

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

IXe KAMER

ARREST

**nr. 240.818 van 26 februari 2018
in de zaak A. 216.390/IX-8681**

In zake: Guido PEERSMANS
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Enrico De Simone
kantoor houdend te 2018 Antwerpen
Oudekerkstraat 89
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

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

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 6 juli 2015, strekt tot de nietigverklaring van de beslissing van de *chief human resources & organisation officer* van de nv bpost van 5 mei 2015 waarbij aan Guido Peersmans met uitwerking vanaf 1 mei 2015 eervol ontslag wordt verleend uit de functie van “algemene dienst uitreiker” en hem wordt toegelaten aanspraak te doen gelden op een definitief vroegtijdig pensioen.

II. Verloop van de rechtspleging

2. 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 22 januari 2018.

Staatsraad Bert Thys heeft verslag uitgebracht.

De verzoekende partij, advocaat Enrico De Simone, die verschijnt voor de verzoekende partij en advocaat Bart Vingerhoets, die *loco* advocaten Chris Van Olmen en Vincent Vuylsteke 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. Naar aanleiding van een onderzoek van de medische geschiktheid van verzoeker door de pensioencommissie en na een beroep dat door verzoeker is ingesteld tegen de initiële beslissing waarin dat onderzoek heeft geresulteerd, wordt door het bestuur Medische Expertise (Medex) van de federale overheidsdienst Volksgezondheid, Veiligheid van de Voedselketen en Leefmilieu de volgende beslissing genomen:

“Vanuit medisch standpunt vervult hij momenteel niet de voorwaarden om vroegtijdig te worden gepensioneerd. Hij is echter definitief ongeschikt om op normale en regelmatige wijze zijn 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 hij bij het verstrijken van een termijn van twaalf maanden vanaf de datum van de betekening van deze beslissing, 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 (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.”

Zowel verzoeker als de verwerende partij worden met een brief van 14 januari 2014 in kennis gesteld van deze beslissing.

3.3. Op 17 maart 2014 stelt verzoeker tegen de voormelde beslissing een beroep tot nietigverklaring in bij de Raad van State (zaak A. 211.959/IX-8342).

3.4. Op 18 april 2014 formuleert de preventieadviseur-arbeidsgeneesheer van AristA, de externe dienst voor preventie en bescherming op het werk, voor verzoeker de volgende “[a]anbevelingen en voorstellen [...] in verband met de tewerkstellingsvoorwaarden, de aanpassingen en de preventiemaatregelen met betrekking tot de werkpost of activiteit”:

“Ongeschiktheid voor uitreiking. Trekken, duwen en tillen van lasten > 10 kg niet mogelijk.”

3.5. Op 14 mei 2014 wordt een “ROC AristA” (regionaal overlegcomité) voor het dossier van verzoeker bijeengeroepen waarin het volgende wordt besproken:

“Welke stappen zijn ondernomen in het zoeken naar een oplossing en her-tewerkstelling van Mr Peersman Guido?

- Naam doorgegeven aan Mw [T.] die de medewerkers beheert die om verschillende redenen een tewerkstelling zoeken hetzij tijdelijk hetzij definitief. Bij mogelijke opportuniteiten zal Mr Peersman worden gecontacteerd.

[...]

Next steps te nemen door het management en HR MSO AL:

- Mgt van distributie en Preparation zal worden gevraagd of er opportu-
niteiten zijn
- Opvolging op de kwartaal ROC AristA.”

3.6. Met een e-mail van 16 mei 2014 vraagt de *regional HR business partner manager MSO – Antwerpen Limburg* van de nv bpost aan verschillende *mail center managers* of er in één van hun respectieve *mail centers* een mogelijkheid is om verzoeker tewerk te stellen, rekening houdend met het advies van de preventieadviseur-arbeidsgeneesheer. Geen van de gecontacteerde *mail center managers* evenwel ziet daartoe een mogelijkheid.

3.7. Op 20 mei 2014 wordt verzoeker in het *job mobility center* van de nv bpost opgenomen in de lijst van “de precairen”.

3.8. Op 16 juni 2014 wordt in het ROC AristA verzoekers situatie opnieuw besproken. In het verslag wordt hierover onder meer het volgende vermeld:

- “- Acties: Werd op lijst geplaatst van preciaire medewerkers (tijdelijk werk)
- ROC Arista gehouden voor betrokkenen (14/05/2014)
- Rondvraag bij al de MCM voor aangepaste tewerkstelling: zonder resultaat

Vraag ACV: Op het ROC Peersmans (14/05/2014) werd juridisch advies gevraagd aan Legal. Wat zegt dit advies?

Wordt opgevolgd.”

3.9. Met een e-mail van 18 juli 2014 wordt door de *regional HR business partner manager sales logistic field – Antwerpen Limburg* geïnformeerd naar een stand van zaken wat de opportuniteiten voor verzoeker betreft “via de cel ‘precairen’”.

3.10. Met een e-mail van 8 augustus 2014 wordt verzoeker ervan in kennis gesteld dat hij in de toekomst wekelijks een overzicht zal ontvangen van de interne vacatures.

3.11. Met een e-mail van 13 augustus 2014 vraagt de *regional HR business partner manager sales logistic field – Antwerpen Limburg* nogmaals aan verschillende *mail center managers* of er inmiddels in één van hun respectieve *mail centers* een mogelijkheid is om verzoeker tewerk te stellen, rekening houdend met het advies van de preventieadviseur-arbeidsgeneesheer. Nog steeds ziet geen van de gecontacteerde *mail center managers* daartoe een mogelijkheid.

