

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

IXe KAMER

ARREST

**nr. 256.110 van 22 maart 2023
in de zaak A. 232.960/IX-9842**

In zake: XXXX
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Sabine Vanoverbeke
 kantoor houdend te 9000 Gent
 Kortrijksesteenweg 1007
 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 het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 18 februari 2021, strekt tot de
nietigverklaring van:

- “· De beslissing van de Commissie van Beroep voor de Bestuursgeneeskunde van [de nv HR Rail] van 22 december 2020 [versta: 16 december 2020] waarmee de beslissing van dokter [V.D.A.], die [XXXX] definitief en volledig arbeidsongeschikt verklaarde vanaf 30/11/2020, wordt bevestigd;
- De beslissing van [de nv HR Rail] van 22 december 2020, waarbij werd beslist tot neerlegging van de betrekking van [XXXX] door vroegtijdige oppensioenstelling wegens invaliditeit, overeenkomstig artikel 13 van het hoofdstuk XVI van het Statuut van het personeel, op 1 januari 2021.”

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een memorie van antwoord ingediend en de verzoekende partij heeft een memorie van wederantwoord ingediend.

Eerste auditeur Melissa Celis heeft een verslag opgesteld.

De verwerende partij en de verzoekende partij hebben een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 20 februari 2023.

Staatsraad Bert Thys heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Sabine Vanoverbeke, die verschijnt voor de verzoekende partij en advocaat Laurent Generet, die *loco* advocaat Chris Van Olmen verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur Melissa Celis 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 sinds 2014 in statutair dienstverband tewerkgesteld als “bankwerker-mecaniciën voertuigen en installaties” bij de Belgische Spoorwegen.

3.2. Op 27 juni 2016 is verzoeker slachtoffer van een eerste arbeidsongeval, op 27 mei 2019 van een tweede arbeidsongeval. De gevolgen van het eerste arbeidsongeval worden door de verwerende partij als geconsolideerd beschouwd op 1 april 2017 (“zonder blijvende arbeidsongeschiktheid”), de gevolgen van het tweede arbeidsongeval op 1 oktober 2019 (volgens de verwerende partij ook zonder blijvende arbeidsongeschiktheid).

Aangezien verzoeker niet akkoord gaat met de beoordeling door de verwerende partij van de gevolgen van het tweede arbeidsongeval, dient hij dienaangaande op 14 januari 2021 een verzoekschrift op tegenspraak in bij de arbeidsrechtbank te Gent.

3.3. Na een “melding van gezondheidsproblemen door de werkgever” wordt verzoeker op 12 november 2019 medisch onderzocht door de preventieadviseur-arbeidsarts.

Op het formulier voor de gezondheidsbeoordeling wordt daarover vermeld dat verzoeker voor een periode van 29 dagen ongeschikt is en het verboden is om hem op zijn werkpost aan het werk te houden. Voor de periodes van 5 tot 13 november 2019 en van 12 november 2019 tot 10 december 2019 beveelt de preventieadviseur-arbeidsarts aan:

“Kniesparend werk. Geen geknield werk. Herevaluatie na ziekteperiode.”

3.4. Op 10 december 2019 voert de preventieadviseur-arbeidsarts een “vervolgonderzoek” uit.

Luidens het formulier voor de gezondheidsbeoordeling beveelt hij aan om verzoeker over te plaatsen voor een periode van 63 dagen, met “Kniesparend werk. Geen geknield werk”.

3.5. Op 11 februari 2020 is er weer een “vervolgonderzoek”.

Het formulier voor de gezondheidsbeoordeling vermeldt daarover dat de preventieadviseur-arbeidsarts het aangewezen acht om verzoeker voor een duur van zestig dagen over te plaatsen naar een werkpost of activiteit die voldoet aan de volgende voorwaarden:

“Kniesparend werk gedurende 60 dagen. Herevaluatie begin april.”

3.6. Na een nieuw medisch onderzoek op 3 maart 2020 adviseert de preventieadviseur-arbeidsarts:

“Bij herneming uit ziekte definitief kniesparend werk.”

3.7. Met een brief van 9 juli 2020 wordt verzoeker door dokter V.D.A., “[a]dviserend arts lang verzuim” van het *Health Centre* te Gent (hierna: de adviserend arts ‘lang verzuim’), opgeroepen voor een geneeskundig onderzoek op 28 juli 2020.

Naar aanleiding van dat geplande onderzoek stelt de behandelende arts van verzoeker op 27 juli 2020 een medisch attest op dat als volgt luidt:

“chronisch geworden arbeidsongeschiktheid t.g.v. trauma Li knie (27/5/2019) met actueel arbeidsongeschiktheid kniebelastend werk. cfr. specialistische verslagen.

Graag patiënt aanbieden alternatief niet-kniebelastend werk om arbeidshervatting zo snel mogelijk te bespoedigen.

Huidige medicatie: [...]”

