RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

IXe KAMER

A R R E S T

nr. 215.516 van 3 oktober 2011
in de zaak A. 193.584/IX-6468

In zake : Jean-Marie TYTECA
wonend te 8670 Koksijde
Schoolstraat 9
alwaar woonplaats wordt gekozen

tegen :

de BELGISCHE STAAT, vertegenwoordigd door de minister van Binnenlandse Zaken
die woonplaats kiest bij
de Federale Politie DGS/DSJ
gevestigd te 1050 Brussel
Fritz Toussaintstraat 8

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 29 juli 2009, strekt tot de nietigverklaring van de beslissing van 24 juni 2009 van de directeur van de mobiliteit en het personeelsbeheer (DSP) van de Federale Politie waarbij Jean-Marie Tyteca ambtshalve op pensioen wordt gesteld met ingang van 1 april 2009.

De verzoeker vraagt voorts:

- het “herstel van de toestand van voor 1 april 2009”,
- “geen pensionering voor de uitspraken ten gronde van de arbeidsrechtbank”,
- “dwangsom indien uitblijven betalingen”.

II. Verloop van de rechtspleging

2. Bij arrest nr. 196.995 van 15 oktober 2009 is de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing verworpen.

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

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

Auditeur Geert De Bleeckere heeft een verslag opgesteld.

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

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 5 september 2011.

Kamervoorzitter André Vandendriessche heeft verslag uitgebracht.

De verzoeker, en adviseur Kirsten Peeters, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Auditeur Geert De Bleeckere 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 was sinds 1 april 1999 in dienst bij de toenmalige zeevaartpolitie. Op 1 december 2000 gaat hij over naar de Rijkswacht. Op 1 april 2001 wordt hij benoemd in de graad van inspecteur van politie en wordt hij tewerkgesteld in SPN Oostende. Hij werd vervolgens benoemd in de graad van hoofdinspecteur.

3.2. De verzoeker heeft sinds 2005 gezondheidsproblemen. Dientengevolge heeft hij om overplaatsing naar de antenne Nieuwpoort verzocht, dichter bij zijn woonplaats. Dit wordt geweigerd.

3.3. Bij nota van 10 februari 2009, hem afgegeven op 22 februari 2009, wordt de verzoeker ter kennis gebracht dat hij zich vanaf 29 januari 2009 in disponibiliteit bevindt wegens het uitputten van zijn ziektedagenkrediet.

3.4. Op 26 maart 2009 bereikt de verzoeker de leeftijd van 56 jaar. Dit is de leeftijd waarop het personeel van de politiediensten behorend tot het middenkader volgens artikel 10 van de wet van 30 maart 2001 met pensioen kan gaan.

3.5. Op 24 juni 2009 wordt de verzoeker ervan in kennis gesteld dat hij met ingang van 1 april 2009 ambtshalve op pensioen wordt gesteld. Dit is de bestreden beslissing. Zij luidt als volgt:

> "ONDERWERP:
> Definitieve ambtshalve oppensioenstelling
> Referenties:
> 1. Algemene wet van 21 juli 1844 over de burgerlijke pensioenen.
> 2. Wet van 14 februari 1961 voor economische expansie, sociale vooruitgang en financieel herstel, inzonderheid op artikel 117, gewijzigd bij de wet van 21 mei 1991, inzonderheid BINNENKORT op artikel 42 en bij de wet van 30 maart 2001 inzonderheid op artikel 8.
> 3. Wet van 5 augustus 1978 over de economische en budgettaire hervormingen.
> 4. Wet van 30 maart 2001 over het pensioen van het personeel van de politiediensten en hun rechten terzake.

5. Koninklijk Besluit van 30 maart 2001 houdende de regeling van de rechtspositie van het personeel van de politiediensten, inzonderheid artikel IX.II, 1° tot 4°.
6. Omzendbrief GPI 23 van 03 juli 2002.
7. Nota ZCM met nr. DGS/DSP/ZCM-2009/5896 van 10-02-2009

(...)

