

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

IXe KAMER

A R R E S T

**nr. 233.074 van 30 november 2015
in de zaak A. 211.959/IX-8342**

In zake: XXXX
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Enrico De Simone
kantoor houdend te 2018 Antwerpen
Broederminstraat 38
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

de BELGISCHE STAAT, vertegenwoordigd door de minister van
Sociale Zaken en Volksgezondheid
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Emmanuel Jacobowitz en Anthony Poppe
kantoor houdend te 1160 Brussel
Tedescolaan 7
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 17 maart 2014, strekt tot de nietigverklaring van de beslissing van het bestuur Medische Expertise van de Federale Overheidsdienst Volksgezondheid, Veiligheid van de Voedselketen en Leefmilieu “zoals [...] betekend bij aangetekend schrijven van 14 januari 2014, waarbij [XXXX] definitief ongeschikt werd verklaard om op normale en regelmatige wijze zijn vroegere werkzaamheden als postman-uitreiker te hervatten, maar wel geschikt voor de uitoefening van een ander ambt bij wijze van wedertewerkstelling onder de volgende voorwaarden: aangepast werk volgens het advies van de arbeidsgeneesheer”.

II. Verloop van de rechtspleging

2. Bij arrest nr. 228.019 van 8 juli 2014 is de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing verworpen.

De verzoekende partij heeft een verzoekschrift tot voortzetting van de rechtspleging ingediend.

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

Auditeur Melissa Celis heeft een verslag opgesteld.

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

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 26 oktober 2015.

Staatsraad Bert Thys heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Enrico De Simone, die verschijnt voor de verzoekende partij en advocaat Anthony Poppe, die tevens *loco* advocaat Emmanuel Jacobowitz verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Auditeur Melissa Celis heeft advies gegeven.

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

III. Feiten

3.1. Verzoeker is sinds januari 1970 tewerkgesteld als postman-uitreiker bij de Post, thans de nv bpost.

3.2. Op 7 juli 2010 dient de nv bpost bij de Administratieve Gezondheidsdienst van het ministerie van Volksgezondheid en Leefmilieu een aanvraag in om verzoeker te laten onderzoeken door de pensioencommissie. Daarin wordt vermeld dat verzoeker met ziekteverlof is vanaf 1 december 2009 en in disponibiliteit sedert 26 januari 2010.

3.3. In een brief van 5 augustus 2010 aan het medisch centrum Antwerpen stelt verzoeker dat hij bezwaar maakt tegen zijn oproeping om voor de pensioencommissie te verschijnen, omdat het voor hem niet duidelijk is of hij in de stand disponibiliteit is geplaatst wegens ziekte, wat volgens hem eerst dient te gebeuren.

3.4. Op 17 augustus 2010 heeft het onderzoek door de pensioencommissie plaats.

3.5. Met een brief van 5 oktober 2010 wordt, namens het celhoofd van de pensioencommissie, aan verzoeker meegedeeld dat de hoofdgeneesheer van de Administratieve Gezondheidsdienst, ingevolge het medisch onderzoek uitgevoerd door de pensioencommissie, heeft beslist dat verzoeker uit medisch oogpunt momenteel niet de voorwaarden vervult om vroegtijdig te worden gepensioneerd en dat verzoeker definitief ongeschikt is om zijn werkzaamheden op een normale en regelmatige wijze te vervullen, maar wel nog geschikt is om onder de volgende voorwaarden te worden tewerkgesteld: “aangepaste dienst in samenspraak met bevoegd arbeidsgeneesheer.”

Na bezwaar van verzoeker herneemt de hoofdgeneesheer op 25 november 2010 zijn voormelde beslissing, maar wordt de bijgevoegde medische motivatie aangepast.

3.6. Op 13 december 2010 stelt verzoeker tegen deze beslissing administratief beroep in. Verzoeker en zijn behandelende geneesheer voeren aan “het moeilijk [te hebben] met de formulering: ‘op normale en regelmatige wijze’”. Zij stellen de volgende aanpassing van de formulering voor:

“betrokkene is nog wel geschikt om tewerkgesteld te worden onder de volgende voorwaarden: aangepaste dienst in samenspraak met bevoegd arbeidsgeneesheer.”

