

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 126.151 van 8 december 2003
in de zaak A. 60.617/IX-1441.**

In zake : Freddy INGHELBRECHT,
 wonende te OUDENBURG,
 Brugsesteenweg 28

tegen :

de Nationale Maatschappij der Belgische Spoorwegen (NMBS),
die woonplaats kiest bij
advocaat bij het Hof van Cassatie Ph. GERARD en advocaat
K. RONSE,
kantoor houdende te BRUSSEL,
Louizalaan 149, bus 20.

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

Gezien het verzoekschrift dat Freddy INGHELBRECHT op 29 oktober 1994 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing hem medegedeeld bij schrijven van de NMBS van 31 augustus 1994 waarbij wordt gesteld dat hij onder toepassing valt van de bepalingen van paragraaf 73 van het ARPS-bundel 575, gewijzigd met het bericht nr. 29PS van 16 juni 1994 en dat hij vroegtijdig op 1 oktober 1994 op pensioen zal worden gesteld bij beslissing van het directiecomité evenals van de impliciete weigering verzoeker in een betrekking van het kader te reffecteren;

Gezien de regelmatig gewisselde memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgemaakt door auditeur M. LEFEVER;

Gelet op de beschikking van 9 juli 1997 die de neerlegging ter griffie van het verslag en van het dossier gelast;

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

Gelet op de beschikking van 21 mei 2003 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 22 september 2003;

Gehoord het verslag van staatsraad L. HELLIN;

Gehoord de opmerkingen van advocaat I. MARTENS, die verschijnt voor verzoeker;

Gehoord het eensluidend advies van eerste 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 23 december 1974 als spoorlegger in dienst bij de NMBS. Op 14 juli 1988 wordt hij definitief en volledig ongeschikt verklaard voor de normale functies. Met die ongeschiktverklaring wordt ook als voorwaarde van tewerkstelling gesteld : “werk op platte grond, niet rugbelastend werk”. In zijn verzoekschrift vermeldt verzoeker dat hij gedurende de zes daaropvolgende jaren verder is “benut in een andere functie, weliswaar met gedurende 6 jaar loonblokkering”.

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

met toepassing van de bepalingen van § 73 van het Algemeen Reglement betreffende de wedergeschiktmaking, de wederopleiding en de herklassering van de bedienden die ongeschikt zijn wegens gezondheidsredenen (ARPS-bundel 575), gewijzigd bij bericht nr. 29PS van 16 juni 1994, ambtshalve vroegtijdig op pensioen zal worden gesteld wegens invaliditeit met ingang van 1 oktober 1994.

1.3. Verzoeker wordt dan op 1 oktober 1994 gepensioneerd bij beslissing van het directiecomité.

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

Overwegende dat uit het geheel van het verzoekschrift blijkt dat wat verzoeker in werkelijkheid bestrijdt de beslissing is waarbij hij op pensioen wordt gesteld; dat die beslissing veeleer moet worden gesitueerd in de beslissing van het directiecomité van 1 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 vordering instelde; dat de vordering geacht moet worden in eerste instantie gericht te zijn tegen de beslissing waarbij hij effectief op pensioen wordt gesteld, beslissing die genomen blijkt te zijn door het directiecomité en bekrachtigd op 17 oktober 1994;

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

Overwegende dat verzoeker ook de vernietiging vraagt van de impliciete weigering van de verwerende partij 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 NMBS over de herklassering bijgevolg moet worden uitgemaakt of een dergelijk recht bestaat; dat volgens verzoeker die verplichting voortvloeit uit § 35 van het ARPS-bundel 575; dat hij dit aanvoert in het punt 2.3. van zijn inleidend verzoekschrift; dat de ontvankelijkheid

wat dit voorwerp van de vordering betreft dus pas kan worden beoordeeld bij dat middel;

4. Over de gegrondheid van het beroep.

4.1.1. Overwegende dat verzoeker aanvoert als eerste middel, eerste onderdeel (punt 2.1. van zijn verzoekschrift), dat de bepaling waarop de bestreden beslissing steunt, zijnde § 73 van het Algemeen Reglement betreffende de wedergeschiedmaking, de wederopleiding en de herklassering van de bedienden die ongeschikt zijn wegens gezondheidsredenen (ARPS-bundel 575), zoals gewijzigd bij bericht nr. 29PS van 16 juni 1994, niet geldig kan worden ingeroepen omdat zij niet werd goedgekeurd door de Nationale Paritaire Commissie en dat zij 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 een tweederde meerderheid van de paritaire commissie; tweede onderdeel (punt 2.2. van zijn verzoekschrift), dat de wijziging aan de reglementering die vervat is in het bericht nr. 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; derde onderdeel (punt 2.5. van zijn verzoekschrift) dat door het feit dat hij regelmatig werd wederbenut en dat hij effectief ononderbroken diensten voor de maatschappij heeft uitgevoerd 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, immers, mocht die wetsbepaling op hem van toepassing zijn, een ambtenaar die medisch ongeschikt is verklaard om op regelmatige wijze zijn functies uit te oefenen maar die geschikt is gebleven 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 weder werd tewerkgesteld; dat zulks voor verzoeker, die ononderbroken diensten uitvoerde voor de NMBS, het geval is;

