

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

IXe KAMER

A R R E S T

**nr. 241.581 van 24 mei 2018
in de zaak A. 220.561/IX-8946**

In zake : XXXX
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Rika Heijse
 kantoor houdend te 9000 Gent
 Kortrijksesteenweg 867
 bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

1. de FEDERALE PENSIOENDIENST
 gevestigd te 1060 Brussel
 Zuidertoren
2. de BELGISCHE STAAT, vertegenwoordigd door de minister
 van Pensioenen
 gevestigd te 1000 Brussel
 Karmelietenstraat 15

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 24 oktober 2016, strekt tot de nietigverklaring van “de beslissing van onbekende datum van de Administrateur-generaal van de Federale Pensioendienst (FPD) – Ambtenarenpensioenen dat de heer XXXX geen aanspraak kan maken op een rustpensioen ten laste van het Fonds voor de pensioenen van de personeelsleden van de federale politie uit hoofde van de door hem gepresteerde diensten bij de voormalige Rijkswacht van 27 maart 1979 tot en met 30 september 1993”.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De eerste 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 heeft een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 14 mei 2018.

Staatsraad Bruno Seutin heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Tina Callebaut, die *loco* advocaat Rika Heijse verschijnt voor de verzoekende partij en attaché Jonas Eeman, die verschijnt voor de verwerende partijen, 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. Verzoeker was van 27 maart 1979 tot 30 september 1993 tewerkgesteld bij de toenmalige Rijkswacht.

Bij besluit van 13 september 1993 van de minister van Binnenlandse Zaken wordt met toepassing van de artikelen 30, 4°, en 33, §§ 1 en 2, 2°, van de wet van 27 december 1973 ‘betreffende het statuut van het personeel van het actief kader van het operationeel korps van de rijkswacht’ aan verzoeker de definitieve ambtsontheffing door ontslag van ambtswege opgelegd, en dit met ingang van 1 oktober 1993.

Verzoeker heeft tegen dat ontslagbesluit bij de Raad van State een beroep tot nietigverklaring ingesteld dat bij arrest nr. 93.848 van 12 maart 2001 is verworpen.

3.2. Op 8 maart 2015 dient verzoeker een voortijdige pensioenaanvraag in uit hoofde van een tewerkstelling in de overheidssector.

3.3. Op 8 mei 2015 deelt de administrateur-generaal van de Pensioendienst voor de Overheidssector aan verzoeker het volgende mee:

“[...]

Op de door [u] gevraagde datum van 01-09-2014 is er minimumleeftijd van 60 jaar nodig voor een eventueel recht op een vervroegd pensioen (indien een lange loopbaan van 40 jaar).

U voldoet dus niet aan de voorwaarden bepaald bij voornoemde wet van 28 december 2011, er kan u geen vervroegd rustpensioen worden toegekend op de vooropgestelde datum, er kan u ten vroegste, indien u voldoet aan alle voorwaarden, een pensioen worden toegekend op datum van 01-05-2018.

U dient ten gepaste tijde een nieuwe pensioenaanvraag in te dienen, ten vroegste 12 maanden voor de gewenste ingangsdatum.

[...].”

3.4. Naar aanleiding van een aanvraag van verzoeker om een raming van zijn rustpensioen voor zijn diensten bij de voormalige Rijkswacht, wordt hem door de administrateur-generaal van de Federale Pensioendienst bij brief van 24 augustus 2016 het volgende meegedeeld:

“Naar aanleiding van uw aanvraag om een raming spijt het mij u te moeten medelen dat u geen aanspraak kan maken op een rustpensioen ten laste van het Fonds voor de pensioenen van de personeelsleden van de federale politie uit

hoofde van de door u gepresteerde diensten bij de voormalige Rijkswacht van 27 maart 1979 tot en met 30 september 1993.

Immers, op 1 oktober 1993 werd u definitieve ambtsontheffing door ontslag van ambtswege uit het operationeel korps van de Rijkswacht verleend.

Artikel 24.13 van de wet van 27 december 1973 betreffende het statuut van het personeel van het operationeel korps van de Rijkswacht bepaalt dat het ontslag van ambtswege de zwaarste tuchtstraf was die aan [het] lid van het operationeel korps van de Rijkswacht kon worden opgelegd.

