

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

IXe KAMER

A R R E S T

**nr. 216.932 van 19 december 2011
in de zaak A. 195.858/IX-6760**

In zake : Rita NAUDTS
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Steven Gibens
kantoor houdend te 2060 Antwerpen
Nachtegaalstraat 47
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

de BELGISCHE STAAT, vertegenwoordigd door de minister van
Ambtenarenzaken
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Emmanuel Jacobowitz
kantoor houdend te 1160 Brussel
Tedescolaan 7
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 15 maart 2010, strekt tot de nietigverklaring van het besluit van de minister van Ambtenarenzaken van 28 januari 2010, waarbij Rita Naudts van rechtswege in disponibiliteit wordt gesteld wegens ziekte.

II. Verloop van de rechtspleging

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

Auditeur Melissa Celis heeft een verslag opgesteld.

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

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 12 december 2011.

Staatsraad Daniël Moons heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Thomas De Jongh, die loco advocaat Steven Gibens verschijnt voor de verzoekster, en advocaat Kristel Boels, die loco advocaat Emmanuel Jacobowitz verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Auditeur Melissa Celis 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. Met ingang van 19 april 1982 tot en met 29 november 1986 is de verzoekster als lerares werkzaam in diverse instellingen van het Vlaams Gemeenschapsonderwijs.

Van 1 december 1986 tot en met 31 augustus 1992 is zij tewerkgesteld als attaché-informaticus bij de Nationale Arbeidsraad.

Vanaf 1 september 1992 tot en met 4 mei 2004 is zij vervolgens tewerkgesteld als informaticus bij het Universitair Ziekenhuis Antwerpen. Op 4 mei 2004 wordt de verzoekster ontslagen met ingang van 5 mei 2004.

3.2. Vanaf 1 augustus 2004 tot en met 28 februari 2006 is de verzoekster in de private sector tewerkgesteld.

3.3. Bij besluit van 1 maart 2006 van de directeur-generaal van het Opleidingsinstituut van de Federale Overheid wordt de verzoekster benoemd tot stagiair in de betrekking van informaticus. Zij wordt aangewezen bij de FOD Financiën - Algemeen Secretariaat - Stafdienst ICT.

Bij koninklijk besluit van 28 september 2007 wordt de verzoekster met ingang van 1 maart 2007 benoemd tot de graad van informaticus.

Bij koninklijk besluit van 27 januari 2008 wordt de verzoekster via vrijwillige mobiliteit bevorderd door verhoging in de klasse tot de klasse A3 met de titel van adviseur bij de FOD Personeel en Organisatie – Cel automatisering e-HR, met ingang van 1 december 2007.

3.4. Vanaf 6 juli 2009 tot en met 10 december 2009 en vanaf 4 januari 2010 tot en met 29 januari 2010 is de verzoekster afwezig wegens ziekte.

3.5. Bij een eerste berekening van het contingent aan ziekteverlofdagen, op vraag van de verzoekster, wordt het ziekteverlof van de verzoekster berekend op 499 dagen. Het blijkt dat hiervoor rekening werd gehouden met de volledige loopbaan van de verzoekster als ambtenaar.

3.6. Op basis van een nieuwe berekening - waarbij rekening wordt gehouden met de periode waarin de verzoekster niet bij de overheid was tewerkgesteld - wordt het contingent van ziekteverlofdagen vastgesteld op 63. Er wordt tevens vastgesteld dat dit contingent van 63 ziekteverlofdagen in de loop van september 2009 is uitgeput.

3.7. Bij besluit van 28 januari 2010 wordt de verzoekster van rechtswege in disponibiliteit gesteld wegens ziekte. Dit is het thans bestreden besluit, dat als volgt wordt gemotiveerd:

“[...]

