

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 58.287 van 21 februari 1996
in de zaak A. 60.603/IV-14.844.**

In zake : Dirk FLOREAL,
wonende te BRUGGE,
Bosdreef 42

tegen :

de Nationale Maatschappij der Belgische
Spoorwegen (N.M.B.S.),
die woonplaats kiest bij
Advocaat bij het Hof van Cassatie Ph. GERARD
en Advocaat K. RONSE,
kantoor houdende te BRUSSEL,
Louizalaan 523.

D E R A A D V A N S T A T E , I V e K A M E R ,

Gezien het verzoekschrift dat Dirk FLOREAL
op 28 oktober 1994 heeft ingediend om de vernietiging te
vorderen van de beslissing genomen door het Directieco-
mité van de Nationale Maatschappij der Belgische Spoor-
wegen (N.M.B.S.) waarbij hij vervroegd op pensioen wordt
gesteld, alsmede van de impliciete weigering hem in een
betrekking van het kader te reffecteren;

Gelet op het arrest nr. 51.996 van 7 maart
1995 waarbij de schorsing wordt bevolen van de tenuit-
voerlegging van de bovengenoemde beslissing;

Gezien de regelmatig gewisselde memories van
antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgemaakt door Auditeur
M. LEFEVER;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen en gezien de laatste memorie van de verwerende partij;

Gelet op de beschikking van 13 september 1995 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 24 oktober 1995;

Gehoord het verslag van Staatsraad M.-R. BRACKE;

Gehoord de opmerkingen van Advocaat L. de BRUYN, die verschijnt voor verzoeker, en van Advocaat K. RONSE, die verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van Auditeur M. LEFEVER;

Gelet op titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973;

1. Over de gegevens van de zaak.

Overwegende dat de gegevens van de zaak kunnen worden samengevat als volgt:

1.1. Verzoeker is sinds 31 januari 1977 als spoorlegger in dienst bij de N.M.B.S. Op 6 april 1989 wordt hij definitief en volledig ongeschikt verklaard voor zijn functie maar hij blijft geschikt voor werk dat niet rugbelastend is.

Sindsdien is hij tewerkgesteld als schildwacht bij de spoorleggers.

Het wordt niet betwist dat die functie voor hem geen problemen gaf op medisch vlak.

1.2. Verzoeker ontvangt een brief gedateerd 31 augustus 1994 waarin hem wordt meegedeeld dat, aangezien hij volledig en definitief medisch ongeschikt is verklaard voor zijn functie en hij tot dan toe nog niet kon worden herklasseerd, hij in toepassing van de bepalingen van § 73 van het ARPS-bundel 575, gewijzigd bij bericht 29PS van 16 juni 1994, ambtshalve vroegtijdig op pensioen zal worden gesteld wegens invaliditeit met ingang van 1 oktober 1994.

In de brief wordt ook vermeld onder welke voorwaarden de pensionering kan worden opgeschort. Dit is onder meer het geval wanneer hij een beroepsopleiding volgt.

1.3. Verzoeker wordt dan op 1 oktober 1994 gepensioneerd, welke maatregel op 17 oktober 1994 door het Directiecomité wordt bekrachtigd.

2. Over de juiste aanduiding van het eerste voorwerp van het beroep.

Overwegende dat uit het geheel van het verzoekschrift en meer bepaald uit het nadeel dat verzoeker inroept blijkt dat wat hij in werkelijkheid bestrijdt de beslissing is waarbij hij op pensioen wordt gesteld; dat die beslissing veeleer gesitueerd moet worden in de beslissing van het Directiecomité van 17 oktober 1994 dan in de brief van 31 augustus 1994 welke verzoeker als de bestreden beslissing aanwijst in zijn verzoekschrift, doch die niets meer doet dan een nakende beslissing aankondigen; dat niet blijkt dat verzoeker dat besluit kende toen hij zijn beroep instelde; dat het beroep geacht moet worden in eerste instantie gericht te zijn tegen de beslissing waarbij hij effectief wordt gepensioneerd, beslissing die blijkt genomen te zijn door het Directiecomité op 17 oktober 1994.