3.8. Op 28 juli 2020 bezorgt de adviserend arts ‘lang verzuim’ aan de preventieadviseur-arbeidsarts een “[v]erwijsbrief in [het] kader van herneming na ziekte” waarin hij vermeldt dat de huisarts van verzoeker vragende partij is voor aangepast werk.

3.9. Na een nieuw medisch onderzoek adviseert de preventieadviseur-arbeidsarts op 4 augustus 2020:

“Bij herneming uit ziekte definitief kniesparend werk. (cfr FGB 03/03/2020).”

3.10. Met een brief van 6 november 2020 wordt verzoeker door de adviserend arts ‘lang verzuim’ opnieuw opgeroepen voor een geneeskundig onderzoek in het *Health Centre* te Gent, ditmaal op 30 november 2020.

3.11. Na dat laatstgenoemde onderzoek beslist de adviserend arts ‘lang verzuim’ op 30 november 2020 onder meer:

“·Definitief en volledig ongeschikt voor alle functies
Medische motivatie: Degeneratief knielijden. Hiervoor door Idewe het advies gekregen voor definitief kniesparend werk op 4/8/2020 bij werkhervatting. Probleem is dat die werkhervatting uitblijft: De huisarts blijft betrokkene herhalend arbeidsongeschikt attesteren. Opleiding BSO.”

3.12. Op 4 december 2020 stelt verzoeker tegen de voormelde beslissing van de adviserend arts ‘lang verzuim’ een beroep in bij de commissie van beroep voor bestuursgeneeskunde.

Hij argumenteert:

“Met voorgaande beslissing kan ik niet akkoord gaan. Deze houdt immers geen rekening met mijn situatie.

Gedurende mijn loopbaan binnen HR-Rail ben ik het slachtoffer geworden van twee arbeidsongevallen bij HR-Rail, op 27 juni 2016 en op 27 mei 2019. De medische gegevens zijn om die reden in principe gekend bij HR-Rail.

Van mijn tweede arbeidsongeval, van 27 mei 2019, ben ik nog steeds herstellend. Uit de medische attesten van arbeidsongeschiktheid blijkt duidelijk dat ik nog een chirurgische ingreep dien te ondergaan. Omwille van de huidige Covid-19 crisis, is deze ingreep uitgesteld.

In deze omstandigheden lijkt het me niet correct en voorbarig dat al een oordeel zou worden geveld over mijn beweerde blijvende ongeschiktheid voor alle functies.

Bovendien ben ik niet akkoord dat ik ongeschikt ben voor alle functies. Ik verwijs naar de medische attesten van mijn geneesheer, die ook bevestigd worden door de bevindingen van de arbeidsgeneesheer van Idewe. Kniebelastende arbeid is, zeker in de huidige situatie, niet mogelijk, maar niet-kniebelastende arbeid is dat wel. Er zijn naar mijn oordeel binnen HR Rail verschillende functies waarvoor ik in aanmerking zou kunnen komen, zoals deze van logistiek medewerker.

Tot slot verwijs ik naar de bijlage, waarin u de medische motivatie van mijn behandelend arts kan terugvinden.”

De medische motivatie die is opgenomen in het bijgevoegde medische attest van behandelend arts V.E. luidt als volgt:

“op heden is/blijft patiënt, uzelf, arbeidsongeschikt. U blijft hinder ondervinden ten gevolge van het arbeidsongeval 27/06/2016. Deze hinder is te wijten aan een distorsie van de linker knie en heeft een chronisch verloop tot op heden met gangonmogelijkheid vanaf 100 m waarna rustpauze dient in acht genomen worden. Ook traplopen kan niet zonder steunname armen. Uit medische attesten blijkt dan nog [dat] chirurgische ingreep aanbevolen werd doch omwille van Covid-19-crisis en gezondheidsrisico onderliggend – uitgesteld werd. Patiënt is bovendien in mijn overtuiging niet ongeschikt om alle functies uit te oefenen: hij kan best nog niet-kniebelastende arbeid aan.”

3.13. Met een brief van 7 december 2020 wordt verzoeker opgeroepen voor een medisch onderzoek door de commissie van beroep voor bestuursgeneeskunde op 16 december 2020.

Naar aanleiding van dat onderzoek worden onder meer de volgende vaststellingen gedaan:

“Huidige problematiek:

Huidige ziektegeschiedenis: klachten wisselen af: soms linker knie en soms rechter knie.

Hij is thuis van in maart 2020. Heeft al gevraagd voor andere job: kniesparend werk. Blijft van idee dat dit alles ten gevolge van de arbeidsongevallen gekomen is, maar deze zijn allebei geconsolideerd zonder %. Zegt zelf dat hij niet meer kan werken. Wil na nieuwjaar vermageren.

Arts heeft tot 31/12/2020 ziekteverlof geschreven. Bij navraag is hij al bij Idewe geweest [...] in maart 2020. Heeft papier gekregen voor ‘definitief kniesparend werk’ in maart, maar deze aanbeveling zou nooit toegepast zijn omdat er geen werk voorhanden zou zijn. Wil wel werken, maar wil eerst kunnen kiezen welke job dat hij kan. Wil niet zomaar alles aanvaarden. Kan trein niet meer op en af gaan om te werken.

