

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE IXe KAMER

A R R E S T

**nr. 211.390 van 21 februari 2011
in de zaak A. 198.570/IX-7025**

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

tegen :

B-POST
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Chris Van Olmen
kantoor houdend te Brussel
Louizalaan 221
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

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

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota ingediend.

Adjunct-auditeur Joke Goris heeft een verslag opgesteld.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 14 februari 2011.

Staatsraad Daniël Moons heeft verslag uitgebracht.

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

Adjunct-auditeur Joke Goris, gemachtigd om ter terechtzitting advies te verlenen, heeft een met dit arrest eensluidend advies gegeven.

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

III. Feiten

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

3.2. Volgens de algemene regeling bij de verwerende partij kan elk statutair personeelslid maximaal 21 dagen ziekteverlof krijgen per jaar.

De dagen ziekteverlof die niet gebruikt zijn, kunnen in beginsel worden overgedragen naar de volgende jaren, zodat het statutair personeelslid een quotum ziektedagen kan opbouwen dat hij kan gebruiken tijdens een afwezigheid wegens ziekte.

Dit quotum of “kapitaal” aan ziektedagen is geplafonneerd tot een maximum van 300 dagen. De dagen ziekteverlof boven deze 300 dagen worden naar keuze:

- ofwel uitbetaald
 - ofwel omgezet in dagen pensioenverlofsparen;
- dit aan een verhouding van 7 ziektedagen voor 1 dag uitbetaald of pensioenverlofsparen.

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

- ofwel ontvangt het personeelslid een wedde gelijk aan een bepaald percentage van zijn activiteitswedde;
- ofwel vraagt en krijgt het personeelslid een erkenning als ernstig zieke, waarbij hij 100% van zijn activiteitswedde behoudt;
- ofwel wordt het personeelslid opgeroepen voor de Pensioencommissie, waarbij besloten kan worden om hem vervroegd op pensioen te stellen, hem het werk te laten hervatten, te reclasseren of vast te stellen dat hij tijdelijk werkonbekwaam is, zonder daarom over te gaan tot vervroegde pensionering, in functie van zijn medische toestand.

3.3. Bij de verwerende partij ligt het algemene ziekteabsenteïsme zeer hoog. Specifiek voor de oudere statutaire personeelsleden ligt dit nog beduidend hoger. Oudere statutaire personeelsleden opteren er in de praktijk blijkbaar regelmatig voor om voorafgaand aan hun (vervroegd) pensioen hun resterend quota aan ziektedagen of een gedeelte daarvan op te nemen, wat financieel voordeliger is dan de opgebouwde quotadagen verloren te zien gaan.

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

Deze nieuwe regeling wordt ingevoerd met artikel 6 van de CAO 2011, dat luidt als volgt:

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

[...]

6.1 Betrokken personen

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

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

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

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

6.2 Compensatie

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

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

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

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

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

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

6.3 Uitstel van verschijning voor de Pensioencommissie

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

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

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

Betrokken personeelsleden	<p>De hierna beschreven compensatie van de quotadagen ziekte is van toepassing op de statutaire personeelsleden die op 31/10/10 nog een tegoed hebben van minstens één quotadag ziekte en die uiterlijk op 31/12/11:</p> <ul style="list-style-type: none">• een aantal jaren bedrijfsanciënniteit bereiken, namelijk:<ul style="list-style-type: none">- 35 jaar voor de ‘Uitreikers’ en ‘Uitreikers Algemene Dienst’- 38 jaar voor de andere personeelsleden <p>of</p> <ul style="list-style-type: none">• de leeftijd van 60 jaar bereiken.
Keuzemogelijkheden	<p>De rechthebbenden hebben de volgende keuzemogelijkheden:</p> <ul style="list-style-type: none">• onmiddellijke uitbetaling van een brutotoelage van 14 EUR per quotadag ziekte onder de betaalcode 728 <p>of</p> <ul style="list-style-type: none">• toekenning van de ‘Disponibiliteitsverzekering CAO 2011’.

[...]

Disponibiliteitsverzekering CAO 2011

[...]

Hoe werkt de disponibiliteitsverzekering

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

Bepalen van het aantal werkdagen disponibiliteitsverzekering

Het aantal werkdagen disponibiliteitsverzekering komt overeen met het aantal omgezette quotadagen ziekte met een maximum van 126 dagen. De quotadagen ziekte die de 126 werkdagen overschrijden zullen als verloren worden beschouwd.

Dagen disponibiliteitsverzekering bij uitdiensttreding

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

[...]

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

Principe

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

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

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

[...]