Artikel 46 van de wet van 15 mei 1984 houdende maatregelen tot harmonisering in de pensioenregelingen bepaalt dat aan de personen die hun loopbaan hebben beëindigd na 31 december 1976 en die in aanmerking komende diensten of periodes van na die datum kunnen laten gelden het pensioen kan worden verleend op de eerste dag van de maand die volgt op die van hun 60ste verjaardag, doch ditzelfde artikel bepaalt dat deze wetsbepaling niet van toepassing is op de personen van wie de diensten werden beëindigd als gevolg van de zwaarste in hun statuut bepaalde tuchtstraf.

U kan voor deze periode van tewerkstelling een rustpensioen aanvragen ten laste van de werknemerspensioenen, via het gemeentebestuur van uw woonplaats.

De stortingen die werden verricht inzake pensioenen werden tot op heden nog niet overgedragen naar het stelsel van de sociale zekerheid in toepassing van de wet van 5 augustus 1968.

Wij zullen het nodige doen opdat deze stortingen kunnen worden overgedragen naar het stelsel van de sociale zekerheid, zodat met deze periode van tewerkstelling rekening kan worden gehouden bij de berekening van uw rustpensioen ten laste van de werknemerspensioenen.”

Dat is de thans bestreden beslissing.

IV. Aanwijzing van de verwerende partij

Standpunt van de partijen

4. Verzoeker heeft in zijn procedurestukken zowel de Belgische Staat, vertegenwoordigd door de minister van Pensioenen, als de Federale Pensioendienst aangewezen als de verwerende partijen. Ook het auditoraat heeft, in het kader van de voorafgaande maatregelen, deze beide instanties als de verwerende partijen aangewezen.

5. In haar memorie van antwoord argumenteert de eerste verwerende partij dat overeenkomstig artikel 13 van de wet van 18 maart 2016 ‘tot

wijziging van de benaming van de Rijksdienst voor Pensioenen in Federale Pensioendienst, tot integratie van de bevoegdheden en het personeel van de Pensioendienst voor de Overheidssector, van de opdrachten ‘Pensioenen’ van de lokale en provinciale sectoren van de Dienst voor de Bijzondere socialezekerheidsstelsels en van HR Rail en tot overname van de gemeenschappelijke sociale dienst van de Dienst voor de Bijzondere socialezekerheidsstelsels’ alleen de Federale Pensioendienst bevoegd is om het recht vast te stellen op de rust- en overlevingspensioenen ten laste van het Fonds voor de pensioenen van de personeelsleden van de federale politie. Bijgevolg is het enkel de Federale Pensioendienst die te dezen als de verwerende partij kan optreden.

Beoordeling

6. De rechtspleging voor de Raad van State is van inquisitoriale aard, hetgeen inhoudt dat de organen van de Raad van State de rechtspleging leiden. Dit betekent onder meer dat de Raad van State als de verwerende partij aanwijst degene die voor het vervullen van deze rol het meest geschikt voorkomt. De aanwijzing van de verwerende partij heeft als functie een waarborg te zijn voor de deugdelijkheid van de rechterlijke uitspraak over het aangebrachte wettigheidsgeschil door het organiseren van tegenspraak ten aanzien van de vordering van de verzoekende partij. Het lid van het auditoraat dat belast is met het onderzoek van de zaak en dient te waken over de uitvoering van de aan dat onderzoek voorafgaande maatregelen, zal, indien nodig, de aanwijzing van de verwerende partij corrigeren en de correcte instantie als de verwerende partij in de zaak betrekken, zodat meteen de meest geschikte overheidsinstantie in het geding aanwezig is. Het is niettemin uiteindelijk de Raad van State die over de aanwijzing van de verwerende partij definitief beslist en desnoods een partij die (ten onrechte) in het geding werd betrokken, buiten de zaak zal stellen.

Een partij die vreemd is aan de bestreden beslissing of niet is betrokken bij het nemen van die beslissing, kan buiten de zaak worden gesteld.

7. Met de thans bestreden beslissing brengt de administrateur-generaal van de Federale Pensioendienst aan verzoeker ter kennis dat hij geen aanspraak kan maken op een rustpensioen ten laste van het Fonds voor de pensioenen van de federale politie. Deze beslissing gaat enkel uit van de Federale Pensioendienst, een federale openbare instelling met rechtspersoonlijkheid en derhalve een van de Belgische Staat afgescheiden rechtspersoon.