Geen controles meer gepland bij behandelende artsen. Is al bij 3 artsen geweest: [...]: volgens hun advies zou opereren nog kunnen, maar er is geen garantie op succes. Hij heeft zelf beslist om zich niet meer te laten opereren. De huidige toestand zal blijvend zijn. Hij kan ook niet slapen door de pijn en is daardoor vermoeid overdag.

Medicatie voorgeschreven voor de huidige problematiek: geen pijnstilling, geen andere behandelingen. De huisarts schrijft pijnstillers voor, maar hij wil ze niet nemen.

Beschrijving van de reden van beroep: wil verder werken in kniesparend werk maar ‘moet mogelijk zijn voor mij’. Heeft pijn en minder beweeglijk. Na 100 meter kan hij niet meer wegens pijn. Heeft een periode licht werk gedaan (bureauwerk), maar dit heeft naar eigen zeggen niet lang geduurd en hij deed zijn gewoon werk weer.

Klinisch onderzoek: kan niet knielen en hurken.

Anamnestic: slaapstoornissen door de pijn

Relevante medische documenten:

- Medisch verslag van 4/12/2020 van dr. [V.E.] met als besluit: gangonmogelijkheid vanaf 100 m, waarna rustpauze nodig is. Traplopen enkel mogelijk mits steunname.”

3.14. Op 16 december 2020 beslist de commissie van beroep voor bestuursgeneeskunde om de beslissing van de adviserend arts ‘lang verzuim’ betreffende de volledige en definitieve arbeidsongeschiktheid van verzoeker voor alle functies vanaf 30 november 2020 te bevestigen.

Dat is de eerste bestreden beslissing.

Haar motivering vermeldt, naast onder meer de zo-even vermelde “[h]uidige problematiek” en “[r]elevante medische documenten”:

“Betrokkene komt in beroep tegen een beslissing van definitieve en volledige ongeschiktheid, genomen op 30/11/2020 door dr. [V.D.A.]. Hij wordt hierbij gesteund door een medisch verslag van de huisarts dr. [V.E.] op _04/12/2020: ‘....’ Patiënt kan best nog niet-knie belastend werk aan’.

Tijdens de zitting van de Commissie van Beroep voor Bestuursgeneeskunde vermeldt betrokkene dat hij slaapstoornissen heeft door de continue pijnen

(patiënt weigert medicatie te nemen) en uit het klinisch onderzoek blijkt dat patiënt niet kan knielen en hurken. Volgens de medische documenten in ons bezit blijkt dat patiënt een gangonmogelijkheid heeft van 100 m waarna rustpauze nodig is en dat traplopen zonder steunname niet mogelijk is (verslag Dr. [V.E.] dd. 4/12/2020).

Daarom besluiten de leden van de Commissie van Beroep voor Bestuursgeneeskunde dat de beslissing van definitieve en volledige ongeschiktheid voor alle functies dd. 30/11/2020 door Dr. [V.D.A.] genomen, bevestigd wordt.”

3.15. Met een brief van 22 december 2020 deelt de verwerende partij aan verzoeker de volgende beslissing mee betreffende zijn oppensioenstelling:

“Op 30.11.2020 werd u definitief ongeschikt verklaard om elke statutaire functie op een volledige, regelmatige en onafgebroken wijze waar te nemen.

[...]

Gelet op artikel 2, letter c van hoofdstuk XV van het Statuut van het Personeel, gaat de neerlegging van uw betrekking, door vroegtijdige oppensioenstelling wegens invaliditeit, overeenkomstig art. 13 van hoofdstuk XVI van het Statuut van het Personeel in op 01.01.2021.

De Federale Pensioendienst werd ingelicht over uw dossier en zal rechtstreeks met u contact opnemen voor de verdere afhandeling van uw pensioendossier.”

Dat is de tweede bestreden beslissing.

IV. Ontvankelijkheid van het beroep

Exceptie

4. De verwerende partij doet in haar memorie van antwoord gelden dat de tweede bestreden beslissing – betreffende de oppensioenstelling van verzoeker vanaf 1 januari 2021 – automatisch voortvloeit uit de eerste bestreden beslissing waarbij verzoeker definitief en volledig arbeidsongeschikt wordt bevonden.

Zij leidt daaruit af dat indien het beroep wordt verworpen voor zover het gericht is tegen de eerste bestreden beslissing, het onontvankelijk moet worden verklaard voor zover het gericht is tegen de tweede bestreden beslissing.

Beoordeling

5. Artikel 2, c), van hoofdstuk XV van het statuut van het personeel van de nv HR Rail (hierna: het personeelsstatuut) luidt:

“De neerlegging van de betrekking geschiedt, zonder opzeggingstermijn:
[...]
c) door vroegtijdige oppensioenstelling, wegens invaliditeit;
[...].”

Artikel 13 van hoofdstuk XVI van het personeelsstatuut luidt:

“Het personeelslid dat zijn betrekking wegens invaliditeit voortijdig moet neerleggen, kan een pensioen krijgen indien het ten minste vijf jaar werkelijke diensten telt.

