

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

IXe KAMER

A R R E S T

**nr. 217.610 van 31 januari 2012
in de zaak A. 198.570/IX-7025**

In zake : François DECKERS
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Inke Dedecker
kantoor houdend te 3600 Genk
Stoffelsbergstraat 4
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

BPOST, NV van publiek recht
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Chris Van Olmen
kantoor houdend te 1050 Brussel
Louizalaan 221
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 21 december 2010, strekt tot de nietigverklaring van “de dienstorder van 22 oktober 2010 betreffende de compensatie van het tegoed aan quotadagen ziekte voor bepaalde statutaire personeelsleden in het kader van de CAO 2011”.

II. Verloop van de rechtspleging

2. Bij arrest nr. 211.390 van 21 februari 2011 is de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing verworpen.

De verzoeker heeft een verzoekschrift tot voortzetting van de rechtspleging ingediend.

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

Auditeur Joke Goris heeft een verslag opgesteld.

De verzoeker heeft een verzoek tot voortzetting van het geding en een laatste memorie ingediend. De verwerende partij heeft een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 16 januari 2012.

Staatsraad Jeroen Van Nieuwenhove heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Inke Dedecker, die verschijnt voor de verzoeker, en advocaat Thomas De Jongh, die loco advocaat Chris Van Olmen verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Auditeur Joke Goris heeft een met dit arrest eensluidend advies gegeven.

Er is toepassing gemaakt van de bepalingen op het gebruik der talen, vervat in titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973.

III. Feiten

3.1. De verzoeker is sinds september 1989 in dienst van de verwerende partij, in statutair dienstverband. Op het ogenblik van de bestreden beslissing vervult hij de functie van ICT-engineer.

3.2. Volgens de algemene regeling bij de verwerende partij kan elk statutair personeelslid maximaal 21 dagen ziekteverlof krijgen per jaar. De dagen ziekteverlof die niet gebruikt zijn, kunnen in beginsel worden overgedragen naar de volgende jaren, zodat het statutair personeelslid een quotum ziektedagen kan opbouwen dat hij kan gebruiken tijdens een afwezigheid wegens ziekte. Dit quotum of “kapitaal” aan ziektedagen is geplafonneerd tot een maximum van 300 dagen. De dagen ziekteverlof boven deze 300 dagen worden naar keuze:

- ofwel uitbetaald;

- ofwel omgezet in dagen pensioenverlofsparen;

in beide gevallen volgens een verhouding van 7 ziektedagen voor 1 dag uitbetaald of pensioenverlofsparen.

Een statutair personeelslid dat zijn quotum aan ziektedagen heeft opgebruikt, bevindt zich in disponibiliteit. In deze stand zijn er verschillende mogelijkheden:

- ofwel ontvangt het personeelslid een wedde gelijk aan een bepaald percentage van zijn activiteitswedde;

- ofwel vraagt en krijgt het personeelslid een erkenning als ernstig zieke, waarbij hij 100% van zijn activiteitswedde behoudt;

- ofwel wordt het personeelslid opgeroepen voor de pensioencommissie, waarbij besloten kan worden om hem vervroegd op pensioen te stellen, hem het werk te laten hervatten, te reclasseren of vast te stellen dat hij tijdelijk werkonbekwaam is, zonder daarom over te gaan tot vervroegde pensionering, naar gelang van zijn medische toestand.

3.3. Het algemene ziekteabsenteïsme ligt bij de verwerende partij hoog, vooral bij de oudere statutaire personeelsleden, die er in de praktijk blijkbaar regelmatig voor kiezen om voorafgaand aan hun (vervroegd) pensioen hun resterend quotum aan ziektedagen of een gedeelte daarvan op te nemen, hetgeen financieel voordeliger is dan de opgebouwde quotadagen verloren te zien gaan.

3.4. Om aan deze toestand te remediëren en de organisatorische en financiële last die uit het hoge ziekteabsenteïsme voortvloeit, te verminderen, werkt de verwerende partij met de representatieve vakorganisaties een nieuwe regeling uit.

Deze nieuwe regeling wordt ingevoerd bij artikel 6 van de zogenaamde CAO 2011, die op 12 oktober 2010 werd gesloten tussen De Post en de vakbonden die vertegenwoordigd zijn in het paritair comité van De Post. Deze bepaling luidt als volgt:

“6 Beheer van het absenteïsme - Aanzuiveren van quotadagen ziekte voor bepaalde Personeelsleden

[...]

6.1 Betrokken personen

De quotadagen ziekte zullen worden gecompenseerd voor de statutaire Personeelsleden die op 31/12/2011 een aantal jaren bedrijfsanciënniteit hebben bereikt, vastgelegd als volgt:

- 35 jaar bedrijfsanciënniteit voor de uitreikers (+ uitreikers AD)
- 38 jaar bedrijfsanciënniteit voor de andere statutaire Personeelsleden

De quotadagen ziekte zullen ook worden gecompenseerd voor de statutaire Personeelsleden:

- die op 31/12/2011 de leeftijd van 60 jaar hebben bereikt zonder de hierboven vermelde anciënniteitscriteria te vervullen
- die van een gecibleerd verlof voorafgaand aan de pensionering hebben genoten in de loop van het jaar 2011.

6.2 Compensatie

De quotadagen ziekte zullen worden gecompenseerd hetzij door de betaling van een bruto toelage van 14 € per quotadag ziekte, hetzij door het toestaan van een disponibiliteitsverzekering, waarvan de modaliteiten door een dienstorder zullen worden gedefinieerd.

De disponibiliteitsverzekering wordt aangewend als een statutair Personeelslid in disponibiliteit wordt geplaatst wegens ziekte en geeft, in voorkomend geval, recht op een vervangingsinkomen dat gelijk is aan 100% van de activiteitswedde gedurende een aantal dagen gelijk aan de kleinste van de 2 volgende aantallen:

- 126 werkdagen
- aantal van de quotadagen ziekte zoals gedefinieerd door de vernoemde dienstorder

De verzekering neemt een aanvang op de datum voorzien door de vernoemde dienstorder, dit wil zeggen dat de betaling van 100% verzekerd zal worden voor alle dagen in disponibiliteit wegens ziekte vanaf die datum, waarvan het aantal wordt bepaald zoals hierboven gepreciseerd.

Het niet gebruikte saldo aan dagen van disponibiliteitsverzekering mag in geen geval het recht creëren op de betaling van een toelage of eender welk ander voordeel.

Vanaf 2011 zal de onderneming bij het begin van het jaar 21 quotadagen ziekte blijven toekennen aan de betrokken statutaire Personeelsleden maar deze dagen kunnen niet meer worden overgedragen. De quotadagen ziekte die op het einde van het jaar overblijven zullen worden omgezet in dagen verlofpensioensparen of worden uitbetaald naar rato van 7 voor 1.

6.3 Uitstel van verschijning voor de Pensioencommissie

De betrokken statutaire Personeelsleden die in disponibiliteit vallen zullen een brief ontvangen waarin hun wordt voorgesteld om hun oproeping voor de Pensioencommissie uit te stellen”.

