

Nederlandse tekst (titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973)

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE

A R R E S T

Nr. 163.215 van 5 oktober 2006

A. 99.725/VIII-2111

In zake: **NOIR** Luc,

die woonplaats heeft gekozen bij
Mr. Jean-Marc RIGAUX, advocaat,
boulevard d'Avroy 270
4000 Luik,

tegen:

de Franse Gemeenschap,
vertegenwoordigd door haar Regering,

die woonplaats heeft gekozen bij
Mr. Martine VAN ASSCHE, advocaat,
Voorzittersstraat 28
1050 Brussel.

DE RAAD VAN STATE, VIIIe KAMER ,

Gezien het op 22 januari 2001 ingediende verzoekschrift, waarbij Luc NOIR de nietigverklaring vordert van de beslissing van 23 november 2000 waarbij ten aanzien van hem voor de periode van 16 tot 27 oktober 2000 het decreet van 22 december 1994 houdende dringende maatregelen inzake het onderwijs wordt toegepast;

Gezien de regelmatig uitgewisselde memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag van de heer ERNOTTE, eerste auditeur bij de Raad van State;

Gelet op de beschikking van 20 april 2006, waarbij de neerlegging van het dossier en het verslag ter griffie wordt gelast;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan de partijen en gezien de laatste memories;

Gelet op de beschikking van 13 juli 2006, waarvan aan de partijen kennis is gegeven en waarbij wordt bepaald dat de zaak voorkomt op de terechtzitting van 29 september 2006;

Gehoord het verslag van de mevrouw GEHLEN, staatsraad;

Gehoord de opmerkingen van Mr. RIGAUX, advocaat, die voor verzoeker verschijnt, en van Mr. LEVERT, loco Mr. VAN ASSCHE, advocaat, die voor de verwerende partij verschijnt;

Gehoord het eensluidend advies van de heer ERNOTTE, eerste auditeur;

Gelet op titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973;

Overwegende dat de volgende feiten dienstig zijn voor het onderzoek van het beroep:

1. Verzoeker is in vast verband benoemd als personeelslid van het door de Franse Gemeenschap georganiseerde secundair onderwijs; hij oefent eveneens het beroep van advocaat uit. In de loop van september 2000 wordt hij tweemaal in het ziekenhuis opgenomen om verzorgd te worden voor hartproblemen en om aan de neus, het gehemelte en de keel een chirurgische ingreep te ondergaan. Twee getuigschriften opgesteld door een arts van het academisch ziekenhuis van Luik, tonen aan dat verzoeker wegens ziekte arbeidsongeschikt is van 11 september 2000 tot 15 oktober 2000; op 12 oktober 2000 verlengt de behandelend arts van verzoeker deze periode van arbeidsongeschiktheid tot 27 oktober 2000 waarbij hij betrokkene toestaat zijn woning te verlaten.

2. Terwijl verzoeker gedurende drie dagen aan de Belgische kust verblijft, meldt de arts van Med Consult zich op 16 oktober 2000 thuis aan bij betrokkene en post hij in diens brievenbus een kaart waarin hij hem verzoekt zich 's anderendaags om achttien uur dertig aan te melden op het spreekuur. Verzoeker wordt door zijn dochter ingelicht over deze oproeping, maar hij gaat er niet naar toe en belt de controlearts op om hem te vragen hem op 19 oktober 2000 te kunnen ontmoeten. Hoewel dit voorstel de steun van de behandelend arts van verzoeker heeft

gekregen, wordt het afgewezen, en deelt Med Consult op 19 oktober 2000 aan de diensten van de Franse Gemeenschapsregering mee dat verzoeker controle heeft geweigerd.

Per brief van 7 november 2000 deelt een directrice van de algemene dienst Personeelsbeheer van het onderwijs van de Franse Gemeenschap aan verzoeker mee dat de houding die hij op 16 en 17 oktober 2000 heeft aangenomen strijdig is met artikel 9 van het decreet van 22 december 1994 houdende dringende maatregelen inzake het onderwijs en dat betrokkene, tenzij hij zich beroept op overmacht die hem zou hebben belet deze bepalingen na te komen, zich blootstelt aan de sanctie bepaald in artikel 20 van hetzelfde decreet.