Het pensioen is definitief wanneer het personeelslid definitief ongeschikt bevonden wordt voor elke functie.

In de andere gevallen is het pensioen tijdelijk voor ten hoogste 2 jaar.”

Hieruit volgt dat de vaststelling van de definitieve en volledige medische ongeschiktheid van het personeelslid voor elke functie leidt tot zijn definitieve oppensioenstelling, hetgeen de neerlegging van de betrekking inhoudt.

Terecht onderkent de verwerende partij de onlosmakelijke samenhang tussen, enerzijds, de medische beslissing waarbij de definitieve en volledige ongeschiktheid van het betrokken personeelslid voor elke functie wordt vastgesteld en, anderzijds, de daaropvolgende beslissing tot oppensioenstelling van het personeelslid, waar zij stelt dat de verwerping van het beroep wat de eerste bestreden beslissing betreft, ook de verwerping van het beroep tegen de tweede bestreden beslissing impliceert. Indien definitief komt vast te staan dat de beslissing betreffende de definitieve en volledige medische ongeschiktheid van het personeelslid voor elke functie wettig werd genomen, dan kan de verwerende partij immers niet anders dan besluiten tot de vroegtijdige, definitieve oppensioenstelling van de betrokkene.

Even terecht doet verzoeker evenwel in zijn memorie van wederantwoord gelden dat, omgekeerd, indien zijn beroep tegen de eerste bestreden beslissing ontvankelijk en gegrond wordt verklaard, dit automatisch dient te leiden tot de vernietiging van de tweede bestreden beslissing, die een louter gevolg is van de eerste bestreden beslissing.

Voor zover de verwerende partij met haar hiervóór *sub* 4 vermelde betoog een exceptie van onontvankelijkheid van het beroep beoogt op te werpen, valt die exceptie aldus samen met de grond van de zaak.

V. Onderzoek van de middelen

A. Eerste middel

Uiteenzetting van het middel

6. Verzoeker voert in een eerste middel de schending aan van het beginsel *patere legem quam ipse fecisti*, doordat de bestreden beslissingen genomen zijn in strijd met het personeelsstatuut, in het bijzonder de artikelen 1 en 2 van hoofdstuk XI van het personeelsstatuut en de paragrafen 6, 7 en 8, tweede lid, van het algemeen reglement ‘betreffende personeelsleden die ongeschikt zijn wegens gezondheidsredenen’, het zogenaamde ARPS-Bundel 575.

Hij betoogt dat de onderwerping aan het stelsel van wedertewerkstelling overeenkomstig artikel 1 van hoofdstuk XI van het personeelsstatuut als een plicht in hoofde van de verwerende partij moet worden beschouwd. Deze verplichting blijkt volgens hem uit het tweede lid van dit artikel dat de doelstelling van het stelsel van wedertewerkstelling weergeeft. Wanneer dat stelsel slechts optioneel zou zijn, wordt die doelstelling opzijgeschoven.

Het verplicht karakter van de wedertewerkstelling blijkt volgens verzoeker ook uit de paragrafen 6, 7 en 8, tweede lid, van ARPS-Bundel 575. De

omstandigheid dat paragraaf 6 de wedertewerkstelling voorschrijft zodra de gezondheidstoestand van het personeelslid ze toelaat, wijst volgens verzoeker op “een automatisch en dus verplicht karakter”. Uit paragraaf 7 leidt verzoeker af dat de verwerende partij, rekening houdend met de beperkingen van het personeelslid en de behoeften van de onderneming, moet onderzoeken waar het personeelslid met zijn “restcapaciteiten” dienst kan doen. Paragraaf 8, tweede lid, legt volgens verzoeker aan de verwerende partij een extra verplichting op, namelijk voorzien in een opleiding voor haar personeelsleden zo dit een wederaanstelling of herklassering kan bevorderen.

Verzoeker wijst voorts nog op artikel 2 van hoofdstuk XI van het personeelsstatuut, luidens hetwelk het kader van elk van de vennootschappen van de Belgische Spoorwegen minstens 1,25% van de posten voorbehoudt voor de herklassering van personeelsleden die volledig en definitief ongeschikt zijn verklaard voor hun normale functies. Aldus is voorzien in een stelsel dat tot doel heeft en als resultaat moet hebben dat werknemers die hun normale functies niet meer kunnen uitoefenen, maximaal worden ingeschakeld in andere functies.

Verzoeker stelt vast dat de bestreden beslissingen zijn genomen vooraleer de mogelijkheden tot wedertewerkstelling werden onderzocht en zonder dat werd nagegaan of door opleiding of initiatie de wederaanstelling of herklassering van verzoeker zou kunnen worden bevorderd. Nochtans besliste de preventieadviseur-arbeidsarts bij onderzoeken op 12 november 2019, 10 december 2019, 11 februari 2020, 3 maart 2020 en 4 augustus 2020 dat kniesparend werk mogelijk was. Uit geen enkel document blijkt, aldus verzoeker, dat de verwerende partij vervolgens heeft nagegaan of dergelijk werk voorhanden was en, zoals voorzien in haar eigen regelgeving, een wederaanstelling of herklassering mogelijk was.