3.7. Met een brief van 30 december 2010 wordt namens het celhoofd van de pensioencommissie aan de nv bpost meegedeeld:

“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: aangepaste dienst in samenspraak met bevoegd arbeidsgeneesheer.”

De nv bpost wordt erop gewezen dat indien verzoeker binnen de termijn van een jaar na de mededeling van deze beslissing aan de betrokkene niet onder de voornoemde voorwaarden kan worden tewerkgesteld, hij ambtshalve en “dus zonder nieuw onderzoek” gepensioneerd zal worden.

3.8. Op 16 augustus 2012 dient de nv bpost bij de verwerende partij een nieuwe aanvraag in om verzoeker door de pensioencommissie te laten onderzoeken.

In die aanvraag is in het onderdeel betreffende de indisponibiliteitstelling van het betrokken personeelslid geen andere vermelding aangebracht dan een horizontaal streepje.

3.9. Met een brief van 17 augustus 2012 wordt verzoeker opgeroepen voor een medisch onderzoek door de pensioencommissie op 10 september 2012. De brief vermeldt dat de oproeping gebeurt “op grond van het feit dat [verzoeker] het contingent ziekte dagen waarop [hij] recht had, [heeft] opgebruikt”.

3.10. Met een brief van 20 september 2012 wordt aan verzoeker meegedeeld dat op grond van het medisch onderzoek door de pensioencommissie op 10 september 2012, de volgende beslissing is genomen:

“U bent op medische gronden ongeschikt voor elke functie. U vervult daarom de voorwaarden om definitief vervroegd te worden gepensioneerd. Dit pensioen gaat in op de eerste dag van de maand die volgt op deze betekening, met andere woorden op 01/10/2012.

Het verlies van de graad van zelfredzaamheid werd bepaald op 1 punten op een schaal van 18 punten in toepassing van het ministerieel besluit van 30 juli 1987. Uw definitieve ongeschiktheid is bijgevolg niet het gevolg van een zware handicap opgelopen tijdens de loopbaan en waardoor definitief een einde werd gemaakt aan uw diensten zoals bedoeld in de wet van 26 juni 1992 houdende sociale en diverse bepalingen.”

3.11. Op 18 oktober 2012 stelt verzoeker tegen deze beslissing administratief beroep in. Zijn behandelende geneesheer laat gelden dat verzoeker bereid is om het werk te hervatten, mits zijn nieuwe functie aangepast is aan de medische voorschriften van de experts, en dat er “geen vraag [is] naar volledige arbeidsongeschiktheid noch pensionering”.

3.12. Op 18 oktober 2012 wordt verzoeker in het kader van de beroepsprocedure opgeroepen voor een medisch onderzoek door de pensioencommissie dat zal plaatshebben op 12 december 2012.

3.13. Het verslag van het medisch onderzoek van 12 december 2012 vermeldt als “medische historiek”:

“1975 HK: appendectomie

1979 HK: springvinger links

1982 HK: artroscopie linker knie (meniscopathie)

05/1988 AO: val op beide knieën met chondraal letsel, BAO 10% na arbeidsrechtbank

2000 Rechterschouderklachten met brachialgie, RX CWZ en beide schouders, echo rechter schouder zonder duidelijke letsels, 16/03/2000 recidief klachten op werk, carpal tunnel rechts op EMG en MRI, artro rechterschouder negatief, Artro CT: lichte insertietendinopathie cuff, tevens epicondylitis lateralis, impigment met supraspinatustendinitis. Aanvraag beroepsziekte, na arbeidsrechtbank 3 % BAO in beroepsziekte voor carpal tunnel rechts. Nek-, schouder- en elleboogpathologie niet erkend. Alle jobs compatibel met zijn

opleiding zijn mogelijk behalve constant sorteerwerk met rechter arm of constant voorttrekken van caddie (zie deskundigenverslag dd. 05/09/2006). Betrokkene werd ontslagen 04/12/2001, dit ontslag werd ongedaan gemaakt door raad van state, sindsdien discussie met Post over de juiste invulling van aangepaste functie. Zie hierbij ook P.C. dd. 03/01/2001 en 17/08/2010.

