

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

XIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 208.209 van 19 oktober 2010
in de zaak A. 171.801/XII-4699**

In zake: Jean-Pierre VAN LANGENHOF
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Igor Rogiers
kantoor houdend te Kalken
Kalkendorp 17A
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

het GEMEENSCHAPSONDERWIJS, vertegenwoordigd door de
Scholengroep 19 - Dender
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Dominique Matthys
kantoor houdend te Gent
Sint-Annaplein 34
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 5 april 2006, strekt tot de nietigverklaring van de beslissing van het college van directeurs van de scholengroep 19 van het Gemeenschapsonderwijs van 27 januari 2006, waarbij de afwezigheid van Jean-Pierre Van Langenhof van 23 tot 30 november 2005 als ongewettigd wordt beschouwd.

II. Verloop van de rechtspleging

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

Eerste auditeur Diane Mareen heeft een verslag opgesteld.

Verzoeker en de verwerende partij hebben een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 5 oktober 2010.

Staatsraad Geert Van Haegendoren heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Jivan Dasgupta, die verschijnt voor verzoeker en advocaat Bram Van Acker, die loco advocaat Dominique Matthys verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur Diane Mareen 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 is vast benoemd leraar in de schrijnwerkerij, geaffecteerd aan het KTA 1 Aalst.

Vanaf 1998 oefent hij het ambt van technisch adviseur uit als tijdelijke opdracht aan het KTA Lindelei van de scholengroep 22 van het Gemeenschapsonderwijs.

Naar zijn zeggen, belandt verzoeker door het verlies van die betrekking vanaf 31 augustus 2005 in een depressie.

3.2. Op 31 augustus 2005 schrijft de psychiater van verzoeker ziekteverlof voor van 31 augustus tot 30 september 2005.

Op 29 september 2005 schrijft hij ziekteverlof voor van 1 oktober tot 31 oktober 2005.

Op 27 oktober 2005 schrijft de psychiater van verzoeker ziekteverlof voor van 1 tot 30 november 2005.

Verzoeker wordt dan opgeroepen door de controlearts, waar hij zich op 16 november 2005 aanmeldt.

De controlearts beslist dat verzoeker werkbekwaam is en dat hij de dienst moet hervatten vanaf 21 november 2005.

Daar verzoeker hiermee niet akkoord gaat, wordt een geneesheerscheidsrechter aangesteld. Deze beslist op 18 november 2005 dat verzoeker arbeidsgeschikt is vanaf 22 november 2005 en die dag de dienst moet hervatten.

3.3. Op 22 november 2005 meldt verzoeker zich in dienst, maar hij gaat onmiddellijk weer naar huis omdat hij zich onwel voelt.

Op 23 november 2005 schrijft de psychiater van verzoeker opnieuw ziekteverlof voor, ditmaal van 23 november tot 31 december 2005.

Op 24 november 2005 vraagt de directeur een controle-onderzoek aan. Het controle-orgaan antwoordt dezelfde dag per fax dat, aangezien de uitspraak van de arts-scheidsrechter bindend is, het nieuwe attest slechts geldig is vanaf 1 december 2005. Kopie van het faxbericht wordt vervolgens ook diezelfde dag door de directeur aan verzoeker gestuurd. Opgemerkt wordt dat indien verzoeker zich niet aanmeldt, ook de volgende dagen als ongewettigd afwezig worden doorgegeven.

Op 30 november 2005 schrijft de psychiater van verzoeker (opnieuw) ziekteverlof voor van 1 tot 31 december 2005.

Op 1 december 2005 komt de controlearts op huisbezoek bij verzoeker, maar deze is afwezig. Verzoeker meldt zich daags nadien op consultatie. De controlearts beslist dan op 2 december 2005 dat verzoeker arbeidsgeschikt was vanaf 23 november 2005.

3.4. Bij aangetekende brief van 28 december 2005 richt de directeur van het KTA 1 zich tot verzoeker, verwijzend naar de beslissing van de geneesheerscheidsrechter. Hij stelt vast dat verzoeker die beslissing heeft genegeerd aangezien hij vanaf 23 november 2005 opnieuw afwezig bleef en merkt op dat er “sprake [is] van een vermoedelijke ongewettigde afwezigheid van 23 tot 30 november 2005”. Verzoeker krijgt tot 9 januari 2006 de gelegenheid om zijn motieven voor deze

afwezigheden mee te delen, waarna het college van directeurs zal beslissen “rekeninghoudend met uw verantwoording”, of die afwezigheid als ongewettigd moet worden betiteld.