3.5. Bij de bestreden beslissing, zijnde de dienstorder 10/062 “Compensatie van het tegoed aan quotadagen ziekte voor bepaalde statutaire personeelsleden in het kader van de CAO 2011” van 22 oktober 2010, wordt het nieuwe systeem toegelicht en wordt onder meer aangegeven wat de disponibiliteitsverzekering inhoudt en hoe het aantal te compenseren quotadagen voor de betrokken categorie van statutaire personeelsleden wordt berekend:

“Compensatieregeling voor de personeelsleden die op 31/12/11 voldoen aan de anciënniteitsvoorwaarden of de leeftijd van 60 jaar bereiken

- | | |
|----------------------------------|---|
| Betrokken personeelsleden | <p>De hierna beschreven compensatie van de quotadagen ziekte is van toepassing op de statutaire personeelsleden die op 31/10/10 nog een tegoed hebben van minstens één quotadag ziekte en die uiterlijk op 31/12/11:</p> <ul style="list-style-type: none"> • een aantal jaren bedrijfsanciënniteit bereiken, namelijk: <ul style="list-style-type: none"> - 35 jaar voor de ‘Uitreikers’ en ‘Uitreikers Algemene Dienst’ - 38 jaar voor de andere personeelsleden of • de leeftijd van 60 jaar bereiken. |
|----------------------------------|---|

Keuzemogelijkheden

De rechthebbenden hebben de volgende keuzemogelijkheden:

- onmiddellijke uitbetaling van een brutotoelage van 14 EUR per quotadag ziekte onder de betaalcode 728 of
- toekenning van de 'Disponibiliteitsverzekering CAO 2011'.

[...]

Disponibiliteitsverzekering CAO 2011

[...]

Hoe werkt de disponibiliteitsverzekering?

De disponibiliteitsverzekering zal worden aangewend als een personeelslid zijn jaarlijks toegekende quotadagen ziekte heeft opgebruikt, en dus in disponibiliteit wegens ziekte of gebrekkigheid zou worden geplaatst. De opgenomen werkdagen disponibiliteitsverzekering worden betaald aan 100% van de activiteitswedde.

Bepalen van het aantal werkdagen disponibiliteitsverzekering

Het aantal werkdagen disponibiliteitsverzekering komt overeen met het aantal omgezette quotadagen ziekte met een maximum van 126 dagen.

De quotadagen ziekte die de 126 werkdagen overschrijden zullen als verloren worden beschouwd.

Dagen disponibiliteitsverzekering bij uitdiensttreding

Het niet gebruikte saldo aan dagen disponibiliteitsverzekering bij uitdiensttreding zal geen aanleiding geven tot de uitbetaling van een toelage of de toekenning van eender welk ander voordeel.

[...]

Aantal te compenseren quotadagen ziekte als de quotadagen ziekte toegekend voor 2010 niet werden opgebruikt

Principe

Voor de personeelsleden die op 31/10/10 niet alle in 2010 toegekende quotadagen ziekte hebben opgebruikt, wordt het aantal te compenseren quotadagen ziekte als volgt bepaald:

Als de quotadagen ziekte ...	dan is het aantal te compenseren quotadagen ziekte gelijk aan ...
niet geplafonneerd werden op 300	het tegoed aan quotadagen ziekte op 31/12/09.
geplafonneerd werden op 300	300 verminderd met de toegekende quotadagen ziekte voor 2010.

Het verschil tussen de jaarlijks toegekende quotadagen ziekte voor 2010 en de in 2010 opgenomen quotadagen ziekte is beschikbaar voor de periode van 01/11/10 tot en met 31/12/10.

[...]

Aantal te compenseren quotadagen ziekte als de quotadagen ziekte toegekend voor 2010 werden opgebruikt

Principe

Voor de personeelsleden die op 31/10/10 minstens alle op 01/01/10 toegekende quotadagen ziekte hebben opgebruikt, is het aantal te compenseren quotadagen ziekte het tegoed aan quotadagen ziekte op 31/10/10. Er zijn geen quotadagen ziekte meer beschikbaar voor de periode van 01/11/10 tot en met 31/12/10.

[...]

Vanaf 01/01/11 jaarlijks toe te kennen quotadagen ziekte

Jaarlijkse toekenning van quotadagen ziekte

Vanaf 01/01/11 kunnen de statutaire personeelsleden nog aanspraak maken op maximum 21 quotadagen ziekte per jaar.

[...]

Geen overdracht mogelijk

De jaarlijks toegekende quotadagen ziekte kunnen nooit worden overgedragen naar het volgende jaar.

Keuze tussen pensioenverlof-sparen of uitbetaling

De jaarlijks toegekende quotadagen ziekte die op het einde van het jaar overblijven, worden ambtshalve:

- omgezet in dagen pensioenverlof-sparen of
- uitbetaald.

Deze omzetting of uitbetaling gebeurt naar rato

van 7 voor 1, volgens het zelfde systeem als dat van de begrenzing op 300 dagen beschreven in de Do. 07/080 ‘Quotadagen ziekte’.

3.6. De verzoeker behoort tot de categorie personeelsleden op wie de nieuwe regeling van toepassing is. Bij een brief van 4 november 2010 deelt de verwerende partij aan de verzoeker het volgende mee:

“[...]

U beantwoordt aan de vereisten voorwaarden die in het akkoord zijn opgenomen. Waardoor u éénmalig kan opteren voor de onmiddellijke compensatie van uw quotadagen ziekte, met als keuzemogelijkheden:

- onmiddellijke uitbetaling van een bruto toelage van 2.380 EUR, zijnde 14 EUR * 170 quotadagen ziekte
- of
- de toekenning van een ‘Disponibiliteitsverzekering’ van 126 quotadagen¹

[...]

¹aantal gecompenseerde quotadagen, geplafonneerd op 126 werkdagen”.

IV. Ontvankelijkheid van het beroep

Standpunt van de partijen

4. De verwerende partij werpt op dat het beroep tot nietigverklaring niet ontvankelijk is omdat de bestreden dienstorder geen rechtsgevolgen inhoudt voor de verzoeker. Met de dienstorder wordt enkel informatie en uitleg verschaft aan de personeelsleden van de verwerende partij over de bepalingen van artikel 6 van de CAO 2011. De dienstorder maakt geen voor vernietiging vatbare bestuurlijke rechtshandeling uit in de zin van artikel 14, § 1, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State.

Bovendien heeft de verzoeker geen belang bij een vernietiging van de bestreden dienstorder, aangezien een vernietiging niet belet dat de CAO 2011 in de rechtsorde blijft bestaan en dat de erin vervatte regeling haar rechtskracht behoudt. Dat de CAO 2011 in de rechtsorde blijft verder bestaan,

wordt ook bevestigd in het arrest nr. 211.390 van 21 februari 2011, waarmee de vordering tot schorsing werd verworpen.