3.12. Met een brief van 19 augustus 2014 wordt verzoeker door de *HR business partner – regio Oost* ervan in kennis gesteld dat hij in het kader van zijn re-integratie zal worden uitgenodigd voor een gesprek “[o]m een zo efficiënt mogelijke oplossing te vinden, aangepast aan [zijn] competenties”.

3.13. Met een brief van 5 september 2014 wordt verzoeker uitgenodigd voor het bedoelde gesprek dat op 11 september 2014 zal plaatshebben “voor het opmaken van [zijn] competentiebalans”. Deze brief vermeldt voorts:

“Graag wil ik u nog meegeven dat het opmaken van een competentiebalans een belangrijk instrument is in de coaching en dat het in eerste instantie een belangrijke stap is in de zoektocht naar een nieuwe job.

Het is de bedoeling dat via deze balans uw persoonlijke kwaliteiten in de verf gezet worden die je voorheen hebt ontwikkeld en alle specifieke en transversale competenties (kennis, knowhow, manier van zijn) die je hebt verworven, de ervaring die je hebt opgedaan binnen en buiten uw beroep, en/of op sociaal vlak, en die in de nieuwe werkomgeving van pas kunnen komen.

De rol van de loopbaancounselor is hierbij deze van facilitator en begeleider van het traject en staat garant voor de neutraliteit van het proces. Hij/zij zal u helpen inzicht te krijgen in uw waarden, interesses en mogelijkheden. Hij/zij verbindt deze – samen met u – aan een bestaande of toekomstige functie.”

3.14. Op 8 september 2014 wordt in het ROC AristA verzoekers situatie nogmaals besproken. In het verslag wordt hierover het volgende vermeld:

“16/5/2014: officiële vraag naar de mailcentermanagers Regio AL

19/5/2014: officiële vraag naar opportuniteiten via de cel precair

18/7/2014: officiële vraag naar opportuniteit bij FM en Cleaning MR Taufik

22/7/2014: officiële vraag mtgm brussel x

29/7/2014: officiële vraag naar de prepmanager Gent X
29/7/2014: officiële vraag naar DM's OWVL
13/8/2014: officiële vraag naar de mcm's regio Antwerpen
Mogelijkheid om zich in te schrijven op jobs@bpost: verstuurd naar Mr Peersmans op 8/8/2014
Brief verstuurd op 19/8/2014 dat hij zal worden uitgenodigd om een competentiebalans te laten opmaken.
Competentiebalans zal eerdaags worden afgenomen.”

3.15. Op 11 september 2014 heeft het gesprek met verzoeker in verband met zijn competentiebalans plaats. In het verslag van dit gesprek wordt het volgende vermeld:

“Op 11/9/2014: gesprek met coaches van jobmobility. De elementen die buiten de vertrouwenssfeer vallen en met de business zijn gedeeld om rekening te houden in de zoektocht naar een job, zijn de volgende:

Bedoeling was om een competentiebalans op te maken om te helpen op zoek te gaan naar een geschikte job.

Op het voorstel om de MDQ (motivational drive questionnaire) af te leggen als onderdeel van de Competentiebalans om zo een ‘objectief beeld te krijgen van uw interesses en drijfveren bent u niet ingegaan o.a. omdat uw advocaat u geadviseerd had geen testen af te leggen.

Via bevraging hebben de coaches toch getracht een beeld te krijgen op de mogelijkheden van tewerkstelling.

Hieruit kan het volgende geconcludeerd worden:

- U heeft aangegeven zich nog ten volle [te] willen inzetten indien bpost u een zinvolle job aanbiedt maar anderzijds enige twijfel geuit gezien uw leeftijd.
- U hebt aangegeven dat u zich hebt bijgeschoold in informatica-toepassingen maar nood hebt aan een opfrissing.
- U heeft aangegeven overtuigd te zijn dat u over de nodige sociale vaardigheden beschikt (vrijwilligerswerk).

Als arbeidsvoorwaarden hebt u het volgende gesteld:

- Aangename werksfeer
- U werkt het liefste zonder constant toezicht van een verantwoordelijke
- de werkplaats moet met het openbaar vervoer te bereiken zijn gezien u niet over een auto beschikt
- werken onder stress is voor u eerder een stimulans dan een probleem – deadlines halen vindt u geen probleem
- rekening houdend met het feit dat de aanbevelingen (Arista) o.a. inhouden dat u niet meer dan 10 km mag stappen en niet meer dan 10 kg kan dragen is de job van pm-uitreiking niet aangewezen
- werken in een sorteercentrum lijkt u evenmin aangewezen daar men u zal aanspreken op uw verleden

Tot slot hebt u aangegeven dat u:

- bpost op een waardige manier wilt verlaten
- u openstaat voor een job voor chauffeur, afhankelijk van de zwaarte van de job

- u het jammer vindt de evolutie van bpost niet te kunnen volgen wegens geen toegang tot intranet.”

3.16. Met een brief van 19 september 2014 wordt verzoeker “[i]n het kader van de zoektocht naar een [...] geschikte functie” opgeroepen voor een bezoek aan de arbeidsgeneesheer op 14 oktober 2014.

