

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

IXe KAMER

A R R E S T

**nr. 216.671 van 5 december 2011
in de zaak A. 198.127/IX-6977**

In zake : David VROOME
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Luc Wynant
kantoor houdend te 1050 Brussel
Louizalaan 221
bij wie 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 3 november 2010, strekt tot de
nietigverklaring van “de beslissing waarbij (David Vroome) in non-activiteit werd
geplaatst omwille van afwezigheden die als onregelmatig werden beschouwd”.

II. Verloop van de rechtspleging

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

Auditeur Jurgen Neuts 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 7 november 2011.

Kamervoorzitter André Vandendriessche heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Thomas De Jongh, die loco advocaat Luc Wynant verschijnt voor de verzoeker, en adviseur Els Van Rossem, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Auditeur Jurgen Neuts 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 ten tijde van de bestreden beslissing als commissaris van politie tewerkgesteld bij de gedeconcentreerde coördinatie- en steundirecties (CSD) van de federale politie te Brussel.

3.2. Met een brief van 29 april 2010, aangetekend naar zijn woonplaats verstuurd op 3 mei 2010, deelt de directeur-generaal van de algemene directie van de ondersteuning en het beheer aan de verzoeker het volgende mee:

“Met de nota’s [van 5 januari en 16 februari 2010], bracht de CSD Brussel ons op de hoogte dat u afwezig van dienst bent geweest zonder enige rechtvaardiging tijdens de volgende periodes:

<p>In 2009:</p> <ul style="list-style-type: none"> - van 05-05-2009 tem 08-05-2009; - van 03-06-2009 tem 05-06-2009; - van 12-06-2009 tem 16-06-2009; - van 01-07-2009 tem 03-07-2009; - van 10-08-2009 tem 14-08-2009; - van 09-09-2009 tem 10-09-2009; - van 21-09-2009 tem 25-09-2009; - van 07-10-2009 tem 08-10-2009; - van 09-10-2009 tem 16-10-2009; - van 27-10-2009 tem 30-10-2009; - van 03-11-2009 tem 06-11-2009; - van 09-11-2009 tem 10-11-2009; - van 12-11-2009 tem 13-11-2009; - van 16-11-2009 tem 20-11-2009; - van 23-11-2009 tem 27-11-2009; - van 30-11-2009 tem 04-12-2009; - van 07-12-2009 tem 11-12-2009; - van 14-12-2009 tem 18-12-2009; - van 21-12-2009 tem 24-12-2009; - van 28-12-2009 tem 31-12-2009. 	<p>In 2010:</p> <ul style="list-style-type: none"> - van 04-01-2010 tem 08-01-2010; - van 11-01-2010 tem 15-01-2010; - van 18-01-2010 tem 22-01-2010; - van 25-01-2010 tem 29-01-2010.
--	--

Na controle bij de medische dienst (DSDM) en bij de dienst ziektecontingent (DSP-ZCM) blijkt dat ze voor deze periodes geen medische attesten hebben gekregen.

Bij nota [van 3 maart 2010], werd er aan het SSGPI gevraagd u te beschouwen als in non-activiteit gedurende deze periodes (onregelmatige afwezigheid) en bijgevolg over te gaan tot de nodige financiële regularisaties.

Na 29-01-2010, heeft DSDM enkel een medisch attest ontvangen voor de periode van 4 en 5 maart 2010 (Ref. 8). DSP-ZCM heeft niets ontvangen. U bent met andere woorden in onregelmatige afwezigheid gebleven van 30-01-2010 tem 03-03-2010 en vanaf 06-03-2010 tot op heden.

Gezien deze situatie en overeenkomstig artikel IX.I.5 van het KB vermeld in Ref. 2 [lees: koninklijk besluit van 30 maart 2001 tot regeling van de rechtspositie van het personeel van de politiediensten], wil ik u in kennis stellen van het volgende:

Art. 125 van de in Ref. 1 vermelde wet [van 7 december 1998 tot organisatie van een geïntegreerde politiedienst, gestructureerd op twee niveaus], [...]:

[...]

Art. IX.I.6 van het KB vermeld in Ref. 2:

[...]

Art. IX.I.10 van het KB vermeld in Ref. 2:

[...]