2005 Diabetes type 2 waarvoor dieet.

2008 HK: prostatectomie

10/09/2012 P.C.: werkonbekwaam sedert 03/2009 ingevolge discussie met Post over aangepaste dienst, afwezigheidsattesten werden ingevuld in afwachting beslissing Arista (zie bijlage) in P.C. van 17/08/2010 werd reeds gesproken over aangepaste tewerkstelling maar blijkbaar blijvende discussie over de voorgestelde werkaanpassingen tussen betrokkene en De Post. Zie ook inschatting invaliditeit door raadsgeneesheer Ethias 09/06/2009 naar aanleiding van zijn arbeidsongeval dd. 05/1988, geen werkonbekwaamheden ten gevolge ongeval, geen behandelingen te aanvaarden, globale invaliditeit 20,3 % (knie, nek, schouder, CTS, elleboog). Er zijn in dit verband nog verschillende procedures voor Raad van State en arbeidsrechtbank uitgevochten in verband met afwezigheden voor beroepsziekte en werkaanpassingen. Procedure arbeidsrechtbank nog lopende, [...]

Beroep: Verslag [...] huisarts, dd. 27/09/2012: in de loop van dit complexe dossier is er nooit een diagnose van volledige arbeidsongeschiktheid gekomen, wel attesten van arbeidsgeschiktheid mits enkele beperkingen (geen afstanden langer dan 10 km, geen lasten dragen van meer dan 10 kg.) Zie ook besluiten van wetsgeneesheer in kader van beroepsziekte. Gezien door Arista (arbeidsgeneeskunde) nog steeds geen onderzoek [gebeurd] is ivm de beroepsmogelijkheden is het niet mogelijk te beslissen dat er geen werkperspectieven meer zijn. Patiënt is bereid het werk te hervatten mits nieuwe functie aangepast aan de medische voorschriften van de expertsen.”

3.14. Met een brief van 10 januari 2013 deelt de dossierbeheerder van het bestuur Medische Expertise van de FOD Volksgezondheid, Veiligheid van de Voedselketen en Leefmilieu aan verzoeker het volgende mee:

“Ik heb de eer u hieronder de beslissing te bevestigen waarover met uw verdedigende arts een akkoord werd bereikt tijdens het tegensprekelijk consult op 12/12/2012.

Met betrekking tot uw arbeidsgeschiktheid werd het volgende beslist:

Vanuit medisch standpunt vervult u momenteel niet de voorwaarden om vroegtijdig te worden gepensioneerd. U bent echter definitief ongeschikt om op normale en regelmatige wijze uw vroegere werkzaamheden te hervatten. U bent daarentegen wel geschikt om wedertewerkgesteld te worden onder de volgende voorwaarden: werk zonder zware belasting onderste ledematen en rechter arm, mede te bepalen door arbeidsgeneesheer.

Opgelet: Indien u bij het verstrijken van een termijn van twaalf maanden na deze beslissing niet wedertewerkgesteld werd, verkrijgt u 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 (artikel 117, § 3, 3^e alinea van de wet van 14 februari 1961 zoals laatst gewijzigd bij wet van 19 mei 1991) en dit zonder nieuw onderzoek door de pensioencommissie.

Deze beslissing is definitief en wordt met dezelfde post meegedeeld aan uw werkgever.”

3.15. Verzoeker stelt op 18 maart 2013 tegen deze beslissing een beroep tot nietigverklaring en een vordering tot schorsing in bij de Raad van State (zaak A. 208.234/IX-7954).

3.16. Met een brief van 8 april 2013 deelt het diensthoofd Pensioenen van het bestuur Medische Expertise aan verzoeker mee dat “het onderzoek in beroep [...] inderdaad niet heeft geleid tot een formeel akkoord over de nieuwe beslissing” en dat de beslissing van 12 december 2012, zoals deze werd meegedeeld met een brief van 10 januari 2013, daarom wordt ingetrokken. Hij voegt eraan toe dat het dossier van verzoeker zal worden onderworpen aan “de finale scheidsrechterlijke uitspraak [...] van de arts die hiertoe wordt aangewezen door de Directeur-generaal van het Bestuur voor de Sociale Geneeskunde (nu: Bestuur van de medische expertise)”.

Bij arrest nr. 224.204 van 2 juli 2013 verwerpt de Raad van State dienvolgens verzoekers beroep tot nietigverklaring en vordering tot schorsing in de zaak A. 208.234/IX-7954, wegens het teloorgaan van het voorwerp.

