

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

**nr. 188.980 van 18 december 2008
in de zaak A. 81.587/IX-1577.**

In zake : Rudy HUYGHE,
wonende te SINT-KRUIS (BRUGGE),
Burggraafstraat 7

tegen :

de Vlaamse Landmaatschappij,
die woonplaats kiest bij
advocaten S. BUTENAERTS en S. VAN GEETERUYEN,
kantoor houdende te BRUSSEL,
Leopold II-laan 180.

D E R A A D V A N S T A T E, IXe K A M E R,

Gezien het verzoekschrift dat Rudy HUYGHE op 16 december 1998 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van 29 mei 1998 van de administrateur-generaal van de Vlaamse Landmaatschappij, waarbij hij voor de periode van 27 tot 29 mei 1998 als ongewettigd afwezig wordt beschouwd;

Gezien de regelmatig gewisselde memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgemaakt door eerste auditeur-afdelingshoofd W. VAN NOTEN;

Gelet op de beschikking van 5 oktober 2000 die de neerlegging ter griffie van het verslag en van het dossier gelast;

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

Gelet op de beschikking van 26 september 2008 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 15 december 2008;

Gehoord het verslag van kamervoorzitter P. LEMMENS;

Gehoord de opmerkingen van de verzoeker, en van advocaat V. SCHALENBOURG, die loco advocaten S. BUTENAERTS en S. VAN GEETERUYEN verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van eerste auditeur-afdelingshoofd W. VAN NOTEN;

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

OVERWEEGT WAT VOLGT :

Feiten

1.1. Op het ogenblik van de bestreden beslissing is de verzoeker ambtenaar met de graad van hoofddeskundige bij de Vlaamse Landmaatschappij (hierna: VLM).

1.2. Op 26 mei 1998 meldt de verzoeker zich ziek. Van zijn huisarts ontvangt hij een attest van arbeidsongeschiktheid wegens ziekte voor de periode van 26 tot en met 29 mei 1998.

Op 27 mei 1998 krijgt de verzoeker een controlebezoek van de controlearts van de v.z.w. Gekoli.

Volgens de verzoeker heeft hij aan de controlearts medegedeeld dat hij ziek was om emotionele redenen, maar wenste hij de precieze toedracht hiervan niet met de controlearts maar enkel met een vertrouwenspersoon te bespreken. Om die reden verwees hij de controlearts naar zijn huisarts.

De controlearts neemt geen contact op met de huisarts. In zijn verslag schrijft hij: “Een medische reden werd niet medegedeeld” en “Patiënt wil geen uitleg verschaffen over reden van afwezigheid”.

In een faxbericht van 28 mei 1998 meldt de v.z.w. Gecoli aan de verwerende partij omtrent de controle op 27 mei 1998: “Huisbezoek. Werknemer in fout, heeft onderzoek geweigerd.”

Dezelfde dag neemt de verwerende partij telefonisch contact op met de verzoeker teneinde hem alsnog de kans te bieden om door de controlearts te worden onderzocht. De verzoeker blijft evenwel bij zijn standpunt en verklaart geen verdere informatie te willen verstrekken aan de controlearts.

1.3. Bij aangetekende brief van 29 mei 1998 deelt de administrateur-generaal van de VLM aan de verzoeker mee dat deze voor de periode van 27 tot 29 mei 1998 als onwettig afwezig wordt beschouwd. De brief luidt als volgt :

“U gaf onlangs aan de Vlaamse Landmaatschappij een periode van arbeidsongeschiktheid door van 26 tot 29 mei 1998.

Op 27 mei jl. bood zich een controlearts van Gecoli bij u aan voor een controleonderzoek. Volgens de informatie die mij door Gecoli is doorgegeven heeft u geweigerd uw volle medewerking te verlenen aan het onderzoek. Hoewel de controlearts gemachtigd is een volledig onderzoek te doen, bestaande uit een anamnese en een klinisch onderzoek, weigerde u in te gaan op vragen van de controlearts omtrent de redenen van uw afwezigheid.

Het was voor de controlearts dan ook onmogelijk vast te stellen of uw arbeidsongeschiktheid medisch gerechtvaardigd is.

In een telefonisch onderhoud dat de VLM met u voerde op 28 mei *98 werd u alsnog de kans geboden om een nieuw onderzoek te ondergaan bij de controlearts, voor zover u uiteraard ten volle mee zou werken aan het onderzoek. U bevestigde echter dat u aan de controlearts geen verdere uitleg wenste te geven over uw arbeidsongeschiktheid (u voegde er trouwens aan toe dat u door de betreffende arts nooit meer gecontroleerd wenste te worden, hoewel u daar uiteraard niet zelf kan over beslissen).

