

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

XIVe KAMER

A R R E S T

**nr. 218.006 van 15 februari 2012
in de zaak A. 198.892/XIV-33.599**

In zake : Kurt VANDENBERGHE
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Jorg Bruyndonckx
kantoor houdend te 9100 Sint-Niklaas
Prins Albertstraat 22
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

de BELGISCHE STAAT, vertegenwoordigd door de minister van
Financiën

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 17 januari 2011, strekt tot de nietigverklaring van de beslissing van de Voorzitter van het Directiecomité a.i. van 17 augustus 2010 waarbij de verzoeker voor de duur van één dag van rechtswege in non-activiteit wordt gesteld met verlies van wedde.

II. Verloop van de rechtspleging

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

Eerste Auditeur-afdelingshoofd Marc Lefever heeft een verslag opgesteld.

De verzoeker heeft een verzoek tot voortzetting van het geding en een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 11 januari 2012.

Kamervoorzitter André Beirlaen heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Jorg Bruyndonckx, die verschijnt voor de verzoeker, en inspecteur Jan De Vleeschouwer, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste Auditeur-afdelingshoofd Marc Lefever heeft een met dit arrest eensluidend advies gegeven, behoudens wat de kosten betreft.

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. De verzoeker was tot 31 december 2010 adjunct-fiscaal deskundige bij de FOD Financiën, administratie van de directe belastingen. Sedert 1 januari 2011 is hij in dienst getreden bij de Vlaamse Belastingdienst.

Op 4 maart 2010 is de verzoeker afwezig wegens ziekte. Hij meldt zijn afwezigheid niet voor 9 uur 's morgens aan zijn diensthoofd en evenmin via het telefonische inbelsysteem aan Medex. Dezelfde dag waarschuwt de moeder van de verzoeker omstreeks 15.30 uur dertig de hiërarchische chef van de verzoeker telefonisch dat de verzoeker ziek is. Op 5 maart 2010 geeft de verzoeker wel een verlofblad af aan zijn dienstchef.

De onmiddellijke dienstchef van de verzoeker meldt dit incident aan de Gewestelijke directie der directe belastingen te Gent bij brief van 5 maart 2010 als volgt:

“U wordt in kennis gesteld van de afwezigheid van de heer Vandenberghe Kurt op 04/03/2010.

De aanwezigheid werd niet vooraf gemeld. Pas om 15 u 27 die dag werd ik telefonisch ingelicht door de moeder van de betrokkene die meedeelde dat de heer Vandenberghe "ziek" was.

Evenwel werd mij geen kennis gegeven op de gebruikelijke wijze (via e-mail aan het controleadres en mijn persoonlijk e-mailadres) van de afwezigheid wegens ziekte. Daaruit besluit ik dat de melding van afwezigheid wegens ziekte aan Medex evenmin gebeurde.

De heer Vandenberghe werd reeds voorheen uitdrukkelijk gewezen op de verplichting om het diensthoofd voor 09 u 00 in te lichten omtrent afwezigheden (document in uw bezit).”.

Aan de verzoeker wordt bij brief van 11 maart 2010 als volgt gevraagd om uitleg te geven bij dit incident:

“U bent van de dienst afwezig geweest wegens ziekte op 04/03/2010.

Deze afwezigheid werd niet via het telefonisch inbelsysteem geregistreerd.

Er wordt opgemerkt dat elke afwezigheid steeds vóór 09.00 dient te worden gemeld zoniet wordt die afwezigheid automatisch op de volgende dag geregistreerd.

Overeenkomstig de bepalingen van art. 61, 1ste lid van het KB. van 19/11/1998 betreffende de verlopen en afwezigheden toegestaan aan de personeelsleden van de rijksbesturen, (D.I 336.10) is de ambtenaar, die wegens ziekte of ongeval verhinderd is zijn ambt normaal uit te oefenen, verplicht de overheid waaronder hij ressorteert, hiervan onmiddellijk op de hoogte te brengen volgens de modaliteiten bepaald door de voorzitter van het directiecomité of de secretaris generaal.