3.17. Met een brief van 26 november 2013 deelt het bestuur Medische Expertise aan verzoeker mee dat de eerste fase van de beroepsprocedure tegen de beslissing van de pensioencommissie niet tot een akkoord heeft geleid en dat het dossier bijgevolg voor scheidsrechterlijke eindbeslissing wordt voorgelegd aan het hoofd van de medische kwaliteit of zijn afgevaardigde. Verzoeker wordt opgeroepen voor een nieuw onderzoek dat zal worden uitgevoerd door het hoofd van de medische kwaliteit of zijn afgevaardigde en dat zal plaatsvinden op 7 januari 2014.

3.18. Met een brief van 19 december 2013 maakt verzoeker voorbehoud “tegen zowel de oproeping als de reden van onderzoek”. Hij stelt zich “wel beschikbaar [te] houden zonder echter [zijn] wettelijke belangen te schaden”. Hij laat onder meer gelden:

“Zoals uw diensten ondertussen zullen weten was en ben ik niet in de stand disponibiliteit waardoor de oorspronkelijke oproeping in september 2012 al niet kon (en alle volgende dus ook niet).”

3.19. Met een brief van 14 januari 2014 deelt het diensthoofd Pensioenen aan verzoeker mee:

“Ik heb de eer u het definitieve resultaat mee te delen van de beroepsprocedure die u instelde tegen de beslissing die de pensioencommissie in eerste instantie genomen had. Daar de eerste fase van de beroepsprocedure niet tot een akkoord heeft geleid, werd uw dossier voor scheidsrechterlijke eindbeslissing overgemaakt aan de door het Hoofd van de medische kwaliteit aangewezen medische kwaliteitsmanager.

Deze heeft het volgende beslist i.v.m. uw arbeidsgeschiktheid:

Vanuit medisch standpunt vervult u momenteel niet de voorwaarden om vroegtijdig te worden gepensioneerd. U bent echter definitief ongeschikt om op normale en regelmatige wijze uw vroegere werkzaamheden te hervatten, maar geschikt voor de uitoefening van een ander ambt bij wijze van wedertewerkingstelling onder de volgende voorwaarden: Aangepast werk volgens het advies van de arbeidsgeneesheer.

Opgelet: Indien u bij het verstrijken van een termijn van twaalf maanden vanaf de datum van de betekening van deze beslissing, niet wedertewerkgesteld werd, verkrijgt u 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 (artikel 117, § 3, 3e alinea van de wet van 14 februari 1961 zoals laatst gewijzigd bij wet van 19 mei 1991) en dit zonder nieuw onderzoek door de pensioencommissie.

Deze beslissing is definitief; binnen Medex is geen verder beroep meer mogelijk.”

Dit is de bestreden beslissing.

Ze is gesteund op de volgende “medische redenen”:

“De heer [XXXX], 62 jaar, postbeambte, is in ziekteverlof sinds 3/11/2008. In mei 1988 had hij een arbeidsongeval waarbij hij viel op beide knieën met een chondraal letsel als gevolg. Dit werd geconsolideerd met een blijvende ar-

beidsongeschiktheid van 10%. Een carpal tunnel rechts werd erkend als beroepsziekte waarvoor 3% blijvende arbeidsongeschiktheid. Voor beide is nog een rechtzaak lopende. Als gevolg hiervan kan hij maar maximaal 10 km gaan en mag hij maar maximaal 10 kg heffen. Hij heeft minder kracht in de rechter arm en hij heeft pijn in de rechter arm bij belasting. Hij wil en kan nog het werk hervatten in aangepaste omstandigheden volgens het advies van de arbeidsgeneesheer.”

Op 14 januari 2014 wordt deze beslissing eveneens ter kennis gebracht aan de nv bpost.

IV. Ontvankelijkheid van het beroep

Standpunt van de partijen

4. Verzoeker betoogt in zijn verzoekschrift met betrekking tot zijn belang bij het voorliggende beroep:

“De aangevochten beslissing schaadt verzoeker persoonlijk in zijn belangen en deze belangen zijn actueel.

Hij dreigt immers bij gebreke aan wedertewerkstelling binnen de twaalf maanden na de bestreden beslissing op pensioen te worden gesteld.”