3. Over de ontvankelijkheid van het tweede voorwerp van het beroep.

Overwegende dat verzoeker bijkomend de vernietiging vraagt van de impliciete weigering om hem te herklasseren; dat dit beroep alleen maar ontvankelijk kan zijn indien er voor verzoeker een recht op herklassering bestaat; dat aan de hand van de reglementering van de N.M.B.S. over de herklassering dus moet worden uitgemaakt of een dergelijk recht bestaat; dat volgens verzoeker die verplichting gelezen kan worden in paragraaf 35 van het ARPS-bundel 575; dat hij dit aanvoert in wat hierna zijn tweede middel wordt genoemd; dat de ontvankelijkheid wat dit voorwerp van de vordering betreft dus pas kan worden beoordeeld bij dat tweede middel;

4. Over de gegrondheid van het beroep.

4.1.1. Overwegende dat verzoeker als eerste middel aanvoert dat de bepaling waarop de bestreden beslissing steunt, zijnde paragraaf 73 van het ARPS-bundel 575 : het Algemeen reglement betreffende de wedergeschiedmaking, de wederopleiding en de herklassering van de bedienden die ongeschikt zijn wegens gezondheidsredenen, zoals deze paragraaf werd gewijzigd bij bericht nr. 29PS van 16 juni 1994 niet geldig kan worden ingeroepen omdat hij niet werd goedgekeurd door de Nationale Paritaire Commissie en dat hij tot stand is gekomen in strijd met artikel 13 van de wet van 23 juli 1926 tot oprichting van de Nationale Maatschappij der Belgische Spoorwegen dat bepaalt dat aan het statuut van het personeel geen wijzigingen kunnen worden aangebracht zonder de toestemming met 2/3 meerderheid van de Paritaire Commissie; dat in een tweede middel verzoeker aanvoert dat de wijziging aan de reglementering die vervat is in het bericht 29PS en op grond waarvan hij vervroegd op pensioen werd gesteld niet werd onderworpen aan een

gefundeerd onderzoek of gemotiveerd advies van de Nationale Paritaire Commissie terwijl overeenkomstig artikel 5 van Hoofdstuk XIII van het personeelsstatuut die commissie bevoegd is om al de kwesties te onderzoeken die voor het personeel rechtstreeks van belang zijn en dit onderzoek een substantiële voorwaarde is; dat verzoeker in een vijfde middel aanvoert dat het feit dat verzoeker niet werd gereëffecteerd in een betrekking van het kader niet belet dat hij regelmatig werd wederbenut en dat hij effectief diensten heeft verricht; dat hij betoogt dat de verwerende partij zich ook niet zou kunnen beroepen op artikel 42 van de wet van 21 mei 1991 houdende diverse wijzigingen aan de wetgeving betreffende de pensioenen van de openbare sector; dat hij vooreerst laat uitschijnen dat deze wet niet van toepassing zou zijn en hij voorts stelt dat, mocht ze toch van toepassing zijn, een ambtenaar die medisch ongeschikt werd verklaard om op regelmatige wijze zijn functies uit te oefenen maar die geschikt bleef voor de uitoefening van een ander ambt, niet ambtshalve definitief op pensioen kan worden gesteld wanneer hij binnen het tijdsbestek van één jaar volgend op de betekening van de beslissing houdende definitieve ongeschiktheid in om het even welke functie werd wedertewerkgesteld en zoals verzoeker ononderbroken diensten uitvoerde voor de N.M.B.S.;

4.1.2. Overwegende dat de verwerende partij in haar memorie van antwoord toegeeft dat het statuut slechts kan worden gewijzigd met instemming van 2/3 van de leden van de Nationale Paritaire Commissie, maar dat zij betoogt dat het bericht 29PS geen wijziging van het statuut is, maar slechts van een reglement, dat door het Directiecomité wordt vastgesteld en waarvoor de Nationale Paritaire Commissie terzake slechts een adviserende bevoegdheid heeft, zodat haar goedkeuring niet is vereist; dat zij desbetreffend nog verwijst naar het schorsingsarrest nr. 51.702, Johan BETHUYNE e.a.,

van 21 februari 1995; dat wat het vijfde middel betreft, de verwerende partij doet gelden dat het bestreden besluit zijn rechtsgrond vindt in artikel 117, § 3, derde lid, van de wet van 14 februari 1961 voor economische expansie, sociale vooruitgang en financieel herstel welk artikel, naar blijkt uit het arrest DEBUS, nr. 43.392 van 18 juni 1993, van toepassing is op de N.M.B.S. niettegenstaande elke daarvan afwijkende N.M.B.S.-reglementering en dat uit de betekenis die aan de in het genoemde artikel gebruikte term "wedertewerkstelling" wordt gegeven in het artikel 16 van het koninklijk besluit van 13 november 1967 strekkende tot rationele spreiding van het personeel over verschillende rijksbesturen -welk besluit evenwel niet van toepassing is op de N.M.B.S.- bedoeld wordt wedertewerkstelling op een betrekking van het kader, interpretatie die ook in het schorsingsarrest wordt bijgetreden;