Ik verzoek u dan ook u onverwijld bij uw dienst aan te melden en mij binnen de tien dagen te rekenen vanaf de betekening van dit schrijven uw eventuele argumenten te laten weten.

Ondertussen bevindt u zich in onregelmatige afwezigheid en derhalve in een administratieve stand van non-activiteit.”

De verzoeker haalt deze aangetekende zending niet af in het postkantoor.

De mededeling dat de verzoeker “zich in onregelmatige afwezigheid en derhalve in een administratieve stand van non-activiteit [bevindt]” maakt het voorwerp uit van dit beroep.

3.3. Voortbouwend op die gegevens start de verwerende partij de procedure op van de ambtshalve ambtsontheffing, geregeld door artikel 125 van de wet van 7 december 1998.

Bij koninklijk besluit van 17 september 2010 wordt de verzoeker dienovereenkomstig definitief uit zijn ambt ontheven.

De verzoeker heeft tegen het koninklijk besluit van 17 september 2010 een annulatieberoep ingediend (de zaak A. 198.568/IX-7.024). Bij arrest nr. 212.139 van 21 maart 2011 is dat besluit geschorst en het wordt bij arrest nr. 216.672 van heden vernietigd.

IV. Ontvankelijkheid van het beroep en rechtsmacht van de Raad van State

4. De verwerende partij wijst erop dat de verzoeker, wegens zijn niet-gestaafde afwezigheden, van rechtswege in de stand non-activiteit is gekomen, dat zij bij het maken van die vaststelling geen discretionaire bevoegdheid uitgeoefend heeft en dat de verzoeker derhalve geen voordeel kan halen uit een vernietiging omdat zij in geval van vernietiging toch dezelfde beslissing zal moeten nemen. Zij betwist ook de bevoegdheid van de Raad van State in zoverre de verzoeker zich met zijn beroep verzet tegen de vraag tot terugbetaling, aangezien het voorwerp van de vordering also een burgerlijk recht betreft dat overeenkomstig artikel 144 van de Grondwet tot die uitsluitende

bevoegdheid van de gewone rechtbanken behoort. De ontstentenis van discretionaire bevoegdheid houdt in dat de verzoeker houder is van een subjectief recht, waarover de justitiële rechter uitspraak moet doen.

5. De verzoeker antwoordt daar in zijn memorie van wederantwoord op dat de verwerende partij wel degelijk gebruik gemaakt heeft van een discretionaire bevoegdheid aangezien zij een beslissing genomen heeft over de regelmatigheid van zijn afwezigheid, waarop de vaststelling van zijn non-activiteit steunt. In zijn laatste memorie stelt hij dat de bevoegdheid van de verwerende partij ter zake niet gebonden was, aangezien de afwezigheid van een medisch attest nog niet betekent dat zijn ziekte-toestand niet gerechtvaardigd was en zij enkel tot de non-activiteit mocht besluiten wanneer zij kon aannemen dat zijn afwezigheid niet door een ‘geldige reden’ gedekt was. In zijn geval nu zijn de afwezigheden, die de verwerende partij in aanmerking neemt, het gevolg van een depressie waarvan zij op de hoogte was. Ter terechtzitting benadrukt hij nog dat de Raad van State in een aantal arresten zijn bevoegdheid toch heeft aangenomen in aangelegenheden waarin de rechtstoestand van een ambtenaar in voor hem ongunstige zin was gewijzigd op grond van een regeling die aan het bestuur een zekere verplichting oplegde (nr. 190.776 van 25 februari 2009 inzake Calbert, nr. 210.865 van 1 februari 2011 inzake Carlier; ook nrs. 213.310 en 213.311 van 17 mei 2011 inzake Deville en Stainier).

Beoordeling

6. De verwerende partij heeft in de mededeling van 29 april 2010 gesteld dat zij voor de aangegeven periodes van de verzoeker geen medische attesten gekregen heeft en dat hij bijgevolg in die periodes onregelmatig afwezig is geweest.