Verzoeker doet dit op 5 januari 2006.

3.5. Op 27 januari 2006 beslist het college van directeurs dat de afwezigheid van verzoeker van 23 tot 30 november 2005 als ongewettigd moet worden beschouwd, op grond van onder meer de volgende overwegingen:

- “- gelet op art. 27 van het bijzonder decreet betreffende het Gemeenschaps-onderwijs dd. 14 juli 1998 [...]
- gelet op de omzendbrief 13 AC/B.Ph/SH/js;
- gelet op de beslissing van de arbitragegeneesheer dat [verzoeker] de dienst diende te hervatten op 22 november 2005
- gelet op het gegeven dat [verzoeker] op 22 november 2005 weliswaar de dienst hervat doch onmiddellijk huiswaarts keert en ’s anderendaags een attest indient dat de door de arbitragegeneesheer ingekorte periode geheel herbevestigt en zelfs overschrijdt, waardoor dit attest als een protestattest moet worden beschouwd
- overwegende dat de controlearts op 2 december beslist dat [verzoeker] wel degelijk arbeidsgeschikt was vanaf 23 november 2005, dat het niet de bevoegdheid is van het College van Directeurs om het oordeel van een controlearts te betwijfelen
- overwegende het feit dat de verantwoording van [verzoeker], gelet op de voorafgaande consideransen, dan ook niet kan aanvaard worden”.

IV. Onderzoek van de middelen

4. Verzoeker voert twee annulatiemiddelen aan.

A. Eerste middel

Uiteenzetting van het middel

5. Het eerste middel is geput uit de schending van “inzonderheid” artikel 57 van het decreet van 15 december 1993 betreffende het onderwijs-V en van “inzonderheid” artikel 21 van het besluit van de Vlaamse regering van 8 december 1993 betreffende de controle op de afwezigheid wegens ziekte. Verzoeker stelt voorts dat de omzendbrief 13AC/B.Ph./Sh/js van 20 januari 1999 betreffende de controle op de afwezigheid wegens ziekte met toepassing van artikel 159 van de Grondwet buiten toepassing moet blijven.

Verzoeker betoogt dat hij heeft voldaan aan de bepalingen van het besluit van 8 december 1993, zodat zijn afwezigheid niet als ongewettigd kan worden betiteld. Artikel 21 van dit besluit somt de gevallen op die tot gevolg hebben “dat het betrokken personeelslid onwettig afwezig is”. Enkel het niet naleven van artikel 18 van hetzelfde besluit is te dezen relevant. Dit artikel vereist na een voor het personeelslid nadelige beslissing van de scheidsrechter, dat het betrokken personeelslid de eerstvolgende werkdag de dienst hervat. Welnu, dat is ook wat hij heeft gedaan: door op 22 november 2005 de dienst te hervatten heeft hij de regelgeving dus nageleefd. Verwerende partij heeft zijn afwezigheid énkel als ongewettigd beschouwd, door te steunen op de omzendbrief 13AC/B.Ph./Sh/js die een regeling uitschrijft van zogenaamde “protestattesten” in het geval het personeelslid een nieuw attest instuurt waarbij een voorheen ingekorte afwezigheid geheel of gedeeltelijk wordt bevestigd zonder voorafgaand overleg met de controlearts. Deze omzendbrief sanctioneert evenwel een bijkomende hypothese waarvan hoegenaamd geen sprake is in het besluit van de Vlaamse regering van 8 december 1993. De administratie handelt also zonder rechtsgrond, want enkel aan de regering valt het toe om aan artikel 57 van het decreet uitvoering te geven. De omzendbrief, waarover daarenboven geen advies is gevraagd aan de afdeling wetgeving van de Raad van State, moet volgens verzoeker dan ook buiten toepassing blijven.

In de memorie van wederantwoord en de laatste memorie hamert verzoeker erop dat hij de beslissing van de scheidsrechter níet heeft betwist en dat hij zich wel degelijk op 22 november 2005 ernaar heeft geschikt. De ziekteperiode vanaf 23 november 2005 is volgens hem als een nieuwe ziekteperiode te aanzien.