4.1.3. Overwegende dat, wat het eerste middel betreft, verzoeker in zijn memorie van wederantwoord beklemtoont dat de wijziging van artikel 73 van het ARPS-bundel op bruuske en onverwachte wijze een verandering, zo niet van het reglement dan toch van de uitvoering of de wijze van toepassing ervan doorvoert, zodat de goedkeuring van de Nationale Paritaire Commissie indien niet noodzakelijk, dan toch wenselijk is; dat inzake het tweede middel verzoeker opmerkt dat het advies dat door de Nationale Paritaire Commissie zou zijn uitgebracht niet in het dossier voorkomt zodat hij ervan uitgaat dat het onbestaande is of minstens dermate onbekend dat hij de motieven die eraan ten grondslag liggen niet kan betwisten; dat betreffende het vijfde middel verzoeker zich ertoe bepaalt te stellen dat hij zijn standpunt behoudt dat een ambtenaar die medisch ongeschikt werd verklaard om op regelmatige wijze zijn functies uit te oefenen, maar geschikt verklaard bleef voor de uitoefening van een ander ambt, niet ambtshalve

kan worden gepensioneerd wanneer hij binnen het tijdsbestek van één jaar volgend op de betekening van de beslissing houdende definitieve ongeschiktheid in om het even welke functie door zijn bestuur werd tewerkgesteld;

4.1.4.1.1. Overwegende dat het wenselijk is vooreerst het vijfde middel te onderzoeken;

Overwegende dat tot de bestreden pensionering werd besloten met toepassing van de nieuwe tekst van § 73 van het genoemde ARPS-bundel 575, ingevoerd bij het bericht nr. 29PS van 16 juni 1994; dat volgens de nu vervangen tekst een definitief volledig ongeschikt verklaard bediende vervroegd op pensioen kon worden gesteld wegens fysieke ongeschiktheid indien hij na één jaar wedertewerkstelling niet herklasseerd was omdat hij niet de vereiste geschiktheid had of omdat hij afstand had gedaan van zijn rechten op herklassering; dat volgens de nieuwe tekst een bediende die volledig en definitief ongeschikt is verklaard voor zijn normale functies ambtshalve op pensioen wordt gesteld indien hij na twee jaar niet herklasseerd is;

4.1.4.1.2. Overwegende, dat § 73 van ARPS-bundel 575 volgens de verwerende partij teruggaat op artikel 117, § 3, derde lid, van de wet van 14 februari 1961 voor economische expansie, sociale vooruitgang en financieel herstel, zoals het werd gewijzigd door artikel 42 van de wet van 21 mei 1991 houdende diverse wijzigingen aan de wetgeving betreffende de pensioenen van de openbare sector; dat de tekst hiervan luidt als volgt :

"Indien de betrokkene bij het verstrijken van een termijn van twaalf maanden die een aanvang neemt op de datum waarop hem kennis is gegeven van de definitieve beslissing waarbij hij ongeschikt wordt verklaard voor de uitoefening van zijn ambt doch geschikt verklaard blijft voor een ander ambt bij wijze van wedertewerkstelling, niet wedertewerkgesteld werd, verkrijgt hij ambtshalve een definitief pensioen wegens lichamelijke ongeschiktheid dat

ingaat op de eerste dag van de maand die volgt op het verstrijken van de voormelde termijn";

4.1.4.1.3. Overwegende dat, nu zoals de verwerende partij zelf verklaart, de bestreden pensionering in eerste instantie gegrond is op het geciteerde artikel 117, § 3, derde lid, enerzijds en dat anderzijds, zoals in het arrest DEBUS, nr. 43.392 van 18 juni 1993 werd gezegd, deze bepaling krachtens artikel 113 van de wet van 14 februari 1961 van toepassing is op de N.M.B.S. zoals op de andere personeelsleden van de openbare diensten, ongeacht alle ervan afwijkende wetsbepalingen of reglementeringen, eerst nagegaan moet worden of de bestreden pensionering hiermee in overeenstemming is; dat, inderdaad, mocht dit zo zijn, het zonder belang is of zij eventueel strijdig zou zijn met van die wettelijke bepaling afwijkende N.M.B.S.-reglementen, aangezien de overtreding van die reglementaire bepalingen niet tot vernietiging zou kunnen leiden, daar zij op grond van artikel 159 van de gecoördineerde Grondwet buiten toepassing zouden moeten worden gelaten;

