

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

IXe KAMER

A R R E S T

**nr. 234.868 van 26 mei 2016
in de zaak A. 213.517/IX-8458**

In zake : André PELKMANS
 woonplaats kiezend te 2330 Merksplas
 Gezellestraat 7
 en bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Pascal Lahousse
 kantoor houdend te 2800 Mechelen
 Leopoldstraat 64

tegen :

de BELGISCHE STAAT, vertegenwoordigd door de minister van
Justitie
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Stefaan Verbouwe
kantoor houdend te 1150 Brussel
Tervurenlaan 270
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 27 augustus 2014, strekt tot de
nietigverklaring van de beslissing van de voorzitter van het directiecomité van de
Federale Overheidsdienst Justitie van 15 juli 2014 waarbij André Pelkmans op
13 maart 2014 in non-activiteit wordt geplaatst.

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 Werner Weymeersch heeft een verslag opgesteld.

De verzoekende partij heeft een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 30 november 2015.

Staatsraad Bruno Seutin heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Pascal Lahousse, die verschijnt voor de verzoekende partij en advocaat Stefaan Verbouwe, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur-afdelingshoofd Werner Weymeersch heeft 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 ambtenaar bij de Federale Overheidsdienst Justitie (hierna: FOD Justitie).

3.2. Op 13 maart 2014 meldt verzoeker zich ziek.

3.3. Dezelfde dag biedt een controlearts zich tevergeefs aan bij verzoeker. Hij laat een bericht na en nodigt verzoeker uit om zich 's avonds aan te melden in zijn praktijk. Verzoeker gaat niet in op deze vraag en de controlearts noteert in de Medex-applicatie hieromtrent:

“Controle wordt uitgevoerd:

Afwezig, uitgenodigd in praktijk op 13/03/2014 om 20:00

Niet aangeboden, met opgave van reden: andere

Commentaarlijn:

Op 13/03/2014 afwezig zonder attest, op 14/03/2014 vrije dag. Belde op 13/03/2014 om 17.55u met de mededeling: ‘Vindt gij dat ook niet wat onnozel allemaal?’ ‘Ik zie er het nut niet van in.’ Heeft zich dan ook niet aangeboden.”

3.4. Met een brief van 3 april 2014 deelt de directeur Personeel en Organisatie van de verwerende partij aan verzoeker mee dat werd vastgesteld dat verzoeker op 13 maart 2014 zonder rechtvaardiging afwezig was op het werk en dat uit het controleonderzoek van die dag blijkt dat verzoeker zich niet bij de controlearts heeft aangeboden en geen geval van overmacht heeft ingeroepen. Hij vraagt dat verzoeker binnen tien kalenderdagen volgend op de dag van de kennisgeving van dit schrijven een verklaring zou geven voor zijn ongewettigde afwezigheid.

3.5. Verzoeker antwoordt met een brief van 13 april 2014 het volgende:

“Ik heb mij ziek gemeld volgens de regels voor 1 dag zonder briefje.

De controlearts is bij mij aan de deur geweest en heeft een briefje in de bus gestoken.

Ik heb geen bel van de voordeur gehoord maar dat kan aan de medicatie gelegen hebben die ik toen heb genomen.

Toen ik het briefje heb gevonden in de brievenbus heb ik direct contact opgenomen met de controlearts.

Ik heb hem de situatie uitgelegd en gemeld dat ik de eerstvolgende werkdag gewoon terug aan het werk zou gaan.

Hij heeft toen ook nog bevestigd dat mijn auto en fiets alle twee op de oprit stonden toen hij is langs geweest.

Daar is toen ook de afspraak gemaakt dat ik verder geen stappen meer moest ondernemen en dat hij dit zo ook op mail zou zetten.

[...].”

3.6. Met een e-mail van 15 april 2014 vraagt de verwerende partij aan verzoeker om te verduidelijken wanneer hij welke controlearts heeft gecontacteerd en wanneer hij het briefje van de controlearts in de bus heeft gevonden.

Verzoeker beantwoordt deze vragen met een e-mail van 16 april 2014.

3.7. Op 29 april 2014 vraagt de directeur Personeel en Organisatie om een ‘besluit van non-activiteit’ op te stellen voor verzoeker wegens het zich niet aanbieden bij de controlearts zonder een geval van overmacht te kunnen invoeren, zoals blijkt uit het controleonderzoek van 13 maart 2014.

