

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

XIVe KAMER

A R R E S T

**nr. 218.008 van 15 februari 2012
in de zaak A. 199.451/XIV-33.600**

In zake : Patrick DE COSTER
wonend te 1090 Jette
Vandervleetstraat 12
alwaar woonplaats wordt gekozen

tegen :

de BELGISCHE STAAT, vertegenwoordigd door de minister van
Financiën
met kantoren te 1030 Brussel
North Galaxy
Koning Albert II-laan 33, bus 15
alwaar woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 8 maart 2011, strekt tot de nietigverklaring van de beslissing van de voorzitter van het Directiecomité d.d. 3 januari 2011 waarbij de verzoeker voor één dag, nl. 3 september 2010, van rechtswege in non-activiteit zonder wedde wordt gesteld.

II. Verloop van de rechtspleging

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

Eerste Auditeur-afdelingshoofd Marc Lefever heeft een verslag opgesteld.

De verzoekende partij heeft 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 Ingrid Martens, die verschijnt voor de verzoekende partij 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 is als eerstaanwezend inspecteur dienstchef verbonden aan de Gewestelijke directie der douane en accijnzen te Brussel.

Op vrijdag 3 september 2010 is hij afwezig wegens ziekte. Hij meldt dit via het inbelsysteem aan Medex die een controlearts aanstelt. Medex deelt aan de administratie mee dat de controlearts zich bij verzoeker heeft aangeboden, doch dat de verzoeker niet aanwezig was en geen gevolg heeft gegeven aan de uitnodiging van de controlearts om zich aan te bieden op de dokterspraktijk.

Wanneer hem met een brief van 7 oktober 2010 wordt gevraagd waarom hij zich aan het medisch onderzoek van de controlearts heeft onttrokken antwoordt de verzoeker het volgende:

“Ik was inderdaad ziek op vrijdag 3 september 2010. Ik heb evenwel geen weet van een bezoek van een controlearts noch heb ik terzake enige briefwisseling in mijn bus gevonden”.

De Gewestelijk directeur der douane en accijnzen te Brussel stelt: "Met zijn uitleg brengt betrokkene geen elementen aan waaruit in zijn hoofdte aanwijsbare overmacht blijkt". Hij stuurt daarna het dossier op 19 oktober 2010 naar de centrale personeelsdienst.

Het door de controlearts opgestelde attest wordt opgevraagd. Daarin stelt de controlearts dat hij opdracht gekregen heeft om de verzoeker aan een onderzoek te onderwerpen naar aanleiding van het door hem op 3 september 2010 genomen ziekteverlof. De controlearts vermeldt dat hij zich op 3 september 2010 om 13.25 uur heeft aangeboden bij de verzoeker maar dat deze afwezig was (verzoeker had aan Medex meegedeeld dat het hem toegestaan was om de woning te verlaten). Hij heeft daarop aan de verzoeker een bericht nagelaten dat hij zich diende aan te bieden op zijn praktijk op 3 september 2010 tussen 18 en 19.15 uur, doch verzoeker heeft daar geen gevolg aan gegeven.

De Voorzitter van het Directiecomité van de Federale Overheidsdienst Financiën beslist dan op 3 januari 2011 het volgende:

"Overwegende dat de heer DE COSTER Patrick G L,(...) zich ziek heeft gemeld op 3 september 2010 en deze afwezigheid heeft gedekt met een medisch attest ingediend bij het Bestuur van de Medische Expertise;

Overwegende dat voormelde ambtenaar door de controlearts werd uitgenodigd in zijn praktijk op 3 september 2010 om 19u15 en hij hieraan geen gevolg heeft gegeven;

Overwegende dat betrokkene bij brief van 7 oktober 2010 werd verzocht nadere uitleg te verschaffen voor het feit dat hij geen gevolg heeft gegeven aan het verzoek van de controlearts om zich aan te melden in zijn kabinet;

Overwegende dat betrokkene met zijn e-mailbericht van 11 oktober 2010 laat weten geen controlearts gezien te hebben en terzake geen briefwisseling in zijn bus heeft gevonden;

Overwegende dat de door voormelde ambtenaar verstrekte uitleg niet geloofwaardig is en bijgevolg niet kan worden aanvaard als verontschuldiging voor het niet naleven van de reglementering terzake;

Overwegende dat voormelde ambtenaar in het verleden reeds eerder geen gevolg heeft gegeven aan een oproep van de controlearts en hiervoor in non activiteit zonder wedde werd gesteld bij ministerieel besluit van 18 december 2009;

Overwegende dat luidens de beschikkingen van artikel 62, §1, laatste alinea van bovenvermeld koninklijk besluit van 19 november 1998, de ambtenaar die het medisch onderzoek weigert of die het de controlearts onmogelijk maakt om het medisch onderzoek uit te voeren, van rechtswege in non activiteit wordt geplaatst,

BESLUIT :

Artikel 1. De heer DE COSTER Patrick G L, (...) wordt van rechtswege in non activiteit zonder wedde geplaatst op 3 september 2010.

In die stand verliest hij zijn rechten op bevordering in titel en op bevordering in zijn weddeschaal.”.

Dit is de aangevochten beslissing.

IV. Bevoegdheid van de Raad van State

4. De in de voorliggende zaak bestreden beslissing steunt op 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 overheid de voorwaarde vervuld acht moet zij 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