4.1.4.1.4. Overwegende dat volgens de verwerende partij de term "wedertewerkstelling" in artikel 117, § 3, derde lid, van de wet van 14 februari 1961 moet worden opgevat als het definitief aangesteld worden in een vacante betrekking van het kader waarvoor de betrokkene geschikt is bevonden; dat dit niet de betekenis is welke in de Nederlandse tekst van ARPS-bundel 575 daaraan wordt gehecht; dat "wedertewerkstelling" daar duidelijk wordt onderscheiden van "wederaanstelling" en "herklassering", wat een definitieve aanstelling in een post van het kader inhoudt, terwijl de "wedertewerkstelling" een voorlopig karakter heeft en voorkomt onder de vormen "wederopleiding", "wedergeschiktmaking" en "wederbenutting", en voorbereidend is tot een eventuele herklassering of wederaanstelling; dat verzoeker, overeenkomstig de terminologie van de N.M.B.S., "wedertewerkgesteld" was; dat volgens de verwerende partij echter,

hij moest worden gepensioneerd omdat hij, eveneens in N.M.B.S.-termen, niet was "herklasseerd", wat volgens haar overeenstemt met "wedertewerkstelling" in de zin van de wet van 14 februari 1961, waaraan de voorrang moet worden gegeven; dat zij onder meer als argument daarvoor aanvoert dat in de Franse tekst van ARPS-bundel 575 "wedertewerkstelling", "remise au travail" wordt genoemd, wat niet hetzelfde is als de Franse term voor "wedertewerkstelling" in artikel 117 van de wet van 14 februari 1961, welke daar "réaffectation" heet;

4.1.4.1.5. Overwegende dat weliswaar blijkt artikel 117, § 1, eerste lid, van de wet van 14 februari 1961, zoals vervangen door de wet van 21 mei 1991 het vroegtijdig pensioen wegens gezondheidsredenen of lichamelijke ongeschiktheid definitief toegekend mag worden indien de in § 2 bedoelde medische instanties oordelen dat het personeelslid definitief ongeschikt is om op een regelmatige wijze zijn functies of andere functies ingevolge wedertewerkstelling of wederbenutting, krachtens de reglementering van toepassing in de verschillende openbare diensten in een ander ambt dat beter met zijn lichamelijke geschiktheid overeenkomt, te vervullen en dat in alle andere gevallen met uitzondering van dat bedoeld in § 3, derde lid -bepaling van toepassing op verzoeker- het pensioen tijdelijk wordt toegekend voor een maximumduur van twee jaar; dat, evenwel, zelfs zo de verwijzing naar de "reglementen van toepassing in de verschillende openbare diensten" zou betekenen dat "wedertewerkstelling" en "wederbenutting" moeten worden verstaan in de betekenis welke die reglementen daaraan geven en zulks ook zou gelden voor § 3 van artikel 117, dat de eigenlijke rechtsgrond vormde voor de bestreden beslissing, het interpretatieprobleem daardoor niet is opgelost, omdat de Franse benaming "réaffectation" welke in de wet het equivalent is van "wedertewerkstelling", in het ARPS-bundel 575 niet over-

eenstemt met "wedertewerkstelling", maar wel met "wederaanstelling", wat luidens § 13 van voormelde bundel bij de N.M.B.S. één van de twee vormen is waaronder ongeschikt verklaarde personeelsleden definitief weer op een post behorende tot het kader kunnen worden opgenomen, de andere "herklassering" zijnde; dat de ook in artikel 117, § 1, van de wet voorkomende term "wederbenutting - réutilisation" in het Frans - volgens § 12 van ARPS-bundel 575 een vorm is van tewerkstelling op een post van het kader, zij het voorlopig; dat indien de voorkeur aan de Franse tekst wordt gegeven, deze dus veeleer wijst op tewerkstelling in een betrekking van het kader; dat, aangezien de terminologische overeenkomst tussen de wet en het N.M.B.S.-reglement verschillend is naargelang men de Nederlandse of de Franse teksten vergelijkt, de term "wedertewerkstelling" te interpreteren is volgens de betekenissen welke de wetgever eraan heeft willen hechten;