Betreft: INP TYTECA JEAN-MARIE (44.14532/DAC-SPN Oostende)

1. Conform de nota in Ref. 2 is het ziektecontingent van INP TYTECA uitgeput vanaf 21-01-2009.
2. Betrokkene heeft bovendien de leeftijd van 56 jaar bereikt op 26-03-2009. Vanaf deze datum is een oppensioenstelling mogelijk vanaf de eerste dag van het trimester dat volgt op de maand waarin zijn verjaardag valt.

Conform de artikelen vermeld in Ref. 1, wordt het personeelslid dat voldoet aan de voorwaarden om op eigen verzoek een rustpensioen te bekomen, ambtshalve op rust gesteld de eerste dag van het trimester die volgt op de maand waarin het in disponibiliteit is geplaatst en pensioengerechtigd is;

Gelet op het feit dat het ziektecontingent van betrokkene uitgeput is vanaf 21-01-2009, met toepassing van het hierboven vermeld artikel werd INP TYTECA ambtshalve op pensioen gesteld op datum van 01-04-2009.

(...)"

IV. Ontvankelijkheid van het beroep

4. De verzoeker vraagt, naast de nietigverklaring van de beslissing om hem ambtshalve op pensioen te stellen, dat hij statutair zou teruggeplaatst worden in de toestand zoals die bestond op 1 april 2009, dat zijn oppensioenstelling zou uitgesteld worden tot na de uitspraak van de arbeidsrechtbank en dat aan het bestuur een dwangsom opgelegd zou worden.

5. De verwerping van de hoofdvordering impliceert de verwerping van de subsidiaire vorderingen. Deze subsidiaire vorderingen moeten slechts onderzocht worden indien de hoofdvordering slaagt.

6. De verwerende partij voert aan dat het beroep onontvankelijk is omdat het verzoekschrift geen middel bevat dat tot de nietigverklaring van het bestreden besluit kan leiden. Zij stelt dat de verzoeker niet duidelijk uiteenzet

welke rechtsregel zij bij het nemen van de bestreden beslissing zou hebben geschonden.

7. Het beroep is gericht tegen de beslissing van de verwerende partij om de verzoeker van ambtswege op pensioen te stellen op grond van de vaststelling dat hij wegens de uitputting van zijn ziektedagenkrediet in disponibiliteit is en de pensioengerechtigde leeftijd bereikt heeft. Zijn uiteenzetting komt er wezenlijk op neer dat hij op 29 december 2006 aan het bestuur gevraagd heeft -daarbij uitdrukkelijk verwijzend naar artikel VIII.X.6, § 2, RPPol- naar de toekenning van het statuut "ambtshalve verlof wegens ziekte" en dat hij die vraag op 12 augustus 2008 herhaald heeft, maar dat de verwerende partij daar geen rekening mee gehouden heeft.

De verwerende partij heeft zich in haar memorie van antwoord ook daaromtrent verdedigd: zij stelt dat op 22 augustus 2008 aan de verzoeker geantwoord is dat het ambtshalve verlof wegens ziekte enkel wordt toegestaan bij dreiging van een beroepsziekte, maar dat die dreiging niet uit zijn klachtbrief opgemaakt kon worden en dat de verzoeker uitgenodigd werd om daarover een dossier aan de medische dienst over te maken, wat hij nooit gedaan heeft.

De verzoeker zet aldus uiteen waarom de bestreden beslissing volgens hem onregelmatig is en de verwerende partij heeft zich daaromtrent verdedigd. De aangebrachte grief is, zo hij gegrond bevonden wordt, van aard om het bestreden besluit te vitiëren.

Vanuit dat oogpunt is het beroep ontvankelijk ingediend.

