden dat het koninklijk besluit van 28 mei 2003 ‘betreffende het gezondheidstoezicht op de werknemers’ werd genomen ter uitvoering van artikel 4 van de wet van 4 augustus 1996 ‘betreffende het welzijn van de werknemers bij de

uitvoering van hun werk' en dat artikel 79, § 1, eerste lid, van deze wet bepaalt dat de werkgevers, de werknemers en de representatieve werknemersorganisaties bij de arbeidsgerechten een vordering kunnen instellen tot beslechting van alle geschillen in verband met deze wet en haar uitvoeringsbesluiten. Zij stelt dat volgens vaste rechtspraak de Raad van State geen rechtsmacht heeft met betrekking tot een geschil dat behoort tot de materiële bevoegdheid van een rechtscollege van de rechterlijke macht, in dit geval de arbeidsrechtbank.

De tweede verwerende partij besluit dat de Raad van State niet bevoegd is om van het voorliggende beroep tot nietigverklaring en van de voorliggende vordering tot schorsing kennis te nemen.

10. Ter terechtzitting stelt verzoeker dat hij met betrekking tot de opgeworpen exceptie van gebrek aan rechtsmacht van de Raad van State zich gedraagt naar de wijsheid van de Raad.

Beoordeling

11. De bestreden beslissing van de preventieadviseur-arbeidsgeneesheer werd genomen in het kader van een “voorafgaande gezondheidsbeoordeling” zoals geregeld in de artikelen 26 tot 29 van het koninklijk besluit van 28 mei 2003 ‘betreffende het gezondheidstoezicht op de werknemers’.

Ze is veruitwendigd in een formulier ‘gezondheidsbeoordeling’ zoals geregeld in de artikelen 48 tot 54 van het voornoemde koninklijk besluit.

Luidens artikel 1 van het voornoemde koninklijk besluit is dit besluit van toepassing op de werkgevers en de werknemers evenals op de daarmee gelijkgestelde personen, bedoeld in artikel 2 van de wet van 4 augustus 1996 ‘betreffende het welzijn van de werknemers bij de uitvoering van hun werk’.

12. De voormelde bepalingen van het koninklijk besluit van 28 mei 2003 vinden rechtsgrond in artikel 4, § 1, van de wet van 4 augustus 1996 ‘betreffende het welzijn van de werknemers bij de uitvoering van hun werk’, dat aan de Koning de bevoegdheid verleent om aan de werkgevers en de werknemers alle maatregelen op te leggen die nodig zijn voor het welzijn van de werknemers bij de uitvoering van hun werk en dat voorts onder meer bepaalt dat het welzijn wordt nagestreefd door maatregelen die betrekking hebben op de bescherming van de gezondheid van de werknemer op het werk.

Luidens artikel 2, § 1, van de voornoemde wet is deze wet toepasselijk op de werkgevers en de werknemers. Voor de toepassing van deze wet worden onder meer de personen die, anders dan krachtens een arbeidsovereenkomst, arbeid verrichten onder het gezag van een ander persoon, gelijkgesteld met ‘werknemers’. De personen door wie deze werknemers zijn tewerkgesteld, worden gelijkgesteld met ‘werkgevers’.

Aldus vallen ook personen, zoals verzoeker, die in statutair dienstverband bij een publiekrechtelijke rechtspersoon werken, evenals deze rechtspersoon zelf, onder het toepassingsgebied van de voornoemde wet.

13. Artikel 79, § 1, eerste lid, van de wet van 4 augustus 1996 bepaalt:

“Onverminderd de bepalingen van artikel 32*duodecies*, kunnen de werkgevers, de werknemers en de representatieve werknemersorganisaties bij de arbeidsgerechten een vordering instellen tot beslechting van alle geschillen in verband met deze wet en haar uitvoeringsbesluiten.”

Artikel 32*duodecies*, waarvan sprake in de aangehaalde bepaling, is opgenomen in hoofdstuk Vbis van de wet dat “[b]ijzondere bepalingen” bevat “betreffende de preventie van psychosociale risico’s op het werk, waaronder stress, geweld, pesterijen en ongewenst seksueel gedrag op het werk”. Die bijzondere bepalingen zijn in dit geval niet van toepassing.

14. Het voorliggende beroep betreft een geschil dat louter betrekking heeft op de toepassing van de voornoemde wet van 4 augustus 1996 en haar uitvoeringsbesluit van 28 mei 2003. Het voorwerp van het beroep is immers een beslissing van de preventieadviseur-arbeidsgeneesheer over de voorafgaande gezondheidsbeoordeling van verzoeker met het oog op de uitoefening van een nieuwe functie die aan verzoeker is toegewezen. Dit is een gezondheidsbeoordeling zoals bedoeld in artikel 26, 2°, van het koninklijk besluit van 28 mei 2003 ‘betreffende het gezondheidstoezicht op de werknemers’, zoals het op het ogenblik van het nemen van de bestreden beslissing van toepassing was en uitvoering gaf aan artikel 4, § 1, van de voornoemde wet. In elk van zijn middelen voert verzoeker overigens de schending aan van specifieke bepalingen van dit koninklijk besluit.

15. De uitdrukkelijke toewijzing van de bevoegdheid tot beslechting van dergelijke geschillen aan de arbeidsrechtbank door artikel 79, § 1, eerste lid, van de wet van 4 augustus 1996, sluit de rechtsmacht van de Raad van State uit.

16. De exceptie is in de aangegeven mate gegrond.

17. Het auditoraatsverslag gaat terecht ervan uit dat over het voorliggende beroep tot nietigverklaring uitspraak kan worden gedaan met korte debatten in de zin van artikel 93, eerste lid, van het besluit van de Regent van 23 augustus 1948 ‘tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State’.

VI. Vordering tot schorsing

18. De verwerping van het beroep tot nietigverklaring heeft tot gevolg dat ook de vordering tot schorsing, die een accessorium ervan is, moet worden verworpen.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt het beroep.
2. De Raad van State verwerpt de vordering tot schorsing.
3. De verzoekende partij wordt verwezen in de kosten van de vordering tot schorsing, begroot op 200 euro.
4. Het door de tweede verwerende partij ten onrechte betaalde recht ten bedrage van 150 euro dient haar te worden terugbetaald.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 6 juni 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
-----------------------	------------------