Beoordeling

6. Luidens het artikel 57 van het decreet van 15 december 1993 betreffende het onderwijs-V worden de personeelsleden van het onderwijs dat door de Vlaamse Gemeenschap wordt ingericht of gesubsidieerd en waarvan de wedde of de weddetoelage geheel of ten dele ten laste van de Vlaamse Gemeenschap is, op hun afwezigheid wegens ziekte gecontroleerd volgens de regels die de Vlaamse regering vaststelt. Vóór de wijziging van hetzelfde artikel bij decreet van 7 juli 2006, en ten tijde van de thans bestreden beslissing, bepaalde het derde lid van hetzelfde artikel dat aan het niet-naleven hiervan ter zake van de rechtspositie van de onterecht afwezige de sancties verbonden zijn die de Vlaamse regering vaststelt.

Een en ander kreeg reeds anticipatief uitvoering-maar met inwerkingtreding op 1 januari 1994- in het besluit van de Vlaamse regering van 8 december 1993 betreffende de controle op de afwezigheid wegens ziekte.

7. Met de voorliggende beslissing beteugelt het college van directeurs de afwezigheid van verzoeker als onterecht. Verzoeker argumenteert dat hij evenwel de voorschriften en meer bepaald artikel 18 van het besluit, stipt heeft nageleefd.

Vooraleer evenwel artikel 18 van het besluit te ontleiden, is het van belang te onderstrepen dat over de ziekte van verzoeker een betwisting was gerezen. Het besluit van 8 december 1993 biedt aan het bestuur de mogelijkheid om de afwezigheid te controleren en staat vervolgens het personeelslid een beroepsmogelijkheid toe. Deze procedure verloopt schematisch als volgt:

- het personeelslid dient een medisch attest tot wettiging van zijn afwezigheid (artikel 5);
- elk personeelslid, afwezig wegens ziekte, is verplicht zich te onderwerpen aan controle (artikel 7, § 2);
- “Als de controlearts van oordeel is dat de afwezigheid wegens ziekte niet of niet langer gerechtvaardigd is, dan deelt hij dit, bij middel van een formulier dat voor ontvangst wordt ondertekend, onmiddellijk mee aan het betrokken personeelslid. Het personeelslid moet dan zijn dienst hervatten op de eerstvolgende werkdag, tenzij de controlearts een andere dag bepaalt” (artikel 15, § 1);
- als het personeelslid hiermee niet instemt, wordt een overlegmoment ingelast tussen de behandelende arts en de controlearts; indien zij niet tot overeenstemming komen start de beroepsprocedure: “Indien de behandelende arts niet akkoord gaat met de diagnose van de controle-arts en zij binnen de 24 uur geen overeenstemming bereiken over de uiteindelijke beslissing, stellen zij in gezamenlijk overleg een andere arts van het controle-organisme als scheidsrechter aan” (artikel 16);
- “De scheidsrechter doet binnen de 24 uur na zijn aanstelling zijn onderzoek en deelt aan het einde van dat onderzoek onmiddellijk zijn bindende beslissing mee aan het personeelslid. Hij doet dit bij middel van een document dat voor ontvangst wordt ondertekend” (artikel 17, § 1);
- “De beroepsprocedure zoals bepaald in de artikelen 16 en 17 van dit besluit schorst de beslissing van de controle-arts op. Beslist de scheidsrechter dat de afwezigheid

wegens ziekte niet gerechtvaardigd is, dan moet het betrokken personeelslid de eerstvolgende werkdag de dienst hervatten” (artikel 18).

Om de strekking van het artikel 18, waarop verzoeker zich fixeert, uit te leggen, dient rekening te worden gehouden met het geheel van de regeling van de controlewerkzaamheden omtrent een afwezig personeelslid. Bij bepaling betreft het een afwezigheidsattest waarvan het controle-organisme van oordeel is dat het niet of slechts gedeeltelijk kan worden aanvaard. Vervolgens is ook de scheidsrechter-geneesheer volgens de beschreven beroepsprocedure ingeschakeld en heeft ook hij de afwezigheidsperiode in kwestie niet of slechts gedeeltelijk aanvaard. Zijn oordeel is bovendien een “bindende beslissing”.

