RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

IXe KAMER

A R R E S T

nr. 218.591 van 22 maart 2012
in de zaak A. 195.202/IX-6674

In zake : Marcus EVERAERT
wonend te 2800 Mechelen
Eikestraat 40/1
waar woonplaats wordt gekozen
en
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Peter Geuens
kantoor houdend te 2800 Mechelen
Koningin Astridlaan 143

tegen :

de BELGISCHE STAAT, vertegenwoordigd door de minister van Justitie
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Emmanuel Jacubowitz
kantoor houdend te 1160 Brussel
Tedescolaan 7
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 28 december 2009, strekt tot de nietigverklaring van het besluit van 26 oktober 2009 van de voorzitter van het directiecomité van de federale overheidsdienst Justitie waarbij vanaf 1 augustus 2009 ambtshalve een einde wordt gesteld aan het ambt van penitentiair beambte van Marcus Everaert wegens lichamelijke ongeschiktheid.

II. Verloop van de rechtspleging

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

Adjunct-auditeur Joke Goris heeft een verslag opgesteld.

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

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 3 oktober 2011.

Staatsraad Daniël Moons heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Meral Kalin, die loco advocaat Peter Geuens verschijnt voor de verzoeker, en advocaat Emmanuel Jacubowitz, die 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 tewerkgesteld als penitentiair beambte in de gevangenis te Mechelen.

3.2. Op 18 december 2003 wordt hij het slachtoffer van een arbeidsongeval.

3.3. Op 2 december 2005 beslist Medex in eerste aanleg tot

consolidatie van dit arbeidsongeval op datum van 29 november 2005 met een globale blijvende arbeidsongeschiktheid van 4 %.

Tegen deze beslissing tekent de verzoeker beroep aan.

Op 4 januari 2006 wordt de beslissing in beroep bevestigd.

3.4. Op 4 september 2006 doet de verwerende partij aan de verzoeker een voorstel tot berekening van rente wegens blijvende invaliditeit. Dit voorstel gaat uit van een blijvende invaliditeit van 4 %, met als consolidatiedatum 29 november 2005.

3.5. Bij dagvaarding van 7 december 2006 maakt de verzoeker de zaak aanhangig bij de arbeidsrechtbank te Mechelen, teneinde te horen zeggen voor recht dat de hem verschuldigde vergoedingen naar aanleiding van het arbeidsongeval alleszins dienen te worden berekend op basis van een blijvende economische arbeidsongeschiktheid van ten minste 6 %.

In haar tussenvonnis van 28 juni 2007 stelt de arbeidsrechtbank een deskundige aan. Deze deskundige stelt in zijn verslag van 30 juli 2009 een blijvende arbeidsongeschiktheid van 5 % voor, met 19 mei 2004 als consolidatiedatum.

3.6. Op 5 mei 2008, vraagt de verwerende partij bij de pensioencommissie een geneeskundig onderzoek aan van de verzoeker.

Op 28 augustus 2008 deelt het celhoofd van de pensioencommissie het volgende mee aan de verwerende partij:

> "[…]
> Naar aanleiding van het medisch onderzoek dat uw personeelslid bij de pensioencommissie onderging, heb ik de eer u mede te delen dat de hoofdgeneesheer van de Administratieve Gezondheidsdienst beslist heeft dat uw personeelslid de voorwaarden niet vervult om vroegtijdig gepensioneerd te

worden omwille van medische redenen.

Uw personeelslid is definitief ongeschikt om zijn werkzaamheden op normale en regelmatige wijze te vervullen, doch hij is nog wel geschikt om tewerkgesteld te worden onder de volgende voorwaarden:

NACHTWERK IN SAMENSPRAAK MET BEVOEGD ARBEIDSGENEESHEER

OPGELET: Indien u uw personeelslid binnen de termijn van 1 jaar na de mededeling van de beslissing aan betrokkene, niet kan tewerkstellen onder deze voorwaarden, zal deze ambtshalve, dus zonder nieuw onderzoek, gepensioneerd worden.

Uw personeelslid is niet aangetast door een ernstige en/of langdurige ziekte zoals bedoeld wordt in de voor uw dienst geldende reglementering betreffende verloven en afwezigheden".

