RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

nr. 190.625 van 18 februari 2009
in de zaak A. 164.755/IX-4990.

In zake : Stefan VANDIJCK,
die woonplaats kiest te KERSBEEK-MISKOM,
Miskom-Dorp 26M

tegen :

de Belgische Staat, vertegenwoordigd door de minister van Binnenlandse Zaken,
die woonplaats kiest bij
de Federale politie DGS/DSJ,
gevestigd te BRUSSEL,
Fritz Toussaintstraat 8.

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

Gezien het verzoekschrift dat Stefan VANDIJCK op 29 juli 2005 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van:

- de beslissing van 31 mei 2005 van de controlegeneesheer van de federale politie houdende “een wijziging van de medische ongeschiktheid” in een “voltijdse hervatting op 01/06/2005 tot 06/06/2005”;
- de beslissing van 2 juni 2005 van de geschillencommissie van de medische dienst van de algemene directie personeel van de federale politie, houdende de beslissing tot werkhervatting vanaf 2 juni 2005;

Gezien de memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgemaakt door auditeur G. DE BLEECKERE;

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

Gelet op de beschikking van 29 december 2008 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 9 februari 2009;

Gehoord het verslag van staatsraad B. THYS;

Gehoord de opmerkingen van de verzoeker, die verschijnt in persoon, van advocaat P. CRISPYN, die verschijnt voor de verzoeker, en van adviseur E. VAN ROSSEM, die verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van auditeur G. DE BLEECKERE;

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 beslissingen is de verzoeker inspecteur van politie in de politiezone Tienen.

1.2. Op 3 april 2005 is de verzoeker het slachtoffer van een arbeidsongeval. Tengevolge daarvan wordt hij arbeidsongeschikt verklaard tot en met 8 april 2005. Deze arbeidsongeschiktheid wordt verlengd, eerst tot en met 29 april 2005, vervolgens tot en met 29 mei 2005.

1.3. Omdat de verzoeker, naar eigen zeggen, begin 2005 een reis heeft geboekt, vraagt en verkrijgt hij de toelating van de controlegeneesheer van de federale politie om België te verlaten van 6 tot en met 25 mei 2005. Tijdens zijn bezoek aan de controlegeneesheer stelt deze laatste dat de verzoeker na de lopende periode van arbeidsongeschiktheid, die eindigt op 29 mei 2005, het werk zal dienen te hervatten.

1.4. Op 27 mei 2005 beslist verzoekers behandelende geneesheer echter om de verzoeker opnieuw arbeidsongeschikt te verklaren voor de periode van 29 mei 2005 tot en met 30 juni 2005. Het door deze geneesheer ondertekende medische getuigschrift maakt tevens melding van een hospitalisatie van de verzoeker op 6 juni 2005.

1.5. Ingevolge een convocatie van 18 mei 2005 dient de verzoeker zich op 31 mei 2005 aan bij de controlegeneesheer. Diezelfde dag beslist de

controlegeneesheer dat de verzoeker het werk dient te hervatten op 1 juni 2005 en dit tot 6 juni 2005, de dag van de geplande medische ingreep.

Dit is de eerste bestreden beslissing.

1.6. Nog dezelfde dag begeeft de verzoeker zich naar zijn behandelende geneesheer die opnieuw attesteert dat de verzoeker werkonbekwaam is vanaf 1 juni 2005 tot en met 30 juni 2005 en die voorts vermeldt: “in afwachting van operatie op 06.06 is hernemen van de arbeid [...] niet opportuun!”

1.7. Op 1 juni 2005 dient de verzoeker tegen de beslissing van de controlegeneesheer beroep in bij de geschillencommissie van de medische dienst van de algemene directie personeel van de federale politie. In het faxbericht waarmee hij het beroep instelt, verwijst hij naar “het beroep [...] geformuleerd door de behandelende geneesheer”, dat als bijlage is toegevoegd, en wijst hij erop dat de procedure bij de wijziging van zijn medische ongeschiktheid niet werd nageleefd. Hij betoogt te dezen dat artikel X.II.8 van het koninklijk besluit van 30 maart 2001 tot regeling van de rechtspositie van het personeel van de politiediensten (hierna: het RPPol) voorschrijft dat de controlegeneesheer slechts een beslissing tot wijziging kan nemen na overleg met de behandelende geneesheer, terwijl een dergelijk overleg in zijn geval niet heeft plaatsgehad.