4.1.4.1.6. Overwegende dat de regel dat een definitief voor zijn functie ongeschikt verklaarde ambtenaar kan worden gepensioneerd wegens fysieke ongeschiktheid indien de overheid waarvan de ambtenaar afhangt bij het verstrijken van een termijn van twaalf maanden vanaf de datum van kennisgeving van de beslissing tot ongeschiktverklaring verklaart dat het niet mogelijk is geweest om hem weder te werk te stellen, ingevoerd werd door artikel 86 van de wet van 15 mei 1984 houdende maatregelen tot harmonisering in de pensioenregelingen, teneinde een oplossing te zoeken voor het feit dat het Rekenhof opmerkingen maakte over de pensionering wegens lichamelijke ongeschiktheid van personen die niet definitief ongeschikt waren verklaard voor elke functie; dat de wet van 21 mei 1991 houdende diverse wijzigingen aan de wetgeving betreffende de pensioenen van de openbare sector dan de verklaring van de overheid betreffende de onmogelijkheid van wedertewerkstelling heeft afgeschaft; dat de wetgever alzo een soort vermoeden van volledige

ongeschiktheid voor elke andere functie heeft ingevoerd dat steunt op het feit van na één jaar nog niet wedertewerkgesteld te zijn, waarbij de onderliggende redenering kan worden vermoed dat indien er na één jaar nog geen geschikt werk kon worden aangeboden, aangenomen mag worden dat er voor de betrokkenen geen geschikt werk meer kan worden gevonden; dat het daarbij bezwaarlijk de bedoeling kan zijn geweest de betrokkenen in dienst te houden zolang zij fysiek geschikt worden geacht om een bepaalde betrekking waar te nemen, doch zonder dat hen zulk een, binnen het kader vrijgekomen betrekking kan worden aangeboden; dat ambtenaren immers niet buiten elke reglementaire betrekking om in dienst moeten worden gehouden;

4.1.4.1.7. Overwegende, immers, dat zowel bij de diensten die onderworpen zijn aan het statuut van het rijkspersoneel als bij de N.M.B.S. de normale wijze van langdurige tewerkstelling die is in een betrekking welke voorkomt op het personeelskader; dat voor de N.M.B.S. als autonoom overheidsbedrijf die regel thans volgt uit artikel 29 van de wet van 21 maart 1991 betreffende de hervorming van sommige overheidsbedrijven, waaraan de N.M.B.S. sinds 14 oktober 1992 onderworpen is, en luidens hetwelk "de personeelsleden van een autonoom overheidsbedrijf worden aangeworven en tewerkgesteld krachtens het personeelskader en het personeelsstatuut die door de raad van bestuur (...) worden vastgesteld"; dat in de reglementering van de N.M.B.S. het opnieuw opnemen op een vacante betrekking in het kader aangeduid wordt met de term herklassering; dat in de hele reglementering betreffende de wedertewerkstelling dit ook de enige vorm van tewerkstelling is die blijvend kan zijn; dat verzoeker niet werd herklasseerd, dat met andere woorden hij niet werd wedertewerkgesteld in de zin van artikel 117, § 1, van voornoemde wet van 14 februari 1961; dat het vijfde middel niet gegrond is; dat het dienvolgens overbodig is het eerste en het tweede middel

te onderzoeken aangezien de bestreden maatregel zijn rechtsgrond vindt in voornoemd artikel 117, § 3, en het dienvolgens geen belang is te weten of de wijziging die bij bericht 29PS van 16 juni 1994 aan het ARPS werd aangebracht alsdan niet op een rechtsgeldige manier is tot stand gekomen;

4.2.1. Overwegende dat verzoeker als derde middel aanvoert dat de bestreden beslissing een schending uitmaakt van artikel 35 van het ARPS-bundel 575 omdat het feit dat verzoeker niet werd gereïaffecteerd in een betrekking van het kader niet belet dat hij regelmatig werd wederbenut en dat hij effectief diensten heeft verricht en omdat de verwerende partij geen inspanning heeft gedaan om verzoeker te reïaffecteren ;

4.2.2. Overwegende dat, in acht genomen hetgeen bij het onderzoek van het vijfde middel werd gewezen, het middel alleen nog moet worden onderzocht in zoverre het aanvoert dat "de verwerende partij geen inspanning heeft gedaan om verzoeker te reïaffecteren";