5. De verzoeker stelt dat hij wel degelijk beschikt over het wettelijk vereiste belang, aangezien de bestreden dienstorder op hem van toepassing is en een uitvoerbare administratieve rechtshandeling is. Enkel in de private sector worden bindende collectieve arbeidsovereenkomsten gesloten overeenkomstig de wet van 5 december 1968 betreffende de collectieve arbeidsovereenkomsten en de paritaire comités. Uit artikel 19 van deze wet kan worden afgeleid dat men voor de economische overheidsbedrijven niet heeft geopteerd voor het systeem van bindende collectieve arbeidsovereenkomsten. De CAO 2011 werd gesloten tussen De Post en de vakbonden, vertegenwoordigd in het paritair comité van De Post, opgericht bij de wet van 21 maart 1991 betreffende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven. Ten tijde van de totstandkoming van de CAO 2011 was deze wet in elk geval van toepassing op de verwerende partij. Uit de artikelen 34 en 35 van deze wet blijkt dat de regeling met betrekking tot het statuut van het personeel complex is. Uit het administratief dossier kan niet worden afgeleid volgens welke procedure de verlofregeling moet worden vastgesteld, maar in elk geval moest er nog een beslissing worden genomen door de raad van bestuur van de verwerende partij en was de CAO 2011 op zich beschouwd niet bindend voor de statutaire personeelsleden, aangezien zij geen partij zijn bij die collectieve arbeidsovereenkomst en aangezien er geen enkele wetsbepaling is die een bindende werking van die collectieve arbeidsovereenkomst inhoudt ten aanzien van statutaire personeelsleden. De enige beslissing van de verwerende partij die bindend is voor de verzoeker, is precies de bestreden dienstorder. De CAO 2011 bevat overigens geen exhaustieve regeling en moest nog nader worden uitgewerkt in de dienstorder.

6. De verwerende partij argumenteert aan de hand van een beslissing van haar raad van bestuur van 30 september 2010 dat er wel degelijk

een goedkeuring voorligt door de raad van bestuur van de CAO 2011. De tekst ervan werd tevens op het intranet van de verwerende partij gepubliceerd.

Beoordeling

7. Er kan niet worden ingegaan op de vraag van de verzoeker op de terechtzitting om het stuk met betrekking tot de beslissing van de raad van bestuur van 30 september 2010, dat door de verwerende partij werd meegedeeld samen met haar laatste memorie, uit de debatten te weren. In dit stuk wordt enkel geattesteerd dat de raad van bestuur de CAO 2011 heeft goedgekeurd. Het valt dan ook niet in te zien hoe de laattijdige mededeling van dit stuk door de verwerende partij, overigens als repliek op een stelling in het auditoraatsverslag, de rechten van verdediging van de verzoeker kan schaden.

Een beroep tot nietigverklaring moet een bestuurlijke rechtshandeling tot voorwerp hebben. Onder rechtshandeling in de zin van artikel 14, § 1, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State moet worden verstaan een handeling waarbij wordt beoogd rechtsgevolgen te doen ontstaan of te beletten dat zij tot stand komen, met andere woorden waarbij wordt beoogd wijzigingen aan te brengen in een bestaande rechtstoestand of om dergelijke wijzigingen te beletten.

De bestreden dienstorder werd uitgevaardigd naar aanleiding van de CAO 2011 die werd afgesloten tussen De Post en de vakbonden, vertegenwoordigd in het paritair comité van De Post. In artikel 6.2 van de CAO 2011 wordt de nadere uitwerking van twee aspecten overgelaten aan een dienstorder, namelijk de nadere regeling van de disponibiliteitsverzekering voor de compensatie van de quotadagen ziekte, alsook de bepaling van het aantal te compenseren quotadagen. De dienstorder bevat bijgevolg in wezen nadere regels die worden uitgevaardigd ter uitvoering van de voormelde bepaling van de CAO 2011.

Uit het voorgaande blijkt dat de bestreden dienstorder wel degelijk nieuwe rechtsregels bevat ten aanzien van de personeelsleden van de verwerende partij en bijgevolg een bestuurlijke rechtshandeling is in de zin van artikel 14, § 1, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, die voor vernietiging vatbaar is.

De exceptie is niet gegrond.

V. Onderzoek van de middelen

A. Eerste middel

Standpunt van de partijen

8. In een eerste middel wordt de schending aangevoerd van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, alsook van de artikelen 3, 4, 1°, 4, 4°, 5, § 1, 5°, 5, § 2, 2°, 7 en 14 van de wet van 10 mei 2007 ter bestrijding van bepaalde vormen van discriminatie.

De verzoeker stelt dat de voornoemde bepalingen geschonden zijn doordat de statutaire personeelsleden die op 31 oktober 2010 nog een tegoed hebben van één of meer quotadagen ziekte en die uiterlijk op 31 december 2011 hetzij 35 (voor de “uitreikers” en de “uitreikers algemene dienst”) of 38 (voor de andere personeelsleden) jaar bedrijfsanciënniteit hebben, hetzij de leeftijd van 60 jaar bereikt hebben, hun quotadagen ziekte verliezen en gedwongen worden om te kiezen tussen twee alternatieven, met name de onmiddellijke uitbetaling van een bruto toelage of de toekenning van een disponibiliteitsverzekering van 126 dagen. Voor de andere statutaire personeelsleden blijft het bestaande systeem van quotadagen ziekte behouden. De bestreden dienstorder maakt aldus een onderscheid tussen personen op grond van leeftijd. Het gelijkheidsbeginsel verbiedt weliswaar niet dat een dergelijk onderscheid wordt gemaakt, maar dan moet het onderscheid een wettig doel nastreven, gesteund zijn op adequate en

objectieve criteria die in kennelijk en redelijk verband staan met de aard, het doel en de gevolgen van de maatregel en in een redelijke verhouding staan tot het beoogde doel. Het door de bestreden dienstorder ingevoerde onderscheid voldoet hier niet aan. Er wordt gediscrimineerd in de arbeidsbetrekkingen en dit op basis van leeftijd, terwijl de aangehaalde bepalingen dit expliciet verbieden. Het is de verzoeker evenmin duidelijk welk legitiem doel de verwerende partij nastreeft. Evenmin is aangetoond dat de middelen om dat doel te bereiken, passend en noodzakelijk zijn.

9. De verwerende partij repliceert vooreerst dat het middel gericht is tegen de CAO 2011 en niet tegen de bestreden dienstorder.

In ondergeschikte orde stelt de verwerende partij dat er enkel sprake kan zijn van discriminatie indien door het onderscheid dat wordt gemaakt, iemand ongunstiger zou worden behandeld. Te dezen toont de verzoeker niet aan dat de bestreden dienstorder hem een nadeel berokkent. De statutaire personeelsleden die onder de bestreden dienstorder vallen, krijgen een voldoende compensatie. Deze regeling werd dan ook unaniem goedgekeurd door de vakbonden vertegenwoordigd in het paritair comité. Vóór deze regeling kregen statutaire personeelsleden die bijna nooit ziek waren en die werkten tot aan de pensioenleeftijd geen enkele compensatie voor de door hen opgebouwde ziektedagen, zodat de nieuwe regeling een evenwichtige oplossing biedt.