3.7. Met een brief van 8 april 2009 van de attaché gevangenisdirecteur, wordt aan de verzoeker meegedeeld dat de gevangenis van Mechelen niet over een functie beschikt die beantwoordt aan de criteria van de diagnose van de arbeidsgeneesheer. De verzoeker wordt derhalve in deze brief verzocht om de als bijlage bijgevoegde aanvraag voor reaffectatie in te vullen en terug te bezorgen.

De verzoeker laat na de aanvraag voor reaffectatie ingevuld terug te bezorgen aan de verwerende partij.

Om deze reden worden de reaffectatiedocumenten hem bij aangetekende brief van 23 juni 2009 nogmaals toegezonden. De verzoeker wordt verzocht deze documenten in te vullen en terug te bezorgen met het oog op een eventuele tewerkstelling in een andere inrichting, vermits de gevangenis van Mechelen hem geen functie kan aanbieden die beantwoordt aan zijn medische status.

Ook aan deze brief geeft de verzoeker geen gevolg.

3.8. Op 26 oktober 2009 beslist de voorzitter van het directiecomité van de federale overheidsdienst Justitie om vanaf 1 augustus 2009 ambtshalve een einde te stellen aan het ambt van de verzoeker wegens lichamelijke

ongeschiktheid. Deze beslissing luidt als volgt:

"[…]

Gelet op de wet van 21 juli 1844 op de burgerlijke en kerkelijke pensioenen;

Gelet op de wet van 14 februari 1961 voor economische expansie, sociale vooruitgang en financieel herstel, inzonderheid het artikel 117, zoals meermaals gewijzigd;

Gelet op het koninklijk besluit van 2 oktober 1937 houdende het statuut van het Rijkspersoneel, zoals meermaals gewijzigd;

Gelet op het koninklijk besluit van 19 november 1998 betreffende de verloven en afwezigheden toegestaan aan de personeelsleden van de Rijksbesturen, zoals meermaals gewijzigd;

Gelet op het besluit van de Voorzitter van het Directiecomité van 30 juli 2009 houdende overdracht van bevoegdheid inzake personeel van de Centrale Diensten, het NICC, de Veiligheid van de Staat, de buitendiensten van het directoraat-generaal Penitentiaire Inrichtingen en de buitendiensten van het directoraat-generaal Justitiehuizen aan de diensthoofden van de personeelsdiensten en aan sommige directeurs-generaal en stafdirecteurs van de Federale Overheidsdienst Justitie;

Gelet op de medische beslissing van de hoofdgeneesheer van Medex van 24 juli 2008, waarin is beslist dat de heer EVERAERT Marcus momenteel, vanuit medisch standpunt, de voorwaarden niet vervult om vroegtijdig wegens gezondheidsredenen te worden gepensioneerd, en dat betrokkene definitief ongeschikt is om zijn werkzaamheden op normale en regelmatige wijze te vervullen, doch geschikt is om tewerkgesteld te worden onder bepaalde voorwaarden in casu, nachtwerk in samenspraak met de bevoegde arbeidsgeneesheer;

Overwegende dat de reaffectatie onder de vermelde voorwaarden niet mogelijk was binnen de vooropgestelde termijn van één jaar doordat de heer EVERAERT Marcus nooit heeft gereageerd op de brief van 8 april 2009 en de aangetekende brief van 23 juni 2009 die hem terzake werden opgestuurd;

BESLUIT:

Enig artikel: Er wordt ambtshalve een einde gesteld aan het ambt van de heer EVERAERT Marcus, geboren te Mechelen op 1 juni 1953, penitentiair beambte bij de gevangenis te Mechelen, wegens lichamelijke ongeschiktheid, vanaf 1 augustus 2009.

Het is hem vergund zijn pensioenaanspraak te doen gelden.

[…]".

3.9. Dit is het bestreden besluit. Op 26 oktober 2009 wordt het aan de verzoeker ter kennis gebracht.

IV. Voorwerp van het beroep

4. Uit de uiteenzetting van de verzoeker, wat het eerste middel betreft, blijkt dat hij in dit middel eveneens, naast het thans bestreden besluit, de beslissing van Medex van 24 juli 2008 viseert. Deze beslissing werd niet regelmatig ter kennis gebracht van de verzoeker, zodat zij niet definitief is en er reden is om de voornoemde beslissing bij het voorwerp van huidig beroep te betrekken.