5. De verwerende partij werpt in haar memorie van antwoord als exceptie op dat verzoeker “[i]n wezen betracht [...] door huidige procedure te worden wedertewerkgesteld mits aangepast werk volgens het advies van de arbeidsgeneesheer”, zodat hij “geen belang [heeft] bij huidige procedure daar de nietigverklaring van de bestreden beslissing juist tot gevolg zal hebben dat [hij] niet wordt wedertewerkgesteld binnen de twaalf maanden”.

Zij besluit tot de onontvankelijkheid van het voorliggende beroep.

6. Verzoeker repliceert in zijn memorie van wederantwoord dat hij “wel een probleem [heeft] met de bestreden beslissing”, aangezien deze “de deur opent naar een vroegtijdige pensionering” en hem definitief ongeschikt verklaart

om zijn functie van postbode op een normale en regelmatige wijze uit te oefenen, terwijl niet wordt aangetoond dat de uitoefening van zijn vroegere functie niet mogelijk zou zijn mits een aanpassing van de uitreikingsronde.

7. In haar laatste memorie wijst de verwerende partij er nog op dat verzoeker bij beslissing van 5 mei 2015 definitief vroegtijdig op pensioen werd gesteld, wat volgens haar tot gevolg heeft dat verzoeker geen voordeel meer kan halen uit een vernietiging van de bestreden beslissing.

Beoordeling

8. De bestreden beslissing houdt in dat verzoeker op het ogenblik van het nemen van die beslissing niet de voorwaarden vervult om vroegtijdig te worden gepensioneerd. Hij wordt enerzijds definitief ongeschikt bevonden om op een normale en regelmatige wijze zijn vroegere werkzaamheden te hervatten, maar hij wordt anderzijds wel nog geschikt geacht voor de uitoefening van een ander ambt bij wijze van wedertewerkstelling onder de volgende voorwaarde: “Aangepast werk volgens het advies van de arbeidsgeneesheer”.

Deze beslissing moet, zoals uitdrukkelijk is aangegeven in de brief van 14 januari 2014 waarmee ze is meegedeeld aan verzoeker, worden gelezen in het licht van artikel 117, § 3, derde lid, van de wet van 14 februari 1961 ‘voor economische expansie, sociale vooruitgang en financieel herstel’, dat luidt als volgt:

“Indien de betrokkene bij het verstrijken van een termijn van twaalf maanden die een aanvang neemt op de datum waarop hem kennis is gegeven van de definitieve beslissing waarbij hij ongeschikt wordt verklaard voor de uitoefening van zijn ambt doch geschikt verklaard blijft voor 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.”

Deze wetsbepaling dient dan weer te worden gelezen in samenhang met artikel 117, § 1, eerste lid, van de voornoemde wet van 14 februari 1961, dat luidt als volgt:

“Het vroegtijdig pensioen wegens gezondheidsredenen of lichamelijke ongeschiktheid mag definitief toegekend 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. In alle andere gevallen, met uitzondering van dat bedoeld in § 3, derde lid, wordt het pensioen tijdelijk toegekend voor een maximumduur van twee jaar.”

9. De bestreden beslissing leidt derhalve tot een definitieve vervroegde oppensioenstelling van verzoeker wegens lichamelijke ongeschiktheid, indien zijn wedertewerkstelling in een andere functie niet binnen twaalf maanden wordt gerealiseerd.

10. De enkele omstandigheid dat verzoeker *de facto* precies een wedertewerkstelling in een aangepaste functie beoogt, ontnemt hem evenwel niet het rechtens vereiste belang bij een vernietiging van de bestreden beslissing die, bij afwezigheid van een dergelijke wedertewerkstelling binnen een termijn van twaalf maanden, leidt tot zijn ambtshalve oppensioenstelling.

Uit niets blijkt immers en de verwerende partij toont ook niet aan dat de door verzoeker beoogde wedertewerkstelling niet tot stand kan komen buiten de regeling van artikel 117, § 3, derde lid, van de wet van 14 februari 1961 om, dit wil zeggen zonder dat een ambtshalve oppensioenstelling dreigt.

Verzoeker heeft er dan ook belang bij de rechtsgeldigheid van de bestreden beslissing te betwisten en de nietigverklaring ervan te vorderen.