Het door de verzoeker omschreven nadeel is louter hypothetisch en vloeit niet voort uit de bestreden dienstorder, noch uit de CAO 2011, maar uit eventuele hypothetische toekomstige voorvallen, namelijk de effectieve ziektedagen. De redenering van de verzoeker is gebaseerd op hypothesen, zoals de vraag of de verzoeker al dan niet opteert voor de disponibiliteitsverzekering, zoals werd bevestigd in het arrest nr. 211.390 van 21 februari 2011, waarmee de vordering tot schorsing werd verworpen. De verzoeker toont ook niet concreet aan wat zijn moreel nadeel inhoudt. Hoe dan ook kan hij zichzelf het nagestreefde “comfortabel gevoel” van een gegarandeerd

aantal disponibiliteitsdagen schenken, namelijk door te kiezen voor de disponibiliteitsverzekering. Voorts betwist de verwerende partij dat oudere statutaire personeelsleden zich door de nieuwe regeling sneller in disponibiliteit zullen bevinden en sneller met vervroegd pensioen worden gestuurd, met inkomensverlies tot gevolg. Het betrokken personeelslid kan immers vragen zijn verschijning voor de pensioencommissie met zes maanden uit te stellen, wat andermaal het hypothetische karakter van het beweerde nadeel voor de verzoeker bevestigt. Voorts leidt de toestand van disponibiliteit niet automatisch tot een vervroegde oppensioenstelling, aangezien daarvoor nog een beslissing van de pensioencommissie vereist is. De nieuwe regeling berokkent de verzoeker bijgevolg geen effectief nadeel.

Ten gronde en in ondergeschikte orde argumenteert de verwerende partij dat zelfs indien de bestreden dienstorder een verschillende behandeling op basis van leeftijd zou inhouden, dat verschil in behandeling berust op een objectief criterium en redelijk verantwoord is. Met de nieuwe regeling wordt immers een legitiem doel nagestreefd, namelijk het bestrijden van het verhoogde ziekteabsenteïsme bij de leeftijdsgroep van statutaire personeelsleden van bijna 60 jaar of met 35 of 38 jaar anciënniteit, dat veel druk legt op de organisatie en dat de werkgever veel kost. Enerzijds wordt gestimuleerd dat deze groep personeelsleden actief werkzaam blijft en anderzijds wil men deze groep toch de kans geven hun opgebouwde quotadagen te verzilveren, zonder dat dit noodzakelijk leidt tot nog meer afwezigheid.

De nieuwe regeling strookt ook met het proportionaliteitsbeginsel, aangezien ze beperkt is tot de groep personeelsleden waar het ziekteverzuim abnormaal hoog lag en er een degelijke bescherming blijft van jaarlijks 21 ziektedagen, terwijl de gemiddelde Belg ongeveer 17 dagen per jaar ziek is. De financiële bescherming voor de verzoeker wordt weliswaar verminderd indien hij voor een langere periode ziek zou worden, maar een ruime financiële bescherming blijft onaangetast. Bovendien kan de verzoeker van een

gunsttarief genieten indien hij ervoor opteert om zijn ziektedagen te compenseren aan 14 euro bruto per ziektedag.

Anciënniteit is geen criterium dat door de voormelde wet van 10 mei 2007 wordt beschermd. Het verbod op leeftijdsdiscriminatie impliceert bijgevolg geen verbod op ongelijke behandeling op basis van anciënniteit. Het onderscheid in behandeling van statutaire personeelsleden zodra zij 35 dan wel 38 dienstjaren hebben, kan bijgevolg geen met de voornoemde wet strijdige discriminatie uitmaken.

In meest ondergeschikte orde argumenteert de verwerende partij nog dat een eventueel indirect onderscheid in leeftijd eveneens gerechtvaardigd kan worden door een legitiem doel, wanneer de middelen voor het bereiken van dat doel passend en noodzakelijk zijn. Zoals blijkt uit de voorgaande uiteenzetting, is aan deze voorwaarden voldaan.

10. In zijn memorie van wederantwoord benadrukt de verzoeker nog dat hij wel degelijk benadeeld wordt door de nieuwe regeling. Inzake reglementaire bepalingen hebben niet alleen de rechtstreekse bestemmingen van die bepalingen een voldoende belang, maar ook diegenen die er redelijkerwijs rechtstreeks nadeel van kunnen ondervinden. De verzoeker wordt automatisch in disponibiliteit geplaatst wanneer hij het maximum van 21 ziektedagen per jaar overschrijdt. De disponibiliteitsverzekering houdt enkel in dat hij gedurende maximaal 126 dagen toch 100% van zijn activiteitswedde krijgt, indien hij niet kiest voor de uitbetaling van zijn quotadagen. In het arrest nr. 211.390 van 21 februari 2011 wordt expliciet bevestigd dat de verzoeker een deel van de opgebouwde ziektedagen verliest. De compensatie die de verzoeker daarvoor krijgt, is niet gelijkwaardig, aangezien de administratieve stand van disponibiliteit meer precair is en de financiële compensatie daarvoor niet gelijkwaardig is. Overigens erkent de verwerende partij dat de verzoeker een nadeel lijdt, waar zij stelt dat zijn financiële bescherming vermindert indien hij voor een langere periode ziek zou worden.

Ten gronde argumenteert de verzoeker nog dat de verwerende partij zich niet met goed gevolg kan beroepen op artikel 12 van de voormelde wet van 10 mei 2007, aangezien de motieven voor het nemen van de bestreden beslissing niet blijken uit het administratief dossier. Dienaangaande stelt de verzoeker dat geen rekening kan worden gehouden met de stukken 13 en 14 van het administratief dossier, omdat die in de schorsingsprocedure geen deel uitmaakten van het administratief dossier. Voorts wordt het gemaakte onderscheid niet objectief en redelijk verantwoord door een legitiem doel, aangezien niet wordt aangetoond dat het absentisme bij de statutaire personeelsleden hoger is dan bij de contractuele personeelsleden, terwijl de bestreden dienstorder enkel van toepassing is op de eerste categorie van personeelsleden. De maatregel schiet op zijn minst zijn doel voorbij, omdat hij niet toepasselijk is op de leeftijdsgroep met het grootste absentisme, namelijk de leeftijdsgroep van 55 tot 60 jaar. Ten slotte zijn de middelen voor het bereiken van het beoogde doel niet passend en noodzakelijk. De nieuwe regeling is immers niet beperkt tot de groep waar het ziekteverzuim het hoogst ligt en indien 21 ziektedagen voldoende zijn, geldt dit evenzeer voor de personeelsleden voor wie het bestaande systeem behouden blijft. Van zodra men pensioengerechtigd is, wordt men gewantrouwd. Het vermoeden van misbruik van ziektedagen geldt echter niet voor de rest van het statutaire personeel. Misbruik kan overigens ook worden bestreden door middel van controles door een controlerend geneesheer. Het nieuwe systeem benadeelt personeelsleden die werkelijk ziek zijn en is te ingrijpend en bovendien niet noodzakelijk.

11. In zijn laatste memorie betoogt de verzoeker nog dat de stukken 13 en 14 van het administratief dossier wel degelijk uit de debatten geweerd moeten worden, omdat er nadat de bestreden dienstorder is uitgevaardigd, geen stukken ter ondersteuning meer aan kunnen worden toegevoegd. Er kan dan immers niet worden nagegaan of de bestreden dienstorder tevens op die aanvullende stukken is gebaseerd.

Voorts stelt de verzoeker dat uit de gegevens van het administratief dossier niet kan worden opgemaakt dat de statutaire personeelsleden met een leeftijd van 58 of 59 jaar en die “uitreiker” of “uitreiker algemene dienst” zijn, via hun anciënniteit eventueel toch onder de toepassing van de bestreden dienstorder zouden vallen. Bovendien neemt dit niet weg dat de bestreden dienstorder van toepassing is op alle statutaire personeelsleden, ook diegenen die de leeftijd van 58 of 59 jaar hebben bereikt en die geen “uitreiker” of “uitreiker algemene dienst” zijn. Er wordt dan ook niet aangetoond dat de bestreden dienstorder toepasselijk is op de groep van personeelsleden waar het ziekteverzuim het hoogste is. De maatregel schiet dan ook zijn doel voorbij. Dat zou overigens zelfs het geval zijn indien de regeling toepasselijk zou worden gemaakt op ieder statutair personeelslid, aangezien de regeling ook en vooral voor de toekomst geldt. Uitzonderingen op het discriminatieverbod moeten beperkend geïnterpreteerd worden.