Als dan artikel 18 van het besluit ter afronding van deze procedure en als gevolg van deze bindende scheidsrechterlijke beslissing vermeldt dat het betrokken personeelslid “de dienst [moet] hervatten”, kan dit in de aldus in herinnering gebrachte context van het besluit van 8 december 1993 enkel betekenen dat het betrokken personeelslid geacht wordt werkbekwaam te zijn voor de welbepaalde, betwiste ziekteperiode. Een al te letterlijke lezing van artikel 18, die inhoudt dat het betrokken personeelslid er zich toe mag bepalen *acte de présence* te geven op de eerstvolgende werkdag en, zonder die werkdag zelfs prestaties te leveren, weerom de dienst te verlaten, past niet in de hiervoor beschreven beroepsprocedure en zou overigens het systeem van controle op afwezigheden wegens ziekte volledig ondergraven.

8. Verzoeker toont bijgevolg niet aan dat verwerende partij artikel 57 van het decreet of artikel 21 van het besluit geschonden heeft. Het college van directeurs mocht in principe beslissen dat, nu de afwezigheid tot 30 november 2005 door de scheidsrechterlijke uitspraak een periode van werkbekwaamheid was geworden, de behandelend geneesheer niet dezelfde of de volgende dag een afwezigheidsattest mocht uitschrijven om deze periode alweer te hervormen naar een ziekteperiode.

Om tot die conclusie te komen is de door verzoeker aangehaalde omzendbrief niet ter sprake gekomen, zodat een uitspraak over de eventuele onwettigheid ervan niet relevant is.

9. De Raad van State erkent wel dat een noodzakelijk algemene en abstracte regeling als de voorliggende nooit sluitend elke eventualiteit kan omvatten. Verzoeker betoogt dat hij door een nieuwe aandoening was getroffen. Dat zulks net gebeurt op de dag van de voorgeschreven werkhervatting mag toeval heten, maar is daarom nog niet uitgesloten.

Vooreerst is het dan evenwel niet onredelijk dat het bestuur verwacht dat ten minste contact wordt opgenomen tussen de behandelende arts en de controlearts. In de omstandigheden van deze zaak evenwel, stelt de Raad van State vast -mét verwerende partij- dat dit niet is gebeurd, dat het nieuwe afwezigheidsattest door dezelfde behandelende arts is uitgeschreven zonder enig overleg en dat de controlearts dit attest vervolgens heeft verworpen.

De Raad van State is net zo min als verwerende partij medisch deskundig om zich over de scheidsrechtelijke beslissing of het nieuwe attest dat verzoeker vervolgens indiende uit te spreken. Wel stelt hij vast dat verzoeker voor de Raad van State niet verder komt dan de loutere bewering dat het om een nieuwe ziekte ging, zonder dit ook maar enigszins te staven. Meer nog, dit argument heeft hij voor het college van directeurs niet eens doen gelden: in zijn verweerschrift van 5 januari 2006 argumenteert verzoeker immers enkel dat in de arbitrageovereenkomst “niet vermeld [staat] bindend vanaf 22 november tot 30 november. Alleen werk hervatten op 22 november”. Die lezing van artikel 18 is hiervoor evenwel reeds weerlegd. Tenslotte handelt verzoeker ook niet consequent; indien hij de stelling aankleeft dat het om een nieuwe aandoening ging, had hij immers eerst de interne beroepsprocedure moeten uitputten en na de beslissing van de controlearts van 2 december 2005 opnieuw de geneesheer-scheidsrechter moeten inschakelen.

10. Het middel kan, gelet op al hetgeen voorafgaat, niet worden aangenomen.

B. Tweede middel

Uiteenzetting van het middel

11. Het tweede middel is geput uit de schending van “de beginselen van behoorlijk bestuur en billijke rechtspleging, van het beginsel audi alteram

partem, van het vermoeden van onschuld en het onpartijdigheidsbeginsel, van het recht op een procedure op tegenspraak en van de rechten van verdediging”.

