

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE IXe KAMER

ARREST

**nr. 239.929 van 21 november 2017
in de zaak A. 222.075/IX-9057**

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

tegen:

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

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 28 april 2017, strekt tot de schorsing van de tenuitvoerlegging van “[d]e beslissing tot affectatie dd. 1 maart 2017 waarbij [Xavier Jacobs] de functie van veger krijgt”.

II. Verloop van de rechtspleging

2. Eerste auditeur-afdelingshoofd Werner Weymeersch heeft een verslag opgesteld.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 4 september 2017.

Staatsraad Bert Thys heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Emmanuel Jacobowitz, die verschijnt voor de verzoekende partij en advocaat Bart Vingerhoets, die *loco* advocaat Philippe Levert verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur-afdelingshoofd Werner Weymeersch heeft een met dit arrest andersluidend 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 [circuleerde] 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 vastgestelde “[t]ekortkomingen aan de werkprestaties” de tuchtstraf ‘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 ingesteld. Hij stelt dat hij zich aansluit bij het tuchtvoorstel en hij legt verzoeker de tuchtstraf ‘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.

Bij arrest nr. 235.658 van 1 september 2016 verwerpt de Raad van State de voormelde vordering wegens het teloorgaan van het voorwerp ervan.

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 ‘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-sstraatveger)”.

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 ondertekening 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 – dit is de externe dienst voor preventie en bescherming op het werk waarop Net Brussel een beroep doet voor het gezondheidstoezicht op zijn personeelsleden – 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 ondertekening 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”.

‡CBLRKFEED-BDBGIFV‡

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).”

Verzoeker stelt tegen deze beslissing een beroep tot nietigverklaring en een vordering tot schorsing in bij de Raad van State.

Bij arrest nr. 238.408 van 6 juni 2017 verwerpt de Raad van State dat beroep en die vordering omdat het geschil niet onder de rechtsmacht van de Raad van State valt.

3.15. Op 1 maart 2017 trekt de directeur-generaal van Net Brussel zijn hiervóór *sub* 3.8 vermelde tuchtbeslissing van 6 oktober 2016 in.

Verzoekers beroep tot nietigverklaring van die tuchtbeslissing wordt door de Raad van State bij arrest nr. 238.539 van 15 juni 2017 verworpen wegens het teloorgaan van het voorwerp ervan.

3.16. Eveneens op 1 maart 2017 trekt ook de operationeel directeur van Net Brussel zijn hiervóór *sub* 3.13 vermelde beslissing van 7 november 2016 tot affectatie van verzoeker als straatveger weer in.

Verzoekers beroep tot nietigverklaring en vordering tot schorsing van die beslissing worden door de Raad van State bij arrest nr. 238.540 van 15 juni 2017 verworpen wegens het teloorgaan van het voorwerp ervan.

3.17. Nog altijd op 1 maart 2017 neemt de directeur-generaal een nieuwe tuchtbeslissing ten aanzien van verzoeker. Hij legt aan verzoeker op grond van de vastgestelde “[t]ekortkomingen aan de werkprestaties” de tuchtstraf

‘terugzetting in graad’ op, namelijk “in de graad van werkmans van openbare reinheid”.

Verzoeker stelt tegen deze tuchtbeslissing een beroep tot nietigverklaring en een vordering tot schorsing in bij de Raad van State (zaak A. 222.082/IX-9059).

Bij arrest nr. 239.930 van heden verwerpt de Raad van State de vordering tot schorsing.

3.18. En nog op 1 maart 2017 neemt de operationeel directeur een nieuwe beslissing met betrekking tot de affectatie van verzoeker als veger.

Deze beslissing luidt als volgt:

“Betreft: Reclassering ingevolge uw terugzetting in graad als straatveger
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 het Gewestelijk Agentschap voor Netheid ‘Net Brussel’ en van artikel 4 van de delegatie van bevoegdheid en van ondertekening van 1 januari 2012 aan de operationeel directeur, heb ik besloten om u voorlopig in te delen in volgende sector en uurrooster en dit vanaf donderdag 2 maart 2017:

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

Functie van: veger

Uurrooster van: 5h00 – 12h00 van maandag tot en met vrijdag

Ik informeer u dat u operationeel zult zijn vanaf donderdag 2 maart 2017.”

Deze beslissing maakt het voorwerp uit van de voorliggende vordering tot schorsing.

IV. Regelmatigheid van de rechtspleging

4. De verwerende partij betwist niet dat zij haar nota met opmerkingen pas heeft ingediend op 23 mei 2017, terwijl de door het procedurereglement voorgeschreven termijn daarvoor verstreek op 22 mei 2017. Zij vraagt evenwel om haar nota te beschouwen als een pleitnota.

5. Een pleitnota kan door de Raad van State in aanmerking worden genomen als een loutere inlichting, althans wanneer ze de weergave is van de mondelinge uiteenzetting ter terechtzitting van de partij die ze indient. Ze mag evenwel niet ertoe strekken een processtuk te regulariseren dat niet binnen de door het procedurereglement voorgeschreven termijn is ingediend.