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

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

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

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

ziekte	[...]
---------------	-------

Geen overdracht mogelijk	De jaarlijks toegekende quotadagen ziekte kunnen nooit worden overgedragen naar het volgende jaar.
---------------------------------	--

Keuze tussen pensioenverlof-sparen of uitbetaling	<p>De jaarlijks toegekende quotadagen ziekte die op het einde van het jaar overblijven, worden ambtshalve:</p> <ul style="list-style-type: none">• omgezet in dagen pensioenverlof-sparen of• uitbetaald.
--	--

Deze omzetting of uitbetaling gebeurt naar rato van 7 voor 1, volgens het zelfde systeem als dat van de begrenzing op 300 dagen beschreven in de Do. 07/080 'Quotadagen ziekte'."

Dit maakt het voorwerp uit van de thans bestreden beslissing.

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

“[...]

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

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

[...]

¹aantal gecompenseerde quotadagen, geplafonneerd op 126 werkdagen”

IV. Ontvankelijkheid van de vordering tot schorsing

Standpunt van de partijen

4. De verzoeker betoogt dat hij beschikt over het wettelijk vereiste belang, nu de nieuwe regeling op hem van toepassing is.

De verwerende partij antwoordt dat de vordering niet ontvankelijk is omdat de bestreden dienstorder geen rechtsgevolgen heeft voor de verzoeker, doch enkel informatie en uitleg verschaft aan de personeelsleden van de verwerende partij over de bepalingen van artikel 6 van CAO 2011. De dienstorder maakt geen voor vernietiging vatbare bestuurlijke rechtshandeling uit in de zin van artikel 14, § 1, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State.

Zelfs indien zou moeten worden aangenomen dat de verzoeker zijn beroep richt tegen CAO 2011, moet de vordering worden verworpen aangezien zij in dat geval laattijdig is. De CAO 2011 werd immers op 15 oktober 2010 gepubliceerd op het intranet van de verwerende partij, zodat de beroepstermijn tegen deze CAO verstreek op 14 december 2010.

De verwerende partij argumenteert dat de verzoeker bovendien geen belang heeft bij een eventuele schorsing van de bestreden dienstorder, nu de schorsing niet belet dat de CAO 2011 in de rechtsorde blijft bestaan en de erin vervatte regeling haar rechtskracht behoudt.

Beoordeling

5. Een onderzoek van en een uitspraak over excepties betreffende de ontvankelijkheid van de vordering is slechts noodzakelijk, indien zou blijken dat de grondvoorwaarden voor het toewijzen van de vordering tot schorsing vervuld zijn, wat te dezen niet het geval is.

V. Onderzoek van de vordering

Overeenkomstig artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State kan slechts tot de schorsing van de tenuitvoerlegging worden besloten onder de dubbele voorwaarde dat ernstige middelen worden aangevoerd die de vernietiging van de aangevochten beslissing kunnen verantwoorden en dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen.

Het moeilijk te herstellen ernstig nadeel

Standpunt van de partijen

6. De verzoeker betoogt wat de tweede voorwaarde betreft, dat hij door de bestreden dienstorder een moeilijk te herstellen ernstig nadeel lijdt.

Hij heeft immers 170 quotadagen ziekteverlof opgebouwd, waarbij het belang van dit gegeven erin bestaat dat hij tijdens zijn loopbaan een reserve heeft opgebouwd voor het geval hij ziek zou worden, een gegeven dat nooit voorspelbaar is. Dit bezorgt hem een comfortabel gevoel. Door het nieuwe systeem, waarin de oudere statutaire ambtenaren nu worden gedwongen, zullen deze personeelsleden veel sneller in het onzekere systeem van disponibiliteit terechtkomen. De verwerende partij beschikt over de mogelijkheid om ambtenaren in disponibiliteit vervroegd met pensioen te sturen. De verzoeker leeft daardoor onder deze constante dreiging, die nu reeds zwaar doorweegt. De verzoeker meent dat één en ander des te zwaarder doorweegt, omdat de geschonden geachte

bepalingen - met name het gelijkheidsbeginsel - grondwettelijk erkend zijn, wat het belang ervan aangeeft.

De verzoeker voegt daaraan toe dat de bestreden dienstorder hem bovendien een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen op materieel vlak. Indien hij getroffen wordt door een langere periode van ziekte en na 21 dagen ziekte reeds in het onzekere systeem van disponibiliteit terechtkomt, zou hij immers verplicht kunnen worden op vervroegd pensioen te gaan met een aanzienlijk inkomensverlies tot gevolg.

7. De verwerende partij antwoordt dat de verzoeker niet aantoont dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden dienstorder hem een moeilijk te herstellen ernstig nadeel berokkent.

Het aangevoerde nadeel is louter hypothetisch, en vloeit niet rechtstreeks voort uit de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden dienstorder, maar uit toekomstige voorvallen waarvan de verzoeker zelf het hypothetisch karakter minstens impliciet erkent. De verzoeker is immers thans niet ziek, noch heeft hij zijn 21 jaarlijkse quotadagen reeds opgebruikt of is hij reeds in disponibiliteit of toegelaten tot het vervroegd pensioen. Een dergelijk hypothetisch nadeel kan geen aanleiding geven tot een schorsing van de bestreden akte, aldus de verwerende partij.