3.17. Met een brief van 30 september 2014 bezorgt de *chief human resources officer* van de nv bpost aan verzoeker een overzicht van de stappen die tot dan toe zijn ondernomen om voor hem een passende betrekking te vinden overeenkomstig de aanbeveling van AristA. Voorts stelt hij:

“U zult begrijpen dat het erg moeilijk is om een functie te vinden die aan al deze voorwaarden voldoet, in het bijzonder wat betreft het werken zonder constant toezicht van een verantwoordelijke.

Tot op heden hebben bovenvermelde inspanningen nog niet tot een tastbaar resultaat geleid, omdat vooralsnog geen enkele vacature kon worden teruggevonden die voldeed aan de voorwaarden geformuleerd in het hoger vermelde advies van Arista.

Om de kansen te vergroten om voor u een passende functie te vinden, zal u binnenkort opnieuw door de arbeidsgeneesheer van Arista onderzocht worden [...]. Op die manier kan bekeken worden of uw medische situatie sinds het advies van Arista dd. 18/4/2014 geëvolueerd is.

Evenwel zal bpost uiteraard verder de nodige stappen blijven ondernemen teneinde alsnog, binnen de voorziene termijn van 12 maanden na kennisname van de genoemde beslissing van Medex, voor u een passende functie binnen bpost te vinden.”

3.18. Op 18 november 2014 formuleert de preventieadviseur-arbeidsgeneesheer van AristA voor verzoeker de volgende “[a]anbevelingen en voorstellen [...] in verband met de tewerkstellingsvoorwaarden, de aanpassingen en de preventiemaatregelen met betrekking tot de werkpost of activiteit”:

“Ongeschiktheid voor uitreiking bevestigd. Trekken, duwen en tillen van lasten > 10 kg niet mogelijk. Enkel fysiek licht werk nog mogelijk.”

3.19. Van 27 november 2014 tot 5 december 2014 wordt verzoeker tijdelijk tewerkgesteld in het kader van “de Sinterklaasactie” van de nv bpost.

3.20. Met een e-mail van 4 december 2014 deelt de *regional HR business partner manager sales logistic field – regio West* aan verzoeker mee dat er vanaf 1 januari 2015 eventueel een benutting kan zijn in het sorteercentrum Antwerpen X.

Met een e-mail van 28 december 2014 wordt aan verzoeker gemeld dat er voorlopig nog geen nieuws is omtrent de bedoelde voorlopige opdracht, die mogelijk omwille van besparingen niet zal doorgaan.

Uit nader onderzoek naar deze mogelijkheid tot tewerkstelling van verzoeker blijkt dan weer dat bakken tot 12 kg – en dus zwaarder dan het door de preventieadviseur-arbeidsgeneesheer geadviseerde maximum van 10 kg – zouden dienen te worden getild.

3.21. Met een brief van 30 januari 2015 wordt verzoeker opgeroepen voor een bezoek aan de arbeidsgeneesheer op 5 februari 2015 “in uitvoering van de beslissing van Medex van januari 2014”.

Nadat verzoeker de afspraak van 5 februari 2015 heeft geannuleerd, evenals de daaropvolgende afspraak van 18 februari 2015, wordt hij met een brief van 11 februari 2015 uitgenodigd voor een bezoek aan de arbeidsgeneesheer op 23 februari 2015. Verzoeker wordt erop gewezen dat indien hij ook deze derde afspraak niet zou kunnen nakomen, ervan zal worden uitgegaan dat hij weigert zich te onderwerpen aan een onderzoek door de arbeidsgeneesheer.

3.22. Op 23 februari 2015 formuleert de preventieadviseur-arbeidsgeneesheer van AristA voor verzoeker de volgende “[a]anbevelingen en voorstellen [...] in verband met de tewerkstellingsvoorwaarden, de aanpassingen en de preventiemaatregelen met betrekking tot de werkpost of activiteit”:

“Ongeschiktheid voor uitreiking bevestigd. Trekken, duwen en tillen van lasten > 10 kg niet mogelijk. Enkel licht fysiek werk nog mogelijk.”

3.23. Op 9 maart 2015 wordt in het ROC AristA verzoekers situatie nogmaals besproken. In het verslag van dit overleg wordt onder meer vermeld:

- “• Gewerkt van 27/11 - 7/12/2014 Sinterklaas actie.
- 8/12/2014: ziekteverlof van 8/12/2014 - 30/04/2015.”

3.24. Met een e-mail van 19 maart 2015 vraagt de *regional HR business partner manager sales logistic field – regio West* aan verschillende *mail center managers* of er nog geen opportuniteit voor tewerkstelling van verzoeker is. Ook nu krijgt die vraag vanwege de gecontacteerde *mail center managers* geen bevestigend antwoord.

3.25. Op 5 mei 2015 beslist de *chief human resources & organisation officer* van de nv bpost om verzoeker met uitwerking vanaf 1 mei 2015 eervol ontslag te verlenen uit de functie van “algemene dienst uitreiker” en om verzoeker toe te laten aanspraak te doen gelden op een definitief vroegtijdig pensioen.