8. Het voorgaande noopt tot het besluit dat *in casu* enkel de Federale Pensioendienst als de verwerende partij moet worden aangewezen en dat de Belgische Staat, vertegenwoordigd door de minister van Pensioenen, buiten de zaak moet worden gesteld. Hierna wordt met “de verwerende partij” dan ook de Federale Pensioendienst bedoeld.

V. Rechtsmacht van de Raad van State

Standpunt van de partijen

9. In zijn verzoekschrift argumenteert verzoeker dat de bestreden beslissing zijn rechtstoestand wijzigt en hem een onmiddellijk nadeel berokkent. Ingevolge de beslissing van de administrateur-generaal van de Federale Pensioendienst kan hij immers niet langer aanspraak maken op een rustpensioen ten laste van het Fonds voor de pensioenen van de federale politie. De bestreden beslissing kan dan ook niet worden beschouwd als een materiële handeling of als een declaratieve bestuurshandeling. En zelfs indien moet worden aangenomen dat de bestreden beslissing het bestaan van rechtsgevolgen zou vaststellen en dus een declaratieve bestuurshandeling betreft, kan deze alsnog worden aangevochten aangezien het besluit van de verwerende partij onjuist is. In dat geval gaat het noodzakelijkerwijze niet meer om een zuiver declaratieve beslissing maar om een constitutieve handeling die eigen rechtsgevolgen beoogt te doen ontstaan en verder gaat dan het louter vaststellen van het bestaan ervan.

10. De verwerende partij werpt op dat de Raad van State niet bevoegd is, aangezien het recht op een pensioen een subjectief recht betreft terwijl het beroep tot nietigverklaring bij de Raad van State een objectief beroep is waarvan de inzet niet de erkenning of de bescherming van een subjectief recht is, maar de vaststelling van de (on-)wettigheid van de bestreden rechtshandeling. De bescherming van het betrokken subjectief recht behoort volgens de verwerende partij tot de bevoegdheid van de justitiële rechter.

11. Verzoeker repliceert dat de Raad van State wel bevoegd is aangezien de verwerende partij in de bestreden beslissing op basis van een discretionaire beoordeling van het begrip ‘de zwaarste in hun tuchtstatuut bepaalde tuchtstraf’ heeft beslist dat hij geen aanspraak kan maken op een rustpensioen ten laste van het Fonds voor de pensioenen van de federale politie. Volgens verzoeker is de bestreden beslissing het gevolg van een onwettige discretionaire interpretatie van het begrip ‘de zwaarste in hun tuchtstatuut bepaalde tuchtstraf’. Hij verwijst in dit verband naar zijn middelen waarin hij aanvoert dat de invulling van dat begrip in strijd is met de woordelijke betekenis en inhoudelijke draagwijdte van het personeelsstatuut van de politiediensten zoals het geldt op het ogenblik van de bestreden beslissing; dat op het ogenblik van de definitieve ambtsontheffing deze wijze van beëindiging van de dienst niet als een tuchtstraf was gekwalificeerd en dat de invulling in strijd is met het gelijkheidsbeginsel omdat op het ogenblik van de definitieve ambtsontheffing er geen twee types van tuchtstraffen bestonden die tot definitieve ambtsontheffing leidden, zoals deze later wel zijn ingevoerd. Volgens verzoeker is zijn rechtstoestand beoordeeld aan de hand van later ingevoerde maatstaven die geen rekening houden met de specifieke kenmerken van zijn rechtstoestand op het ogenblik van zijn definitieve ambtsontheffing.

Verzoeker merkt ten slotte nog op dat de bestreden beslissing griefhoudend is omdat hij hierdoor een lager pensioen zal ontvangen dan indien hem het rustpensioen van het Fonds voor de pensioenen van de federale politie wordt toegekend.

Beoordeling

12. Uit de artikelen 144 en 145 van de Grondwet volgt dat de geschillen over subjectieve rechten – altijd, wat de geschillen over burgerlijke rechten betreft en in beginsel, wat de geschillen over politieke rechten betreft – tot de rechtsmacht van de hoven en rechtbanken behoren. Onder voorbehoud van een – in dit geval 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 werkelijk en rechtstreeks voorwerp een geschil over subjectieve rechten betreft.