V. Ontvankelijkheid van het beroep

Standpunt van de partijen

5. De verwerende partij werpt een exceptie van onontvankelijkheid van het beroep wegens laattijdigheid op, omdat het verzoekschrift naar alle waarschijnlijkheid niet op 28 december 2009 -de laatst nuttige dag- per aangetekend schrijven werd ingediend. Het werd volgens de verwerende partij immers slechts op 15 januari 2010 ontvangen door de Raad van State.

Het vermoeden dat het verzoekschrift niet op 28 december 2009 tot de Raad van State werd gericht, wordt versterkt door het feit dat het afzonderlijk ingediend verzoek tot schorsing diezelfde datum draagt doch slechts op 30 december 2009 door de Raad van State werd ontvangen. De procedure tot schorsing gekend onder het nr. A. 195.079/IX-6652 werd verworpen bij arrest nr. 202.066 van 18 maart 2010, omdat de verzoeker in zijn inleidend verzoekschrift enkel een vordering tot schorsing instelde.

6. De verzoeker antwoordt dat de datum van de aangetekende zending waarmee het inleidend verzoekschrift naar de Raad van State werd verzonden, 28 december 2009 is. Het is die datum die telt om uit te maken of een beroep al dan niet laattijdig is, niet de datum van ontvangst of de datum van rolstelling van het verzoekschrift.

Beoordeling

7. Overeenkomstig artikel 4, derde lid, van het algemeen procedurereglement verjaren de beroepen tot nietigverklaring bij de Raad van State zestig dagen nadat de bestreden besluiten werden bekendgemaakt of betekend. Indien zij noch bekendgemaakt, noch betekend moeten worden, gaat de termijn in met de dag waarop de verzoeker er kennis van heeft gehad.

Krachtens artikel 88 van het algemeen procedurereglement wordt de dag van de akte die het uitgangspunt is van de termijn er niet in begrepen, maar de vervaldag wel. Wanneer die vervaldag een zaterdag, een zondag of een wettelijke feestdag is, dan wordt de vervaldag verplaatst naar de eerstvolgende werkdag.

In het voorliggende geval diende het bestreden besluit aan de verzoeker te worden betekend, aangezien het verzoekers rechtstoestand bepaalt. Het bestreden besluit dateert van 26 oktober 2009 en werd per brief van diezelfde datum aan de verzoeker ter kennis gebracht. Aangezien deze brief de verzoeker ten vroegste zou bereiken op 27 oktober 2009, is de beroepstermijn van zestig dagen aangevangen op woensdag 28 oktober 2009 en liep hij ten vroegste af op zaterdag 26 december 2009. Aangezien dit een zaterdag was en de vervaldag bijgevolg wordt verplaatst naar de eerstvolgende werkdag, was de laatst nuttige dag om het beroep in te stellen maandag 28 december 2009.

Uit de poststempel blijkt dat het onderhavig beroep werd ingediend per aangetekende brief van 28 december 2009, zodat het tijdig is.

Het oorspronkelijke verzoekschrift bevatte geen woonplaatskeuze, wat op vraag van de griffie van de Raad van State werd geregulariseerd met een aangetekende zending van 13 januari 2010. Volgens artikel 3bis, derde lid, van het algemeen procedurereglement, wordt het geregulariseerd verzoekschrift geacht te zijn ingediend op de datum van de eerste

verzending ervan. Dit betekent in casu dat het geregulariseerd verzoekschrift, verzonden op 13 januari 2010, wordt geacht te zijn ingediend op 28 december 2009. Het feit dat de Raad van State het geregulariseerde verzoekschrift slechts op 15 januari 2010 heeft ontvangen, belet dus niet dat het moet worden geacht te zijn ingediend op 28 december 2009, dit is binnen de voorgeschreven beroepstermijn.

8. De exceptie wordt verworpen.

VI. Onderzoek van het eerste middel

Standpunt van de partijen

9. De verzoeker voert in een eerste middel de schending aan van "de Wet Motivering Bestuurshandelingen en het algemeen beginsel van materiële motivering".

