

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

Xe KAMER

A R R E S T

**nr. 257.784 van 31 oktober 2023
in de zaak A. 236.073/X-18.355**

In zake : Annick DE MULDER
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Pascal Lahousse
 kantoor houdend te 2800 Mechelen
 Leopoldstraat 64
 bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

 de GEMEENTE KONTICH
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaten Stijn Verbist en Joris Claes
 kantoor houdend te 2000 Antwerpen
 Graaf van Hoornestraat 51
 bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 13 april 2022, strekt tot de
nietigverklaring van:

“- de beslissing dd. 25.10.2021 uitgaande van het College van Burgemeester en Schepenen van de gemeente Kontich waarbij wordt gesteld als enig artikel: ‘De definitieve vervroegde pensionering van Annick De Mulder wegens overmacht omwille van medische ongeschiktheid met ingang van 1 november 2021 wordt goedgekeurd.’ [...] - De impliciete beslissing waarbij door het College van Burgemeester en Schepenen van de gemeente Kontich wordt beslist dat mevrouw Annick De Mulder op disponibiliteit wordt gesteld op 11 september 2020.”

II. Verloop van de rechtspleging

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

Auditeur Wendy Depester heeft een verslag opgesteld.

Verzoekster en de verwerende partij hebben een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 29 september 2023.

Kamervoorzitter Johan Lust heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Bryan Geerts, die *loco* advocaat Pascal Lahousse verschijnt voor verzoekster, en advocaat Inge Willemsen, die *loco* advocaten Stijn Verbist en Joris Claes verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Auditeur Wendy Depester 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. Verzoekster, in dienst van de gemeente Kontich als vastbenoemd coördinator buitenschoolse kinderopvang, is vanaf 28 maart 2019 afwezig wegens ziekte.

Voor september 2020 ontvangt zij 700 euro minder loon per maand, wat er volgens haar op wijst dat zij in september 2020 in disponibiliteit is gesteld “wegens uitputting van haar saldo ziektekrediet”.

Op 5 juli 2021 beslist het college van burgemeester en schepenen om verzoekster met ingang van 11 september 2020 in disponibiliteit te stellen wegens ziekte en haar een wachtgeld toe te kennen dat gelijk is aan 60 % van de laatste activiteitswedde. Gemotiveerd wordt dat “verzoekster haar toegekende ziektedagen [heeft] uitgeput, waardoor ze in disponibiliteit wegens ziekte kwam met ingang van 11 september 2020”.

Verzoekster wordt op 28 september 2021 door de pensioencommissie van het bestuur Medische Expertise (Medex) aan een medisch onderzoek onderworpen. Medex schrijft haar met een brief van 4 oktober 2021 dat zij op medische gronden ongeschikt is voor elke functie en daarom de voorwaarden vervult om definitief vervroegd te worden gepensioneerd met ingang van 1 november 2021. Verzoekster verklaart op 11 oktober 2021 met de beslissing die in deze brief geformuleerd wordt in te stemmen.

Op 25 oktober 2021 keurt het college van burgemeester en schepenen verzoeksters definitieve vervroegde pensionering wegens medische overmacht met ingang van 1 november 2021 goed. In het relaas van de feiten en de context wordt onder meer vermeld:

“Ze is afwezig wegens ziekte sinds 22 maart 2019 en viel op 11 september 2020 op disponibiliteit.”

IV. Uitbreiding van het voorwerp

Verzoek tot uitbreiding

4. In de memorie van wederantwoord argumenteert verzoekster dat zij voor het eerst via kennisneming van de memorie van antwoord en van het administratief dossier weet heeft gekregen van de beslissing van het college van

burgemeester en schepenen van 5 juli 2021 waarin zij per 11 september 2020 in disponibiliteit wordt gesteld wegens ziekte. Zij vraagt het beroep tot die beslissing uit te breiden.

Beoordeling

5. De uitbreiding is ontvankelijk. De betrokken expliciete beslissing om verzoekster vanaf 11 september 2020 in disponibiliteit te stellen vervangt de impliciete beslissing die zij in haar verzoekschrift als tweede voorwerp aanwijst, en komt in haar plaats.

In zoverre het beroep tegen deze impliciete beslissing gericht is, blijkt het zonder voorwerp.

V. Ontvankelijkheid

A. Wat de beslissing van 25 oktober 2021 tot vervroegde oppensioenstelling betreft

6. Terecht merkt de verwerende partij op dat verzoekster zich kennelijk niet benadeeld weet door een oppensioenstelling met ingang vanaf 1 november 2021. Zij heeft er zich uitdrukkelijk mee akkoord verklaard, en in de memorie van wederantwoord benadrukt zij zeer expliciet dat zij niet de oppensioenstelling “op zich” betwist.

Haar enige kritiek met betrekking tot de beslissing van het college van burgemeester en schepenen van 25 oktober 2021 betreft het relaas, onder het opschrift ‘Feiten en context’ van de beslissing, dat zij wegens ziekte sinds 22 maart 2019 afwezig was en “op 11 september 2020 op disponibiliteit [viel]”.

7. Verzoekster heeft er geen afdoende belang bij een beslissing te bestrijden die haar als zodanig – wat het beschikkende gedeelte betreft – niet grieft.