8. De verzoeker verwijst, om zijn verzoekschrift in rechte te onderbouwen, naar een aantal statutaire bepalingen die niets met de vaststelling van de indisponibiliteitstelling wegens ziekte te maken hebben en die dan ook voor de oplossing van het geschil totaal irrelevant zijn: artikel VIII.XI. 4 en 5 RPPol betreffen immers enkel het wachtgeld dat een in disponibiliteit gestelde ambtenaar

kan krijgen; die bepalingen verwijzen naar de mogelijkheid om in geval van "ernstige en langdurige ziekte" het wachtgeld te verhogen en houden in niets verband met de hier bestreden beslissing tot oppensioenstelling, waarin de vraag aan de orde is of de verzoeker zich kan beroepen op een ziekte die "rechtstreeks verband houdt met de uitoefening" van zijn beroep.

De verwijzing naar de artikelen VIII.XI. 4 en 5 RPPol en de uiteenzetting die daarop betrekking heeft is niet relevant en derhalve niet ontvankelijk.

V. Ambtshalve vaststelling van het juiste voorwerp van het beroep

9. De verzoeker bestrijdt formeel de beslissing van de verwerende partij waarbij hij op pensioen wordt gesteld omdat hij, na ter beschikking gesteld te zijn wegens uitputting van zijn ziektedagenkrediet, de minimale pensioenleeftijd heeft bereikt. Hij vindt die beslissing onregelmatig omdat hij onregelmatig in disponibiliteit geplaatst werd: de verwerende partij heeft volgens hem artikel VIII.X.6 RPPol niet correct toegepast, aangezien de ziekte waaraan hij lijdt hem toeliet afwezig te zijn zonder aanrekening op zijn ziektedagenkrediet.

10. De beslissing over de terbeschikkingstelling is een beslissing die de rechtstoestand van de verzoeker definitief bepaalt. Dat zij tot grondslag dient voor de latere beslissing tot oppensioenstelling, verhindert niet dat het een eindbeslissing betreft met eigen rechtsgevolgen die geen complexe rechtshandeling vormt met de beslissing over de oppensioenstelling. Eens definitief rechtskracht verworven, kan de onregelmatigheid van de terbeschikkingstelling derhalve niet meer ingeroepen worden om de onwettigheid te bepleiten van de beslissing tot oppensioenstelling; er kan dan nog enkel vastgesteld worden dat het bestuur bij de oppensioenstelling een gebonden bevoegdheid uitgeoefend heeft.

11. De verwerende partij heeft zich ten gronde verdedigd tegen het middel dat slechts tot de onregelmatigheid van de terbeschikkingstelling kan leiden. Daarmee erkent zij dat de beslissing over de terbeschikkingstelling bij de beoordeling van de oppensioenstelling kan betrokken worden. In het licht van de hoger gemaakte vaststelling dat de beslissing over de terbeschikkingstelling en de beslissing over de oppensioenstelling twee onderscheiden beslissingen zijn, betekent dit dat het voor haar niet uitmaakt of de beslissing inzake de terbeschikkingstelling als een specifiek voorwerp van het beroep wordt aangewezen en dat zij niet betwist dat het beroep tegen die beslissing tijdig ingesteld is. Hetgeen zij overigens ook niet kan betwisten, nu zij met het administratief dossier niet bewijst dat de nota van 10 februari 2009, waarmee de verzoeker in kennis gesteld is van zijn terbeschikkingstelling de mededeling bevatte van de beroepsmogelijkheden overeenkomstig artikel 19, tweede lid van de gecoördineerde wetten op de Raad van State zodat de termijn voor het indienen van een annulatieberoep tegen de terbeschikkingstelling derhalve slechts ingegaan is vier maanden na de kennisneming van de nota op 22 februari 2009.

Om voormelde redenen interpreteert de Raad van State het beroep als mede gericht tegen de beslissing om de verzoeker ter beschikking te stellen vanaf 21 januari 2009.