Vermits het door uw handelwijze voor de controlearts onmogelijk was om na te gaan of uw ziekteverlof medisch gerechtvaardigd is wordt u voor de periode van 27 tot 29 mei als onwettig afwezig beschouwd in toepassing van artikel XI 6 van het besluit van de Vlaamse regering van 12 juni 1995 houdende organisatie van de Vlaamse Landmaatschappij en de regeling van de rechtspositie van het personeel en wordt u tijdens deze periode in de administratieve stand non-activiteit geplaatst onverminderd eventuele andere sancties die tegen u kunnen worden getroffen.”

Deze beslissing vormt het voorwerp van het voorliggende beroep.

1.4. Met brieven van 8 en 10 juni 1998 vragen de verzoeker en zijn vakorganisatie aan de administrateur-generaal van de VLM zijn beslissing van 29 mei 1998 te willen herzien. Zij stellen dat de controlearts contact had moeten opnemen met de huisarts van de verzoeker, teneinde meer informatie te verkrijgen over de redenen van verzoekers ziekte.

In zijn antwoorden van 11 en 30 juni 1998 zet de administrateur-generaal uiteen dat de verzoeker het door zijn houding voor de controlearts onmogelijk heeft gemaakt om na te gaan of zijn arbeidsongeschiktheid verantwoord was, en dat zijn afwezigheid voor de periode van 27 tot 29 mei 1998 dan ook niet als gewettigd kan worden beschouwd. De administrateur-generaal wenst bijgevolg niet op zijn beslissing terug te komen.

In een brief van 13 juli 1998 repliceert verzoekers vakorganisatie dat de controlearts zich niet over de gezondheidstoestand van de verzoeker uitgesproken heeft, zodat er geen reden was om het ziekteverlof om te zetten in onwettige afwezigheid. Bovendien had de controlearts contact moeten opnemen met verzoekers huisarts. De vakorganisatie deelt mee dat wanneer de zaak niet op het niveau van de instelling kan geregeld worden “verdere juridische stappen” zullen ondernomen worden “via een procedure voor de Raad van State”.

In zijn antwoord van 22 juli 1998 zet de administrateur-generaal nogmaals uiteen dat de verzoeker bewust geweigerd heeft in te gaan op vragen van de controlearts, waardoor deze geen besluit kon treffen over de gegrondheid van de arbeidsongeschiktheid van de verzoeker. De administrateur-generaal herhaalt dat hij bij zijn standpunt blijft.

Ontvankelijkheid van het beroep

2.1. De verwerende partij werpt een exceptie van onontvankelijkheid van het beroep op, afgeleid uit de laattijdigheid ervan.

Zij voert aan dat de verzoeker van de bestreden beslissing op de hoogte is gebracht met de aangetekende brief van 29 mei 1998. Zij erkent dat die brief geen melding maakt van de beroepsmogelijkheid bij de Raad van State en van de in acht te nemen vormvereisten. Volgens de verwerende partij kan de verzoeker zich niettemin niet op het voorschrift van artikel 19, tweede lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State beroepen. De verwerende partij is

namelijk van oordeel dat de genoemde bepaling van louter dwingend recht is, waaruit volgt dat een verzoeker die op de hoogte was van de vormvoorschriften voor het instellen van een annulatieberoep zich niet op voormeld artikel kan beroepen wanneer het niet werd nageleefd. De verwerende partij wijst erop dat de verzoeker van in het begin werd bijgestaan door de Christelijke Centrale van de Openbare Diensten (hierna: CCOD), die vertrouwd is met de openbare sector en de basisbeginselen van de procedure voor de Raad van State. Voorts wijst zij erop dat met een schrijven van 13 juli 1998 gedreigd werd met een procedure voor de Raad van State, gegeven waaruit nogmaals blijkt dat men nog binnen de beroepstermijn zeer goed op de hoogte was van de beroepsmogelijkheden. Ten slotte stelt de verwerende partij dat de verzoeker reeds in zijn verzoekschrift het verweer vervat in artikel 19, tweede lid, van de gecoördineerde wetten aanvoert, terwijl dat in beginsel slechts bij wijze van exceptie kan worden aangevoerd. De verwerende partij besluit dat de verzoeker zeer goed op de hoogte was van de regels die de procedure voor de Raad van State beheersen, zo niet had hij nietsvermoedend zijn vordering ingesteld en pas bij wijze van verweer de exceptie van artikel 19, tweede lid, ingeroepen. Door dit verweer reeds in het verzoekschrift in te roepen, erkent hij op de hoogte te zijn van de na te leven vormvoorwaarden bij het instellen van een annulatieberoep.

2.2. De verzoeker repliceert dat hij, toen hij kennis nam van de bestreden beslissing, niet op de hoogte was van de procedure voor de Raad van State, aangezien hij nooit eerder een procedure voor de Raad van State had ingesteld.