7. In zijn memorie van wederantwoord stelt verzoeker dat het middel ertoe leidt dat de bestreden beslissingen nietig zijn en tot gevolg heeft dat

zijn tewerkstelling als statutair personeelslid van de verwerende partij wordt hersteld.

Beoordeling

8. De artikelen 1 en 2 van hoofdstuk XI van het personeelsstatuut luiden als volgt:

“Art. 1 Het personeelslid dat tijdelijk of definitief en volledig of gedeeltelijk ongeschikt is om zijn normale functies uit te oefenen, maar geschikt blijft om te werken, kan onderworpen worden aan het stelsel van de wedertewerkstelling overeenkomstig de bepalingen van het ARPS-Bundel 575.

Met deze maatregel wordt ernaar gestreefd het personeelslid zijn normale functies te laten hervatten, weder aan te stellen of te herklasseren overeenkomstig de geschiktheid die het heeft kunnen behouden of verwerven.

Art. 2 Het kader van elk van de vennootschappen van de Belgische Spoorwegen omvat minstens 1,25% posten die voorbehouden zijn voor de herklassering van personeelsleden die volledig en definitief ongeschikt verklaard zijn voor hun normale functies.”

De paragrafen 6, 7 en 8, tweede lid, van ARPS-Bundel 575 luiden als volgt:

“6 De wedertewerkstelling wordt voorgeschreven zodra de gezondheidstoestand van het personeelslid hem in staat stelt om het even welke functie op een volledige, regelmatige en onafgebroken wijze uit te oefenen, zonder dat daardoor gevaar voor verergering van zijn gezondheidstoestand of enig gevaar voor hemzelf of voor anderen kan ontstaan. Ze kan niet worden uitgesteld om de reden dat een post van het kader niet kan bekleed worden door het personeelslid.

7 In afwachting om zijn functies te kunnen hervatten, wederaangesteld of herklasseerd te kunnen worden, kan het personeelslid wederbenuttigd worden in een betrekking die in overeenstemming is met zijn overgebleven geschiktheid.

De wederbenutting gebeurt bij voorkeur in de werkzetel van het personeelslid. Naargelang de behoeften kan hij naar een andere werkzetel worden overgeheveld. Daartoe onderzoekt HR Rail in samenwerking met de betrokken entiteit alle mogelijkheden van wedertewerkstelling rekening houdend met de medische beperkingen van het personeelslid en met de behoeften van de betrokken onderneming.

8 [...]

Wanneer blijkt dat een opleiding of initiatie de wederaanstelling of herklassering van het personeelslid zou bevorderen, zal dit worden voorzien.”

9. De desbetreffende bepalingen, die verzoeker in het middel geschonden acht, voorzien in een stelsel van wedertewerkstelling voor het personeelslid dat “ongeschikt is om zijn normale functies uit te oefenen, maar geschikt blijft om te werken”.

In dit geval stelt de eerste bestreden beslissing de “definitieve en volledige ongeschiktheid” van verzoeker vast “voor alle functies” op 30 november 2020. Verzoeker betwist in het middel niet de gegrondheid van deze beslissing. Hierna zal bij de beoordeling van het derde door verzoeker aangevoerde middel bovendien blijken dat verzoeker ook niet de onevenredigheid van de eerste bestreden beslissing ten aanzien van haar motieven aantoon. In dit geval kan er dan ook geen sprake zijn van een wedertewerkstelling met toepassing van de voormelde bepalingen van het personeelsstatuut en ARPS-Bundel 575 op 30 november 2020.

De omstandigheid dat vóór 30 november 2020 een wedertewerkstelling, desgevallend, wel mogelijk zou zijn geweest, zoals verzoeker lijkt te doen gelden, impliceert niet dat de eerste bestreden beslissing, die zich uitspreekt over verzoekers situatie op de voormelde datum, onwettig is genomen en ook de onwettigheid van de tweede bestreden beslissing kan er niet uit worden afgeleid.

Het middel kan derhalve, anders dan verzoeker het ziet, niet tot de nietigverklaring van de bestreden beslissingen leiden.

10. Het eerste middel wordt alvast om die reden verworpen.

B. Tweede middel

Uiteenzetting van het middel

11. Verzoeker voert in een tweede middel de schending aan van de Codex over het welzijn op het werk van 28 april 2017 (hierna: de codex).

Hij betoogt dat de dwingende bepalingen van de codex door de verwerende partij moeten worden nageleefd, ook al zouden de bepalingen van onder meer het personeelsstatuut daarmee in strijd of moeilijk verzoenbaar zijn.