Gelet op het koninklijk besluit van 2 oktober 1937 houdende statuut van het Rijkspersoneel, de artikelen 98 en 108 tot 111;

Gelet op het koninklijk besluit van 19 november 1998 betreffende de verloven en afwezigheden toegestaan aan de personeelsleden van de Rijksbesturen, de artikelen 55 tot 62 en 65 tot 68;

Overwegende dat de dienstanciënniteit van mevrouw NAUDTS Rita, adviseur bij de Federale Overheidsdienst Personeel en Organisatie, wordt vastgesteld op 1 maart 2006;

Overwegende dat het ziektesaldo waarop betrokkene recht heeft, dient verminderd te worden in evenredigheid met de niet verrichte prestaties;

Overwegende dat zij door dit feit op 1 maart 2009 recht heeft op 63 dagen verlof wegens ziekte;

Overwegende dat zij deze telt op 13 september 2009;

Overwegende dat zij met ziekteverlof is van 14 september 2009 tot en met 10 december 2009 en van 4 januari 2010 tot en met 29 januari 2010;

BESLUIT:

Artikel 1. - Mevrouw NAUDTS Rita (stamnummer:5612937-32) adviseur bij de Federale Overheidsdienst Personeel en Organisatie wordt van rechtswege in disponibiliteit gesteld wegens ziekte.

Art. 2 - Onverminderd de bepalingen van artikel 66 van het voormeld koninklijk besluit van 19 november 1998 wordt er aan de betrokkene een wachtgeld toegekend gelijk aan 60 % van zijn laatste activiteitswedde.

Art. 3 - Dit besluit heeft uitwerking vanaf 13 september 2009 en eindigt op 11 december 2009 en vanaf 4 januari 2010.

[...].”

3.8. Met een brief van dezelfde datum deelt de directeur van de stafdienst Personeel en Organisatie aan de verzoekster het volgende mee:

“Na nazicht van uw ziektekapitaal werd er vastgesteld dat u in disponibiliteit wegens ziekte bent vanaf 13 september 2009.

Het ziektekapitaal dient vastgesteld te worden overeenkomstig artikel 41 en 45 van het koninklijk besluit van 19 november 1998 betreffende de verloven en afwezigheden toegestaan aan de personeelsleden van de rijksbesturen (verlofbesluit). Dit betekent dat voor de vaststelling van het ziektekapitaal de werkelijke prestaties in aanmerking worden genomen die de ambtenaar in welke hoedanigheid ook en zonder vrijwillige onderbreking verricht heeft als titularis van een ambt.

Als vrijwillige onderbreking wordt wel beschouwd de ambtenaar die tussen twee tewerkstellingen in een federale openbare dienst als vastbenoemd ambtenaar, gewerkt heeft in de privé-sector of als zelfstandige.

Aangezien u met ingang van 01/08/2004 tot en met 28/02/2006 in de privé-sector tewerkgesteld bent geweest betekent dit dat uw ziektekapitaal pas in aanmerking kan worden genomen vanaf uw indiensttreding bij de FOD financiën op datum van 01/03/2006.

Bijgevolg bent u in disponibiliteit wegens ziekte vanaf 13/09/2009 tot en met 10/12/2009 en van 04/01/2010 tot en met 29/01/2010. Uw wedde zal dan ook worden aangepast en er zal u een wachtgeld uitbetaald worden gelijk aan 60 % van uw laatste activiteitswedde.”

3.9. Met een e-mail van 29 januari 2010 deelt de verzoekster aan de directeur van de stafdienst Personeel en Organisatie mee dat zij niet akkoord gaat met de berekening van haar contingent aan ziekte dagen vanaf maart 2006, nu de periode die zij in de private sector gewerkt heeft geen vrijwillige onderbreking van haar tewerkstelling als ambtenaar betreft. Zij wijst erop dat zij uit haar functie bij het Universitair Ziekenhuis Antwerpen werd ontslagen.

Met een schrijven van 23 maart 2010 repliceert de voorzitter van het Beheerscomité als volgt:

“Er kan geen rekening gehouden worden met uw periode van tewerkstelling vóór 01/03/2006 om uw ziektekapitaal te berekenen.

Het ziektekapitaal dient vastgesteld te worden overeenkomstig de artikelen 41 en 45 van het koninklijk besluit van 19 november 1998 betreffende de verloven en afwezigheden toegestaan aan de personeelsleden van de rijksbesturen (verlofbesluit). Dit betekent dat voor de vaststelling van het ziektekapitaal de werkelijke prestaties in aanmerking worden genomen die de ambtenaar in welke hoedanigheid ook en zonder vrijwillige onderbreking verricht heeft als titularis van een ambt.

Als vrijwillige onderbreking wordt wel beschouwd de ambtenaar die tussen twee tewerkstellingen in een federale openbare dienst als vastbenoemd ambtenaar, gewerkt heeft in de privé-sector of als zelfstandige.