Voorts wijst hij er op dat de CCOD geen advocatenbureau is en als zodanig niet als aangestelde voor de verzoeker kan optreden. Wat door de CCOD gedaan wordt, kan niet aan de verzoeker worden toegerekend. De verzoeker besluit dat niet is aangetoond dat hij op een nuttig ogenblik op de hoogte was van de termijn- en procedurevoorschriften.

2.3. Luidens artikel 19, tweede lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, zoals van toepassing op het ogenblik van de bestreden beslissing, neemt de beroepstermijn slechts een aanvang op voorwaarde dat bij de betekening van de bestreden beslissing het bestaan van een beroep bij de Raad van State alsmede de in acht te nemen vormvoorschriften en termijnen worden vermeld.

De verwerende partij betwist niet dat noch het bestaan van het beroep, noch de in acht te nemen vormvoorschriften en termijnen in de bestreden beslissing werden vermeld. Zij is echter van oordeel dat de verzoeker zich niet op artikel 19, tweede lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State kan beroepen omdat hij binnen de beroepstermijn kennis had van de beroepsmogelijkheid bij de Raad van State.

Artikel 19, tweede lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State wijkt af van de regels betreffende de verjaring van beroepen, en is net als die regels van openbare orde. De omstandigheid dat de verzoeker werd bijgestaan door zijn vakorganisatie, schriftelijk een procedure bij de Raad van State heeft aangekondigd en reeds in zijn verzoekschrift aanvoert dat bij de betekening van de bestreden beslissing niet vermeld werd dat hij een beroep bij de Raad van State kon instellen, doet dan ook geen afbreuk aan het feit dat de beroepstermijn slechts een aanvang neemt indien bij de betekening van de bestreden beslissing het bestaan van een beroep bij de Raad van State alsmede de in acht te nemen vormvoorschriften en termijnen worden vermeld.

De exceptie kan niet worden aangenomen.

Ten gronde

3.1. De verzoeker voert twee middelen aan die, zoals hierna zal blijken, samen kunnen worden behandeld.

3.1.1. In een eerste middel roept de verzoeker de schending in van artikel XI 24 van het besluit van de Vlaamse regering van 12 juni 1995 houdende de organisatie van de Vlaamse Landmaatschappij en de regeling van de rechtspositie van het personeel (hierna: het personeelsstatuut). Hij stelt dat enkel de controlearts kan oordelen over het al dan niet arbeidsgeschikt zijn, maar dat deze hieromtrent geen uitspraak heeft gedaan. De administrateur-generaal van de VLM heeft volgens de verzoeker geen enkele bevoegdheid om de waarde en de geldigheid van het attest opgesteld door verzoekers huisarts te beoordelen. Door te stellen dat de afwezigheid van de verzoeker ongewettigd is heeft de administrateur-generaal het attest van de huisarts betwist en aldus gehandeld in strijd met artikel XI 24 van het personeelsstatuut.

3.1.2. In een tweede middel roept de verzoeker de schending in van artikel XI 6 van het personeelsstatuut, dat inhoudt dat afwezigheid zonder toestemming automatisch non-activiteit met zich mee brengt. Volgens de verzoeker is er te dezen evenwel geen sprake van afwezigheid zonder toestemming, aangezien hij over een onbetwist attest van zijn huisarts beschikte dat zijn afwezigheid wegens ziekte verantwoordde. Hij wijst erop dat de controlearts geen uitspraak heeft gedaan over zijn arbeidsongeschiktheid, zodat het attest van de huisarts onbetwist is. Nu de ambtenaar die afwezig is wegens ziekte, op grond van artikel XI 22 met ziekteverlof is, was hij wel degelijk wettig afwezig. De verzoeker besluit dat de administrateur-generaal, door hem in non-activiteit te plaatsen, artikel XI 6 van het personeelsstatuut heeft geschonden en dat hij voorts, door de verzoeker in non-activiteit te plaatsen, hoewel deze niet afwezig was zonder toestemming, zijn bevoegdheid heeft overtreden.

3.2. In zijn memorie van wederantwoord betwist de verzoeker dat hij zich aan de medische controle onttrokken heeft. Hij wijst erop dat hij gezegd heeft dat hij de emotionele redenen die aan de basis lagen van zijn werkongeschiktheid niet met de controlearts kon bespreken, gezien hij de controlearts niet zag als een vertrouwenspersoon met wie hij openlijk over deze emotionele problemen kon spreken. Hij heeft de controlearts verwezen naar zijn behandelende arts om aldaar zicht te krijgen op deze problemen. De controlearts heeft echter nagelaten dit te doen, terwijl artikel 126, § 4, van de Code van de Geneeskundige Plichtenleer bepaalt dat de controlerende arts in elk geval contact moet opnemen met de behandelende arts alvorens een beslissing te nemen die deze van de behandelende arts wijzigt. De controlearts heeft bovendien geen uitspraak gedaan over de werkongeschiktheid van de verzoeker.