Dit is de thans bestreden beslissing, waarvan de motivering luidt als volgt:

“Gelet op de bepalingen van de Algemene Wet van 21 juli 1844, op de burgerlijke en kerkelijke pensioenen, zoals die bepalingen werden gewijzigd door latere wetten, inzonderheid op artikel 2;

Gelet op de wet van 14 februari 1961, voor economische expansie, sociale vooruitgang en financieel herstel, zoals die bepalingen werden gewijzigd door latere wetten, inzonderheid op artikel 117, § 3, lid 1;

Gelet op de wet van 6 juli 1971, houdende oprichting van De Post, zoals hij later werd gewijzigd, inzonderheid op artikel 10;

Gelet op de wet van 21 maart 1991, betreffende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven, inzonderheid op de artikelen 19 en 32;

Gelet op de wet van 21 mei 1991, houdende diverse wijzigingen aan de wetgeving betreffende de pensioenen van de openbare sector;

Gelet op het koninklijk besluit van 22 januari 1935, houdende maatregelen ter bespoediging van de regeling der rustpensioenen;

Gelet op het koninklijk besluit van 17 maart 2000 tot goedkeuring van de omzetting van De Post in een naamloze vennootschap van publiek recht en tot goedkeuring van haar statuten;

Gelet op het art. 119, 2° Adm. Statuut van de postambtenaren;

Gelet op het onderzoek door de pensioencommissie van het Bestuur medische expertise (Medex) dd. 7 januari 2014;

Gelet op de beslissing van de pensioencommissie van het Bestuur medische expertise (Medex) dd. 14 januari 2014 waarbij besloten werd dat de Heer Peersmans Guido momenteel niet de voorwaarden vervul[t] om vroegtijdig gepensioneerd te worden. Betrokkene is evenwel definitief ongeschikt om op normale en regelmatige wijze zijn vroegere werkzaamheden te hervatten, maar hij is geschikt voor de uitoefening van een ander ambt bij wijze van wedertewerkstelling onder de volgende voorwaarden: ‘Aangepast werk volgens het advies van de arbeidsgeneesheer’;

Overwegende dat de beslissing van Medex op 14 januari 2014 per aange tekend schrijven aan de betrokkene werd bekend gemaakt;

Gelet op het medisch onderzoek door de arbeidsgeneesheer (Arista) dd. 18 april 2014;

Gelet op de aanbeveling van de arbeidsgeneesheer dd. 18 april 2014 die als volgt luidde: ‘Ongeschiktheid voor uitreiking. Trekken, duwen en tillen van lasten > 10 kg niet mogelijk.’

Gelet op de diverse inspanningen die bpost geleverd heeft om betrokkene volgens de aanbevelingen van de arbeidsgeneesheer opnieuw te werk te stellen;

Gelet op het aangetekend schrijven dd. 30 september 2014 waarbij melding gemaakt werd van volgende inspanningen:

- Verslag vergadering bevoegd Regionaal Overlegcomité (ROC) dd. 14 mei [2]014;

- Verslag vergadering bevoegd ROC dd. 16 juni 2014, pagina 3, punt 4;

- Uittreksel verslag bevoegd ROC dd. 8 september 2014;

- Antwoorden van 19 Mailcenter Managers of andere lijnmanagers op de vraag dd. 16 mei 2014 of zij een mogelijkheid hadden om betrokkene conform de aanbeveling van Arista te werk te stellen;

- Antwoord op dezelfde vraag van Manager Transport dd. 17 juli 2014;

- Bevestiging opname op 20 mei 2014 op de lijst van preciaire medewerkers door Mevrouw [A.T.] van het Job Mobility Center, met het oog op het vinden van een tijdelijke opdracht;

- Bevestiging inschrijving op 8 augustus 2014 op lijst voor ontvangst openstaande interne vacatures;

- Betrokkene werd per brief dd. 5 september 2014 uitgenodigd om een competentiebalans op te laten maken;

- Op 11 september 2014 vond het gesprek over de competentiebalans, in aanwezigheid van betrokkene, plaats;

- Tijdens dit gesprek weigerde betrokkene een MDQ-test (Motivational Drive Questionnaire) als onderdeel van de competentiebalans af te leggen. Betrokkene gaf tijdens dit gesprek zelf enkele aanbevelingen waar volgens hem rekening mee diende gehouden te worden:

- aangename werksfeer,
- zonder constant toezicht van een verantwoordelijke,
- werkplaats moet met het openbaar vervoer te bereiken zijn,
- werken onder stress is eerder een stimulans dan een probleem,

- rekening houden met het feit dat aanbevelingen van arbeidsgeneesheer (Arista) o.a. inhouden dat betrokkene niet meer dan 10 km mag stappen en niet meer dan 10 kg kan dragen;
- werken in een sorteercentrum lijkt hem evenmin aangewezen daar men betrokkene op zijn verleden zal aanspreken.

Gelet op het tweede medisch onderzoek door de arbeidsgeneesheer dd. 18 november 2014;

Gelet op de aanbeveling van de arbeidsgeneesheer dd. 18 november 2014 die als volgt luidde: ‘Ongeschiktheid voor uitreiking bevestigd. Trekken, duwen en tillen van lasten > 10 kg niet mogelijk. Enkel fysiek licht werk nog mogelijk.’

Gelet op de tijdelijke opdracht ‘sinterklaasactie’ die betrokkene van 27 november tot en met 5 december 2014 uitvoerde;

Gelet op de eventuele tewerkstelling, vanaf 1 januari 2015 in een project ter controle van frankeringen te Antwerpen X, die voor betrokkene bekeken werd, maar gezien betrokkenes fysieke toestand uiteindelijk onmogelijk bleek te zijn;

Gelet op het derde medisch onderzoek door de arbeidsgeneesheer dd. 23 februari 2015;

Gelet op de aanbeveling van de arbeidsgeneesheer dd. 24 februari 2015 die als volgt luidde: ‘Ongeschiktheid voor uitreiking bevestigd. Trekken, duwen en tillen van lasten > 10 kg niet mogelijk. Enkel licht fysiek werk nog mogelijk.’