11. De omstandigheid dat verzoeker inmiddels bij beslissing van 5 mei 2015 op pensioen werd gesteld, doet daaraan geen afbreuk, aangezien ver-

zoeker ook die beslissing met een beroep tot nietigverklaring bij de Raad van State bestrijdt (zaak A. 216.390/IX-8681), zodat zijn belang bij het thans voorliggende beroep is gevrijwaard.

Op de terechtzitting stelt de raadsman van de verwerende partij overigens dat hij op het ogenblik van het indienen van de laatste memorie geen kennis had van dat laatstgenoemde beroep, maar dat hij thans, wat dit aspect van de exceptie betreft, niet meer aandringt.

12. De exceptie is niet gegrond.

V. Onderzoek van de middelen

A. Eerste middel

Standpunt van de partijen

13. Verzoeker voert in een eerste middel de schending aan van artikel 21, § 1, eerste lid, van het uitvoeringsreglement ‘betreffende de medische diensten van de Post’.

Hij stelt dat hij tot op heden door de nv bpost niet in disponibiliteit is gesteld, zodat hij nooit door de medische dienst had mogen worden opgeroepen, laat staan dat deze dienst hem lichamelijk ongeschikt had mogen verklaren voor zijn functie van postbode-uitreiker.

Volgens verzoeker werd dan ook ten onrechte gebruik gemaakt van de procedure voor de pensioencommissie, waardoor de bestreden beslissing geen wettige grondslag heeft.

14. De verwerende partij antwoordt vooreerst dat er geen sprake kan zijn van een schending van artikel 21, § 1, eerste lid, van het uitvoeringsreglement

‘betreffende de medische diensten van de Post’, aangezien verzoeker niet vroegtijdig wordt gepensioneerd, maar integendeel wordt vastgesteld dat hij “vanuit medisch standpunt momenteel niet de voorwaarden vervult om vroegtijdig te worden gepensioneerd”.

Zij wijst voorts op het standpunt van de auditeur-verslaggeefster in haar verslag over de vordering tot schorsing, luidens hetwelk in dit geval toepassing is gemaakt van artikel 21, § 2, van het voornoemde uitvoeringsreglement en uit die bepaling niet kan worden afgeleid dat de betrokken ambtenaar in disponibiliteit moet zijn gesteld opdat hij definitief ongeschikt zou kunnen worden verklaard voor de uitoefening van zijn functie, maar geschikt voor andere functies.

Volgens de verwerende partij stelt verzoeker dan ook ten onrechte dat een uitdrukkelijke beslissing met betrekking tot zijn indisponibiliteitstelling diende voor te liggen, alvorens hij aan een medisch onderzoek kon worden onderworpen. Uit artikel 48 van het reglement ‘betreffende de verloven’ van de nv bpost blijkt immers dat de ambtenaar van rechtswege in disponibiliteit wordt geplaatst wanneer zijn beschikbaar contingent van ziektedagen is opgebruikt.

15. Verzoeker repliceert dat artikel 21, § 1, eerste lid, van het uitvoeringsreglement ‘betreffende de medische diensten van de Post’ moet worden gelezen als een algemene regel, die bepaalt onder welke voorwaarden en op wiens verzoek de medische dienst kan worden aangesproken voor een onderzoek van de lichamelijke geschiktheid van een ambtenaar met het oog op een mogelijke, tijdelijke of definitieve, vroegtijdige pensionering. Eén van die voorwaarden is dat de betrokken ambtenaar in een toestand van disponibiliteit verkeert, zoals niet alleen blijkt uit artikel 21, § 1, maar ook uit de hoofding van hoofdstuk V van het voornoemde uitvoeringsreglement waaronder de desbetreffende regel ressorteert. Weliswaar impliceert artikel 21, § 1, niet dat de betrokken ambtenaar vroegtijdig móét worden gepensioneerd, maar bestaan er ook andere mogelijkheden, zoals onder meer bedoeld in artikel 21, § 2. Ook de beslissing bedoeld in artikel 21, § 2,

kan evenwel slechts worden genomen indien de medische dienst rechtsgeldig is aangesproken, wat *in casu* niet het geval is.