3. Op 18 november 2000 antwoordt verzoeker dat hij de medische controle niet heeft geweigerd en evenmin geen gevolg heeft gegeven aan de convocatie van de controlearts; tot staving van zijn verblijf aan de kust van 16 tot 18 oktober 2000 wijst verzoeker erop dat dit, volgens de chirurg die hem had geopereerd, het ideale middel was om de heling en de genezing van zijn luchtwegen te bespoedigen.

Op 23 november 2000 richt de steller van de brief van 7 november 2000 aan verzoeker een tweede brief die de omstreden beslissing bevat en die als volgt luidt:

“ Betreft: toepassing van het decreet van 22 december 1994 houdende dringende maatregelen inzake het onderwijs.

Geachte heer,

Hierbij bericht ik u de ontvangst van uw brief van 18 november 2000.

Het spijt mij echter u geen voldoening te kunnen schenken. De bepalingen inzake de medische controle zijn immers verschillende malen in herinnering gebracht met circulaires.

U heeft artikel 9 van het decreet van 22 december 1994 houdende dringende maatregelen inzake het onderwijs overtreden, alsook artikel 5, laatste lid, van ditzelfde decreet, dat bepaalt dat “de personeelsleden die zich buiten hun gewone woonplaats laten verzorgen, (...) ertoe gehouden (zijn) op het geneeskundig attest hun tijdelijk adres te vermelden”. Artikel 20 van het decreet van 22 december 1994 is van toepassing.

Ik zend het verzoek om terugbetaling voor verder gevolg over aan de centraliserend rekenplichtige van het Ministerie.

Een afschrift van deze brief wordt aan het hoofd van uw instelling toegezonden.

Hoogachtend”.

Ter uitvoering van deze handeling wordt het dossier van verzoeker in januari 2001 overgezonden aan de centraliserend rekenplichtige van de Franse Gemeenschap opdat hij van betrokkene de terugbetaling van de wedde (33.526 frank) kan verkrijgen die hem voor de periode van 16 tot 27 oktober 2000 was gestort;

Overwegende dat de verwerende partij betoogt dat het eigenlijke onderwerp van het beroep de erkenning van een subjectief recht is, in casu het recht op een wedde gedurende een bepaalde tijd, en dat de Raad van State bijgevolg niet bevoegd is om er kennis van te nemen;

Overwegende dat verzoeker in zijn wederantwoord stelt dat de vraag die in het onderhavige geval rijst niet is of er voor hem een recht op bezoldiging bestaat, maar of de overheid bij het aannemen van de bestreden beslissing al dan niet op een correcte wijze gebruik heeft gemaakt van de beoordelingsbevoegdheid waarover ze beschikte in verband met de regelmatigheid van de afwezigheid wegens ziekte waarop hij zich heeft beroepen;

Overwegende dat de verwerende partij in haar laatste memorie uit de bewoordingen van artikel 20 van het decreet van 22 december 1994 houdende dringende maatregelen inzake het onderwijs, en inzonderheid uit het gebruik van de bewoordingen “tot gevolg hebben”, afleidt dat ze ter zake niet over een beoordelingsbevoegdheid beschikt, maar een gebonden bevoegdheid uitoefent; dat ze beweert dat de omstandigheid dat de overheid, alvorens deze bepaling toe te passen, de houding van de leerkracht moet onderzoeken en dat er in dit verband betwistingen kunnen rijzen, “geen weerslag heeft op de gebonden bevoegdheid zoals ze duidelijk uit artikel 20 voortvloeit”; dat ze voorts stelt dat de bestreden handeling de rechtspositie van verzoeker niet wijzigt, zodat het beroep niet kan worden geacht erop gericht te zijn ab initio te verkrijgen dat een administratieve handeling teniet wordt gedaan, maar ertoe te strekken op een verdoken wijze de bescherming of de erkenning van een subjectief recht te waarborgen; dat ze bovendien een verband legt met de artikelen 55 en 57 van het koninklijk besluit van 17 juli 1991 houdende coördinatie van de wetten op de Rijkscomptabiliteit en tot staving van haar stelling arrest nr. 108.302 van 21 juni 2002 citeert;

Overwegende dat artikel 20 van het decreet van 22 december 1994 houdende dringende maatregelen inzake het onderwijs het volgende bepaalt:

“De niet-inachtneming van de bepalingen van de artikelen 2 t/m 19 van dit decreet heeft tot gevolg dat de afwezigheid van het personeelslid onregelmatig is en het verlies van het recht op de wedde of de weddetoelage tot gevolg heeft voor die periode van afwezigheid”;

Overwegende dat krachtens deze bepaling de bevoegdheid van de verwerende partij alleen gebonden is wanneer de niet-inachtneming van de artikelen 2 tot 19 van het decreet van 22 december 1994 is aangetoond; dat de verwerende partij, om deze niet-inachtneming aan te tonen, beschikt over haar volledige beoordelingsbevoegdheid; dat ze gewoon voorbijgaat aan dit aspect van haar bevoegdheid wanneer ze beweert, zonder trouwens hierover nadere uitleg te verstrekken, dat “de omstandigheid dat de overheid, alvorens deze bepaling toe te passen, de houding van de leerkracht moet onderzoeken en dat er in dit verband betwistingen kunnen rijzen, geen weerslag heeft op de gebonden bevoegdheid zoals ze duidelijk uit artikel 20 voortvloeit”; dat in casu, bij een en dezelfde beslissing een overtreding van artikel 9 van het voornoemde decreet wordt geconstateerd en artikel 20 ervan wordt toegepast; dat de Raad van State bevoegd is om na te gaan of de verwerende partij deze overtreding op rechtsgeldige wijze heeft kunnen vaststellen en, bijgevolg, heeft kunnen besluiten dat er grond was om artikel 20 toe te passen; dat de verwerende partij eveneens ten onrechte betoogt dat de bestreden handeling de rechtspositie van verzoeker niet heeft gewijzigd; dat de administratieve positie van een personeelslid dat onrechtmatig afwezig is niet dezelfde is als die van een personeelslid wiens afwezigheid gerechtvaardigd en, derhalve, rechtmatig is; dat de exceptie van onbevoegdheid wordt afgewezen;

Overwegende dat de eerste auditeur-rapporteur ambtshalve opmerkt dat bij gebrek aan een decreetsbepaling waarin staat aan welke overheid het toekomt overtredingen van de artikelen 2 tot 19 van het voormelde decreet van 22 december 1994 vast te stellen en te besluiten dat de afwezigheid van betrokkene onregelmatig is en bijgevolg niet zal worden bezoldigd, deze bevoegdheid toekomt, wat betreft de bekleders van een ambt in het secundair onderwijs georganiseerd door de Franse Gemeenschap, aan de Franse Gemeenschapsregering, dit wil zeggen het orgaan dat, volgens artikel 47, eerste lid, van het koninklijk besluit van 22 maart 1969, benoemingsgerechtigd is;

Overwegende dat de verwerende partij deze constataatie weerlegt onder aanvoering dat de bestreden handeling de rechtspositie van verzoeker niet wijzigt en dus niet de bemoeiing van de benoemingsgerechtigde overheid meebracht;

Overwegende dat hierboven erop gewezen is dat de administratieve positie van een personeelslid verschilt naargelang zijn afwezigheid uit de dienst al dan niet regelmatig is; dat de verdediging van de verwerende partij niet opgaat; dat het ambtshalve opgeworpen middel gegrond is,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Vernietigd wordt de beslissing van 23 november 2000 waarbij ten aanzien van Luc NOIR voor de periode van 16 tot 27 oktober 2000 het decreet van 22 december 1994 houdende dringende maatregelen inzake het onderwijs wordt toegepast.

Artikel 2.

De kosten, bepaald op 173,53 euro, komen ten laste van de verwerende partij.

Aldus uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting, op vijf oktober tweeduizend zes door:

Mevr. DAURMONT,	staatsraad, wnd. voorzitter,
Mevr. GEHLEN,	staatsraad,
Mevr. GUFFENS,	staatsraad,
Mevr. HONDERMARCQ,	griffier.

De Griffier,

De wnd. Voorzitter,

M.-Cl. HONDERMARCQ

O. DAURMONT

VERTALING OVEREENKOMSTIG ARTIKEL 63,
EERSTE LID, VAN DE WETTEN OP DE RAAD VAN STATE,
GECOÖRDINEERD OP 12 JANUARI 1973.