Wat de beoordeling van zijn (on)geschiktheid betreft, wijst hij erop dat hoofdstuk VI van titel 4 van boek I van de codex, hetwelk de artikelen I.4 - 72 tot 82 omvat, de procedure bepaalt die moet worden gevolgd met het oog op de re-integratie van een werknemer die tijdelijk of definitief het overeengekomen werk niet kan uitoefenen. Hij stelt dat de verwerende partij, die in haar eigen personeelsstatuut de verplichting heeft opgenomen om personeelsleden die tijdelijk of definitief en volledig of gedeeltelijk niet geschikt zijn om hun normale functies uit te oefenen, weder tewerk te stellen in een andere, aangepaste functie, bij het nakomen van die verplichting de voormelde bepalingen van de codex dient na te leven.

Verzoeker zet vervolgens uiteen dat de verwerende partij die bepalingen niet heeft nageleefd.

Hij wijst erop dat hij voorafgaand aan de beslissing van de commissie van beroep voor bestuursgeneeskunde werd onderzocht door adviserend arts V.D.A. van de verwerende partij, maar dat hij niet werd onderworpen aan een onderzoek door een preventieadviseur-arbeidsarts met het oog op de beoordeling van zijn re-integratiemogelijkheden, terwijl de tussenkomst van een dergelijke arts essentieel is, omdat enkel daardoor de onafhankelijkheid van de onderzoeker en de objectiviteit van de beslissing worden gewaarborgd. Er ligt voorts, aldus verzoeker, geen bewijs voor van een onderzoek naar zijn werkpost of werkomgeving. Verzoeker voert ook aan dat hij niet de mogelijkheid had om tegen de beslissing van dokter V.D.A. een beroep in te stellen bij de

bevoegde arts sociaal inspecteur van de algemene directie Toezicht op het Welzijn op het Werk van de federale overheidsdienst Werkgelegenheid, Arbeid en Sociaal Overleg.

Verzoeker vervolgt dat de verwerende partij, omdat het re-integratietraject niet werd gevolgd, zijn definitieve ongeschiktheid voor het overeengekomen werk en voor ander of aangepast werk niet kon vaststellen en ook niet geldig kon beslissen tot zijn vervroegde oppensioenstelling wegens invaliditeit.

Hij voegt er nog aan toe dat het gelijkheidsbeginsel wordt geschonden indien zou worden geoordeeld dat een ambtsneerlegging door vroegtijdige oppensioenstelling mogelijk is zonder dat een re-integratietraject werd gestart en beëindigd. Hij wijst in dit verband op artikel 34 van de wet van 3 juli 1978 ‘betreffende de arbeidsovereenkomsten’, zoals het vanaf 9 januari 2017 van toepassing was. Op grond van die bepaling is het volgens hem onmogelijk voor werkgevers op wie de voornoemde wet van toepassing is, om de arbeidsovereenkomst zonder opzeggingstermijn of -vergoeding te beëindigen als geen re-integratietraject is gevolgd en beëindigd. In de mate dat zou worden geoordeeld dat werkgevers uit de publieke sector de mogelijkheid behouden om eenzijdig de tewerkstelling van statutaire personeelsleden wegens definitieve ongeschiktheid te beëindigen zonder enige vergoeding verschuldigd te zijn of enige opzeggingstermijn in acht te nemen en zonder dat voorafgaandelijk een re-integratietraject is gevolgd en beëindigd, is er sprake – zo besluit verzoeker – van een schending van het gelijkheidsbeginsel.

12. In zijn memorie van wederantwoord spreekt verzoeker het standpunt van de verwerende partij tegen dat de bepalingen van de codex inzake het re-integratietraject niet tot doel hebben de regels vast te stellen in verband met de verbreking van de statutaire relatie om medische redenen.

Hij verwijst in dit verband naar artikel I.4 - 68, § 3, van de codex, waarin hij de bevestiging ziet van “het principe dat de definitieve ongeschiktheid van een personeelslid enkel kan aangetoond worden na een beslissing in die zin van de (onafhankelijk geachte) preventieadviseur-arbeidsarts waartegen bovendien de beroepsmogelijkheden zijn uitgeput”.

Beoordeling

13. De artikelen I.4 - 72 tot 82 van de codex, waarvan verzoeker in het tweede middel, zoals uiteengezet in zijn inleidend verzoekschrift, de schending aanvoert, voorzien in een re-integratietraject voor de “werknemer die het overeengekomen werk tijdelijk of definitief niet kan uitoefenen”.

Luidens artikel I.4 - 72 van de codex beoogt dat re-integratietraject de re-integratie te bevorderen van de werknemer die het overeengekomen werk niet kan uitoefenen, door hem “ofwel tijdelijk een aangepast of een ander werk te geven in afwachting van het opnieuw uitoefenen van zijn overeengekomen werk, ofwel definitief een aangepast of een ander werk te geven indien de werknemer definitief ongeschikt is voor het uitoefenen van zijn overeengekomen werk”.