1.8. Op 2 juni 2005 beslist de geschillencommissie “dat [de verzoeker] op heden (02.06.2005) het werk dient te hervatten. Na studie van het medisch dossier, de anamnese en het klinisch onderzoek en het lezen van de radiologische opnames en de CD-rom zijn er geen medische redenen tot werkongeschiktheid.”

Dit is de tweede bestreden beslissing.

1.9. Met een brief van 13 juni 2005 wordt de verzoeker door zijn korpschef ervan in kennis gesteld dat hij vanaf 6 juni 2005 als onwettig afwezig wordt beschouwd. In deze brief wordt voorts gewezen op artikel 125 van de wet van 7 december 1998 tot organisatie van een geïntegreerde politiedienst, gestructureerd op twee niveaus, naar luid waarvan politieambtenaren die gedurende meer dan tien dagen onregelmatig afwezig zijn gebleven, onder de voorwaarden bepaald door de Koning, van ambtswege uit hun ambt worden ontslagen.

1.10. Met een brief van 19 juli 2005 deelt de korpschef aan de verzoeker nog mee dat hij inmiddels het politiecollege heeft ingelicht over de onregelmatige afwezigheid van de verzoeker. Volgens de korpschef is er sprake van een onregelmatige afwezigheid van dertien dagen, namelijk van 2 tot en met 14 juni 2005.

Ontvankelijkheid van het beroep

2.1. De auditeur-verslaggever werpt in zijn verslag over de zaak ambtshalve een exceptie van onontvankelijkheid van het beroep op voor zover het gericht is tegen de beslissing van 31 mei 2005 van de controlegeneesheer, dit is de eerste bestreden beslissing. Hij argumenteert dat de beslissing van 2 juni 2005 van de geschillencommissie, dit is de tweede bestreden beslissing, werd genomen in het kader van een georganiseerd administratief beroep en dat ze de eerste bestreden beslissing heeft opgeslorpt en vervangen. Volgens de auditeur-verslaggever kan de verzoeker dan ook slechts ontvankelijk een beroep instellen tegen de tweede bestreden beslissing.

2.2. De te dezen relevante artikelen van het RPPol luiden als volgt:

> "Art. X.II.8. De controlerende arts bevestigt of wijzigt de modaliteiten of de duur van het door de behandelende arts voorgeschreven ziekteverlof.
> Een beslissing tot wijziging vindt slechts plaats na overleg met de behandelende arts.
>
> Art. X.II.9. De controlerende arts deelt onmiddellijk, door overhandiging van een document tegen ontvangstbewijs of bij een aangetekende brief, zijn beslissing mee aan het personeelslid.
>
> [...]
>
> Art. X.II. 11. De beslissing van de controlerende arts is vatbaar voor hoger beroep bij de medische geschillencommissie, binnen de vierentwintig uren na de in artikel X.II.9 bedoelde mededeling.
>
> Art.X.II.12. De medische geschillencommissie doet uitspraak, na eventuele bijkomende onderzoeken, binnen de vierentwintig uren na diens adiëring.
> Heeft de beslissing in beroep de betrokkene niet binnen de vierentwintig uren bereikt, dan herkrijgt de beslissing van de behandelende arts volle uitwerking.
>
> Art.X.II.13. De medische geschillencommissie beslist geldig als de meerder-heid van de leden aanwezig is.
> Een staking der stemmen houdt een bevestiging in van de beslissing van de behandelende arts."

Uit deze bepalingen volgt dat het beroep bij de geschillencommissie een georganiseerd administratief beroep is. Wanneer een dergelijk georganiseerd administratief beroep is ingesteld, kan -gelet op de devolutieve werking daarvan- geenszins nog de nietigverklaring worden gevorderd van eerdere beslissingen. Er kan op ontvankelijke wijze enkel nog worden opgekomen tegen de beslissing die over dat beroep is genomen.