Hij houdt onder meer voor dat het bestreden besluit weliswaar de medische eindbeslissing aanhaalt maar niet de medische redenen zelf waarop dit besluit is gesteund. De verzoeker betoogt dat hij geen kennis heeft van de precieze medische redenen waarop de medische eindbeslissing is gegrond.

Voorts werd de medische eindbeslissing, waarop het bestreden besluit steunt, genomen terwijl de gerechtelijke expertise nog aan de gang was, en bijgevolg niet alle medische elementen betreffende de verzoeker gekend waren. Uit het intussen neergelegde verslag van de gerechtsdeskundige blijkt dat er geen disfuncties, restletsels of afwijkingen meer zijn in hoofde van de verzoeker. De medische eindbeslissing kan derhalve niet op afdoende wijze gemotiveerd zijn vermits zij geen rekening houdt met alle medische gegevens.

De verzoeker vervolgt dat hij nog steeds op ontvankelijke wijze de medische eindbeslissing kan bekritiseren naar aanleiding van zijn beroep gericht tegen het bestreden besluit. Indien de medische eindbeslissing waarnaar het

bestreden besluit verwijst, niet voldoende is gemotiveerd, heeft dit verzuim immers tot gevolg dat het bestreden besluit evenmin afdoende is gemotiveerd.

10. De verwerende partij antwoordt dat voldaan is aan de vereisten van de "Wet Motivering Bestuurshandelingen". Alle aangevoerde elementen vinden steun in het administratief dossier, zodat ook aan de vereiste van de materiële motiveringsplicht is voldaan.

De verwerende partij voegt daar aan toe dat deze achterliggende medische redenen niet de motieven uitmaken van het bestreden besluit. De beslissing van Medex van 24 juli 2008 is definitief geworden nu de verzoeker hiertegen geen beroep heeft ingediend. Voorts stonden de afwezigheden van de verzoeker na de consolidatiedatum van 29 november 2005 niet meer in verband met het arbeidsongeval, zodat zij werden aangerekend op het kapitaal ziektedagen van de verzoeker. Na het uitputten van dat kapitaal werd de verzoeker in disponibiliteit geplaatst, waarna hij werd opgeroepen voor de pensioencommissie. Deze oordeelde dat de verzoeker definitief ongeschikt was om zijn gewone werkzaamheden te verrichten, maar wel nog geschikt was voor nachtwerk. Volgens de verzoeker werd deze beslissing genomen zonder rekening te houden met het deskundig verslag en zonder het vonnis van de arbeidsrechtbank af te wachten in het kader van de procedure betreffende het arbeidsongeval, doch beide staan volgens de verwerende partij los van elkaar: de afwezigheden na consolidatie staan niet meer in causaal verband met het arbeidsongeval. Aangezien de gevangenis van Mechelen geen functie had die aan de door Medex gestelde voorwaarden voldeed, werden aan de verzoeker tot tweemaal toe documenten overgemaakt om zijn reaffectatie aan te vragen. De verzoeker weigerde hierop te antwoorden en maakte het zodoende zelf onmogelijk om binnen het jaar een aangepaste functie te bekleden. Nu enerzijds de procedure voor de arbeidsrechtbank niet van aard is om de vaststelling dat de verzoeker zijn kapitaal aan ziektedagen heeft opgebruikt, teniet te doen, en anderzijds de verzoeker het zelf onmogelijk maakte hem te reaffecteren, had het kennelijk geen nut om de uitkomst van de procedure voor de arbeidsrechtbank af te wachten.

11. In haar laatste memorie betwist de verwerende partij het bestaan van een complexe administratieve rechtshandeling, in die zin dat de beslissing van Medex van 24 juli 2008 niet meer kan worden aangevochten samen met het thans bestreden eindbesluit.

In de medische eindbeslissing werd immers meegedeeld dat de verzoeker niet langer zijn functie als penitentiair beambte kan uitoefenen, doch wel nog nachtwerk kan verrichten, in samenspraak met de bevoegde arbeidsgeneesheer.

Het uitblijven van een reactie van de verzoeker op de vraag tot reaffectatie heeft er echter voor gezorgd dat de verwerende partij, die zelf alle stappen heeft ondernomen om haar wettelijke plichten inzake reaffectatie na te leven, een beslissing moest nemen naar luid van artikel 117, § 3, derde lid, van de wet van 14 februari 1961 voor economische expansie, sociale vooruitgang en financieel herstel.