Zoals hiervóór bij de beoordeling van het eerste middel reeds werd vermeld, stelt in dit geval de eerste bestreden beslissing de “definitieve en volledige ongeschiktheid” van verzoeker vast “voor alle functies” op 30 november 2020. Verzoeker betwist in het thans besproken middel andermaal niet de gegrondheid van deze beslissing. Voorts moet er nogmaals op worden gewezen dat hierna bij de beoordeling van het derde door verzoeker aangevoerde middel bovendien zal blijken dat verzoeker ook niet de onevenredigheid van de eerste bestreden beslissing ten aanzien van haar motieven aantoonst. In dit geval kan er dan ook geen sprake zijn van een re-integratietraject met toepassing van de voormelde bepalingen van de codex op 30 november 2020.

Artikel I.4 - 68, § 3, van de codex, waaraan verzoeker in zijn memorie van wederantwoord refereert en dat betrekking heeft op de mogelijkheid van een “[t]ussentijdse tewerkstelling” op “een andere werkpost” of in “een andere activiteit”, verandert niets daaraan.

De omstandigheid dat vóór 30 november 2020 een re-integratietraject, desgevallend, wel mogelijk zou zijn geweest, zoals verzoeker lijkt te doen gelden, impliceert niet dat de eerste bestreden beslissing, die zich uitspreekt over verzoekers situatie op de voormelde datum, onwettig is genomen en ook de onwettigheid van de tweede bestreden beslissing kan er niet uit worden afgeleid.

Ook de aangevoerde schending van het gelijkheidsbeginsel is dienvolgens niet dienstig.

Met de verwerende partij kan overigens worden opgemerkt dat de bestreden beslissingen geen steun zoeken in de codex. Ze vinden daarentegen hun wettelijke grondslag in artikel 117 van de wet van 14 februari 1961 ‘voor economische expansie, sociale vooruitgang en financieel herstel’, krachtens hetwelk het vroegtijdig pensioen om gezondheidsredenen definitief mag worden toegekend indien “de Geneeskundige Dienst van HR Rail, voor de beambten van HR Rail” oordeelt dat het personeelslid definitief ongeschikt is om op een regelmatige wijze zijn functie of een andere functie in een ambt dat beter met zijn lichamelijke geschiktheid overeenkomt, te vervullen.

Het tweede middel kan derhalve evenmin tot de nietigverklaring van de bestreden beslissingen leiden.

14. Het tweede middel wordt alvast om die reden eveneens verworpen.

C. Derde middel

Uiteenzetting van het middel

15. Verzoeker voert in een derde middel de schending aan van het evenredigheidsbeginsel.

Hij stelt – in het algemeen – dat de aard en de impact van een door het bestuur opgelegde maatregel in beginsel proportioneel moeten zijn met het nagestreefde doel en voor de betrokken ambtenaar geen groter ongemak mogen veroorzaken dan noodzakelijk is in het licht van de nagestreefde doelstelling.

In dit geval – zo argumenteert hij – zijn de beslissingen van dokter V.D.A. van 30 november 2020 en van de commissie van beroep voor bestuursgeneeskunde van “22 december 2020” (versta: 16 december 2020), “inclusief de medische motivaties”, onevenredig met “de vastgestelde situatie en de mogelijkheden die de [verwerende partij] heeft”. Verzoeker wijst erop dat de preventieadviseur-arbeidsarts meermaals oordeelde dat hij nog in staat was tot niet-kniebelastende arbeid. Hij stelt dat slaapstoornissen hoogstens kunnen leiden tot tijdelijke ongeschiktheid wegens oververmoeidheid en dat een “gangmogelijkheid van 100 meter, waarna een rustpauze nodig is”, “[t]raplopen met steunname” en de onmogelijkheid van “knielen en hurken” niet beletten dat ander, aangepast werk wordt aangeboden.

Volgens verzoeker heeft de verwerende partij zijn wedertewerkstellingsmogelijkheden niet of minstens onvoldoende onderzocht. Dit geldt volgens hem des te meer nu artikel 2 van hoofdstuk XI van het personeelsstatuut 1,25% van de posten van het personeelskader voorbehoudt voor de herklassering van personeelsleden die volledig en definitief ongeschikt verklaard zijn voor hun normale functies. Hij wijst er ten slotte op dat paragraaf 8, tweede lid, van ARPS-Bundel 575 bepaalt dat de verwerende partij in een opleiding of initiatie dient te voorzien wanneer blijkt dat dit een wedertewerkstelling of herklassering kan bevorderen. Volgens verzoeker heeft de verwerende partij dat nagelaten. Hij merkt op dat dokter V.D.A. daarop lijkt te hebben geanticipeerd door te vermelden dat hij een BSO-opleiding heeft genoten. Dit neemt echter niet weg dat hij “bepaalde vaardigheden heeft, zoals fijnmazige mechaniek, en zijn vaardigheden konden aangescherpt worden zodat aangepast

werk (bv. zittend werk als onderhoudsmecaniciën voor kleinere onderdelen) tot de mogelijkheden behoorde”.

Beoordeling

16. Met de eerste bestreden beslissing stelt de verwerende partij de definitieve medische ongeschiktheid van verzoeker vast voor elke functie op 30 november 2020.