Bovendien doet de verzoeker een beroep op een louter financieel nadeel, omdat hij voorhoudt dat het systeem tot gevolg heeft dat oudere statutaire personeelsleden sneller in disponibiliteit terecht zullen komen en vlugger met vervroegd pensioen gestuurd kunnen worden, met een inkomensverlies tot gevolg. De verzoeker toont niet aan dat hij, in het zuiver hypothetische geval dat hij ziek zou worden, in disponibiliteit terecht zou komen en/of eventueel vervroegd op pensioen gesteld zou worden, daardoor een inkomensverlies zou lijden waardoor hij in menonwaardige omstandigheden zou moeten leven.

De verwerende partij argumenteert dat het moreel nadeel waarop de verzoeker zich beroept, geen moeilijk te herstellen ernstig nadeel uitmaakt dat niet zou kunnen worden hersteld door een eventueel vernietigingsarrest. De verzoeker weerlegt dit niet, aldus de verwerende partij. Hij voert enkel aan dat zijn opgebouwde aantal quotadagen hem een comfortabel gevoel geven en verwijst naar een aantal argumenten ten gronde die in het kader van huidige schorsingsprocedure niet aan bod komen. Hij toont niet in concreto aan wat zijn moreel nadeel is.

Beoordeling

8. De verzoeker haalt een moreel nadeel aan, namelijk dat hij onder de constante dreiging leeft om in het onzekere systeem van disponibiliteit terecht te komen en vervroegd met pensioen te worden gestuurd.

De verzoeker verliest op het eerste gezicht een deel van het opgebouwde kapitaal aan ziektedagen. Het verlies aan quotadagen ziekte zal voor de verzoeker enkel leiden tot de gevreesde indisponibiliteitsstelling indien hij effectief meer dan 21 dagen ziek is binnen de tijdspanne van één jaar. Of de verzoeker aldus sneller in het systeem van disponibiliteit terechtkomt en desgevallend sneller vervroegd op pensioen wordt gesteld, hangt af van voorsnóg onzekere concrete omstandigheden - zoals onder meer het feit of de verzoeker al dan niet opteert voor de aangeboden disponibiliteitsverzekering - op dit ogenblik is dit echter enkel een hypothese. Het moreel nadeel vertoont dan ook niet het ernstig karakter dat vereist is door artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State.

Bovendien vertoont het door de verzoeker aangevoerde nadeel geen rechtstreeks oorzakelijk verband met de bestreden dienstorder, omdat op het eerste gezicht uit artikel 6 van de CAO 2011 blijkt dat het door de verzoeker gelaakte systeem reeds werd ingevoerd met de CAO 2011. Zelfs een schorsing van de bestreden dienstorder belet op het eerste gezicht niet dat dit systeem, neergelegd in de CAO 2011, van toepassing blijft. Er blijkt tot op heden immers niet dat deze

CAO 2011 werd bestreden; zij behoudt derhalve haar rechtskracht. Een schorsing kan hic et nunc niet het nadeel voorkomen dat de verzoeker aanvoert.

9. De verzoeker voert ook een financieel nadeel aan, met name het inkomensverlies dat hij zou leiden wanneer hij na 21 dagen ziekte in disponibiliteit zou worden geplaatst en vervroegd op pensioen zou moeten gaan.

Nog los van het feit dat dit een louter hypothetisch en geen rechtstreeks nadeel is, is een financieel nadeel in beginsel herstelbaar.

In dit verband verstrekt de verzoeker geen informatie over zijn persoonlijke en familiale toestand, waaruit zou kunnen blijken dat hij en eventueel zijn gezin door een dergelijk inkomensverlies in een preciaire financiële situatie zouden terechtkomen. Hoe dan ook is een eventueel inkomensverlies als gevolg van een vervroegde oppensioenstelling na een indisponibiliteitsstelling op grond van het in de dienstorder vervatte systeem berekenbaar. Het door de verzoeker ingeroepen financieel nadeel is op dit ogenblik bijgevolg niet bewezen.

10. Bijgevolg is niet voldaan aan de tweede cumulatieve voorwaarde van voornoemd artikel 17, § 2. Deze vaststelling volstaat om de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden dienstorder te verwerpen.

BESLISSING

De Raad van State verwerpt de vordering.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 21 februari 2011, door de Raad van State, IXe kamer, samengesteld uit:

Daniël Moons,	staatsraad, waarnemend voorzitter,
bijgestaan door	
Wim Geurts,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Wim Geurts

Daniël Moons