De verzoeker meent dan ook dat de geldigheid van het geneeskundig attest niet in vraag werd gesteld en dat de administrateur-generaal van de VLM zijn bevoegdheid heeft overschreden door gewettigde dagen afwezigheid om te zetten in non-activiteit wegens ongewettigde afwezigheid en de verzoeker voor die dagen verlies van salaris op te leggen.

3.3. In zijn laatste memorie voegt de verzoeker daar nog aan toe dat de controlearts inconsequent is opgetreden door bij drie verschillende controles van zijn afwezigheid (namelijk op 27 mei 1998, 18 november 1998 en 20 november 1998), in gelijke omstandigheden, telkens iets anders op zijn verslag te vermelden. Voorts wijst hij erop dat hij nog tweemaal door een andere controledokter is

onderzocht die, ofschoon de verzoeker steeds dezelfde houding aannam, geen enkel probleem had om een diagnose te stellen.

Voorts ontkent de verzoeker ook dat hem een tweede kans op onderzoek is geboden.

3.4. Artikel XI 24 van het personeelsstatuut bepaalt dat de wegens ziekte afwezige ambtenaar onder het geneeskundig toezicht staat van het geneeskundig controleorgaan aangewezen door het bestuursorgaan en overeenkomstig de door deze vastgestelde nadere bepalingen. Artikel XI 6, tweede lid, bepaalt dat onverminderd de eventuele toepassing van een tuchtstraf of van een administratieve maatregel, de ambtenaar die zonder toestemming afwezig is, in non-activiteit is, tenzij in geval van overmacht.

Ter uitvoering van het voormelde artikel XI 24 werd de v.z.w. Gekoli belast met de geneeskundige controle op de personeelsleden van de verwerende partij. De personeelsleden werden hiervan bij “bericht aan het personeel 98/4” in kennis gesteld.

Weliswaar heeft de verzoeker, om zijn afwezigheid te verantwoorden, een door zijn huisarts opgemaakt attest van arbeidsongeschiktheid ingediend. Hij heeft echter geweigerd mee te werken aan het controleonderzoek, meer bepaald door geen antwoord te geven op de door de controlegeneesheer gestelde vragen.

De verzoeker kon er desbetreffend niet mee volstaan te verwijzen naar zijn huisarts, aangezien de controlearts, onafhankelijk van de huisarts, een diagnose moet kunnen stellen en de patiënt derhalve persoonlijk moet kunnen ondervragen.

De bestreden beslissing stelt derhalve terecht dat het, door de weigering van de verzoeker om mee te werken aan het controleonderzoek, voor de controlearts onmogelijk was om vast te stellen of verzoekers arbeidsongeschiktheid medisch verantwoord was.

Aan de verzoeker werd een tweede kans geboden om zich door een controlearts te laten onderzoeken, maar dit onderzoek kon niet plaatsvinden omdat de verzoeker bij zijn weigering bleef om op de door de controlearts gestelde vragen te antwoorden.

Een afwezigheid wegens ziekte, waarvoor een geneeskundig attest werd ingediend, kan niet als gewettigd worden aangemerkt, wanneer het bestuur zich door toedoen van de betrokken ambtenaar in de onmogelijkheid geplaatst ziet om de regelmatigheid van de afwezigheid te controleren. Het bestuur dat in zodanige omstandigheden concludeert dat de ambtenaar ongewettigd afwezig is, stelt zich niet in de plaats van de controlearts, en begaat dan ook geen schending van artikel XI 24 van het personeelsstatuut. Door in de genoemde omstandigheden te beslissen dat de verzoeker met toepassing van artikel XI 6 van het personeelsstatuut onwettig afwezig was en door hem dienvolgens in de stand “non-activiteit” te plaatsen, begaat de verwerende partij evenmin een schending van die laatste bepaling.

Noch de omstandigheid dat de controlearts bij latere controles driemaal iets anders op zijn verslag heeft vermeld, noch het feit dat een andere controlearts in soortgelijke omstandigheden geen enkel probleem had om een diagnose te stellen, doen afbreuk aan deze conclusies.

De middelen kunnen niet worden aangenomen.

**OM DIE REDENEN
BESLIST DE RAAD VAN STATE :**

Artikel 1.

Het beroep wordt verworpen.

Artikel 2.

De kosten van het beroep tot nietigverklaring, bepaald op 173,53 euro, komen ten laste van de verzoeker.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op
18 december 2008, door de IXe kamer, die was samengesteld uit :

de HH.	P. LEMMENS,	kamervoorzitter,
	D. MOONS,	staatsraad,
	B. THYS,	staatsraad,
Mevr.	V. WAUTERS,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

V. WAUTERS.

P. LEMMENS.