VI. Rechtsmacht van de Raad van State

12. In de mate de vernietiging wordt gevorderd van de beslissing om de verzoeker vanaf 21 januari 2009 ter beschikking te stellen wegens uitputting van zijn ziektedagen, wordt vastgesteld dat artikel VIII.X.6, § 1, 5°, RPPol voorziet in de mogelijkheid om -naast arbeidsongevallen en beroepsziekten- "ziekten die rechtstreeks verband houden met de uitoefening van het beroep" te aanvaarden als grondslag voor een verlof wegens ziekte zonder tijdsbeperking en die ziektedagen dus niet op het ziektecontingent aan te rekenen. De ontstentenis van een algemene omschrijving van wat als "een ziekte die rechtstreeks verband houdt met de uitoefening van het beroep" aanvaard kan worden betekent dat het

bestuur zich in ieder concreet geval en rekening houdend met de concrete gegevens van de zaak daarover zal moeten uitspreken. Die discretionaire bevoegdheid -op de miskenning waarvan de verzoeker zich te dezen precies beroept- doet besluiten tot de bevoegdheid van de Raad van State.

13. In de mate de vernietiging wordt gevorderd van de beslissing om de verzoeker vanaf 1 april 2009 van ambtswege op pensioen te stellen op grond van de vaststelling dat hij, wegens uitputting van zijn ziektedagenkrediet in disponibiliteit en de pensioengerechtigde leeftijd bereikt heeft, moet de Raad van State vaststellen dat de verwerende partij daarbij toepassing gemaakt heeft van artikel 82 van de wet van 26 april 2002 houdende de essentiële elementen van het statuut van de personeelsleden van de politiediensten en houdende diverse andere bepalingen met betrekking tot de politiediensten -dat de wettelijke bekrachtiging is van artikel IX.I.4 RPPol- juncto artikel 10 van de wet van 30 maart 2001 betreffende het pensioen van het personeel van de politiediensten en hun rechthebbenden.

Die bepalingen verlenen aan het bestuur geen enkele discretionaire bevoegdheid: wanneer de gestelde voorwaarden vervuld zijn, heeft het geen andere mogelijkheid dan tot de ambtshalve pensionering te besluiten. De gebonden bevoegdheid van het bestuur met betrekking tot de vaststelling van de rechten van de verzoeker maakt dat enkel de gewone rechter daarover kan oordelen.

Aangezien te dezen de verzoeker evenwel de rechtsgeldigheid van de basisbeslissing die de grondslag vormt voor de gebonden bevoegdheid, op ontvankelijke wijze in vraag stelt, en de judiciële rechter niet in de plaats van het bestuur kan vaststellen of de ziekte van de verzoeker terecht op zijn ziektedagenkrediet aangerekend werd, is de Raad van State in dit geval ook bevoegd om zich over de beslissing tot pensionering van de verzoeker uit te spreken.

VII. Onderzoek van het ontvankelijk aangevoerd middel

Standpunt van de partijen

14. De verzoeker verwijt aan het bestuur dat ten onrechte aangenomen is dat zijn ziektecontingent sinds 21 januari 2009 uitgeput is, aangezien hij op 29 december 2006 en 12 augustus 2008 en daarbij verwijzend naar artikel VIII.X.6, § 2, RPPol, gevraagd heeft om hem een "ambtshalve verlof wegens ziekte" te verlenen, maar de verwerende partij hem ondanks die aanvraag, toch in disponibiliteit gesteld heeft.

15. De verwerende partij antwoordt dat de medische dienst van de federale politie in een nota van 22 augustus 2008 aan de verzoeker medegedeeld heeft dat het ambtshalve verlof dat hij aangevraagd had, enkel wordt toegestaan bij dreiging van een beroepsziekte, hetgeen evenwel niet uit de brief van de verzoeker kon opgemaakt worden en waarvoor een goed onderbouwd dossier overgemaakt diende te worden aan de medische dienst. Zij stelt dat de verzoeker dit nooit gedaan heeft zodat hij "geen aanspraak kon maken op een ambtshalve verlof wegens ziekte" en dat hij "bovendien op geen enkele wijze aantoont op welke manier zijn aanvraag verband houdt met de bestreden beslissing".