4.2.3. Overwegende wat dat aspect betreft, dat de verwerende partij betoogt dat er alleen een verplichting bestaat om te pogen een ongeschikt verklaarde bediende te herklasseren; dat zij stelt dat zij daar niet in is geslaagd omdat de aanbodmogelijkheden afhangen van allerlei factoren zoals de geneeskundige tewerkstellingsbeperkingen van de betrokkenen, hun graad en diploma, het bestaan van passende kaderposten, de rangschikking voor de toewijzing van een post, wat samenhangt met de anciënniteit; dat zij betoogt dat zij wel degelijk al het mogelijke heeft gedaan om verzoeker te herklasseren via een wederopleiding of het organiseren van examens, maar dat verzoeker aan examens waarvoor hij in aanmerking kwam niet heeft deelgenomen en hij zich voor de vakopleidingen evenmin heeft ingeschreven; dat zij benadrukt dat ook vóór het bestaan

van "de nieuwe par. 73" ongeschikten het risico liepen om vroegtijdig te worden gepensioneerd op grond van "de oude paragraaf 73" of op grond van artikel 13 van hoofdstuk XVI van het statuut; dat zij meent dat die pensioneringen samen moeten worden bekeken "omdat de lat tussen beiden zo smal is"; dat zij in het schorsingsarrest een inconsequentie meent te ontwaren doordat de Raad vooreerst het standpunt huldigt dat de betwiste pensioneringen in overeenstemming zijn met de wet van 14 februari 1961 en daarna blijkt terug te vallen op het N.M.B.S.-stelsel waar het arrest stelt dat de wijze waarop de verwerende partij toepassing maakt van paragraaf 73 de betrokkenen verraste;

4.2.4. Overwegende dat verzoeker antwoordt dat de vraag of verzoeker wel heeft deelgenomen aan examens die voor hem openstonden niet doorslaggevend is : verzoekers inspanningen zijn hier niet ter sprake en hem kan niet worden verweten dat hijzelf geen inspanning heeft gedaan, nu tot aan de wijziging van het ARPS niets erop wees dat hij het risico liep te worden gepensioneerd indien hij niet snel werd herklasseerd; dat hij voor het overige verwijst naar hetgeen desbetreffend in het schorsingsarrest werd gesteld;

4.2.5.1. Overwegende in zoverre verzoeker stelt dat de verplichting hem te herklasseren niet werd nagekomen, dat uit de behandeling van het vijfde middel volgt dat er voor de verwerende partij geen absolute rechtsplicht bestond om verzoeker te herklasseren, althans niet in de zin welke verzoeker voorstaat, te weten zonder dat een betrekking in het kader vacant is; dat de door verzoeker ingeroepen § 35 van het ARPS-bundel 575 daaraan geen afbreuk doet, aangezien aldaar is voorgeschreven dat de herklassering gebeurt op een geschikte post van het kader, en voor het overige de verplichtingen van de N.M.B.S. enkel worden aangeduid als : "er moet worden gezocht" en "er moet naar gestreefd worden"; dat het

beroep derhalve niet ontvankelijk is wat haar tweede voorwerp, de impliciete weigering verzoeker te herklasseren betreft;

4.2.5.2. Overwegende dat in artikel 1 van hoofdstuk XI van het statuut van het personeel van de N.M.B.S., alsook uit § 35 van het ARPS-bundel 575 wel de verplichting ligt besloten om bedienden die voor hun normale functie volledig en definitief ongeschikt zijn verklaard, maar die geschikt blijven om te werken, pogen te herklasseren, hetgeen dan toch een bijzondere inspanning vanwege de verwerende partij vereist; dat zij dan ook alles in het werk dient te stellen om de betrokkenen daadwerkelijk de kans te geven om aan de vervroegde pensionering te ontsnappen; dat zoals hierna zal blijken de verwerende partij verzoeker die kans niet heeft gegeven;

4.2.5.3. Overwegende dat vóór het invoeren van de nieuwe tekst van § 73 van het ARPS-bundel 575 het personeelslid dat ongeschikt was verklaard voor de functie waarin hij was benoemd en die, zoals dat heet in N.M.B.S.-termen, was wedertewerkgesteld in een andere, weliswaar niet vacante of niet op het personeelskader voorkomende betrekking waarvoor hij echter wel geschikt werd geacht, niet moest verwachten vervroegd op pensioen te worden gesteld; dat, immers, voorheen, de verwerende partij, zoals zij overigens zelf toegeeft, de haar door artikel 117, § 3, derde lid, van de wet van 14 februari 1961, zoals gewijzigd door de wet van 21 mei 1991 opgelegde verplichting om personeelsleden die definitief ongeschikt werden verklaard voor de uitoefening van hun ambt doch geschikt werden verklaard voor een ander ambt en die niet konden worden wedertewerkgesteld, op pensioen te stellen, niet had uitgevoerd; dat de verwerende partij in haar memorie van antwoord wel stelt dat zowel voor als na de periode van de "nieuwe par. 73" op basis van artikel 13 van hoofdstuk XVI van het statuut