De ambtshalve opgeworpen exceptie is gegrond.

Gegrondheid van het beroep

3.1. De verzoeker roept onder meer een tweede middel in, ontleend aan "onbevoegdheid van de geschillencommissie, machtsafwending, schending van het zorgvuldigheidsbeginsel, schending van de motiveringsplicht".

3.1.1. In een eerste onderdeel van het middel, met als titel "onbevoegdheid van de geschillencommissie", voert de verzoeker aan dat de geschillencommissie zich enkel kan uitspreken over geschillen. Hij betoogt dat er slechts sprake kan zijn van een "geschil" wanneer de behandelende geneesheer en de controlegeneesheer geen akkoord over de arbeidsongeschiktheid van het personeelslid hebben kunnen bereiken. Vermits te dezen de controlegeneesheer geen overleg heeft gepleegd met de behandelende geneesheer, is er geen geschil en is de geschillencommissie bijgevolg onbevoegd.

Volgens de verzoeker diende de geschillencommissie dan ook hetzij de controlegeneesheer te wijzen op zijn verplichting om de behandelende geneesheer te raadplegen en pas nadien, voor zover er een geschil tussen de controlegeneesheer en de behandelende geneesheer zou ontstaan, een beslissing te nemen en zich ondertussen onbevoegd te verklaren bij ontstentenis van een geschil, hetzij de beslissing van de controlegeneesheer te verwerpen, vermits er geen overleg was geweest tussen deze laatste en de behandelende geneesheer en de controlegeneesheer dus niet bevoegd was om een beslissing te nemen.

3.1.2. In een tweede onderdeel van het middel, met als titel "onbevoegdheid van de geschillencommissie, machtsafwending", voert de verzoeker aan dat de geschillencommissie de haar toegekende macht heeft gebruikt voor een doel waarvoor zij niet bevoegd is, nu zij enkel kennis kan nemen van een geschil en er te dezen geen sprake is van een geschil.

3.1.3. In een derde onderdeel van het middel, met als titel "onbevoegdheid van de geschillencommissie, schending van het zorgvuldigheidsbeginsel, schending van de motiveringsplicht", voert de verzoeker aan dat de geschillencommissie onzorgvuldig is opgetreden, nu zij kennis had van het feit dat geen overleg werd gepleegd tussen de controlegeneesheer en de behandelende geneesheer. Het ontbreken van enige wettelijke of reglementaire bepaling die de geschillencommissie ertoe verplichtte de behandelende geneesheer te raadplegen, ontsloeg haar niet van de zorgvuldigheidsplicht die haar ertoe noopte de behandelende geneesheer te contacteren, temeer omdat zij in het bezit was van een attest van de behandelende geneesheer waarin duidelijk werd gesteld dat "in afwachting van de operatie op 06.06 het hernemen van de arbeid [...] niet opportuun [was]".

Voorts meent de verzoeker dat de geschillencommissie de motiveringsplicht heeft geschonden, doordat zij niet aangeeft waarom zij, gelet op de specifieke evolutie van het dossier, geen contact heeft opgenomen met de behandelende geneesheer, noch waarom zij geen rekening houdt met het advies van de behandelende geneesheer en zij een werkhervatting voorschrijft.

3.2. De verwerende partij antwoordt dat er te dezen wel degelijk sprake was van een geschil, vermits de behandelende geneesheer en de controlegeneesheer het niet met elkaar eens waren over de arbeidsongeschiktheid van de verzoeker. Indien zij zou hebben geoordeeld dat er geen geschil was, dan zou dit hebben geïmpliceerd dat de verzoeker het werk diende te hervatten. Om de rechten van de verzoeker te vrijwaren heeft zij dan ook gemeend dat er wel degelijk een geschil was en dat de behandelende geneesheer met het door hem geschreven attest van werkonbekwaamheid beroep had ingesteld, zodat de geschillencommissie bevoegd was om uitspraak te doen over het desbetreffende geschil. De verwerende partij stelt dat ook de verzoeker van mening was dat de behandelende geneesheer een beroep had ingesteld, hetgeen blijkt uit zijn fax aan de geschillencommissie waarin hij zelf verwijst naar "het beroep [...] geformuleerd door de behandelende geneesheer-specialist".