16. In zijn memorie van wederantwoord herhaalt de verzoeker zijn grief.

Beoordeling

17. Volgens de verzoeker verhinderde de toepassing van artikel VIII.X.6 RPPol dat hij op 21 januari 2009 in disponibiliteit wegens ziekte werd geplaatst.

Die bepaling luidt:

"§ 1. In afwijking van artikel VIII.X.1, wordt het verlof wegens ziekte zonder tijdsbeperking toegestaan, naar aanleiding van:
1° een arbeidsongeval;
2° een ongeval op de weg van en naar het werk;
3° een beroepsziekte;
4° de toepassing van artikel VIII.V.6;
5° de ziekten die rechtstreeks verband houden met de uitoefening van het beroep, met inbegrip van de sportongevallen zonder 'externe oorzaak'. Die sportongevallen moeten steeds door een aangenomen arts worden bevestigd.

Behoudens artikel VIII.8, tweede lid, komen de verlofdagen toegestaan naar aanleiding van (…) de dagen verlof toegestaan bij toepassing van (…) § 1, eerste lid, 5°, niet in aanmerking voor het bepalen van het aantal verlofdagen dat het personeelslid nog kan krijgen krachtens artikel VIII.X.1.

§ 2. De personeelsleden die door een beroepsziekte worden bedreigd en die, onder de door Ons gestelde voorwaarden, daardoor tijdelijk ophouden hun ambt uit te oefenen, worden ambtshalve in verlof gesteld voor de nodige duur."

18. De verzoeker heeft in zijn aanvragen van december 2006 en augustus 2008 expliciet verwezen naar de toepassing van artikel VIII.X.6, § 2 RPPol, dat evenwel slechts van toepassing is op personeelsleden "die bedreigd worden" door een beroepsziekte. Heeft de verzoeker daarmee expliciet verwezen naar de regeling inzake de beroepsziekten, dan sluiten die brieven toch niet uit dat hij zich ook wenste te beroepen op de -van de beroepsziekten onderscheiden- regeling voor "ziekten die rechtstreeks verband houden met de uitoefening van het beroep", als bedoeld in § 1, 5°.

19. Het RPPol bepaalt niet welke ziekten "rechtstreeks verband houden met de uitoefening van het beroep", wie dat verband vaststelt, wanneer dit gebeurt en welke voorwaarden daarvoor moeten vervuld worden. Het gaat in ieder geval om een medische beslissing die, bij ontstentenis van andersluidend voorschrift, door de medische dienst genomen wordt en die noodzakelijk is opdat de betrokkene zou kunnen genieten van de regel waarbij afgeweken wordt van de gemene regel dat ziektedagen aangerekend worden op het ziektecontingent. Aangezien het RPPol niet bepaalt dat die beslissing binnen een bepaalde termijn

genomen of aangevraagd moet worden, kan in beginsel aangenomen worden dat de discussie over die beslissing nog kan gevoerd worden op het ogenblik dat het ziektecontingent wordt berekend met het oog op de indisponibiliteitstelling wegens ziekte: slaagt de ambtenaar er op dat ogenblik in aan te tonen dat zijn afwezigheid het gevolg was van een ziekte die direct verbonden was met de uitoefening van zijn beroep, dan zal het bestuur hem de toepassing van de afwijking van de regeling van gemeen recht niet kunnen weigeren.

20. Het feit dat de toepassing van de van het gemeen recht afwijkende regel niet onmiddellijk vastgesteld of afgedwongen moet worden verhindert niet dat de bestuurde, in het kader van zijn algemene verplichting om te goeder trouw mee te werken met het bestuur wanneer het zijn administratieve toestand bepaalt, het bestuur zodra mogelijk de feitelijke gegevens overlegt die zijn toestand beïnvloeden en antwoordt op de vragen die hem te dien aanzien worden gesteld. Het uitblijven van antwoorden op vragen van het bestuur rechtvaardigt dat het bestuur zonder die inlichtingen beslissingen neemt, en ontneemt aan de ambtenaar het recht om de onregelmatigheden, die wegens het ontbreken van die inlichtingen aan de vaststelling van de rechtstoestand kunnen kleven, aan het bestuur tegen te werpen.