Het bestaan van een subjectief recht veronderstelt dat de eiser zich beroept op een welbepaalde juridische verplichting die een regel van objectief recht rechtstreeks aan een derde oplegt en bij de nakoming waarvan die partij belang heeft. Een partij kan zich ten aanzien van de administratieve overheid enkel op een dergelijk recht beroepen, als de bevoegdheid van die overheid volledig gebonden is (Cass. 9 december 2016, C.16.0057.N).

13. Krachtens artikel 14, § 1, 1°, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State doet de afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State, bij wijze van arresten, uitspraak over de beroepen tot nietigverklaring wegens overtreding van hetzij substantiële, hetzij op straffe van nietigheid voorgeschreven vormen, overschrijding of afwending van macht, ingesteld tegen de akten en reglementen van de onderscheiden administratieve overheden.

Die bevoegdheid wordt bepaald door het werkelijk en rechtstreeks voorwerp van het beroep tot nietigverklaring (Cass. 8 september 2016, C.11.0455.F en C.11.0457.F).

14. Met de thans bestreden beslissing brengt de administrateur-generaal van de Federale Pensioendienst aan verzoeker ter kennis dat hij geen aanspraak kan maken op een rustpensioen ten laste van het Fonds voor

de pensioenen van de personeelsleden van de federale politie voor de door hem gepresteerde diensten bij de voormalige Rijkswacht van 27 maart 1979 tot 30 september 1993.

De administrateur-generaal van de Federale Pensioendienst steunt zich op artikel 46 van de wet van 15 mei 1984 ‘houdende maatregelen tot harmonisering in de pensioenregelingen’ (hierna: de wet van 15 mei 1984) dat, in de versie zoals van toepassing op het ogenblik van de bestreden beslissing, luidt:

“§ 1. Het pensioen kan worden verleend vanaf de eerste dag van de maand die volgt op die van hun 62ste verjaardag of op de eerste dag van de maand die volgt op de datum van de stopzetting van hun functies indien deze zich later voordoet, aan de personen die :

1° minstens 40 pensioenaanspraakverlenende dienstjaren tellen in het stelsel van de staatsambtenaren en de kalenderjaren waarvoor een pensioen kan worden toegekend als lid van het Europees Parlement, van het federale Parlement of van een Parlement of een Raad van een gemeenschap of een gewest;

2° en hun loopbaan hebben beëindigd na 31 december 1976 en in aanmerking komende diensten of periodes van na die datum kunnen laten gelden op voorwaarde dat zij ten minste vijf pensioenaanspraakverlenende dienstjaren tellen, met uitsluiting van de bonificaties wegens studies en van de periodes vergoed wegens diensten die voor de vaststelling van de wedde meetellen.

[...]

In afwijking van het eerste lid, wordt de leeftijd van 62 jaar vervangen door:

- 60 jaar voor de personen die minstens 42 dienstjaren vastgesteld overeenkomstig het eerste lid, 1°, kunnen laten gelden;
- 61 jaar voor de personen die minstens 41 dienstjaren vastgesteld overeenkomstig het eerste lid, 1°, kunnen laten gelden.

§ 2. In afwijking van paragraaf 1, wordt de leeftijd vastgesteld :

1° Voor de rustpensioenen die ingaan tussen 1 januari 2013 en 31 december 2013 :

- op 60 jaar en 6 maanden voor de personen die minstens 38 dienstjaren vastgesteld overeenkomstig paragraaf 1, eerste lid, 1°, kunnen laten gelden;
- op 60 jaar voor de personen die minstens 40 dienstjaren vastgesteld overeenkomstig paragraaf 1, eerste lid, 1°, kunnen laten gelden.

2° Voor de rustpensioenen die ingaan tussen 1 januari 2014 en 31 december 2014 :

- op 61 jaar voor de personen die minstens 39 dienstjaren vastgesteld overeenkomstig paragraaf 1, eerste lid, 1°, kunnen laten gelden;
- op 60 jaar voor de personen die minstens 40 dienstjaren vastgesteld overeenkomstig paragraaf 1, eerste lid, 1°, kunnen laten gelden.

3° Voor de rustpensioenen die ingaan tussen 1 januari 2015 en 31 december 2015 :

- op 61 jaar en 6 maanden voor de personen die minstens 40 dienstjaren vastgesteld overeenkomstig paragraaf 1, eerste lid, 1°, kunnen laten gelden;

- op 60 jaar voor de personen die minstens 41 dienstjaren vastgesteld overeenkomstig paragraaf 1, eerste lid, 1°, kunnen laten gelden;

[...]