De keuze die u hebt gemaakt om in de privé-sector te gaan werken met ingang van 01/08/2004, wordt beschouwd als vrijwillige onderbreking. Bijgevolg wordt uw ziektekapitaal berekend, enkel op basis van uw prestaties vanaf 01/03/2006, het ogenblik waarop u opnieuw prestaties hebt verricht die

conform de bovenvermelde artikelen 41 en 45 in het verlofbesluit in aanmerking kunnen worden genomen.

Bijgevolg bent u in disponibiliteit wegens ziekte vanaf 13/09/2009 tot en met 10/12/2009 en van 04/01/2010 tot en met 29/01/2010. De CDVU zal het nodige doen om uw geldelijke situatie te regelen en zal in dit verband aan u een voorstel van terugbetaling doen.”

IV. Rechtsmacht van de Raad van State

Standpunt van de partijen

4. De verwerende partij werpt een exceptie van onbevoegdheid van de Raad van State op, afgeleid uit de omstandigheid dat de overheid te dezen enkel bevoegd is om de regels, vervat in de artikelen 41, 45, 56 en 57 van het koninklijk besluit van 19 november 1998 betreffende de verloven en afwezigheden toegestaan aan de personeelsleden van de Rijksbesturen, toe te passen. Op basis van deze bepalingen neemt de overheid een beslissing over de omvang van de wedde van de ambtenaar die afwezig is wegens ziekte. Een dergelijke beslissing heeft, aldus de verwerende partij, uitsluitend betrekking op de subjectieve rechten van de betrokken ambtenaar.

De beslissing van 28 januari 2010 waarbij de verzoekster in disponibiliteit wordt gesteld vanaf 13 september 2009 is dan ook een louter declaratieve beslissing tot aanwijzing van subjectieve rechten, beslissing die tot gevolg heeft dat de verzoekster een deel van haar wedde dient terug te betalen. De verzoekster beoogt met het voorliggend annulatieberoep haar subjectieve rechten te vrijwaren. Overeenkomstig de artikelen 144 en 145 van de Grondwet behoort het beslechten van geschillen met een dergelijk voorwerp niet tot de bevoegdheid van de Raad van State.

5. De verzoekster betwist in haar memorie van wederantwoord dat het besluit van 28 januari 2010 louter declaratief is. Integendeel houdt dit besluit een wijziging in van haar rechtspositie, doordat haar geen ziektecontingent van 499

dagen meer werd toegekend en haar rechtspositie aldus met terugwerkende kracht op de helling wordt gezet. Zij wijst erop dat het onderhavige annulatieberoep er niet op gericht is een uitspraak te verkrijgen over de terugvordering van de al dan niet onterecht uitbetaalde bedragen.

De beslissing van 28 januari 2010 is, aldus de verzoekster, in die zin niet louter declaratief, maar impliceert een wijziging van het administratief statuut met betrekking tot de opgebouwde ziektedagen zoals deze haar voordien door de overheid kenbaar werden gemaakt.

Zij wijst er ten slotte op dat de overheid over de bevoegdheid beschikt om te bepalen of er al dan niet sprake is van een “vrijwillige onderbreking” met betrekking tot het opbouwen van het ziektecontingent. De overheid stelt aldus niet louter vast, maar neemt een beslissing over haar rechtspositie.

6. In haar laatste memorie benadrukt de verwerende partij dat de beslissing om de verzoekster in disponibiliteit te plaatsen zich van rechtswege opdrong nu zij vanaf 13 september 2009 niet langer over ziekteverlofdagen beschikte. Zij wijst erop dat het contingent aan ziekteverlofdagen waarover een ambtenaar beschikt wordt bepaald aan de hand van zijn anciënniteit, waarbij enkel rekening wordt gehouden met de werkelijke prestaties die de genoemde ambtenaar zonder vrijwillige onderbreking verricht heeft als titularis van een ambt met volledige prestaties in overheidsdienst.