bedienden die ongeschikt waren bevonden voor de normale functie na verloop van tijd werden gepensioneerd wegens ongeschiktheid voor alle functies, zodat verzoeker wel degelijk wist of behoorde te weten dat zijn ambtshalve pensionering op elk moment kon komen; dat echter evengenoemd artikel 13 slaat op voortijdige pensioneringen van personeelsleden die definitief ongeschikt worden bevonden voor elke functie, terwijl artikel 117, § 3, derde lid, van de wet van 14 februari 1961 betrekking heeft op personeelsleden die ongeschikt worden verklaard voor de uitoefening van hun ambt doch geschikt worden verklaard voor de uitoefening van een ander ambt; dat de verwerende partij zich dan ook niet op de daadwerkelijke toepassing van artikel 13 kan beroepen om aan te tonen dat verzoeker die niet definitief ongeschikt werd bevonden voor elke functie en bovendien ook nog verder in dienst bleef tewerkgesteld, elk ogenblik een vroegtijdige pensionering diende te verwachten; dat in acht genomen de houding die de verwerende partij tot vóór het bericht van 31 augustus 1994 zelf had aangenomen, verzoeker aannemelijk maakt dat hij in de waan werd gelaten dat gelet op zijn effectieve tewerkstelling in een andere, weliswaar niet vacante of op het personeelskader voorkomende betrekking, de verwerende partij hem niet vervroegd op pensioen zou stellen; dat dus niets erop wees dat hij het risico liep te worden gepensioneerd indien hij niet snel werd herklasseerd; dat dan ook verzoeker niet kan worden verweten geen bijzondere inspanning te hebben gedaan om via wederop-leiding en examens aan de vroegtijdige pensionering te ontsnappen;

4.2.5.4. Overwegende dat wat in het schorsingsarrest aan de verwerende partij werd verweten -en terecht- is dat zij ter gelegenheid van het wijzigen van § 73 van het ARPS-bundel 575 bij bericht 29PS van 16 juni 1994 -of dat reglement, gelet op zijn soepeler regeling, al dan niet strijdig is, geheel of gedeeltelijk, met

artikel 117, § 3, derde lid, van de wet van 14 februari 1961 is hier niet relevant- de vervroegde pensionering van personeelsleden, die, zoals verzoeker, sedert een bepaalde datum volledig en definitief ongeschikt waren bevonden voor de normale functies en niet werden herklasseerd, maar wel aan het werk bleven, op een abrupte wijze effectief doorvoert, -zo werd aan verzoeker met een brief van 31 augustus 1994 medegedeeld dat hij met ingang van 1 oktober 1994 gepensioneerd zou worden- zonder dat betrokkene nog de tijd werd gelaten om op één of andere wijze te proberen aan de vervroegde pensionering te ontsnappen, terwijl tot vóór de doorgevoerde wijziging niets in de houding van de verwerende partij erop wees dat die personeelsleden dergelijk risico liepen; dat zulk een houding haaks staat op de verplichting van de verwerende partij de nodige inspanningen te doen, om dus alles in het werk te stellen, om de voor hun normale functies ongeschikt verklaarde personeelsleden pogen te herklasseren, teneinde ertoe te komen zo weinig mogelijk van die personeelsleden vervroegd op pensioen te stellen; dat, integendeel, de verwerende partij door te handelen zoals zij heeft gedaan, ertoe komt zo veel mogelijk personeelsleden vervroegd te pensioneren door zo weinig mogelijk personeelsleden pogen te herklasseren; dat het middel in die mate gegrond is;

4.3.1. Overwegende dat verzoeker als vierde middel de schending aanvoert van de formele motiveringsplicht, vervat in de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen, daar noch het besluit van 31 augustus 1994, noch het bericht 29PS van 16 juni 1994 een afdoende motivering bevatten;