Beoordeling

12. Anders dan de verwerende partij voorhoudt, kan niet worden aangenomen dat het middel eigenlijk gericht is tegen de CAO 2011 in plaats van tegen de bestreden dienstorder. Uit de beoordeling van de ontvankelijkheidsexceptie (nr. 7) is immers gebleken dat de bestreden dienstorder in vergelijking met de CAO 2011 wel degelijk nieuwe rechtsregels bevat ten aanzien van de personeelsleden van de verwerende partij. Het zijn ook die nieuwe rechtsregels die worden bekritiseerd in het middel.

13. Het betoog van de verzoeker om de stukken 13 en 14 uit het administratief dossier te weren, omdat deze stukken in de schorsingsprocedure niet in het administratief dossier voorkwamen, kan niet worden gevolgd. De schorsingsprocedure en de vernietigingsprocedure zijn immers te beschouwen als twee afzonderlijke procedures met eigen kenmerken, waarin de bewijsvoering en bijgevolg ook het administratief dossier kan verschillen. Uit geen enkele bepaling van de gecoördineerde wetten op de Raad van State of van de

procedurereglementen kan worden opgemaakt dat het administratief dossier voor de twee procedures identiek moet zijn.

Anders dan de verzoeker in zijn laatste memorie voorhoudt, kan uit het enkele gegeven dat een stuk tot stand zou zijn gekomen na de bestreden dienstorder, niet worden afgeleid dat er niet op kan worden gesteund voor de beoordeling van de wettigheid van de bestreden dienstorder. Die stukken kunnen immers als dusdanig geen juridische basis bieden voor de bestreden dienstorder en worden enkel betrokken bij de beoordeling van de overeenstemming van de bestreden dienstorder met de door de verzoeker aangehaalde bepalingen. Er is bijgevolg geen reden om deze stukken uit de debatten te weren.

14. De door de verzoeker aangehaalde bepalingen van de wet van 10 mei 2007 ter bestrijding van bepaalde vormen van discriminatie luiden als volgt:

“Art. 3. Deze wet heeft tot doel met betrekking tot de in artikel 5 bedoelde aangelegenheden een algemeen kader te creëren voor de bestrijding van discriminatie op grond van leeftijd, seksuele geaardheid, burgerlijke staat, geboorte, vermogen, geloof of levensbeschouwing, politieke overtuiging, syndicale overtuiging, taal, huidige of toekomstige gezondheidstoestand, een handicap, een fysieke of genetische eigenschap of sociale afkomst.

[...]

Art. 4. Voor de toepassing van deze wet verstaat men onder:

1° arbeidsbetrekkingen: de betrekkingen die ondermeer omvatten de werkgelegenheid, de voorwaarden voor toegang tot arbeid, de arbeidsvoorwaarden, en de ontslagregelingen, en dit:

- zowel in de openbare als in de private sector;
- zowel voor arbeid in loondienst, als voor onbetaalde arbeid, arbeid verricht in het kader van stageovereenkomsten, leerovereenkomsten, beroepsinlevingsovereenkomsten en startbaanovereenkomsten of arbeid als zelfstandige;
- voor alle niveaus van de beroepshiërarchie en voor alle activiteitstakken;
- ongeacht de statutaire of contractuele regeling van de persoon die arbeid verricht;
- met uitzondering echter van de arbeidsverhoudingen die worden aangegaan met de in de artikelen 9 en 87 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot

hervorming der instellingen bedoelde organen en instellingen en met uitzondering van de in artikel 127, § 1, 2°, van de Grondwet bedoelde arbeidsverhoudingen in het onderwijs;

[...]

4° beschermde criteria: leeftijd, seksuele geaardheid, burgerlijke staat, geboorte, vermogen, geloof of levensbeschouwing, politieke overtuiging, syndicale overtuiging, taal, huidige of toekomstige gezondheidstoestand, een handicap, een fysieke of genetische eigenschap, sociale afkomst;

[...]

Art. 5. § 1. Met uitzondering van de aangelegenheden die onder de bevoegdheid van de Gemeenschappen of van de Gewesten vallen, is deze wet zowel in de overheidssector als in de particuliere sector, met inbegrip van overheidsinstanties, op alle personen van toepassing met betrekking tot:

[...]

5° de arbeidsbetrekkingen;

[...]

§ 2. Wat de arbeidsbetrekking betreft, is deze wet onder meer, doch niet uitsluitend, van toepassing op:

[...]

2° de bepalingen en de praktijken met betrekking tot de arbeidsvoorwaarden en beloning, waaronder onder meer, doch niet uitsluitend, wordt begrepen:

- de regelingen vervat in arbeidsovereenkomsten, de overeenkomsten van zelfstandigen, de bestuursrechtelijke statutaire regelingen, de stage- en leerovereenkomsten, de collectieve arbeidsovereenkomsten, de collectieve regelingen voor zelfstandigen, de arbeidsreglementen alsook de eenzijdige werkgeversbeslissingen en de eenzijdige beslissingen opgelegd aan een zelfstandige;
- de toekenning en de bepaling van het loon, het ereloon of de bezoldiging;
- de toekenning en de bepaling van alle huidige of toekomstige voordelen in geld of in natura mits deze, zij het ook indirect, door de werkgever aan de werknemer of door de opdrachtgever aan de zelfstandige uit hoofde van zijn betrekking worden betaald, ongeacht of dit ingevolge een overeenkomst, ingevolge wettelijke bepalingen, dan wel vrijwillig gebeurt;
- de arbeidsduur en de arbeidsduurregeling;
- de regelingen inzake feestdagen en zondagsrust;
- de regelingen inzake nachtarbeid;
- de regelingen inzake arbeid van jeugdige werknemers;
- de regelingen met betrekking tot de ondernemingsraden, de comités voor preventie en bescherming op het werk, de vakbondsafvaardigingen en de raden en comités van dezelfde aard die in de openbare sector bestaan;
- de bevordering van de arbeids- en de loonsverbetering van de werknemers;
- de beroepen- en functieclassificatie;
- het betaald educatief verlof en het vormingsverlof;
- de regelingen inzake tijdskrediet;
- de regelingen inzake jaarlijkse vakantie en het vakantiegeld;

- de regelingen met betrekking tot het welzijn van de werknemers bij de uitvoering van hun arbeid.

[...]

Art. 7. Elk direct onderscheid op grond van een van de beschermde criteria vormt een directe discriminatie, tenzij dit directe onderscheid objectief wordt gerechtvaardigd door een legitiem doel en de middelen voor het bereiken van dat doel passend en noodzakelijk zijn.

[...]

Art. 14. In de aangelegenheden die onder het toepassingsgebied van deze wet vallen, is elke vorm van discriminatie verboden. Voor de toepassing van deze titel wordt onder discriminatie verstaan:

- directe discriminatie;
- indirecte discriminatie;
- opdracht tot discrimineren;
- intimidatie;
- een weigering om redelijke aanpassingen te treffen ten voordele van een persoon met een handicap”.