Het bestreden besluit stelt aldus ambtshalve een einde aan het ambt van de verzoeker, conform de voornoemde bepaling, wegens lichamelijke ongeschiktheid vanaf 1 augustus 2009, omdat de verzoeker tot tweemaal toe geen gevolg gaf aan de oproep van de gevangenisdirecteur om een formulier tot reaffectatie in te vullen, zodat de verzoeker niet wedertewerkgesteld werd, binnen een termijn van twaalf maanden die aanving op de datum waarop hem kennis werd gegeven van de definitieve beslissing waarbij hij ongeschikt werd verklaard voor de uitoefening van zijn ambt, doch geschikt verklaard bleef voor de uitoefening van een ander ambt.

Ten slotte betwist de verwerende partij dat het aangewezen is om het bestreden besluit te vernietigen in het belang van het rechtsverkeer.

Beoordeling

12. De materiële motiveringsplicht houdt in dat iedere bestuurlijke rechtshandeling moet steunen op motieven waarvan het feitelijk bestaan naar behoren bewezen is en die in rechte ter verantwoording van die handeling in aanmerking genomen kunnen worden.

De verzoeker voert in essentie aan dat de verwerende partij het bestreden besluit niet kon treffen vooraleer de arbeidsrechtbank uitspraak had gedaan over de consolidatiedatum en de graad van ongeschiktheid als gevolg van het hem overkomen arbeidsongeval.

De beslissing van de hoofdgeneesheer van Medex waarbij de verzoeker definitief ongeschikt wordt verklaard houdt geen rekening met de op dat ogenblik nog lopende procedure voor de arbeidsrechtbank. Gewis heeft die procedure een andere finaliteit en gelden er zelfs andere beoordelingscriteria, maar in de mate dat bepaalde beoordelingselementen in beide aangelegenheden gelijk benaderd moeten worden, dienen zij op elkaar afgestemd te worden. Dit houdt in dat Medex niet tot de ongeschiktheid van de verzoeker kon besluiten zonder rekening te houden met de procedure voor de arbeidsrechtbank en zonder uit te maken of elementen uit die procedure het eigen onderzoek niet konden beïnvloeden om dan, in bevestigend geval, die elementen in het eigen onderzoek te betrekken en desnoods de eigen beslissing over de geschiktheid van de verzoeker uit te stellen totdat definitief uitspraak zou zijn gedaan over de ongeschiktheid die volgt uit het arbeidsongeval.

Te dezen blijkt de verwerende partij de procedure voor de arbeidsrechtbank niet bij haar beoordeling van de geschiktheid van de verzoeker betrokken te hebben, met name voor wat betreft de graad van blijvende arbeidsongeschiktheid. In die zin heeft de ongeschiktheidsverklaring van de verzoeker geen deugdelijke grondslag en vermag zij ook geen deugdelijke grondslag te vormen voor het besluit om een einde te stellen aan het ambt van de

verzoeker.

Gewis heeft een administratief besluit dat steunt op gegevens die het voorwerp vormen van een gerechtelijke procedure slechts een voorlopig karakter in die zin dat het bestuur, na de uitspraak, in ieder geval uitvoering zal moeten geven aan die gerechtelijke beslissing en dat het in dat kader desnoods zijn besluit ambtshalve zal moeten heroverwegen, zelfs wanneer het definitief geworden is. Dit verhindert de Raad van State evenwel niet om, weze het voor de duidelijkheid van het rechtsverkeer, nu reeds vast te stellen dat de verwerende partij de verzoeker op die grond niet uit zijn ambt kon verwijderen.

13. Het middel is gegrond.

BESLISSING

1. De Raad van State vernietigt het besluit van 26 oktober 2009 van de voorzitter van het directiecomité van de federale overheidsdienst Justitie waarbij vanaf 1 augustus 2009 ambtshalve een einde wordt gesteld aan het ambt van penitentiair beambte van Marcus Everaert wegens lichamelijke ongeschiktheid.

2. De verwerende partij wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op 175 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 22 maart 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**