Overigens berust de beslissing van het college van burgemeester en schepenen essentieel op de beoordeling van verzoeksters medische geschiktheid door Medex. De bekritiseerde passus in het relaas van de ‘Feiten en context’ is geen decisief motief voor de bestreden beslissing, zodat de eventuele onjuistheid ervan hoe dan ook niet de onwettigheid van de beslissing zou kunnen verantwoorden.

8. Het beroep is niet ontvankelijk in zoverre het tegen de collegebeslissing tot vervroegde oppensioenstelling gericht is.

B. Wat de beslissing van 5 juli 2021 tot indisponibiliteitstelling betreft

Standpunt van de partijen

9. Volgens de verwerende partij is de Raad van State onbevoegd omdat het werkelijke en rechtstreekse voorwerp van het beroep een geschil over subjectieve rechten, meer bepaald burgerlijke rechten, is. In essentie wil verzoekster een schadevergoeding verkrijgen omdat zij over meer ziektekrediet zou beschikken dan aangenomen is, te vroeg in disponibiliteit is gesteld en zo ook te vroeg op wachtgeld is gezet in plaats van langer haar volledige salaris te behouden. De betwisting “betreft klaarblijkelijk enkel het tijdstip van disponibiliteit”.

10. Verzoekster bevestigt dat in de memorie van wederantwoord. Daarin heet het dat haar betwisting niet de indisponibiliteitstelling betreft, maar “enkel [...] de datum waarop het ziektekrediet is uitgeput en hieruit volgend de ingang van indisponibiliteitsstelling die volkomen foutief en incorrect is wegens manifeste strijdigheid met artikel 233 §1 en het artikel 271 van de eigen gemeentelijke rechtspositieregeling”. De correctie van de berekening door een correcte toepassing van de gemeentelijke rechtspositieregeling “resulteert in een juiste begindatum van indisponibiliteitstelling van verzoekster vanaf 17/8/2021”.

Beoordeling

11. Luidens artikel 255 van de gemeentelijke rechtspositieregeling kan een statutair personeelslid bij afwezigheid wegens ziekte of invaliditeit in disponibiliteit worden gesteld op het ogenblik dat het personeelslid het beschikbare ziektekrediet heeft opgebruikt.

Artikel 243 bepaalt dat een statutair personeelslid recht op verlof wegens arbeidsongeschiktheid heeft volgens een stelstel van ziektekredietdagen. Voor opgenomen ziektekredietdagen wordt aan het statutaire personeelslid het gewone salaris betaald.

Gelet op artikel 258 ontvangt het statutaire personeelslid dat in disponibiliteit is gesteld wegens ziekte of invaliditeit een wachtgeld, gelijk aan 60 % van het laatste activiteitssalaris en de fictieve ontwikkeling daarvan.

12. Met zijn beslissing van 5 juli 2021 beoogde het college van burgemeester en schepenen verzoekster in disponibiliteit te stellen wegens ziekte van zodra zij haar beschikbare ziektekrediet had opgebruikt. Dat is volgens het schepencollege vanaf 11 september 2020.

Verzoekster, die expliciet aangeeft niet de indisponibiliteitstelling op zich te betwisten, is van mening dat haar ziektekrediet pas vanaf 17 augustus 2021 uitgeput is.

13. Het wordt, terecht, niet betwist dat de statutaire bepalingen die de berekening van de beschikbare ziektekredietdagen regelen geen ruimte tot discretionaire beoordelingsvrijheid laten. De toepassing ervan, in de bestreden beslissing, maakt voor de verwerende partij de uitoefening van een gebonden bevoegdheid uit waarbij zij vaststelt wanneer de maximumduur van het verlof wegens ziekte waarop verzoekster reglementair aanspraak mag maken, uitgeput is.

Met die reglementaire bepalingen correspondeert in hoofdte van verzoekster een welbepaald recht, dat zij blijkens de middelen die zij aanvoert ook geschonden acht. Namelijk schendt volgens het verzoekschrift de verwerende partij, bij de berekening van het aantal jaarlijkse ziektedagen voor verzoekster,

artikel 271 en artikel 233, § 1, van de rechtspositieregeling, ofschoon nochtans “de tewerkstellende overheid een verpletterende verantwoordelijkheid heeft om op een correcte en adequate wijze de ziektedagen en ziektekredieten te berekenen en de eigen reglementering toe te passen”.

14. Gelet op wat voorafgaat, is de Raad van State van oordeel dat het werkelijke en rechtstreekse voorwerp van verzoeksters beroep tegen de beslissing van het college van burgemeester en schepenen van 5 juli 2021 tot indisponibiliteitstelling wezenlijk een geschil over een subjectief recht betreft. Gelet op de artikelen 144 en 145 van de Grondwet is de Raad van State ter zake zonder rechtsmacht.

Zo luidde ook de conclusie in het auditorsverslag, waarop verzoekster in de laatste memorie nog alleen reageerde met de verklaring dat zij volhardt in haar middelen.

15. De exceptie van gebrek aan rechtsmacht is gegrond.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt het beroep.

2. Verzoekster wordt verwezen in de kosten van het beroep, begroot op een rolrecht van 200 euro, een bijdrage van 22 euro en een aan de verwerende partij verschuldigde rechtsplegingsvergoeding van 770 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, op éénendertig oktober tweeduizend drieëntwintig, door de Raad van State, Xe kamer, samengesteld uit:

Johan Lust,	kamervoorzitter,
Jan Clement,	staatsraad,
Stephan De Taeye,	staatsraad,
bijgestaan door	
Frank Bontinck,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Frank Bontinck

Johan Lust