Het komt aan de Raad van State binnen het raam van zijn wettigheidstoezicht niet toe om zelf een beoordeling te maken van de medische (on)geschiktheid van verzoeker, maar hij vermag wel na te gaan of de verwerende partij bij het nemen van haar beslissing al dan niet het in het middel ingeroepen evenredigheidsbeginsel heeft geschonden.

Een schending van dit algemeen beginsel van behoorlijk bestuur houdt in dat de overheid bij het nemen van haar beslissing onredelijk heeft gehandeld, met andere woorden dat zij haar beleidsvrijheid onjuist heeft gebruikt. Het evenredigheidsbeginsel kan derhalve slechts geschonden zijn indien de overheid een beslissing neemt die dermate afwijkt van het normale beslissingspatroon, dat het niet denkbaar is dat een andere zorgvuldig handelende overheid in dezelfde omstandigheden tot die beslissing zou komen.

De Raad van State gaat bij de beoordeling van de evenredigheid van de eerste bestreden beslissing uit van de motieven zoals ze uit deze beslissing blijken en waarvan verzoeker de onwettigheid niet heeft aangetoond, getoetst aan de door verzoeker in het middel aangevoerde argumenten die volgens hem ervan doen blijken dat de eerste bestreden beslissing het evenredigheidsbeginsel miskent.

17. Dokter V.D.A., wiens beslissing dat verzoeker definitief en volledig ongeschikt is voor alle functies door de bestreden beslissing van de commissie van beroep voor bestuursgeneeskunde wordt bevestigd, maakt gewag van degeneratief knielijden. Hij vermeldt uitdrukkelijk dat de arbeidsgeneeskundige dienst definitief kniesparend werk bij werkhervatting adviseert, maar voegt er meteen aan toe dat het “[p]robleem is dat die

werkhervatting uitblijft: De huisarts blijft betrokkene herhalend arbeidsongeschikt attesteren”. Hij vermeldt ook dat verzoeker een “[o]pleiding BSO” heeft gevolgd.

Dokter V.D.A., die wordt bijgevalen door de commissie van beroep voor bestuursgeneeskunde, geeft daarmee aan dat hij, in tegenstelling tot wat verzoeker doet gelden, wel degelijk de mogelijkheid van een werkhervatting met kniesparend werk in overweging heeft genomen, maar dat het advies van de arbeidsgeneeskundige dienst, gelet op de reële situatie waarbij “die werkhervatting uitblijft”, hem niet overtuigt.

De commissie van beroep voor bestuursgeneeskunde heeft de beslissing van dokter V.D.A. bevestigd en heeft daarbij erop gewezen dat verzoeker melding heeft gemaakt van “slaapstoornissen [...] door de continue pijnen”, waarvoor hij weigert medicatie te nemen, dat uit klinisch onderzoek is gebleken dat verzoeker “niet [kan] knielen en hurken”, dat hij “een gangonmogelijkheid heeft van 100 m waarna rustpauze nodig is” en dat “traplopen zonder steunname niet mogelijk is”.

De commissie van beroep voor bestuursgeneeskunde vermeldt ook dat er geen controles meer zijn gepland, dat verzoeker al bij drie artsen is geweest die adviseren dat opereren nog zou kunnen, maar zonder garantie op succes, dat verzoeker heeft beslist zich niet meer te laten opereren en dat de huidige toestand blijvend zal zijn. Verzoeker spreekt dit alles als zodanig niet tegen.

Verzoeker mag dan al in het algemeen beweren dat al de voormelde beperkingen niet uitsluiten dat ander, aangepast werk wordt aangeboden, hij maakt niet concreet aannemelijk dat binnen de personeelsformatie van de verwerende partij geschikte betrekkingen aanwezig én beschikbaar zijn. De loutere bewering dat hij bepaalde vaardigheden heeft, zoals “fijnmazige mechaniek”, die bovendien kunnen worden aangescherpt, is daartoe ontoereikend.

Hij slaagt er dan ook niet in ervan te overtuigen dat de verwerende partij met de eerste bestreden beslissing een onevenredige beslissing heeft genomen.

18. De tweede bestreden beslissing is overeenkomstig artikel 13, tweede lid, van hoofdstuk XVI van het personeelsstatuut een noodzakelijk gevolg van de eerste bestreden beslissing. Ze kan derhalve evenmin als een onevenredige beslissing worden aangemerkt.

19. Het derde middel is niet gegrond.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt het beroep.

2. De verzoekende partij wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op een rolrecht van 200 euro, een bijdrage van 20 euro en een rechtsplegingsvergoeding van 770 euro, die verschuldigd is aan de verwerende partij.

3. Bij de publicatie van dit arrest door de Raad van State wordt de identiteit van de verzoekende partij niet bekendgemaakt.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van tweeëntwintig maart tweeduizend drieëntwintig, door de Raad van State, IXe kamer, samengesteld uit:

Geert Van Haegendoren,	kamervoorzitter,
Bruno Seutin,	staatsraad,
Bert Thys,	staatsraad,
bijgestaan door	
Tiny Temmerman,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Tiny Temmerman

Geert Van Haegendoren