Verzoeker merkt op dat de beslissing om zijn afwezigheid als ongewettigd te beschouwen en dit door te geven aan het departement Onderwijs door het college van directeurs werd genomen op 27 januari 2006, maar dat er in de praktijk al eerder over werd beslist. Zijn wedde voor de maand november werd immers reeds in december herzien. De uitnodiging om hem te horen is “mosterd na de maaltijd”. Bovendien kan er ook geen sprake zijn van onpartijdigheid op het ogenblik van het nemen van de bestreden beslissing.

Beoordeling

12. Wat de medische redenen betreft waarvoor verzoeker zijn afwezigheden attesteert, dient te worden vastgesteld dat het besluit van 8 december 1993 een beroepsprocedure organiseert die aan het betrokken personeelslid alle mogelijkheden biedt om zijn standpunt te verdedigen.

Aangezien de afwezigheid van verzoeker, zoals blijkt bij de bespreking van het eerste middel, ongewettigd is wegens de bindende beslissing van de geneesheer-scheidsrechter, volstaat in zoverre de vaststelling dat verzoeker is gehoord tijdens de beroepsprocedure -of gehoord had kunnen worden, zo hij met betrekking tot het nieuwe attest na het controle-onderzoek op 2 december 2005 niet zelf had nagelaten om de beroepsprocedure op te starten.

Hiervoor is ook reeds vastgesteld dat verzoeker het argument dat het nieuwe attest ook een nieuwe aandoening betrof zelfs niet aan het college van directeur heeft voorgelegd, laat staan gestaafd.

13. De vraag kan rijzen of er dan, buiten de medische argumentatie, nog andere redenen kunnen zijn waarvoor verzoeker de gelegenheid moet krijgen om ook voor het college van directeurs zijn verweer te voeren.

Verzoeker betwist evenwel niet dat het college van directeurs, dat de bestreden beslissing heeft genomen, hem op 27 december 2005 effectief heeft uitgenodigd om zijn middelen van verdediging voor te dragen omtrent “een vermoedelijke ongewettigde afwezigheid van 23 tot 30 november 2005”. Hij

beweert niet, hiervoor onvoldoende tijd gekregen te hebben, niet afdoende van de feiten op de hoogte te zijn gebracht, zijn dossier niet ingezien te kunnen hebben, noch wijst hij op enige andere inkorting van de hoorplicht.

Het enige verwijt van verzoeker is dat de beslissing al eerder was genomen; daarvan ziet hij als bewijs dat in de feiten reeds voordien een wijziging was doorgevoerd aan zijn wedde.

De Raad van State neemt evenwel aan, met verwerende partij, dat deze aanpassing een administratieve verwerking was van verzoekers afwezigheid. Immers, zoals bij de bespreking van het eerste middel is gebleken, moet ervan worden uitgegaan dat verzoeker door afwezig te blijven tijdens de betrokken periode de bindende beslissing van de geneesheer-scheidsrechter naast zich heeft gelegd. Al zou het hoffelijker zijn geweest om de uiteindelijke beslissing van het college van directeurs af te wachten vooraleer de afwezigheid door te geven aan het ministerie van Onderwijs -de betalende derde- dan mag niettemin worden aangenomen dat deze administratieve verrichting het college van directeurs niet eraan in de weg heeft gestaan om kennis te nemen van het verweer van verzoeker en, zo dit had kunnen overtuigen, om zijn situatie alsnog te laten regulariseren.

14. In het auditorsverslag wordt vastgesteld dat verzoeker noch in het inleidend verzoekschrift, noch in de memorie van wederantwoord uiteenzet waaruit de schending van het onpartijdigheidsbeginsel zou bestaan en dat het louter poneren van deze schending geen ontvankelijk middel(onderdeel) uitmaakt. Aangezien verzoeker in de laatste memorie hierop helemaal niet meer reageert, neemt ook de Raad aan dat het middelonderdeel niet ontvangen kan worden.

15. Het middel, voor zover ontvankelijk, is ongegrond.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt het beroep.

2. De verzoekende partij wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op 175 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 19 oktober 2010,
door de Raad van State, XIIe kamer, samengesteld uit:

Dierk Verbiest,	kamervoorzitter,
Geert Van Haegendoren,	staatsraad,
Pierre Barra,	staatsraad,
bijgestaan door	
Frank Bontinck,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Frank Bontinck

Dierk Verbiest