Op de intranetsite van de Stafdienst Personeel en Organisatie van de FOD Financiën kunnen alle deze voorschriften en richtlijnen geraadpleegd worden.

De laattijdige registratie van uw ziekteverlof via het telefonisch inbelsysteem heeft een weerlegbaar vermoeden gecreëerd dat het medisch onderzoek door de controlearts onmogelijk werd gemaakt. Dit vermoeden kan weerlegd worden ingeval van overmacht, dit wil zeggen "De niet toerekenbare onmogelijkheid om zijn verplichting na te komen" (cf. punt 15 van de rubriek FAQ terug te vinden op de voormelde intranetsite).

Indien zich een dergelijke reden van overmacht heeft voorgedaan, verzoek ik u mij deze reden uiterlijk binnen de 15 dagen te rekenen vanaf de verzending van onderhavig schrijven, mede te delen.

Enkel in het geval de ingebrachte redenen NIET worden aangenomen, wordt u hiervan binnen de 30 dagen na ontvangst van uw antwoord in kennis gesteld. Indien u binnen deze periode geen verdere briefwisseling hieromtrent ontvangt, houdt dit in dat de door u opgegeven reden van overmacht aanvaard wordt en dat deze zaak zonder gevolg geklasseerd wordt.”.

Deze brief wordt aan het adres toegestuurd dat de verzoeker aan de administratie had opgegeven als zijn woonplaats. Hij reageert niet op dit schrijven en de brief wordt evenmin door bpost teruggestuurd naar de afzender.

Daarop wordt het dossier overgemaakt aan de centrale diensten.

Op 17 augustus 2010 neemt de Voorzitter van het Directiecomité van de Federale Overheidsdienst Financiën de volgende beslissing:

“Gelet op het koninklijk besluit van 19 november 1998 (B. S. van 28.11.1998), betreffende de verloven en afwezigheden toegestaan aan de personeelsleden van de rijksbesturen, inzonderheid op artikel 4, 8, 61, 62, 63 en 64, laatst gewijzigd op 15 maart 2010;

Overwegende dat de heer VANDENBERGRE, Kurt, adjunct fiscaal deskundige, geboren op 20 september 1971, op 4 maart 2010 zich niet ingebeld heeft bij de dienst Medex;

Overwegende dat de heer VANDENBERGHE, Kurt, geen overmacht heeft ingeroepen;

BESLUIT :

Artikel 1. De heer VANDENBERGHE, Kurt, voornoemd wordt voor de duur van één dag; nl. 4 maart 2010 van rechtswege in non activiteit gesteld bij toepassing van artikel 4 van het voornoemd koninklijk besluit van 19 november 1998.

In die stand heeft hij geen recht op wedde en kan hij zijn rechten op bevordering tot een hogere graad of tot een hogere weddenschaal niet doen gelden.

Voornoemde non activiteit houdt eveneens een verlies in van alle administratieve anciënniteiten, alsmede van de weddeanciënniteit.

Artikel 2. Onverminderd elke andere beschikking die eveneens een vermindering van het jaarlijks vakantieverlof voorschrijft, geeft onderhavig besluit aanleiding tot vermindering van het jaarlijks vakantieverlof in de gevallen vermeld in artikel 12, § 1, van het hogervermelde koninklijk besluit van 19 november 1998.”.

Dit is de aangevochten beslissing.

Zij wordt op 19 oktober 2010 aan de gewestelijke directie te Gent toegestuurd met de vraag om de beslissing mee te delen aan de verzoeker.

Op 28 oktober 2010 richt de verzoeker volgende e-mail aan de personeelsdienst van de Gewestelijke directie te Gent:

“Ten gevolge van het schrijven met de melding van verlies van loon naar aanleiding van een onwettige dag afwezig schrok ik meer dan behoorlijk.