De artikelen 4, 8, 9 en 12 van dezelfde wet luiden onder meer als volgt:

“Art. 4. Voor de toepassing van deze wet verstaat men onder:

[...]

6° direct onderscheid: de situatie die zich voordoet wanneer iemand ongunstiger wordt behandeld dan een ander in een vergelijkbare situatie wordt, is of zou worden behandeld op basis van één van de beschermde criteria;

7° directe discriminatie: direct onderscheid op grond van een beschermd criterium dat niet gerechtvaardigd kan worden op grond van de bepalingen van titel II;

8° indirect onderscheid: de situatie die zich voordoet wanneer een ogenschijnlijk neutrale bepaling, maatstaf of handelwijze personen gekenmerkt door een bepaald beschermd criterium, in vergelijking met andere personen bijzonder kan benadelen;

9° indirecte discriminatie: indirect onderscheid op grond van een beschermd criterium dat niet gerechtvaardigd kan worden op grond van de bepalingen van titel II;

[...]

Art. 8. § 1. In afwijking van artikel 7, en onverminderd de overige bepalingen van deze titel, kan een direct onderscheid op grond van leeftijd, seksuele geaardheid, geloof of levensbeschouwing of een handicap in de in artikel 5, § 1, 4°, 5° en 7°, bedoelde aangelegenheden uitsluitend

gerechtvaardigd worden op grond van wezenlijke en bepalende beroepsvereisten.

§ 2. Van een wezenlijke en bepalende beroepsvereiste kan slechts sprake zijn wanneer:

- een bepaald kenmerk, dat verband houdt met leeftijd, seksuele geaardheid, geloof of levensbeschouwing of een handicap, vanwege de aard van de betrokken specifieke beroepsactiviteiten of de context waarin deze worden uitgevoerd, wezenlijk en bepalend is, en;
- het vereiste berust op een legitieme doelstelling en evenredig is ten aanzien van deze nagestreefde doelstelling.

§ 3. De rechter onderzoekt in elk concreet geval of een bepaald kenmerk een wezenlijke en bepalende beroepsvereiste vormt.

§ 4. De Koning kan, bij een besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad, na raadpleging van de in artikel 10, § 4, bedoelde organen, een exemplatieve lijst van situaties bepalen waarin een bepaald kenmerk overeenkomstig § 2 een wezenlijke en bepalende beroepsvereiste vormt.

Wanneer één van de geraadpleegde organen zich niet heeft uitgesproken binnen twee maanden na de aanvraag, wordt zijn advies geacht positief te zijn.

[...]

Art. 9. Elk indirect onderscheid op grond van een van de beschermde criteria vormt een indirecte discriminatie,

- tenzij de ogenschijnlijk neutrale bepaling, maatstaf of handelwijze die aan de grondslag ligt van dit indirecte onderscheid objectief wordt gerechtvaardigd door een legitiem doel en de middelen voor het bereiken van dat doel passend en noodzakelijk zijn; of,
- tenzij, in het geval van indirect onderscheid op grond van een handicap, aangetoond wordt dat geen redelijke aanpassingen getroffen kunnen worden.

[...]

Art. 12. § 1. Op het vlak van de arbeidsbetrekkingen en van de aanvullende regelingen voor sociale zekerheid, en in afwijking van artikel 8 en onverminderd de andere bepalingen van titel II, vormt een direct onderscheid op grond van leeftijd geen discriminatie wanneer het objectief en redelijk wordt gerechtvaardigd door een legitiem doel, met inbegrip van legitieme doelstellingen van het beleid op het terrein van de werkgelegenheid, de arbeidsmarkt of elk ander vergelijkbaar legitiem doel, en de middelen voor het bereiken van dat doel passend en noodzakelijk zijn.

§ 2. Op het vlak van de aanvullende regelingen voor sociale zekerheid, en in afwijking van artikel 8 en onverminderd de andere bepalingen van deze titel, vormt een direct onderscheid op grond van de leeftijd geen discriminatie in de volgende gevallen, mits dat niet leidt tot discriminatie op grond van geslacht:

1° de vaststelling van een toetredingsleeftijd;

2° de vaststelling van een leeftijd voor het verkrijgen van het recht op pensioen- of invaliditeitsuitkeringen;

3° de vaststelling van verschillende leeftijden voor de toetreding of voor het verkrijgen van rechten op pensioen- of invaliditeitsuitkeringen, voor werknemers, voor groepen of categorieën van werknemers of voor zelfstandigen;

4° het gebruik van leeftijdscriteria in actuariële berekeningen;

5° een direct onderscheid op grond van de leeftijd op het vlak van de bijdragen, inclusief de persoonlijke bijdragen, in de pensioentoezeggingen van het type vaste bijdragen, zoals gedefinieerd in de wet van 28 april 2003 betreffende de aanvullende pensioenen en het belastingstelsel van die pensioenen en van sommige aanvullende voordelen inzake sociale zekerheid, en in de pensioentoezeggingen bedoeld in artikel 21 van voornoemde wet, indien de volgende voorwaarden vervuld zijn:

- het percentage dat op het loon op een bepaalde leeftijd wordt toegepast om de bijdrage te bepalen, ligt niet lager dan het percentage op een latere leeftijd, geactualiseerd tegen een jaarlijkse rentevoet van 4%, op de periode die zich tussen de twee leeftijden uitstrekt;
- indien de differentiatie in trappen gebeurt, wordt die vergelijking gemaakt tussen de leeftijden die overeenstemmen met het begin van elke trap. Voor de toepassing van deze regel wordt als beginleeftijd van de eerste trap achttien jaar genomen.

§ 3. Voor de pensioentoezeggingen die reeds van kracht waren op 14 november 2003 is het verbod op leeftijdsdiscriminatie slechts van toepassing vanaf 2 december 2006”.

15. Aangezien de bestreden dienstorder toepassing vindt op de statutaire personeelsleden die op 31 oktober 2010 nog een tegoed hebben van minstens één quotadag en die uiterlijk op 31 december 2011 -naargelang de functie die zij hebben- ten minste hetzij 35, hetzij 38 jaar dienstanciënniteit hebben, dan wel de leeftijd van 60 jaar hebben bereikt, kan worden gesteld dat deze regeling een onderscheid invoert, ten dele op grond van de dienstanciënniteit en ten dele op grond van de leeftijd van de betrokken personeelsleden.

In zoverre de bestreden dienstorder een onderscheid invoert op grond van dienstanciënniteit, kan niet worden uitgesloten dat het personeelsleden gekenmerkt door een bepaald beschermd criterium, namelijk leeftijd, in vergelijking met andere personeelsleden bijzonder kan benadelen en dat het bijgevolg kan gaan om een indirect onderscheid op basis van leeftijd, zoals bedoeld in artikel 4, 8°, van de voormelde wet van 10 mei 2007. Er moet dan ook worden nagegaan of dit onderscheid gerechtvaardigd kan worden op grond van artikel 9 van de wet van 10 mei 2007.

In zoverre de bestreden dienstorder een onderscheid invoert op grond van leeftijd, dat een beschermd criterium vormt bedoeld in artikel 4, 4°, van de wet van 10 mei 2007, moet worden nagegaan of dit onderscheid gerechtvaardigd kan worden op grond van artikel 12 van dezelfde wet.