21. Te dezen heeft de verzoeker aan het bestuur gevraagd om toepassing te maken van artikel VIII.X.6, § 2, RPPol. Het hoofd van de medische dienst heeft hem met een brief van 22 augustus 2008 geantwoord:

> "Ik heb uw schrijven in referte met belangstelling gelezen doch begrijp uw vraag niet. Het schrijven is een ultra gecondenseerde weergave van wat in een recent verleden gebeurde. U vraagt mij een zaak te onderzoeken doch specificeert niet wat ik dien te onderzoeken.
>
> Ik kan u wel reeds mededelen dat Dr. Willa niet de autoriteit heeft om u op pensioen te stellen; dergelijke beslissing en de procedure daaraan voorafgaand maken het onderwerp uit van wettelijk vastgelegde procedures (RPPol).
>
> In uw eerste referentie verwijst u naar een artikel RPPol (Art. VIII.X6 § 2). Dit artikel bepaalt dat er een dreiging van een beroepsziekte dient te zijn vooraleer een personeelslid ambtshalve in verlof kan gesteld worden. In uw schrijven vind ik echter geen enkele objectieve aanwijzing (medisch verslag)

dat u door een beroepsziekte bedreigd wordt, wel dat u het slachtoffer dreigt te worden van pestgedrag.

Ik verzoek u dus om, indien u uw verzoek wenst te behouden, mij een met objectieve verslagen gedocumenteerd goed onderbouwd dossier over te maken vooraleer ik in deze een standpunt inneem.

Ik verwijs u naar collega Wynsberghe, raadgevend geneesheer PMC Brugge, om u bij te staan in de samenstelling van dergelijk dossier of om eventueel reeds tussen te komen in uw dossier."

Die vraag om inlichtingen maakte aan de verzoeker duidelijk dat de medische dienst geen reden ontwaarde om de reglementering inzake de beroepsziekten toe te passen en het bood hem de gelegenheid een dossier in te dienen waarin hij op een onderbouwde manier zijn precieze toestand zou uiteenzetten. Die expliciete vraag om nadere informatie bood de verzoeker de gelegenheid gegevens aan te brengen die de medische dienst had kunnen doen inzien dat hij niet zozeer verwees naar het bestaan van een beroepsziekte, maar dat hij het recht claimde op het bestaan van een "ziekte die rechtstreeks verband houdt met de uitoefening van het beroep".

De verzoeker is op het aanbod van de medische dienst niet ingegaan: hij heeft aan de dienst geen nadere inlichtingen over zijn situatie of over zijn precieze bedoelingen verstrekt. Hij kan bij het bestrijden van de beslissingen waarbij het bestuur de gewone regeling inzake de ziekteverloven toepast en zijn ziekteverlof aanrekent op zijn ziektekrediet en waarbij het hem op grond van de gemaakte vaststellingen pensioneert, aan de verwerende partij niet meer verwijten dat de medische dienst niet onderzocht heeft of hij leed aan een ziekte die rechtstreeks verband hield met de uitoefening van zijn beroep.

22. De verwerende partij kon, gelet op de houding die de verzoeker aangenomen heeft, zijn administratieve toestand regelmatig vaststellen overeenkomstig de gemeenrechtelijke regeling. De verzoeker toont niet aan dat zij bij de toepassing van die regeling onregelmatig zou gehandeld hebben.

Het middel is niet gegrond.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt het beroep.

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

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 3 oktober 2011, door de Raad van State, IXe kamer, samengesteld uit:

André Vandendriessche,	kamervoorzitter,
Daniël Moons,	staatsraad,
Bert Thys,	staatsraad,

bijgestaan door

Wim Geurts,	griffier.

De griffier **De voorzitter**

Wim Geurts **André Vandendriessche**