Verzoeker betwist uitdrukkelijk zich in een toestand van disponibiliteit te bevinden. Hij verwijst naar de bij zijn memorie van wederantwoord gevoegde stukken waaruit hij afleidt dat hij door de nv bpost vanaf 2009 niet wordt beschouwd als zijnde in een toestand van disponibiliteit. Vanaf dan worden zijn afwezigheden beschouwd als een gevolg van een beroepsziekte, zodat hij overeenkomstig artikel 48 van het reglement ‘betreffende de verloven’ niet van rechtswege in een toestand van disponibiliteit kan zijn terechtgekomen.

Beoordeling

16. Artikel 21, §§ 1 en 2, van het uitvoeringsreglement ‘betreffende de medische diensten van de Post’ bepaalt onder hoofdstuk V ‘Onderzoek van de lichamelijke geschiktheid van de ambtenaren in disponibiliteit wegens ziekte of gebrekkigheid’ het volgende:

“§ 1. Op verzoek van de HR & Organization van De Post beslist de Medische Dienst of het vroegtijdig pensioen wegens lichamelijke ongeschiktheid definitief of tijdelijk voor een maximumduur van twee jaar mag toegekend worden aan de ambtenaar die in disponibiliteit wegens ziekte of gebrekkigheid werd geplaatst omdat hij ongeschikt is om op een regelmatige wijze zijn functie of andere functies te vervullen.

Wanneer het vroegtijdig pensioen tijdelijk wordt toegekend, mag de Medische Dienst de ambtenaar op elk ogenblik aan een nieuw onderzoek onderwerpen. Hij moet hem ten minste éénmaal opnieuw onderzoeken tussen de derde en de zesde maand voor de datum van het verstrijken van de periode van het tijdelijk pensioen.

De ambtenaar mag steeds een nieuw geneeskundig onderzoek aanvragen op voorwaarde dat er ten minste zes maanden zijn verstreken sinds het vorige onderzoek.

§ 2. Wanneer de Medische Dienst oordeelt dat de ambtenaar definitief ongeschikt is om zijn ambt uit te oefenen maar kan worden tewerkgesteld in andere functies, bepaalt hij de functies die met de toestand van de ambtenaar verenigbaar zijn.”

Paragraaf 1 laat het onderzoek van de lichamelijke geschiktheid met het oog op een vervroegde oppensioenstelling slechts toe ten aanzien van ambtenaren die in disponibiliteit wegens ziekte of gebrekkigheid zijn gesteld.

Bijgevolg moet worden vastgesteld dat een dergelijke indisponibiliteitstelling een voorafgaande voorwaarde is voor dat onderzoek en als zodanig dan ook losstaat van het resultaat dat zulk onderzoek zou opleveren. Die voorwaarde geldt derhalve evengoed wanneer, overeenkomstig paragraaf 2, de bevindingen van het onderzoek de medische dienst tot het oordeel zouden brengen dat de ambtenaar definitief ongeschikt is om zijn ambt uit te oefenen, maar kan worden tewerkgesteld in andere functies.

17. Verzoeker betwist dat hij in disponibiliteit werd gesteld, terwijl de verwerende partij doet gelden dat een uitdrukkelijke beslissing niet hoefde aangezien de ambtenaar luidens artikel 48 van het reglement ‘betreffende de verloven’ zich van rechtswege in disponibiliteit bevindt wanneer hij afwezig is wegens ziekte of gebrekkigheid na de maximumduur te hebben bereikt van de verloven die hem bij toepassing van artikel 34 van datzelfde reglement kunnen worden toegestaan.

De omstandigheid dat de disponibiliteit wegens ziekte of gebrekkigheid van rechtswege aan de betrokken ambtenaar wordt toegekend wanneer diens beschikbare contingent ziekteverlofdagen is uitgeput, neemt evenwel niet weg dat uit de gegevens waarop de Raad van State in dit geval en in de huidige stand van de rechtspleging vermag acht te slaan, niet kan worden opgemaakt of verzoeker op het ogenblik van de aanvraag van het medisch onderzoek met het oog op zijn vervroegde oppensioenstelling of zelfs op het ogenblik van dat onderzoek zelf of van het nemen van de bestreden beslissing daadwerkelijk zijn ziekteverlofdagen had uitgeput en bijgevolg geacht moest worden van rechtswege in disponibiliteit te zijn gesteld.