4.1.2. Overwegende dat de verwerende partij in haar memorie van antwoord toegeeft dat het statuut slechts kan worden gewijzigd met instemming van twee derde van de leden van de Nationale Paritaire Commissie, maar dat het bericht nr. 29PS geen wijziging van het statuut is, maar slechts van een “reglement” dat door het directiecomité wordt vastgesteld en waarvoor de Nationale Paritaire Commissie ter zake 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, waarin voor recht wordt gezegd dat uit artikel 13 van de wet van 23 juli 1926 houdende oprichting van de Nationale Maatschappij der Belgische Spoorwegen moet worden afgeleid dat die goedkeuring niet is vereist “voor louter uitvoeringsmaatregelen en ook niet voor regelingen betreffende aangelegenheden welke niet het voorwerp zijn van het eigenlijke statuut van het personeel” en dat “het statuut van het personeel van de NMBS geen exhaustieve regeling blijkt te bevatten aangaande de voorwaarden van verplichte pensionering wegens ongeschiktheid en ook niet blijkt dat § 73 van het ARPS-bundel 575 strijdig is met een der bepalingen ervan”; dat voorts het koninklijk besluit van 13 november 1967 strekkende tot rationele spreiding van het personeel over de verscheidene Rijksbesturen 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 nr. 43.392, DEBUS, van 18 juni 1993, van toepassing is op de NMBS niettegenstaande elke daarvan afwijkende NMBS-reglementering en dat uit de betekenis die aan de in het genoemde artikel gebruikte term “wedertewerkstelling” wordt gegeven in het artikel 16 van het voornoemde koninklijk besluit van 13 november 1967 - welk besluit evenwel niet van toepassing is op de NMBS - bedoeld wordt wedertewerkstelling op een betrekking van het kader, interpretatie die ook in het schorsingsarrest nr. 51.702 wordt bijgetreden;

4.1.3. Overwegende dat, wat het eerste onderdeel betreft, verzoeker in zijn memorie van wederantwoord beklemtoont dat de wijziging van § 73 van het ARPS-bundel 575 “op bruuske en onverwachte wijze een verandering al dan 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 met betrekking tot het tweede onderdeel het advies dat door de Nationale Paritaire Commissie zou zijn uitgebracht niet in het dossier te vinden is zodat ervan uitgegaan wordt dat het onbestaande is of minstens dermate onbekend dat verzoeker de motieven die eraan ten grondslag liggen niet kan betwisten; dat, met betrekking tot het derde onderdeel, verzoeker het standpunt behoudt dat een ambtenaar die medisch ongeschikt wordt verklaard om op regelmatige wijze zijn functies uit te oefenen, maar geschikt verklaard blijft 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. Overwegende dat voor de oplossing van de vraag naar de gegrondheid van het middel in zijn geheel de al dan niet gegrondheid van het derde onderdeel van dat middel doorslaggevend kan zijn; dat te dezen vastgesteld wordt dat tot de bestreden pensionering is 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 vervangen tekst een definitief volledig ongeschikt verklaarde 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;

4.1.5. Overwegende dat § 73 van het ARPS-bundel 575 volgens de verwerende partij de “transpositie” is van artikel 117, § 3, derde lid, van de wet van

14 februari 1961 voor economische expansie, sociale vooruitgang en financieel herstel, zoals gewijzigd bij artikel 42 van de wet van 21 mei 1991 houdende diverse wijzigingen aan de wetgeving betreffende de pensioenen van de openbare sector;

Dat voornoemd artikel 117, § 3, derde lid, als volgt luidt :

"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 de uitoefening van 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";

4.1.6. Overwegende dat, zoals de verwerende partij zelf verklaart, nu de bestreden pensionering in eerste instantie gegrond is op het voornoemde artikel 117, § 3, derde lid, enerzijds en dat anderzijds, zoals blijkt uit het arrest nr. 43.392, DEBUS, van 18 juni 1993, die bepaling krachtens artikel 113 van de wet van 14 februari 1961 van toepassing is op de NMBS 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 NMBS-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;

4.1.7. 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 het 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 NMBS, "weder tewerkgesteld" was; dat echter volgens de verwerende partij hij gepensioneerd moest worden omdat hij, eveneens in NMBS-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 het 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;

4.1.8. 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 reglementen 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 overeenstemt met

"wedertewerkstelling", maar wel met "wederaanstelling", wat luidens § 13 van het voormelde ARPS-bundel 575 bij de NMBS 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 het 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 NMBS-reglement verschillend is naargelang men de Nederlandse of de Franse teksten vergelijkt, de term "wedertewerkstelling" te interpreteren is volgens de betekenis welke de wetgever eraan heeft willen hechten;