§ 4. De paragrafen 1 tot 3 zijn evenwel niet van toepassing :

1° op de personen van wie de diensten werden beëindigd als gevolg van de zwaarste in hun statuut bepaalde tuchtstraf of, indien ze geen statuut hebben of indien geen tuchtregeling erin is opgenomen, ten gevolge van een ontslag om een dringende reden waardoor ze hun betrekking zonder opzeggingstermijn, noch opzeggingsvergoeding verloren, voor zover dit ontslag, indien het gerechtelijk werd betwist, geldig werd verklaard door de bevoegde rechtbanken en geen enkele schadeloosstelling aan de betrokkene werd toegekend;

[...].”

15.1. Uit artikel 46 van de wet van 15 mei 1984 volgt dat een recht op een rustpensioen ten laste van het Fonds voor de pensioenen van de federale politie bestaat indien de rechthebbende aan de vastgestelde voorwaarden voldoet. De verwerende partij beschikt dienaangaande – in tegenstelling tot wat verzoeker beweert – over geen enkele discretionaire bevoegdheid. Zij kan enkel vaststellen of al dan niet aan de wettelijk vastgelegde voorwaarden op een rustpensioen ten laste van het Fonds voor de pensioenen van de federale politie is voldaan, hetgeen zij ook effectief heeft gedaan met de brief van 24 augustus 2016.

15.2. In de bestreden beslissing wordt vastgesteld dat verzoeker niet voldoet aan de voorwaarden van artikel 46 van de wet van 15 mei 1984 om recht te hebben op een rustpensioen ten laste van het Fonds voor de pensioenen van de federale politie omdat hij onder het toepassingsgebied valt van artikel 46, § 4, 1°, van de wet van 15 mei 1984, en moet worden beschouwd als “een persoon van wie de diensten werden beëindigd als gevolg van de zwaarste in zijn statuut bepaalde tuchtstraf of ten gevolge van een ontslag om een dringende reden waardoor hij zijn betrekking zonder opzeggingstermijn, noch opzeggingsvergoeding heeft verloren, voor zover dit ontslag, indien het gerechtelijk werd betwist, geldig werd verklaard door de bevoegde rechtbanken en geen enkele schadeloosstelling aan hem werd toegekend”.

Verzoeker betwist dat en stelt dat de verwerende partij ertoe gehouden is een rustpensioen ten laste van het Fonds voor de pensioenen van de federale politie aan hem toe te kennen. Hij beroept zich aldus op een welbepaalde juridische verplichting die een regel van objectief recht rechtstreeks aan de verwerende partij oplegt en bij de nakoming waarvan hij belang heeft. De bevoegdheid van de verwerende partij is daarbij volledig gebonden. Aldus betreft het werkelijk en rechtstreeks voorwerp van het beroep een geschil over een subjectief recht, waarvoor uitsluitend de hoven en rechtbanken bevoegd zijn. De omstandigheid dat de oplossing van dat geschil een interpretatie vergt van artikel 46 van de wet van 15 mei 1984 verandert niets daaraan.

15.3. Uit wat voorafgaat volgt dat de Raad van State niet bevoegd is om van het voorliggende beroep kennis te nemen.

16. De exceptie is gegrond.

VI. Anonimisering

17. Met toepassing van artikel 2 van het koninklijk besluit van 7 juli 1997 ‘betreffende de publicatie van de arresten en de beschikkingen van niet-toelaatbaarheid van de Raad van State’ vraagt de verzoekende partij dat bij de publicatie van het arrest haar identiteit niet wordt opgenomen.

Dit verzoek wordt ingewilligd.

BESLISSING

1. De Belgische Staat, vertegenwoordigd door de minister van Pensioenen, wordt buiten de zaak gesteld.

2. De Raad van State verwerpt het beroep.

3. De verzoekende partij wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op 200 euro.

4. Bij de publicatie van dit arrest door de Raad van State wordt de identiteit van de verzoekende partij niet bekendgemaakt.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 24 mei 2018, door de Raad van State, IXe kamer, samengesteld uit:

Geert Van Haegendoren,	kamervoorzitter,
Bruno Seutin,	staatsraad,
Bert Thys,	staatsraad,
bijgestaan door	
Vera Wauters,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Vera Wauters

Geert Van Haegendoren