4.3.2. Overwegende dat de verwerende partij betoogt dat de brief van 31 augustus 1994 wel degelijk formeel is gemotiveerd vermits daarin uitdrukkelijk wordt

verwezen naar §73 van het ARPS-bundel 575, gewijzigd met het bericht 29PS en er klaar en duidelijk werd vermeld dat verzoeker valt onder punt 2.2. van het bericht en bijgevolg vroegtijdig op pensioen zal worden gesteld op 1 oktober 1994; dat zij meent dat door te verwijzen naar evengenoemd bericht verzoeker zich voldoende kon informeren aangaande de motieven die aan de grondslag liggen van de bestreden beslissing en dat aldus het doel van de formele motiveringsplicht werd bereikt;

4.3.3. Overwegende dat uit het dossier blijkt dat verzoeker op pensioen werd gesteld met toepassing van §73 van het ARPS-bundel 575 omdat hij twee jaar na zijn definitieve en volledige ongeschiktverklaring voor het uitoefenen van zijn normale functies nog niet werd herklasseerd; dat verzoeker van zijn nakende oppensioenstelling op de hoogte werd gebracht door de brief van 31 augustus 1994, dat in die brief de reden van die oppensioenstelling in volgende bewoordingen werd meegedeeld :

"U werd op 06.04.89 volledig en definitief ongeschikt verklaard voor de uitoefening van uw normale functies maar kon tot nu toe niet herklasseerd worden in een andere functie. Hierdoor valt u onder toepassing van de bepalingen van paragraaf 73 van het ARPS-BUNDEL 575, gewijzigd met het bericht 29 PS van 16.06.94. Volgens het overgangsstelsel bepaald onder punt 2.2. van het bericht 29 PS, zult u bijgevolg ambtshalve wegens invaliditeit vroegtijdig op 01.10.94 op pensioen gesteld worden bij beslissing van het Directiecomité";

dat hieruit blijkt dat verzoeker door die brief op de hoogte was zowel van de juridische als van de feitelijke gronden van zijn pensionering nog voor het Directiecomité hem formeel op pensioen stelde; dat aldus verzoeker een zodanig inzicht werd verschaft in de motieven van de bestreden handeling dat hij in staat was terdege te oordelen of het zin had zich tegen die beoordeling op het vlak van de motieven te verzetten met de middelen die het recht hem verschaftte; dat het middel niet gegrond is;

4.4.1. Overwegende dat verzoeker als zesde middel aanvoert dat de bestreden maatregel de schending inhoudt van het recht op arbeid dat is vervat in artikel 23 van de gecoördineerde Grondwet;

4.4.2. Overwegende dat de verwerende partij antwoordt dat het in artikel 23 van de gecoördineerde Grondwet vervat recht op arbeid geen absoluut recht is, zoals ook de sociale realiteit aantoont en dat uit de tekst zelf blijkt dat het om een "middelverbintenis" gaat;

4.4.3. Overwegende dat het recht op arbeid, zoals ingeschreven in artikel 23 van de gecoördineerde Grondwet behoort tot de zogenaamde economische en sociale wetten, die zoals herhaaldelijk is bevestigd in de Senaat tijdens de besprekingen die geleid hebben tot het invoegen van dat artikel in de Grondwet, geen

directe werking hebben en slechts uitvoerbaar worden indien door de bevoegde overheid de concrete uitvoeringsmaatregelen worden genomen; dat de burgers die rechten niet rechtstreeks kunnen uitoefenen louter op grond van de uitsluitende inschrijving in de Grondwet (Gedr. St. Senaat, B.Z. 1991-1992, 100-2, 3e, pp 4, 9 tot 11, Gedr. St. Senaat, B.Z. 1991-1992, 100-2, 4e, pp 6, 84 tot 91); dat het middel niet gegrond is;

B E S L U I T :

Artikel 1.

Vernietigd wordt de beslissing genomen op 17 oktober 1994 door het Directiecomité van de Nationale Maatschappij der Belgische Spoorwegen waarbij Dirk FLOREAL vervroegd op pensioen wordt gesteld.

Artikel 2.

Het beroep wordt voor het overige verworpen.

Artikel 3.

De kosten van het beroep, bepaald op vierduizend frank, komen ten laste van de verwerende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare
terechtzing, op eenentwintig februari 1900
zesennegentig, door de IVe kamer, die was samengesteld
uit :

de H.	J. BORRET,	kamervoorzitter,
Mevr.	M.-R. BRACKE,	staatsraad,
de H.	R. STEVENS,	staatsraad,
Mevr.	S. DOMS,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

S. DOMS.

J. BORRET.