De nota van de verwerende partij wordt dan ook uit het debat geweerd.

V. Schorsingsvoorwaarden

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

Standpunt van verzoeker

7. Verzoeker zet de spoedeisendheid van zijn vordering in zijn inleidend verzoekschrift als volgt uiteen:

‡CBLRKFEED-BDBGIFV‡

“32. Luidens de rechtspraak van Uw Raad is een zaak spoedeisend en dus vatbaar voor beoordeling in kort geding, zodra de vrees voor schade van enig belang, of zelfs voor ernstige nadelen, een onmiddellijke beslissing wenselijk maakt. Bijgevolg mag het kort geding worden gehanteerd wanneer het geschil niet met de gewone procedure binnen de gewenste tijdspanne opgelost kan worden.

33. Welnu, kreeg de verzoekende partij een medische beslissing van de preventieadviseur-geneesheer dat zij geschikt zou zijn voor de functie van veger.

De verzoekende partij [lijdt] echter aan lumbale discopathie (stuk 21). Lumbale discopathie is de medische term voor slijtage van de tussenwervelschijven van de lage rug die gepaard gaat met rugpijn (stuk 30 pagina 1 en stuk 32 pagina 4).

Zowel de huisarts van de verzoekende partij als de eerste preventieadviseur-geneesheer attesteerden dat de verzoekende partij daardoor niet geschikt was voor zwaar fysiek werk, zoals het heffen van zware voorwerpen, noch voor het stellen van repetitieve bewegingen (stukken 21 en 24).

De bestreden beslissing, die de jongste beslissing betreft van een andere preventieadviseur-geneesheer stelt echter dat de verzoekende partij medisch ongeschikt is voor het herhaaldelijk heffen van zware voorwerpen, maar niet voor repetitieve bewegingen in het algemeen, en verklaart dienvolgens de verzoekende partij geschikt voor de functie van veger.

Deze diagnose is in meerdere opzichten twijfelachtig. Vooreerst is zij strijdig met de opvatting van twee eerder, door de huisarts van verzoekende partij en door de eerste preventieadviseur-geneesheer gestelde diagnoses. Daarnaast is ook op algemene wijze erkend, dat repetitieve bewegingen in het algemeen, waaronder de activiteit van het vegen, rugklachten veroorzaakt. De verzoekende partij voegt dan ook, bijkomend aan de medische attesten van de huisarts en de eerste preventieadviseur-geneesheer, een infobrochure waaruit blijkt dat repetitieve bewegingen waaronder vegen een van de belangrijkste risicofactoren bij het ontstaan van rugklachten [zijn] (stuk 31 pagina 5).

Los van het feit dat vegen een repetitieve beweging is, vormt deze bezigheid een oorzaak van rugklachten omdat men bij het vegen steeds een beetje gebogen staat.

In casu praten we niet over iemand die zijn huis onderhoudt en eenmaal in de week eens veegt. De verzoekende partij, die nu reeds een gediagnosticeerd rugpati[ë]nt is, zou dagelijks meerdere uren moeten vegen. Dit zal onherroepelijk leiden tot een versnelling van de slijtage van de tussenwervelschijven, die mogelijk uitmondt in een chirurgische ingreep.

Een dergelijke chirurgische ingreep heeft tot voorwerp het verwijderen van de tussenwervelschijven en vervolgens het immobiliseren van de wervels tussen welke de schijven werden verwijderd door ze aan elkaar vast te maken. Niet alleen is dit een risicovolle ingreep, die in het ergste geval kan leiden tot verlamming. De ingreep heeft sowieso een beperking van de beweeglijkheid van de rug tot gevolg doordat de wervels aan elkaar dienen te worden vastge maakt.

Dit is ontegensprekelijk onherstelbare schade voor de verzoekende partij.

‡CBLRKFEED-BDBGIFV‡

Het risico is groot dat een dergelijke schade zich zou voordoen nog voor Uw Raad de tijd krijgt om een arrest ten gronde uit te spreken.

34. Op grond van de medische gesteldheid van de verzoekende partij heeft de auditeur reeds de schorsing geadviseerd van de affectatiebeslissing dd. 7 november 2016.

Naar aanleiding van het auditoraatsverslag heeft de tuchtoverheid de affectatiebeslissing ingetrokken op 1 maart 2017, maar tegelijk dezelfde affectatiebeslissing opnieuw genomen eveneens op 1 maart 2017.

Aan de vereiste spoedeisendheid is dan ook voldaan.”