Daar mijn moeder mijn diensthoofd reeds had verwittigd van één dag afwezigheid zonder doktersattest op de datum waarvan sprake, in casu 4 maart 2010, heb ik bij mijn doktersconsultatie geen attest meer gevraagd.

Gezien ik me nog herinnerde dat mijn vorig diensthoofd Mevr Leloup ons bij de invoering van het belsysteem medegedeeld had dat in eerste instantie enkel het diensthoofd op de hoogte diende te worden gebracht van de afwezigheid en deze de medex op de hoogte diende te stellen was ik toen nog in de onwetendheid dat dit voortaan via het belsysteem diende te gebeuren.

Ik weet me te herinneren dat ik de volgende dag een verlofblad heb ingediend bij mijn diensthoofd en vond het toen wel vreemd dat hij me zei dat dit niet meer hoefde maar na enig aarzelen toch mijn verlofblad kwam halen en me zei dat hij het

toch zou opsturen.

Pas na gesprekken met andere collega's kwam mijn onwetendheid (waarvoor mijn excuses) aan het licht en weet ik dat men eerst en vooral de medex dient op de hoogte te stellen via het belsysteem, wat sindsdien ook gebeurd is. De procedure die ik gevolgd had bleek slechts voor een geringe periode te zijn geweest.

Ik heb hierover nooit een gewoon of aangetekend schrijven mogen ontvangen wat mogelijks te wijten is aan mijn verhuis daar ik niet meer woonachtig ben in de Burgemeester Rollierstraat 51 maar wel in de Kiekenborrestraat 43 te Denderleeuw. Het spreekt voor zich dat ik jullie toen al deze weergave van de feiten had overgemaakt.

Ik wil U bij deze ten zeerste benadrukken dat ik op geen enkel moment de intentie heb gehad om ook maar één dag onwettig afwezig te zijn, wat met het telefonisch mededelen aan mijn diensthoofd en het daags nadien onmiddellijk indienen van een verlofblad (weliswaar zonder doktersattest) in mijn hoofd ook bewezen is.

Gezien mijn onwetendheid kan ik er mee leven dat me hiervoor alsnog een dag vakantieverlof in mindering word (sic) gebracht maar zeker niet met het feit dat ik het nagelaten heb hierover enige duiding te verstrekking of de intentie had een dag onwettig afwezig te zijn.”.

Op 9 november 2010 verstrekt de personeelsdienst hem volgende toelichting:

“De inhouding van wedde is het gevolg van een besluit van 17/08/2010 waarbij u op 0410312010 van rechtswege in non activiteit wordt gesteld. Dit besluit zal u eerstdaags, samen met een afschrift van de dienstbrief van de centrale diensten dd. 19/10/2010, worden betekend U beschikt over een termijn van 60 dagen volgend op deze betekening om eventueel een eventueel beroep tot nietigverklaring bij de Raad van State in te dienen.

Het is niet mogelijk aan de CDVU te vragen de inhouding van wedde te annuleren.”.

IV. Bevoegdheid van de Raad van State

4. De in de voorliggende zaak bestreden beslissing steunt op artikel 62,§ 1 van het koninklijk besluit van 19 november 1998 betreffende de verloven en afwezigheden toegestaan aan de personeelsleden van de rijksbesturen. Dit artikel luidt als volgt:

“Art. 62. § 1. De ambtenaar is verplicht de arts aangeduid door het Bestuur van de medische expertise, die voldoet aan de bepalingen van de wet van 13 juni 1999 betreffende de controle geneeskunde, hierna de controlearts, te ontvangen of in te gaan op de oproep om zich aan te melden bij de controlearts. De ambtenaar kan het medisch onderzoek niet weigeren.