Deze vraag naar de indisponibiliteitstelling van verzoeker en bijgevolg naar het vervuld zijn van de voorwaarde opdat rechtsgeldig een beslissing met betrekking tot de lichamelijke geschiktheid van verzoeker met het oog op zijn vroegtijdige oppensioenstelling kon worden genomen, kan slechts met zekerheid een antwoord krijgen in aanwezigheid van het bestuur dat daarvoor bevoegd was, namelijk de nv bpost zelf.

Er is dan ook aanleiding om het debat te heropenen teneinde de nv bpost, met toepassing van artikel 21*bis* van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, zoals vervangen bij wet van 20 januari 2014, gedwongen in de zaak te laten tussenkomen.

B. Tweede middel

18. Verzoeker voert in het middel de schending aan van “de artikelen 112, [§ 3,] 4° en 114 van het Koninklijk besluit van 2 oktober 1937 houdende statuut van het rijkspersoneel”, artikel 117, § 1, van de wet van 14 februari 1961 ‘voor economische expansie, sociale vooruitgang en financieel herstel’, “het statuut van de postman, met name artikel 21, § 2 van D.I. 153” en de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 ‘betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen’.

Hij betoogt dat de bestreden beslissing ten onrechte besluit tot zijn definitieve ongeschiktheid om op een normale en regelmatige wijze zijn vroegere werkzaamheden als postman-uitreiker te hervatten. Volgens verzoeker blijkt immers uit het bij de beslissing gevoegde medische attest dat een werkherleving mogelijk is, mits beperkte aanpassingen en na advies van de arbeidsgeneesheer.

Het tweede middel heeft aldus betrekking op de gegrondheid van de bestreden beslissing, terwijl het eerder vermelde eerste middel de vraag doet rijzen of de bestreden beslissing op een rechtsgeldige wijze tot stand is ge-

komen. Die vraag gaat vooraf aan de betwisting over de gegrondheid van de genomen beslissing. Vermits ze vooralsnog geen antwoord heeft gekregen, is het voorbarig in de huidige stand van de rechtspleging het tweede middel te onderzoeken.

VI. Anonimisering

19. Met toepassing van artikel 2 van het koninklijk besluit van 7 juli 1997 ‘betreffende de publicatie van de arresten en de beschikkingen van niet-toelaatbaarheid van de Raad van State’ vraagt verzoeker op de terechtzitting dat bij de publicatie van het arrest zijn identiteit niet wordt opgenomen.

Dit verzoek wordt ingewilligd.

BESLISSING

1. De Raad van State heropent het debat.

2. De nv bpost wordt als tussenkomende partij aangewezen.

3. Aan de tussenkomende partij wordt een termijn van zestig dagen toegestaan, te rekenen vanaf de kennisgeving van het onderhavige arrest door de griffie van de Raad van State, om de stukken neer te leggen waaruit de administratieve stand van XXXX blijkt tijdens de periode vanaf haar aanvraag op 16 augustus 2012 van het medisch onderzoek van betrokkene door de pensioencommissie met het oog op diens mogelijke vervroegde oppensioenstelling om medische redenen tot op het ogenblik van de beslissing van het bestuur Medische Expertise van de FOD Volksgezondheid, Veiligheid van de Voedselketen en Leefmilieu, meegedeeld aan XXXX bij brief van 14 januari 2014, waarbij betrokkene definitief ongeschikt wordt bevonden om zijn vroegere werkzaamheden op een normale en regelmatige wijze te hervatten, maar nog geschikt wordt geacht voor de uitoefening van een ander ambt bij

wijze van wedertewerkstelling, onder de voorwaarde van aangepast werk volgens het advies van de arbeidsgeneesheer, alsook om, desgevallend, een memorie daarover in te dienen.

4. De verzoekende partij en de verwerende partij krijgen vervolgens een termijn van zestig dagen, te rekenen vanaf de kennisgeving van de neerlegging van de voormelde stukken en van de eventuele memorie van de tussenkomende partij door de griffie van de Raad van State, om een antwoordmemorie in te dienen.

5. Het door de auditeur-generaal aangewezen lid van het auditoraat wordt gelast, na de ontvangst van de stukken en van de eventuele memorie van de tussenkomende partij en de eventuele antwoordmemories van de verzoekende partij en de verwerende partij, een aanvullend verslag op te stellen.

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

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 30 november 2015, door de Raad van State, IXe kamer, samengesteld uit:

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

De griffier

De voorzitter

Tiny Temmerman

Geert Van Haegendoren