Op het verwijt van de verzoeker dat de geschillencommissie de behandelende geneesheer niet heeft gecontacteerd, repliceert de verwerende partij dat geen enkele wettelijke of reglementaire bepaling de geschillencommissie daartoe verplichtte.

3.3. In haar laatste memorie stelt de verwerende partij nog aanvullend dat gelet op het korte tijdsbestek waarbinnen de geschillencommissie het dossier opnieuw moest onderzoeken en er uitspraak over doen, deze commissie niet onzorgvuldig heeft gehandeld door geen overleg te plegen met de behandelende geneesheer. Zij wijst erop dat op eerdere pogingen van de controlegeneesheer om te overleggen niet werd gereageerd door de behandelende geneesheer. De bemerkingen van de controlegeneesheer werden dan ook schriftelijk overgemaakt aan de behandelende geneesheer. De overheid kan derhalve niet worden verweten dat ze onzorgvuldig zou zijn opgetreden.

De verwerende partij herhaalt voorts dat geen enkele reglementaire bepaling voorschrijft dat de geschillencommissie overleg moet plegen met de behandelende geneesheer. De geschillencommissie kende bovendien beide standpunten. Een overleg met de behandelende geneesheer zou geen verdere klaarheid in het dossier hebben gebracht. De geschillencommissie beschikte over alle mogelijke informatie om zich als een zorgvuldige overheid een oordeel te vormen over de situatie van de verzoeker.

3.4.1. Luidens het hiervóór aangehaalde artikel X.II.11.van het RPPol kan, wanneer de controlegeneesheer een beslissing heeft genomen waarbij de modaliteiten of de duur van het voorgeschreven ziekteverlof worden gewijzigd, tegen die beslissing een beroep worden ingesteld bij de medische geschillencommissie.

Te dezen heeft de controlegeneesheer een dergelijke beslissing genomen. De omstandigheid dat die beslissing mogelijk onwettig is tot stand gekomen, doet geen afbreuk aan het feit dat de beslissing bestaat en dan ook vatbaar is voor beroep. Anders dan de verzoeker in het eerste onderdeel van zijn middel aanvoert, was de geschillencommissie wel degelijk bevoegd om van het bij haar ingestelde beroep kennis te nemen en er uitspraak over te doen.

3.4.2. Zoals reeds werd gesteld, is het beroep bij de geschillencommissie een georganiseerd administratief beroep. Hieruit volgt, en dit blijkt ook uit artikel X.II.12 van het RPPol, dat de geschillencommissie de zaak in zijn geheel opnieuw onderzoekt.

Uit de motivering van de bestreden beslissing blijkt dat de geschillencommissie daadwerkelijk de zaak opnieuw heeft onderzocht. Er wordt

immers gesteld dat “na studie van het medisch dossier, de anamnese en het klinisch onderzoek en het lezen van de radiologische opnames en de CD-rom [...] er geen medische redenen [zijn] tot werkongeschiktheid.”

Van enig overleg met de behandelende geneesheer is evenwel geen sprake. Er wordt ook niet betwist dat de geschillencommissie geen overleg heeft gepleegd met de behandelende geneesheer.

3.4.3. De vraag rijst of de geschillencommissie wettig tot haar beslissing kon komen zonder met de behandelende geneesheer te overleggen.

De verwerende partij moet worden bijgetreden waar zij stelt dat geen enkele wettelijke of reglementaire bepaling uitdrukkelijk voorschrijft dat de geschillencommissie overleg moet plegen met de behandelende geneesheer.

Wanneer de controlegeneesheer bij zijn beslissing in eerste aanleg overleg heeft gepleegd met de behandelende geneesheer is er voor de geschillencommissie ook geen reden om nog contact op te nemen met die behandelende geneesheer in het geval er bij haar beroep wordt ingesteld tegen de beslissing van de controlegeneesheer. In dat geval zullen de gegevens van dit overleg zich immers in het dossier bevinden.