Gelet op het verslag van het ROC dd. 9 maart 2015;

Gelet op de bevraging dd. 19 maart 2015 van 11 managers in het netwerk waarbij hen gevraagd werd of zij een mogelijkheid hadden om betrokkene conform het advies van de arbeidsgeneesheer te werk te stellen;

Gelet op artikel 117, § 3, 3^{de} alinea van de wet van 14 februari 1961 voor economische expansie, sociale vooruitgang en financieel herstel.”

3.26. Met een brief van 25 mei 2015 aan de *chief human resources & organisation officer* maakt de raadsman van verzoeker de volgende opmerkingen bij de voormelde beslissing van 5 mei 2015:

“- de inhoud van het gesprek van 11 september 2014 wordt eenzijdig en tendentieus weergegeven:

- * de aanbeveling m.b.t. de beperkingen van de uitreiking (max. 10 km en max. 10 kg) dateert reeds van in de jaren 90. Jaren heeft cliënt gewerkt in de uitreiking met die beperkingen;
- * zo heeft mijn cliënt niet gezegd niet onder het constant toezicht van een verantwoordelijke te willen werken, hij heeft wel de hoop uitgesproken dat een dergelijk toezicht niet tot spanningen zou leiden;
- * het feit dat de werkplaats met het openbaar vervoer bereikbaar moet zijn lijkt me een zeer redelijke eis, nu hij niet over eigen vervoer beschikt;
- * zo heeft hij nooit gesteld niet in een sorteercentrum te willen werken omdat hij daar op zijn verleden zou worden aangesproken, hij heeft wel de hoop uitgesproken dat dit niet zou gebeuren;
- * het feit dat hij op het moment zelf geen proeven wenste af te leggen lijkt me ook niet abnormaal, daar hij daarvoor niet was uitgenodigd en er ook niet op

was voorbereid; achteraf heeft men mijn cliënt niet meer voor deze proeven uitgenodigd;

- wat de eventuele tewerkstelling vanaf 1 januari 2015 in een project ter controle van frankeringen te Antwerpen X betreft, dit project werd uiteindelijk om besparingsredenen afgeblazen, wat ook zo aan cliënt werd meegedeeld, en niet omdat deze tewerkstelling niet mogelijk zou zijn voor dhr. Peersmans wegens zijn fysieke toestand;

- gelet op bovenstaande meen ik samen met dhr. Peersmans dat u *prima facie* niet hebt aangetoond dat een definitieve wedertewerkstelling van hem niet mogelijk zou zijn geweest, te meer daar hij nooit werd onderzocht door Arista [w]elke jobs hij wel nog zou aankunnen; evenmin werd hij ter zake uitgenodigd voor het ROC;

- wegens de tewerkstelling in het kader van de Sinterklaasactie meen ik daarenboven dat niet voldaan is aan de voorwaarde van de niet weder tewerkstelling binnen de 12 maanden om op vroegtijdig pensioen te kunnen worden gezet. Indien u meent dat dit wel mogelijk is, zult u mij uw redenen ter zake wel ter kennis willen brengen. Met betrekking tot dit punt verzoek ik u ook mij de wettelijke of reglementaire basis mee te delen op basis waarvan een oppensioenstelling met terugwerkende kracht volgens u mogelijk zou zijn.”

3.27. De opmerkingen van de raadsman van verzoeker worden door de *chief human resources & organisation officer* met een brief van 19 juni 2015 als volgt beantwoord:

“1) m.b.t. uw opmerking dat de aanbeveling m.b.t. de beperking van de uitreiking (max. 10 km en max. 10 kg) reeds dateert van de jaren 90 en dat uw cliënt nadien nog jaren heeft gewerkt in de uitreiking: de arbeidsgeneesheer van Arista onderzocht uw cliënt op 18/4/2014, 18/11/2014 en 23/2/2015. Telkens luidde de aanbeveling: ‘Ongeschiktheid voor uitreiking. Trekken, duwen en tillen van lasten > 10 kg niet mogelijk.’ Naar aanleiding van de 2 laatste onderzoeken werd hier ‘enkel licht fysiek werk nog mogelijk’ aan toegevoegd. Daarnaast merken wij op dat uw cliënt reeds sinds een aantal jaren niet meer in de uitreiking gewerkt heeft.

2) m.b.t. uw opmerking dat uw cliënt tijdens het gesprek van 11/9/2014 niet gezegd zou hebben dat hij niet onder het constant toezicht van een verantwoordelijke wilde werken en dat hij toen evenmin zou gezegd hebben dat hij niet in [...] sorteercentra wilde werken omdat hij daar op zijn verleden zou worden aangesproken: dit blijkt uit het P-V van dit gesprek zoals dat werd opgesteld door een van de personen die dit gesprek op 11/9/2014 met uw cliënt heeft gehad.