Beoordeling

8. Verzoeker meent de spoedeisendheid van zijn vordering te kunnen verantwoorden door de “lumbale discopathie” waaraan hij lijdt en die door zijn huisarts werd geattesteerd op 19 oktober 2016. Hij wijst er ook op dat de preventieadviseur-arbeidsgeneesheer op 2 november 2016 heeft geoordeeld dat hij geen zwaar werk mag verrichten, dat hij geen zware voorwerpen mag heffen en geen repetitieve handelingen mag stellen. De functie van veger, zo argumenteert verzoeker, vergt repetitieve bewegingen, die “een van de belangrijkste risicofactoren bij het ontstaan van rugklachten” zijn. Hij stelt dat de uitoefening van die functie “onherroepelijk” zal leiden tot “een versnelling van de slijtage van de tussenwervelschijven”, die dan weer kan uitmonden in een risicovolle chirurgische ingreep waardoor bovendien de beweeglijkheid van de rug zou worden beperkt.

9. Zoals verzoekers uiteenzetting van de spoedeisendheid van zijn vordering is geformuleerd en beargumenteerd, heeft ze geen betrekking op de thans bestreden beslissing, maar wel op de beslissing van de preventieadviseur-arbeidsgeneesheer van 9 november 2016 waarbij hij geschikt wordt bevonden voor de functie van veger. Dit blijkt alleen al uit het feit dat verzoeker in zijn uiteenzetting de “bestreden beslissing” omschrijft als “de jongste beslissing [...] van een andere preventieadviseur-arbeidsgeneesheer”, dewelke precies de voormelde beslissing van de preventieadviseur-arbeidsgeneesheer van 9 november 2016 is. Dit wordt bovendien bevestigd doordat verzoekers uiteenzetting van de

spoedeisendheid van zijn voorliggende vordering bijna volledig overeenstemt met zijn uiteenzetting van de spoedeisendheid van zijn vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de beslissing van de preventieadviseur-arbeidsgeneesheer van 9 november 2016. De Raad van State heeft die laatstgenoemde vordering evenwel verworpen bij arrest nr. 238.408 van 6 juni 2017 omdat het geschil niet onder zijn rechtsmacht valt.

Alleen al om die reden kan verzoekers uiteenzetting van de spoedeisendheid van zijn huidige vordering bezwaarlijk toereikend worden bevonden om de schorsing van de tenuitvoerlegging van de thans bestreden beslissing te verantwoorden.

10. Zelfs voor zover verzoekers uiteenzetting rechtstreeks zou kunnen worden betrokken op de thans bestreden beslissing waarbij de operationeel directeur van Net Brussel aan verzoeker de functie van veger toewijst, kan ze niet overtuigen.

Door de preventieadviseur-arbeidsgeneesheer werd immers op 9 november 2016 vastgesteld dat verzoeker niet “herhaaldelijk” zware lasten mag dragen en ook geen containers mag laden, maar “geschikt [is] voor veger (licht werk)”. Deze preventieadviseur-arbeidsgeneesheer heeft níét geoordeeld dat verzoeker geen repetitieve handelingen mag stellen en al zeker niet welke dat dan wel zouden zijn.

Verzoeker toont niet aan en uit niets blijkt dat de bestreden beslissing hem ander en meer rugbelastend werk oplegt dan datgene waarvoor hij door de preventieadviseur-arbeidsgeneesheer op 9 november 2016 geschikt is bevonden.

Weliswaar stelt verzoeker dat de diagnose van 9 november 2016 “in meerdere opzichten twijfelachtig” is, maar dit is vooralsnog

niet meer dan een loze bewering. Daargelaten of het door verzoeker aangevoerde attest van zijn huisdokter en de vroegere beslissing van een andere preventieadviseur-arbeidsgeneesheer de deskundigheid van de voormelde diagnose zouden vermogen te ontkrachten, moet hoe dan ook worden vastgesteld dat niet blijkt dat verzoeker die diagnose op de geëigende wijze heeft betwist, laat staan dat ze inmiddels door een daartoe bevoegde instantie zou zijn ongedaan gemaakt. Zoals vermeld, werd verzoekers beroep bij de Raad van State tegen de beslissing van de preventieadviseur-arbeidsgeneesheer van 9 november 2016 verworpen bij arrest nr. 238.408 van 6 juni 2017 omdat het geschil niet onder de rechtsmacht van de Raad van State valt.

Een door verzoeker ná zijn verzoekschrift neergelegd attest van zijn huisdokter van 3 mei 2017 luidens hetwelk verzoeker “een medische achteruitgang heeft sinds zijn terugzetting in graad begin november 2015” lijkt niet alleen feitelijke grondslag te missen in de mate dat het verzoekers terugzetting in graad situeert in november 2015. Het toont bovendien geen enkel verband aan tussen verzoekers medische situatie en de thans bestreden beslissing en doet niet in het minst afbreuk aan de zo-even besproken beslissing van de preventieadviseur-arbeidsgeneesheer van 9 november 2016, die door de Raad van State in acht moet worden genomen.

11. Uit wat voorafgaat moet worden besloten dat verzoeker de spoedeisendheid van zijn vordering niet aantoont.

12. Er is derhalve niet voldaan aan alvast één van de voorwaarden gesteld in artikel 17, § 1, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State die cumulatief vervuld moeten zijn opdat een vordering tot schorsing kan worden ingewilligd.

BESLISSING

De Raad van State verwerpt de vordering.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 21 november 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