Dit veronderstelt in beide gevallen dat zowel een ogenschijnlijk neutrale bepaling die een indirect onderscheid inhoudt als een bepaling die een direct onderscheid inhoudt, objectief en redelijk worden gerechtvaardigd door een legitiem doel, met inbegrip van legitieme doelstellingen van het beleid op het terrein van de werkgelegenheid, de arbeidsmarkt of elk ander vergelijkbaar legitiem doel, en dat de middelen voor het bereiken van dat doel passend en noodzakelijk zijn.

Deze beoordeling is minstens even streng als een toetsing van de bestreden dienstorder aan de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, die in wezen gelijkaardige voorwaarden inhouden ten aanzien van de bestreden dienstorder.

16. Eerst moet worden nagegaan of met de betrokken bepaling een legitiem doel wordt nagestreefd.

Uit het opschrift van artikel 6 van de CAO 2011 (“Beheer van het absentisme - Aanzuiveren van quotadagen ziekte voor bepaalde personeelsleden”) kan reeds worden opgemaakt dat met de bestreden dienstorder die is genomen ter uitvoering van de voornoemde bepaling, het beheer van het absentisme wordt beoogd. Dit kan ook worden opgemaakt uit de notulen van de vergadering van 12 oktober 2010 van het paritair comité van De Post. Het beheren van het absentisme is op zich beschouwd een legitiem doel, hetgeen overigens door de verzoeker niet wordt betwist.

17. Voorts moet worden uitgemaakt of de middelen voor het bereiken van dat doel passend en noodzakelijk zijn. Dit houdt onder meer in dat

het onderscheid dat door de bestreden dienstorder wordt gehanteerd, niet verder reikt dan hetgeen nodig is om het zo-even geschetste doel te bereiken.

In tegenstelling tot wat de verzoeker lijkt voor te houden, blijkt uit de tabellen met absentiepercentages in het administratief dossier dat het absentiepercentage bij statutaire personeelsleden wel degelijk hoger is dan bij contractuele personeelsleden. Uit de tabellen blijkt bovendien dat de hoogste absentiepercentages bij statutaire personeelsleden zich voordoen vanaf de leeftijd van 55 jaar, waarbij cijfers tussen 13,35 en 23,36% worden opgetekend, terwijl het hoogste cijfer in de lagere leeftijdscategorieën 10,94% bedraagt. De enige uitzondering betreft de leeftijdscategorie van 63 jaar met een cijfer van slechts 4,94%. Deze beperkte uitzondering neemt echter niet weg dat er algemeen beschouwd een beduidend hoger absentiepercentage blijkt te zijn bij statutaire personeelsleden vanaf 55 jaar dan bij andere categorieën van personeelsleden.

De bestreden dienstorder is van toepassing op statutaire personeelsleden die uiterlijk op 31 december 2011 hetzij 35 (voor de “uitreikers” en de “uitreikers algemene dienst”) of 38 (voor de andere personeelsleden) jaar bedrijfsanciënniteit hebben, hetzij de leeftijd van 60 jaar bereikt hebben. Er kan voorts geredelijk worden aangenomen dat veruit de meeste personeelsleden met een bedrijfsanciënniteit van 35 of 38 jaar zich bevinden in de categorie van personeelsleden met een leeftijd van 55 jaar of ouder. De bestreden dienstorder viseert bijgevolg met een voldoende grote nauwkeurigheid de categorie van personeelsleden waar, zoals zo-even is gebleken, het absentiepercentage beduidend hoger is dan bij andere categorieën van personeelsleden. Anders dan de verzoeker in zijn laatste memorie lijkt voor te houden, is niet vereist -en is het overigens ook niet mogelijk- dat het toepassingsgebied van de bestreden dienstorder exact overeenstemt met die personeelsleden waar het ziekteverzuim het hoogste is. Het volstaat dat die laatste categorie van personeelsleden in de bestreden dienstorder met een voldoende grote nauwkeurigheid wordt omschreven, hetgeen te dezen het geval is.

De argumentatie van de verzoeker dat 21 ziektedagen ook voldoende zouden moeten zijn voor personeelsleden die niet tot de geviseerde categorie behoren, gaat voorbij aan het gegeven dat de bestreden dienstorder het hiervoor geschetste doel precies beoogt te bereiken door een beperking van het opnemen van quotadagen ziekte bij de geviseerde categorie. Het uitbreiden van die maatregel tot alle personeelscategorieën zou juist tot gevolg hebben dat de maatregel ook zou worden toegepast bij personeelscategorieën waar zich nauwelijks een probleem van absentisme voordoet.

De argumentatie van de verzoeker dat er andere mogelijkheden bestaan om het absentisme tegen te gaan, zoals (meer) controles door een controlerend geneesheer, gaat voorbij aan het gegeven dat absentisme tegengegaan kan worden op verscheidene wijzen die elk op zich beschouwd juridisch verantwoord kunnen zijn. De Raad van State kan zich bij zijn wettigheidsoordeel over de bestreden dienstorder niet in de plaats van het bestuur stellen. Hij moet enkel nagaan of de thans uitgevaardigde maatregel, en niet een andere denkbare en volgens de verzoeker verkieslijke maatregel, de wettigheidstoets kan doorstaan.

18. Ten slotte moet worden nagegaan of de middelen objectief en redelijk worden gerechtvaardigd door het voormelde legitieme doel. Dit houdt in dat de bestreden dienstorder in een redelijke verhouding staat tot de doelstelling van het beheer van het absentisme en geen kennelijk onevenredige gevolgen heeft voor de betrokken personeelsleden.

De bestreden dienstorder voorziet in twee mogelijkheden waartussen de betrokken personeelsleden moeten kiezen: enerzijds kunnen zij de uitbetaling vragen van een vergoeding van 14 euro bruto per quotadag ziekte, anderzijds kunnen zij de toekenning vragen van een zogenaamde disponibiliteitsverzekering voor een aantal quotadagen (beperkt tot 126 dagen). In het eerste geval geniet het personeelslid het jaarlijks toegekend aantal quotadagen ziekte, aangevuld met een financiële compensatie voor de overgedragen

quotadagen ziekte die niet meer opgenomen kunnen worden. In het tweede geval krijgt het personeelslid geen dergelijke financiële compensatie, maar kan het na uitputting van het jaarlijks toegekend aantal quotadagen ziekte nog een aanvullend aantal quotadagen disponibiliteit aan 100% van de wedde opnemen, beperkt tot 126 dagen.

De bestreden dienstorder beoogt aldus een evenwicht tussen de belangen van het betrokken personeelslid en de legitieme doelstelling van het beheer van het absentisme, dat niet kennelijk onevenredig kan worden geacht. Een personeelslid dat op voorhand vreest gedurende langere tijd ziek te kunnen zijn dan ten belope van het jaarlijks toegekend aantal quotadagen ziekte, kan door een beroep op de disponibiliteitsverzekering genieten van een niet onaanzienlijk aantal bijkomende dagen zonder weddeverlies. Dat de maatregel nadeliger uitvalt voor personeelsleden die langer ziek zijn dan ten belope van het jaarlijks toegekend aantal quotadagen ziekte, vermeerderd met 126 dagen disponibiliteitsverzekering én die een aantal overgedragen quotadagen ziekte hebben dat hoger ligt dan 126, kan niet als kennelijk onevenredig worden beschouwd, enerzijds omdat kan worden aangenomen dat slechts een uiterst beperkt aantal personeelsleden zich in die situatie zullen bevinden en anderzijds omdat ook voor die personeelsleden nog steeds een financieel adequate bescherming wordt geboden tegen het risico van een langdurige toestand van ziekte. Overigens kan uit de aangevoerde Grondwets- en wetsbepalingen niet worden afgeleid dat de verwerende partij ertoe gehouden is aan langdurig zieke personeelsleden dezelfde waarborgen te bieden als aan minder langdurig zieke personeelsleden.