3) m.b.t. het feit dat uw cliënt op 11/9/2014 geen proeven wenste af te leggen: in de uitnodigingsbrief van 25/8/2014 werd inderdaad enkel gesteld dat uw cliënt werd uitgenodigd voor een gesprek en werd er niet expliciet bij vermeld dat hij ook een proef zou moeten afleggen. Er werd echter in deze brief wél aan toegevoegd dat tijdens dit gesprek gepeild zou worden naar de ambities en competenties van uw cliënt. Het is evident dat enkel adequaat naar iemands

ambities en competenties gepeild kan worden aan de hand van het afleggen van 1 of meerdere proeven (in casu: de ‘MDQ-test’ – Motivational Drive Questionnaire).

Bovendien werd het P-V van dit gesprek uw cliënt reeds per brief dd. 30/9/2014 bezorgd. Hierop kwam toen geen reactie.

4) m.b.t. uw opmerking dat de eventuele tewerkstelling van uw cliënt vanaf 1/1/2015 in een project ter controle van frankeringen te Antwerpen uiteindelijk om besparingsredenen werd afgeblazen: uw cliënt kwam voor dit project wel degelijk niet in aanmerking omwille van zijn fysieke toestand: in Antwerpen X kunnen de bakken in het kader van dit project immers tot 12 kg wegen, terwijl uw cliënt volgens het advies van Arista slechts 10 kg mag heffen. Het bleek ook niet mogelijk om hierop speciaal voor uw cliënt een uitzondering toe te staan.

5) m.b.t. uw opmerking dat uw cliënt niet werd uitgenodigd op de ROC-vergaderingen waar zou onderzocht worden of er een job zou zijn welke uw cliënt medisch gezien zou aankunnen: de betrokken HR Business Partner bevestigde dat voor wat betreft de afdeling Antwerpen-Limburg reeds sinds 2010 de betrokken personen niet meer persoonlijk op dergelijke vergaderingen werden uitgenodigd. Zulks is trouwens ook niet voorzien in het personeelsstatuut van bpost.

6) m.b.t. uw opmerking dat wegens de tewerkstelling van uw cliënt in het kader van de Sinterklaasactie niet zou voldaan zijn aan de voorwaarde van niet-wedertewerkstelling binnen de 12 maanden om op vroegtijdig pensioen te kunnen worden gezet: ik verwijs naar art. 117 § 2 van de Herstelwet van 14/2/1961, 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 andere 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’. Een dergelijke tijdelijke deelname aan een bijzondere actie is niet van die aard dat uw cliënt daardoor niet meer in aanmerking zou komen voor pensionering na afloop van de 12 maanden.”

3.28. Bij arrest nr. 238.414 van 6 juni 2017 verwerpt de Raad van State het door verzoeker op 17 maart 2014 ingestelde beroep tot nietigverklaring tegen de beslissing van Medex waarbij hij definitief ongeschikt werd verklaard om op een normale en regelmatige wijze zijn vroegere werkzaamheden als postman-uitreiker te hervatten en hij wel geschikt werd verklaard voor de uitoefening van een ander ambt bij wijze van wedertewerkstelling onder de volgende voorwaarden: “[a]angepast werk volgens het advies van de arbeidsgeneesheer”.

IV. Ontvankelijkheid van het beroep

Ambtshalve exceptie en standpunt van de partijen

4. In het auditoraatsverslag wordt ambtshalve een exceptie van onontvankelijkheid van het beroep opgeworpen “wegens gebrek aan het rechtens vereiste actueel belang”.

Deze exceptie wordt als volgt ontwikkeld (met weglating van voetnoten):

“De bestreden beslissing betreft de ambtshalve definitieve vroegtijdige op-pensioenstelling van verzoeker in de zin van artikel 117, § 3, derde lid, van de wet van 14 februari 1961 ‘voor economische expansie, sociale vooruitgang en financieel herstel’, en dit ten gevolge van diens niet effectieve wedertewerkstelling na de beslissing van 14 januari 2014 waarbij door Medex werd besloten dat verzoeker definitief ongeschikt is om op normale en regelmatige wijze zijn vroegere werkzaamheden te hervatten, maar wel nog geschikt voor de uitoefening van een ander ambt bij wijze van wedertewerkstelling onder de volgende voorwaarden: ‘Aangepast werk volgens het advies van de arbeidsgeneesheer’.

Het belang dat verzoeker heeft bij het aanvechten van deze beslissing, omschrijft hij zelf als volgt in zijn verzoekschrift:

‘Verzoeker geeft blijk van het vereiste belang en de vereiste hoedanigheid.

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

Door de bestreden beslissing wordt hij immers vroegtijdig op pensioen gesteld en verliest hij de kans op een wedertewerkstelling bij Bpost tot aan zijn pensioengerechtigde leeftijd.

Daarnaast lijdt hij financieel verlies doordat zijn ontslag uit zijn functie van algemene dienst uitreiker ook het verlies van zijn wedde en alle voordelen verbonden aan een dienstverband met Bpost, met zich meebrengt.’