Een en ander impliceert, aldus de verwerende partij, dat het bestuur te dezen slechts over een gebonden bevoegdheid beschikt en dat de vordering dan ook betrekking heeft op de subjectieve rechten van de verzoekster. Onder verwijzing naar de arresten nrs. C.06.0574.F en C.06.0596.F van het Hof van Cassatie van 20 december 2007 laat de verwerende partij gelden dat de Raad van State niet bevoegd is om kennis te nemen van geschillen betreffende de

terbeschikkingstelling van ambtenaren, daar deze geschillen betrekking hebben op subjectieve rechten.

Beoordeling

7. Met het thans bestreden besluit wordt de verzoekster van rechtswege in disponibiliteit gesteld wegens ziekte, op grond van de vaststelling dat haar contingent aan ziekteverlofdagen, dat na herberekening wordt vastgesteld op 63 dagen, is uitgeput. Deze beslissing brengt met zich mee dat de verzoekster voor de perioden van ziekte die niet binnen het bestek van de genoemde 63 dagen vallen, terugvalt op een wachttuitkering ten bedrage van 60 procent van haar laatste activiteitswedde.

8. De toepasselijke reglementering laat aan het bestuur geen ruimte: luidens artikel 56 van het koninklijk besluit van 19 november 1998 betreffende de verloven en afwezigheden toegestaan aan de personeelsleden van de Rijksbesturen is de ambtenaar die wegens ziekte afwezig is na de uitputting van het volledige contingent aan ziekteverlofdagen dat hem werd toegekend van rechtswege in disponibiliteit wegens ziekte. Het aantal toegekende ziekteverlofdagen wordt berekend overeenkomstig het bepaalde in afdeling 1 van hoofdstuk 8 van het genoemde besluit. Zulks gebeurt in beginsel als volgt: aan elke ambtenaar die voltijds zijn ambt uitoefent worden 21 werkdagen ziekteverlof toegekend per twaalf maanden dienstanciënniteit, met dien verstande dat aan de ambtenaar die nog geen 36 maanden in dienst is een minimum van 63 ziekteverlofdagen wordt toegekend. Artikel 45 van het besluit van 19 november 1998 bepaalt dat bij de berekening van het aantal ziekteverlofdagen enkel rekening mag gehouden worden met de werkelijke prestaties die een ambtenaar zonder vrijwillige onderbreking in overheidsdienst heeft verricht. Op grond van het bepaalde in artikel 57 van het koninklijk besluit van 19 november 1998 wordt aan de ambtenaar die in disponibiliteit wegens ziekte is, niet langer de volledige wedde uitgekeerd, doch een wachtgeld dat gelijk is aan 60 procent van de laatste activiteitswedde van de betrokken ambtenaar.

De vaststelling dat het wettelijk toe te kennen aantal ziekteverlofdagen werd opgebruikt houdt geen opportuniteitsoordeel in van het bestuur: de betrokken ambtenaar is van rechtswege in disponibiliteit en geniet gedurende deze periode niet langer zijn volledige wedde doch een wachtuitkering.

9. De overgang van de betrokken ambtenaar naar het stelsel van de disponibiliteit wegens ziekte 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 tegenwerpelijk 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.

10. 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, zoals blijkt uit 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 vanuit 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 verzoekster nadelige beslissing buiten toepassing kan laten en desgevraagd ook aan het bestuur verplichtingen kan opleggen om de rechten van de verzoekster te vrijwaren.

11. De bevoegdheid van de Raad van State hangt bijgevolg 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 vervuld waren.

12. Als gezegd maakt de verwerende partij bij het treffen van de beslissing om een ambtenaar in disponibiliteit wegens ziekte te plaatsen geen gebruik van enige discretionaire bevoegdheid. De justitiële rechter, bij wie de verzoekster de rechten die het statuut haar toekennen wil valoriseren, kan uitmaken of de verwerende partij bij het in disponibiliteit plaatsen van de verzoekster een correcte toepassing gemaakt heeft van de reglementering en daar de gevolgen aan verbinden, die voortvloeien uit de al dan niet correcte toepassing van de ter zake toepasselijke reglementering.

13. De exceptie van de verwerende partij is gegrond en het beroep is niet ontvankelijk.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt het beroep.

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

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 19 december 2011, door de Raad van State, IXe kamer, samengesteld uit:

André Vandendriessche,	kamervoorzitter,
Daniël Moons,	staatsraad,
Jeroen Van Nieuwenhove,	staatsraad,
bijgestaan door	
Vera Wauters,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Vera Wauters

André Vandendriessche