19. Uit het voorgaande blijkt dat de maatregelen in de bestreden dienstorder objectief en redelijk worden gerechtvaardigd door een legitiem doel en dat de middelen voor het bereiken van dat doel passend en noodzakelijk zijn. De bestreden dienstorder is bijgevolg niet in strijd met de aangehaalde Grondwets- en wetsbepalingen.

Het eerste middel is niet gegrond.

B. Tweede middel

Standpunt van de partijen

20. In een tweede middel wordt de schending aangevoerd van het rechtszekerheids- en vertrouwensbeginsel, het zorgvuldigheidsbeginsel en het beginsel van de verworven rechten.

De verzoeker stelt dat zijn 170 quotadagen ziekte hem worden ontnomen en dat hij gedwongen wordt te kiezen voor een onmiddellijke uitbetaling van die dagen of voor de toekenning van een disponibiliteitsverzekering van 126 dagen. Hij loopt het risico in vergelijking met collega's die niet onder het toepassingsgebied van de nieuwe regeling vallen, veel sneller dan voorheen in disponibiliteit terecht te komen -namelijk indien hij meer dan 21 dagen ziek is- en vervroegd op pensioen te worden gesteld. De verzoeker wordt door de nieuwe regeling duidelijk benadeeld in vergelijking met de voordien algemeen geldende regeling.

21. De verwerende partij repliceert vooreerst dat het middel gericht is tegen de CAO 2011 en niet tegen de bestreden dienstorder.

In ondergeschikte orde stelt de verwerende partij dat het vertrouwensbeginsel niet belet dat de bevoegde overheid een personeelsstatuut wijzigt. De invoering van de nieuwe regeling schendt derhalve niet het vertrouwens- en rechtszekerheidsbeginsel, te meer daar er nog steeds een hoog beschermingsniveau in geval van ziekte geboden wordt. De verzoeker toont geenszins aan dat de verwerende partij bij de voorbereiding van de nieuwe regeling op een onzorgvuldige wijze gehandeld zou hebben. Bovendien werd deze regeling unaniem goedgekeurd door alle vakbonden vertegenwoordigd in het paritair comité van De Post.

Het beginsel van de veranderlijkheid van de openbare dienst is een essentieel aspect van statutaire tewerkstelling en houdt in dat het statuut, de organisatie en de werking van de openbare dienst steeds door de overheid kunnen worden gewijzigd en aangepast aan de eisen van het algemeen belang. Uit de aard zelf van het ambtenarenstatuut vloeit voort dat de hun verleende voordelen steeds kunnen worden gewijzigd bij een algemene maatregel.

22. In zijn memorie van wederantwoord betoogt de verzoeker nog dat het middel wel degelijk is gericht tegen de dienstorder, die op ontvankelijke wijze kan worden bestreden.

Voorts verwijst hij naar de toelichting bij het eerste middel, waaruit blijkt dat de verwerende partij wel degelijk onzorgvuldig heeft gehandeld bij de voorbereiding van de bestreden dienstorder.

23. In zijn laatste memorie voegt de verzoeker daar nog aan toe dat er niet is voorzien in overgangsbepalingen om de nadelige effecten van nieuwe voorschriften op te vangen.

Beoordeling

24. Anders dan de verwerende partij voorhoudt, kan niet worden aangenomen dat het middel eigenlijk gericht is tegen de CAO 2011 in plaats van tegen de bestreden dienstorder. Uit de beoordeling van de ontvankelijkheidsexceptie (nr. 7) is immers gebleken dat de bestreden dienstorder in vergelijking met de CAO 2011 wel degelijk nieuwe rechtsregels bevat ten aanzien van de personeelsleden van de verwerende partij. Het zijn ook die nieuwe rechtsregels die worden bekritiseerd in het middel.

25. In zoverre de verzoeker de schending aanvoert van het zorgvuldigheidsbeginsel, licht hij niet toe hoe dit beginsel geschonden zou zijn en

is het middel dan ook onontvankelijk. Eerst in zijn memorie van wederantwoord en bijgevolg op laattijdige wijze vermeldt hij kortweg dat de schending van het zorgvuldigheidsbeginsel zou blijken uit zijn toelichting bij het eerste middel.

26. In zoverre de schending wordt aangevoerd van het vertrouwensbeginsel, het rechtszekerheidsbeginsel en het beginsel van de verworven rechten moet vooreerst worden opgemerkt dat uit deze beginselen geen aanspraak kan worden afgeleid op het ongewijzigd blijven van een bepaalde regeling. Onder meer op grond van het beginsel van de veranderlijkheid van de openbare dienst vermag de overheid om redenen van algemeen belang eenzijdig wijzigingen aan te brengen in een bestaande regeling, waarbij ook kan worden ingegrepen in de rechtstoestand van ambtenaren. Dergelijke wijzigingen kunnen voor bepaalde rechtsonderhorigen ongunstige gevolgen hebben. Het tegendeel aannemen zou ertoe leiden dat de overheid enkel wijzigingen aan bestaande regels kan aanbrengen die voor alle rechtsonderhorigen begunstigend of op zijn minst niet nadelig zouden zijn.

Uit de aangehaalde beginselen kan wel worden afgeleid dat de overheid verwachtingen die bepaalde rechtsonderhorigen op grond van een bestaande regeling rechtmatig mochten koesteren, niet mag miskennen zonder dat zij daarvoor over een deugdelijke reden beschikt, die strookt met het algemeen belang.

Uit de beoordeling van het eerste middel is reeds gebleken dat de maatregelen in de bestreden dienstorder objectief en redelijk worden gerechtvaardigd door een legitiem doel -namelijk het beheer van het absentisme- en dat de middelen voor het bereiken van dat doel passend en noodzakelijk zijn. Uit die beoordeling, die betrekking heeft op de beginselen van gelijkheid en niet-discriminatie, kan eveneens worden afgeleid dat de overheid niet zonder deugdelijke reden en met inachtneming van het vertrouwensbeginsel, het rechtszekerheidsbeginsel en het beginsel van de verworven rechten de bestreden dienstorder heeft uitgevaardigd.

27. Het tweede middel kan niet worden aangenomen.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt het beroep.

2. De verzoeker wordt verwezen in de kosten van de vordering tot schorsing en van het beroep tot nietigverklaring, begroot op 350 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 31 januari 2012, door de Raad van State, IXe kamer, samengesteld uit:

André Vandendriessche,	kamervoorzitter,
Daniël Moons,	staatsraad,
Jeroen Van Nieuwenhove,	staatsraad,
bijgestaan door	
Tiny Temmerman,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Tiny Temmerman

André Vandendriessche