Hieruit blijkt aldus dat verzoeker zijn belang ondermeer situeert in het verlies van de kans op een wedertewerkstelling bij verwerende partij tot aan zijn pensioengerechtigde leeftijd. Het belang dat hierin is gelegen, betreft evenwel een belang zoals dat bestond ten tijde van het indienen van het verzoekschrift. Inmiddels zijn er gewijzigde feitelijke omstandigheden voorhanden doordat verzoeker de pensioengerechtigde leeftijd heeft bereikt. Er moet immers worden vastgesteld dat verzoeker op 7 december 2016 de leeftijd van 65 jaar, wat overeenkomstig artikel 1, eerste lid, van de Algemene wet van 21 juli 1844 ‘op de burgerlijke en kerkelijke pensioenen’ de wettelijke pensioenleeftijd uitmaakt, heeft bereikt. Het voordeel dat verzoeker met een eventuele nietigver-

klaring kan bekomen (en hetwelk hij blijkens zijn verzoekschrift ook effectief nastreeft), namelijk de mogelijkheid om alsnog wedertewerkgesteld te worden bij verwerende partij vóór zijn pensioengerechtigde leeftijd, kan thans, ingevolge de gewijzigde feitelijke omstandigheden sinds het indienen van het verzoekschrift doordat inmiddels de pensioengerechtigde leeftijd werd bereikt, na een eventuele nietigverklaring van de bestreden beslissing aldus niet meer worden verleend. Dit betekent dan ook dat het belang waarop verzoeker zich ten tijde van het indienen van zijn verzoekschrift heeft beroepen niet langer voorhanden is.

Voor zover verzoeker zijn belang nog situeert in een financieel verlies ten gevolge van de bestreden beslissing, hetwelk zou bestaan uit het verlies van zijn wedde enerzijds en het verlies van alle voordelen verbonden aan het dienstverband met verwerende partij anderzijds, rijst ook hier de vraag of dit belang nog steeds actueel is, en dit rekening houdende met de gewijzigde feitelijke omstandigheden sinds het indienen van het verzoekschrift. In dit verband moet er op worden gewezen dat een eventuele nietigverklaring van de bestreden beslissing terugwerkende kracht heeft tot op de dag waarop deze beslissing werd gesteld, wat impliceert dat die beslissing geacht moet worden nooit te hebben bestaan. Deze terugwerkende kracht kan evenwel het verloop van de tijd niet tegenhouden. Met andere woorden, hoewel een nietigverklaringsarrest de rechtsorde ontdoet van onwettige besluiten en de zaken weer in de toestand brengt waarin ze zich vóór het nemen van de vernietigde beslissing bevonden (*'status quo ante'*), is het zo dat de juridische fictie niet zover reikt dat daarenboven nog zou moeten worden aangenomen dat sindsdien de tijd heeft stilgestaan. Dit betekent aldus dat verwerende partij na een eventuele nietigverklaring van de bestreden beslissing rekening dient te houden met de feitelijke toestand zoals die zich op dat eigenste ogenblik aandient. Na een dergelijke nietigverklaring ziet verwerende partij zich aldus geplaatst in de situatie dat de bestreden beslissing weliswaar geacht zou moeten worden nooit te hebben bestaan, doch ook in de situatie van de nieuwe feitelijke toestand, en meer in het bijzonder het feit dat verzoeker inmiddels de pensioengerechtigde leeftijd heeft bereikt. Concreet betekent dit dat een eventuele nietigverklaring van de bestreden beslissing op zich niet het verleden, en dus de niet effectieve wedertewerkstelling van verzoeker, ongedaan kan maken. Het financieel verlies waarvan verzoeker gewag maakt in zijn verzoekschrift kan nu net enkel het gevolg zijn van die niet-wedertewerkstelling van verzoeker. Welnu, deze niet-wedertewerkstelling kan ook na een eventuele nietigverklaring van de bestreden beslissing thans niet langer worden goedge maakt, doordat door het bereiken van de pensioengerechtigde leeftijd niet langer (de mogelijkheid van) een wedertewerkstelling kan worden verstrekt.

Uit het voorgaande volgt aldus dat een eventuele nietigverklaring van de bestreden beslissing verzoeker niet langer een concreet voordeel kan verschaffen. Het voorliggend beroep tot nietigverklaring is derhalve onontvankelijk wegens gebrek aan het rechtens vereiste actueel belang.”

5. Verzoeker repliceert in zijn laatste memorie dat een eventuele nietigverklaring van de bestreden beslissing hem nog altijd een concreet voordeel

kan verschaffen. Weliswaar zou hij, gelet op zijn pensioengerechtigde leeftijd, geen wedertewerkstelling meer kunnen afdwingen ten aanzien van bpost, maar wel het equivalent van zijn wedde en andere voordelen voor de periode van 1 mei 2015 tot de datum van zijn oppensioenstelling. Voorts zouden zijn pensioenrechten moeten worden herberekend. Dit is geen hypothetisch voordeel, zo stelt verzoeker, want bpost zal bij een vernietiging van de bestreden beslissing niet anders kunnen dan hem retroactief in dienst te nemen voor de periode tot aan het bereiken van de pensioengerechtigde leeftijd.

Verzoeker wijst ook op de bevoegdheid van de Raad van State om een schadevergoeding toe te kennen wegens een onwettige bestuurshandeling. Hij stelt van plan te zijn daarvan gebruik te maken. Bij een verwerping van zijn annulatieberoep wegens een gebrek aan belang zou hem de mogelijkheid daartoe worden ontnomen. Indien het advies van het auditoraatsverslag zou moeten worden gevolgd, dan dient volgens verzoeker minstens te worden onderzocht of de bestreden beslissing is aangetast door een onwettigheid, zodat zijn vordering tot het verkrijgen van een schadevergoeding voor de Raad van State wordt gevrijwaard.

In het geval van een vernietiging van de bestreden beslissing zal de verwerende partij bovendien worden verwezen in de kosten, zo argumenteert verzoeker voorts, wat niet het geval zal zijn bij een verwerping van zijn beroep.