4.1.9. 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 tewerk 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 also een soort vermoeden van volledige ongeschiktheid voor elke andere functie heeft ingevoerd dat steunt op het feit van na één jaar nog niet weder tewerkgesteld 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;

4.1.10. Overwegende, immers, dat zowel bij de diensten die onderworpen zijn aan het statuut van het rijkspersoneel als bij de NMBS de normale wijze van langdurige tewerkstelling die is in een betrekking welke voorkomt op het personeelskader; dat voor de NMBS als autonoom overheidsbedrijf die regel thans volgt uit artikel 29 van de wet van 21 maart 1991 betreffende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven, waaraan de NMBS 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 NMBS 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 weder tewerkgesteld in de zin van artikel 117, § 1, van voornoemde wet van 14 februari 1961; dat het derde onderdeel niet gegrond is; dat het dienvolgens overbodig is het eerste en het tweede onderdeel van dit middel te onderzoeken aangezien de bestreden maatregel zijn rechtsgrond vindt in voornoemd artikel 117, § 3, en het dienvolgens van geen belang is te weten of de wijziging die bij bericht nr. 29PS van 16 juni 1994 aan het ARPS werd aangebracht alsdan niet op een rechtsgeldige manier is tot stand gekomen;

4.1.11. Overwegende dat uit wat voorafgaat ook volgt dat er voor de verwerende partij dan ook geen absolute rechtsplicht was om verzoeker te herklasseren in de zin welke hij zelf verstaat, namelijk zonder dat een betrekking in het kader vacant is, terwijl § 35 van het ARPS-bundel 575 alleen voorschrijft dat de herklassering gebeurt op een geschikte post van het kader en voor het overige de verplichtingen van de verwerende partij enkel worden aangeduid als: "er moet worden gezocht" en "er moet naar gestreefd worden", zodat het beroep van

verzoeker tegen de impliciete weigering hem “in een betrekking van het kader te reffecteren” niet ontvankelijk is;

4.2.1. Overwegende dat verzoeker als een tweede middel ook aanvoert (punt 2.3 van zijn verzoekschrift) dat de bestreden beslissing een schending uitmaakt van artikel 35 van het ARPS-bundel 575 omdat het feit dat hij niet werd gereffecteerd 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 hem te reffecteren;

4.2.2. Overwegende dat de verwerende partij hierop antwoordt dat er alleen een verplichting bestaat om te pogen een ongeschikt verklaarde bediende te herklasseren; dat zij stelt dat zij daar niet in geslaagd is 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 voorts 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";

4.2.3. Overwegende dat verzoeker in zijn memorie van wederantwoord repliceert dat de vraag of verzoeker wel heeft deelgenomen aan examens die voor hem openstonden niet doorslaggevend is: verzoekers inspanningen zijn 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;

4.2.4. Overwegende dat, in acht genomen hetgeen bij het onderzoek van het derde onderdeel van het vorige 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 reffecteren";

4.2.5. Overwegende dat in artikel 1 van hoofdstuk XI van het statuut van het personeel van de NMBS, alsook in § 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;

4.2.6. 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 NMBS-termen, was weder tewerkgesteld 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 weder tewerkgesteld konden worden, 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; dat echter genoemd 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 wederopleiding en examens aan de vroegtijdige pensionering te ontsnappen;

4.2.7. Overwegende dat de wijziging van § 73 van het ARPS-bundel 575 bij bericht nr. 29PS van 16 juni 1994 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 zijn gebleven, op een abrupte wijze effectief doorvoert; dat in casu aan verzoeker met een brief van 31 augustus 1994 wordt medegedeeld dat hij met ingang van 1 oktober 1994 gepensioneerd wordt zonder dat hij in de gelegenheid wordt gesteld of hem de tijd wordt gegund om op een of andere wijze te pogen aan de vervroegde pensionering te ontsnappen, terwijl tot vóór de doorgevoerde wijziging niets in de houding van de verwerende partij erop wees dat hij dergelijk risico liep; dat dergelijke houding haaks staat op de verplichting van de verwerende partij de nodige inspanningen te doen, en om derhalve alles in het werk te stellen om te pogen de voor hun normale functies ongeschikt verklaarde personeelsleden 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,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Vernietigd wordt de beslissing van het directiecomité van de Nationale Maatschappij der Belgische Spoorwegen van 1 oktober 1994 waarbij Freddy INGHELBRECHT definitief op pensioen wordt gesteld.

Artikel 2.

Het beroep wordt voor het overige verworpen.

Artikel 3.

De kosten van het beroep, bepaald op 99,16 euro, komen ten laste van de Nationale Maatschappij der Belgische Spoorwegen.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op acht december 2000 en drie, door de IXe kamer, die was samengesteld uit :

de HH.	J. DE BRABANDERE,	kamervoorzitter,
	L. HELLIN,	staatsraad,

A. VANDENDRIESSCHE, staatsraad,
Mevr. S. VAN AELST, griffier.

De griffier,

De voorzitter,

S. VAN AELST.

J. DE BRABANDERE.