De controle van de ambtenaar kan gebeuren op vraag van de overheid waaronder

de ambtenaar ressorteert of op initiatief van het Bestuur van de medische expertise. De controle van de ambtenaar kan gebeuren vanaf de eerste dag van de afwezigheid en tijdens de volledige periode van de afwezigheid ten gevolge van ziekte of ongeval.

Het medisch onderzoek vindt plaats in de woon- of verblijfplaats van de ambtenaar. Wanneer de arts die het geneeskundig getuigschrift heeft afgeleverd, oordeelt dat de gezondheidstoestand van de ambtenaar hem toelaat zich naar een andere plaats te begeven, dan kan de ambtenaar ook worden opgeroepen door het Bestuur van de medische expertise om zich voor een onderzoek aan te melden bij de controlearts. Wanneer de controlearts de ambtenaar niet aantreft op de aangegeven woon- of verblijfplaats, dan laat hij een bericht achter. Behoudens wanneer de arts die het geneeskundig getuigschrift aan de ambtenaar heeft afgeleverd, oordeelt dat zijn gezondheidstoestand hem niet toelaat zich naar een andere plaats te begeven, moet de ambtenaar zich op het vermelde uur aanmelden bij de controlearts.

Wanneer de ambtenaar zich niet naar een andere plaats mag begeven, maar op het ogenblik van de controle afwezig was, wegens redenen van overmacht, brengt hij de controlearts onmiddellijk hiervan op de hoogte, zodat een nieuwe controle kan plaatshebben.

De ambtenaar die het medisch onderzoek weigert of die het de controlearts onmogelijk maakt om het medisch onderzoek uit te voeren wordt van rechtswege in non-activiteit geplaatst.”.

Indien de overheid derhalve vaststelt dat de ambtenaar het de controlearts onmogelijk maakt om het medisch onderzoek uit te voeren, wordt hij van rechtswege in non-activiteit geplaatst. Deze laatste bevoegdheid is volledig gebonden: eens de voorwaarde vervuld is moet de overheid de betrokkene in non-activiteit plaatsen. De voorwaarde zelf laat evenmin plaats voor een discretionaire bevoegdheid in hoofde van de overheid: ofwel kon de overheid terecht van oordeel zijn dat de betrokkene het de controlearts onmogelijk maakte om zijn controle uit te oefenen, ofwel niet.

Het van rechtswege in non-activiteit stellen van de verzoeker vereist geen constitutieve handeling van de verwerende partij, maar vloeit automatisch voort uit het geciteerde artikel 62 van het koninklijk besluit van 19 november 1998. De aangevochten beslissing is dan ook een louter declaratieve beslissing waarbij de verwerende partij vaststelt welke rechten de verzoeker tegenover haar kan doen gelden. Indien de verzoeker meent dat de bestreden beslissing niet wettig is dan komt het niet aan de Raad van State toe om van dat geschil kennis te nemen. Het betreft immers een geschil waarvan het werkelijk en rechtstreeks voorwerp een geschil is over een subjectief recht, waarvoor uitsluitend de hoven en rechtbanken bevoegd zijn.

De Raad van State is bijgevolg niet bevoegd om kennis te nemen van het voorliggend beroep.

V. Kosten van het beroep

5. Bij de betekening van de aangevochten beslissing werd door de verwerende partij aan de verzoeker medegedeeld dat hij hiertegen een beroep tot nietigverklaring kan instellen bij de Raad van State. Aldus werd de verzoeker op het verkeerde been gezet en er ten onrechte toe aangezet het beroep in te dienen. Het komt dan ook gepast voor de kosten van het beroep bij de verwerende partij te leggen.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt het beroep.

2. De verwerende 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 15 februari 2012, door de Raad van State, XIVE kamer, samengesteld uit:

André Beirlaen,	kamervoorzitter,
Carlo Adams,	staatsraad,
Stephan De Taeye,	staatsraad,
bijgestaan door	
Christophe Verhaert,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Christophe Verhaert

André Beirlaen