De reglementering laat aan het bestuur geen ruimte: Luidens artikel 125, tweede lid, laatste zin, van de wet van 7 december 1998 (de WGP) moet elke afwezigheid van een politieambtenaar uit de dienst toegelaten of

gerechtvaardigd zijn. Krachtens artikel VIII.II.4 RPPol is de politieambtenaar die zonder toestemming afwezig is, van rechtswege in non-activiteit en naar luid van artikel VIII.II.7 RPPol heeft hij voor die periode geen recht op wedde. Een afwezigheid wegens ziekte die langer dan één dag duurt moet krachtens artikel X.II.4 RPPol gerechtvaardigd worden door -en alleen door- de overlegging van een medisch attest. De vaststelling dat een medisch attest ontbreekt voor een bepaalde ziekteperiode laat het bestuur derhalve geen alternatief: de betrokkene bevindt zich in de stand non-activiteit en alleen dat kan nog vastgesteld worden.

7. De overgang van de stand activiteit naar de stand non-activiteit gebeurt van rechtswege. Er dient evenwel, gelet op impact van de aangelegenheid op de rechtstoestand van de betrokkene, aangenomen te worden dat deze overgang aan de betrokkene niet tegenstelbaar is zolang deze door het bestuur niet formeel vastgesteld is. In die zin neemt het bestuur een constitutieve beslissing en gaat het om een administratieve beslissing waartegen een annulatieberoep bij de Raad van State ingesteld kan worden, tenzij het geschil betrekking heeft op een subjectief recht waarvoor de wetgever hem niet expliciet bevoegd verklaard heeft.

8. Overeenkomstig de artikelen 144 en 145 van de Grondwet zijn de hoven en rechtbanken uitsluitend of in beginsel bevoegd om kennis te nemen van geschillen over subjectieve rechten. Onder voorbehoud van een - te dezen niet bestaande - toewijzing van bevoegdheid inzake politieke rechten, is de Raad van State dan ook niet bevoegd om kennis te nemen van beroepen tot nietigverklaring waarvan het werkelijke en rechtstreekse voorwerp een geschil over subjectieve rechten betreft.

Volgens de rechtspraak van het Hof van Cassatie, nog tot uiting gebracht in de arresten nrs. C.06.0574.F en C.06.0596.F van 20 december 2007, veronderstelt het bestaan van een geschil over een subjectief recht met betrekking tot handelingen van de overheid dat de eis betrekking heeft op een welbepaalde juridische verplichting die een regel van objectief recht aan het bestuur oplegt. Opdat een partij zich ten aanzien van de bestuurlijke overheid op een dergelijk

recht zou kunnen beroepen of opdat het bestuur dergelijke rechtsregel aan enig rechtsobject zou kunnen tegenwerpen, dient de bevoegdheid van die overheid volledig gebonden te zijn of dient de overheid reeds het bestaan van een recht vastgesteld te hebben. Het Hof gaat er in dergelijk geval van uit dat de rechtsonderhorige op grond van de rechten die hij tegenover het bestuur kan doen gelden zijn gelijk kan halen bij de justitiële rechter, die daarbij de voor de eiser nadelige beslissing buiten toepassing kan laten en desgevraagd ook aan het bestuur verplichtingen kan opleggen om de rechten van de eiser te vrijwaren.

9. De bevoegdheid van de Raad van State hangt aldus af van de vraag of het werkelijk en rechtstreeks voorwerp van de vordering betrekking heeft op een aangelegenheid waarbij de overheid een discretionaire beoordelingsbevoegdheid uitgeoefend heeft, dan wel of haar bevoegdheid terzake volstrekt gebonden was, wat betekent dat zij in geen enkel stadium van het besluitvormingsproces aan beleidsvoering heeft moeten doen, maar slechts heeft moeten vaststellen of de reglementair vastgestelde voorwaarden, zoals zij die interpreteert, vervuld waren.

10. Als gezegd maakt de verwerende partij bij het treffen van de beslissing om een politieambtenaar op non-actief te plaatsen geen gebruik van enige discretionaire bevoegdheid. De gewone rechter, bij wie de verzoeker de rechten die zijn statuut hem toekennen wil valoriseren, kan uitmaken of de verwerende partij bij het in non-activiteit plaatsen van de verzoeker een correcte toepassing gemaakt heeft van de reglementering en daar de gewenste gevolgen aan verbinden.

Het beroep is niet ontvankelijk.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt het beroep.

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

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 5 december 2011, door de Raad van State, IXe kamer, samengesteld uit:

André Vandendriessche,	kamervoorzitter,
Daniël Moons,	staatsraad,
Bert Thys,	staatsraad,
bijgestaan door	
Vera Wauters,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Vera Wauters

André Vandendriessche