3.8. Op 15 juli 2014 neemt de voorzitter van het directiecomité van de FOD Justitie de thans bestreden beslissing die luidt:

“Gelet op het koninklijk besluit van 2 oktober 1937 houdende het statuut van het Rijkspersoneel, inzonderheid artikel 106, zoals meermaals gewijzigd;

Gelet op het koninklijk besluit van 19 november 1998 betreffende de verloven en afwezigheden toegestaan aan de personeelsleden van de rijksbesturen, inzonderheid de artikels 3, 4, 61 en 62, zoals meermaals gewijzigd;

Gelet op het koninklijk besluit van 25 oktober 2013 betreffende de geldelijke loopbaan van de personeelsleden van het federaal openbaar ambt;

Gelet op het besluit van de voorzitter van het Directiecomité van 5 juni 2013 houdende wijziging van het besluit van de voorzitter van het Directiecomité van 29 februari 2012 houdende overdracht van bevoegdheid van handtekening inzake personeel van de Centrale Diensten, het NICC, de Veiligheid van de Staat, de buitendiensten van het directoraat-generaal Penitentiaire Inrichtingen en de buitendiensten van het directoraat-generaal Justitiehuisen aan de diensthoofden van de personeelsdiensten en aan sommige directeurs-generaal en stafdirecteurs van de Federale Overheidsdienst Justitie;

Gelet op de Omzendbrief nr. 568 van 13 februari 2007 met betrekking tot de reglementaire wijzigingen in het kader van het ziekteverzuim;

Gelet op de Omzendbrief nr. 578 van 4 december 2007 betreffende de verloven en afwezigheden toegestaan aan de personeelsleden van de rijksbesturen;

Overwegende dat de heer Pelkmans André, penitentiair bewakingsassistent bij de strafinrichting te Merksplas zich niet heeft aangeboden bij de controlearts op 13 maart 2014 en geen geval van overmacht kon invoeren;

Overwegende dat de heer Pelkmans André hierover werd aangeschreven bij aangetekende zending van 3 april 2014;

Overwegende dat de door betrokkene ingeroepen redenen geen overmacht uitmaakt;

Besluit:

Art. 1. De heer Pelkmans André was ongewettigd afwezig op 13 maart 2014 (1 effectieve werkdag). Gedurende deze ongewettigde afwezigheid is hij in non-activiteit.

Art. 2. Betrokkene zijn wedde ondergaat een effectieve inhouding evenredig met de duur van zijn ongewettigde afwezigheid.

[...]

Het betrokken personeelslid kan binnen de 60 dagen vanaf de betekening tegen deze beslissing schorsings- en/of vernietigingsberoep aantekenen bij de Raad van State, Wetenschapsstraat 33, 1040 Brussel, volgens de procedurevoorschriften bepaalde in de Gecoördineerde Wetten op de Raad van State van 12 januari 1973, het Besluit van de Regent van 23 augustus 1948 tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State en, voor wat de schorsing betreft, het Koninklijk besluit van 5 december 1991 tot bepaling van de rechtspleging in kort geding voor de Raad van State.”

IV. Rechtsmacht van de Raad van State

4. In het auditoraatsverslag wordt ambtshalve opgeworpen met verwijzing naar de arresten nrs. 218.006 en 218.008 van 15 februari 2012 van de Raad van State, dat de Raad van State geen rechtsmacht heeft om kennis te nemen van het voorliggende beroep tot nietigverklaring omdat de bestreden beslissing in wezen betrekking heeft op een beslissing waarbij de overheid zonder enige discretionaire bevoegdheid vaststelt of artikel 62, § 1, van het koninklijk besluit van 19 november 1998 ‘betreffende de verloven en afwezigheden toegestaan aan de personeelsleden van de rijksbesturen’ van toepassing is op verzoekers situatie. De bestreden beslissing heeft volgens het auditoraat een louter declaratief karakter. Indien verzoeker meent dat de bestreden beslissing niet wettig is, betreft dit een geschil over een subjectief recht, waarvoor uitsluitend de hoven en rechtbanken bevoegd zijn.

5. Zoals de verwerende partij op de terechtzitting opmerkt, zijn er evenwel arresten van de Raad van State, zoals bijvoorbeeld arrest nr. 216.917 van 16 december 2011, waarin met betrekking tot de toepassing van artikel 62, § 1, van het koninklijk besluit van 19 november 1998 uitdrukkelijk wordt aangenomen dat het bestuur bij de vaststelling of de betrokken ambtenaar het medisch onderzoek onmogelijk heeft gemaakt, een discretionaire bevoegdheid uitoefent. In andere zaken met betrekking tot hetzelfde rechtspunt, bijvoorbeeld arrest nr. 228.364 van

16 september 2014, heeft de Raad van State impliciet aangenomen dat hij ter zake over de vereiste rechtsmacht beschikt.

6. Met het oog op de eenheid van rechtspraak is er dan ook reden om de zaak voor te leggen aan de voorzitter van de Raad van State, die de verantwoordelijkheid heeft over de afdeling Bestuursrechtspraak, voor een eventueel bevel, overeenkomstig artikel 92, § 1, eerste lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, tot verwijzing naar de algemene vergadering van de afdeling Bestuursrechtspraak.

BESLISSING

1. De Raad van State heropent het debat.

2. De zaak wordt voorgelegd aan de voorzitter van de Raad van State, die de verantwoordelijkheid heeft over de afdeling Bestuursrechtspraak.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 26 mei 2016,
door de Raad van State, IXe kamer, samengesteld uit:

Geert Van Haegendoren,	kamervoorzitter,
Bruno Seutin,	staatsraad,
Bert Thys,	staatsraad,
bijgestaan door	
Tiny Temmerman,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Tiny Temmerman

Geert Van Haegendoren