Te dezen heeft er echter geen overleg plaatsgevonden tussen de behandelende geneesheer en de controlegeneesheer.

Art. X.II.8, tweede lid, van het RPPol bepaalt nochtans duidelijk dat de controlegeneesheer een beslissing tot wijziging van de modaliteiten of de duur van het door de behandelende geneesheer voorgeschreven ziekteverlof slechts kan nemen na overleg met die geneesheer.

Vermits te dezen dat overleg niet heeft plaatsgevonden, is de beslissing van 31 mei 2005 van de controlegeneesheer niet op de voorgeschreven wijze tot stand gekomen.

De verwerende partij gaat ervan uit dat de geschillencommissie, geconfronteerd met deze onregelmatigheid, haar beslissing kon nemen zonder dat zij de plicht had de behandelende geneesheer te contacteren, omdat geen enkele wettelijke of reglementaire bepaling dit voorschrijft. Dit standpunt kan niet worden

bijgevallen. De voorwaarde van overleg zoals voorgeschreven door artikel X.II.8, tweede lid, van het RPPol is immers een maatregel ter vrijwaring van de rechten van het betrokken personeelslid. Wanneer, zoals te dezen, die rechten in het gedrang komen en de betrokkene dit met zoveel woorden in zijn beroepsschrift aanvoert, dan kan de geschillencommissie zich niet beroepen op het ontbreken van enige wettelijke of reglementaire bepaling die haar tot overleg met de behandelende geneesheer verplicht, om dienvolgens zonder overleg met die geneesheer een beslissing te nemen. Wanneer de reglementaire waarborg van het voorafgaand overleg bij het tot stand komen van de beslissing van de controlegeneesheer in eerste aanleg niet is gerespecteerd, dan is de geschillencommissie, die de zaak in beroep in zijn geheel opnieuw onderzoekt en die bevoegd is om de beslissing in eerste aanleg te hervormen, ertoe gehouden zelf overleg te plegen met de behandelende geneesheer vooraleer haar beslissing in beroep te nemen. Hoewel deze verplichting niet expliciet in het RPPol is opgenomen, volgt ze in ieder geval uit het principe van de devolutieve werking van het georganiseerd administratief beroep.

Bovendien moet worden aangenomen, zoals de verzoeker in het derde onderdeel van het middel laat gelden, dat de geschillencommissie onzorgvuldig heeft gehandeld, aangezien zij de behandelende geneesheer niet heeft gecontacteerd, hoewel zij er kennis van had dat er geen overleg met hem had plaatsgevonden en zij in het bezit was van het attest van de behandelende geneesheer waarin uitdrukkelijk werd gesteld dat het hernemen van de arbeid in afwachting van de geplande operatie op 6 juni 2005 niet opportuun was.

De omstandigheid dat de controlegeneesheer die de eerste bestreden beslissing heeft genomen tevergeefs heeft geprobeerd de behandelende geneesheer te contacteren, doet aan het voorgaande geen afbreuk.

De geschillencommissie heeft aldus ten onrechte het in eerste aanleg voorgeschreven overleg met de behandelende geneesheer genegeerd en de op haar rustende zorgvuldigheidsplicht geschonden.

Het eerste middel is in de aangegeven mate gegrond.

OM DIE REDENEN
BESLIST DE RAAD VAN STATE :

Artikel 1.

Vernietigd wordt de beslissing van 2 juni 2005 van de geschillencommissie van de medische dienst van de algemene directie personeel van de federale politie, luidens dewelke Stefan VANDIJCK het werk op 2 juni 2005 dient te hervatten.

Artikel 2.

Het beroep wordt voor het overige verworpen.

Artikel 3.

De kosten van het beroep tot nietigverklaring, bepaald op 175 euro, komen ten laste van de verwerende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op 18 februari 2009, door de IXe kamer, die was samengesteld uit :

de HH.	D. MOONS,	staatsraad, wnd. kamervoorzitter,
	S. DE TAEYE,	staatsraad,
	B. THYS,	staatsraad,
	W. GEURTS,	griffier.

De griffier, **De voorzitter,**

W. GEURTS. **D. MOONS.**