Ten slotte zal een vernietiging van de bestreden beslissing hem een psychologisch voordeel verschaffen. Gelet op “de historiek van de verhoudingen tussen partijen”, is het belangrijk, aldus verzoeker, dat hij zijn loopbaan correct kan afsluiten.

6. De verwerende partij betwist in haar laatste memorie het standpunt van verzoeker dat zij in het geval van een vernietiging van de bestreden beslissing geen andere optie zou hebben dan hem retroactief in dienst te nemen. Zij stelt dat zij dan, met inachtneming van het arrest, nog altijd over een discretionaire

bevoegdheid zou beschikken met betrekking tot de situatie van verzoeker. Zeker is evenwel dat verzoeker, gezien zijn leeftijd, niet meer bij bpost kan worden geïntegreerd.

De verwerende partij laat ook gelden dat de mogelijkheid om een schadevergoeding te vorderen wanneer de bestreden beslissing zou worden vernietigd, onvoldoende is om het rechtstreekse belang van verzoeker te verantwoorden. Hetzelfde geldt voor de kostenregeling.

Het “psychologisch voordeel” waarop verzoeker zich beroept, vormt volgens de verwerende partij “opnieuw geen wettig belang”.

Beoordeling

7. Artikel 19 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State bepaalt dat de beroepen tot nietigverklaring voor de afdeling Bestuursrechtspraak kunnen worden gebracht door elke partij die doet blijken van een benadeling of een belang.

Het belang dat aldus van een verzoekende partij wordt vereist, houdt onder meer in dat deze partij ingevolge de bestreden beslissing een actueel, rechtstreeks, persoonlijk en zeker nadeel moet lijden, waaraan de vernietiging van die beslissing kan verhelpen.

Het belang, waarvan een verzoekende partij blijk moet geven, dient te bestaan op het ogenblik van het indienen van het annulatieberoep en de verzoekende partij moet dat belang behouden tot aan de uitspraak. De aard van het belang kan weliswaar evolueren, maar een verzoekende partij moet minstens aannemelijk maken dat de gevraagde nietigverklaring haar nog een concreet voordeel oplevert. Dit voordeel moet in beginsel meer zijn dan de genoegdoening, verbonden met het horen onwettig verklaren van de bestreden beslissing.

8. Verzoeker vordert de nietigverklaring van de beslissing van de verwerende partij waarbij hij met toepassing van artikel 117, § 3, derde lid, van de wet van 14 februari 1961 ‘voor economische expansie, sociale vooruitgang en financieel herstel’ vervroegd – dit wil zeggen vóór het bereiken van de leeftijdsgrens van 65 jaar – op pensioen is gesteld, bij gebrek aan een wedertewerkstelling binnen een termijn van twaalf maanden die een aanvang nam op de datum waarop hem kennis werd gegeven van de definitieve beslissing waarbij hij ongeschikt werd verklaard voor de uitoefening van zijn ambt, maar geschikt voor de uitoefening van een ander ambt bij wijze van wedertewerkstelling.

Verzoeker, geboren op 7 december 1951, blijkt inmiddels de wettelijke pensioenleeftijd van 65 jaar te hebben bereikt, waardoor een nietigverklaring van de bestreden beslissing niet meer kan teweegbrengen dat hij voor een wedertewerkstelling bij de nv bpost in aanmerking komt. Dit impliceert evenwel niet dat hij geen actueel belang meer zou hebben bij zijn beroep. De bestreden beslissing heeft verzoeker immers vervroegd op pensioen gesteld. Indien verzoeker in zijn middelen aantoont dat die vervroegde oppensioenstelling hem niet wettig kon worden opgelegd, dan heeft hij nog steeds belang bij een vernietiging van de bestreden beslissing ingevolge de vastgestelde onwettigheid. De terugwerking van een dergelijke vernietiging brengt dan met zich mee dat hij zich opnieuw in de toestand bevindt van juist vóór de bestreden beslissing, dit wil zeggen in statutair dienstverband met de daaraan verbonden statutaire rechten en plichten. Weliswaar is de tijd sedert de bestreden beslissing niet blijven stilstaan en moet worden vastgesteld dat verzoeker inmiddels de wettelijke pensioenleeftijd heeft bereikt, maar dit zou in het licht van een gebeurlijke vernietiging van de bestreden beslissing op grond van één van de aangevoerde middelen slechts impliceren dat verzoeker niet meer vervroegd op pensioen kan worden gesteld, dat hem door de verwerende partij ontslag dient te worden verleend wegens het bereiken van de leeftijdsgrens en dat dit alles gevolgen heeft voor de reconstructie van de loopbaan van verzoeker en zijn daarop gesteunde pensioenaanspraken. Verzoeker beroept zich in dit verband terecht op de gevolgen van een eventuele nietigverklaring van de bestreden beslissing voor de hem verschuldigde wedde en pensioen.

De voorgaande vaststelling volstaat om verzoeker nog een actueel belang bij zijn beroep toe te dichten. De in het auditorsverslag ambtshalve opgeworpen exceptie van onontvankelijkheid van het beroep is derhalve niet gegrond.

9. Aangezien het onderzoek in het auditorsverslag beperkt is tot de voormelde exceptie is er aanleiding tot een aanvullend onderzoek.

BESLISSING

1. De Raad van State heropent het debat.

2. Het door de auditeur-generaal aangewezen lid van het auditoraat wordt belast met een aanvullend onderzoek van de zaak.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 26 februari 2018, 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