

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

ALGEMENE VERGADERING

A R R E S T

**nr. 236.002 van 6 oktober 2016
in de zaak A. 213.517AGAV-136.**

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. Bij arrest nr. 234.868 van 26 mei 2016 is het debat heropend en
is de zaak voorgelegd aan de voorzitter van de Raad van State, die de
verantwoordelijkheid heeft over de afdeling Bestuursrechtspraak.

Bij beschikking van 21 juni 2016 is de zaak verwezen naar de algemene vergadering van de afdeling Bestuursrechtspraak.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 27 september 2016.

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 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 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 Penitentiare 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. In zijn laatste memorie argumenteert verzoeker vooreerst dat de bevoegdheid van de Raad van State afhangt van de vraag of het werkelijk en rechtstreeks voorwerp van het beroep betrekking heeft op een aangelegenheid waarbij de overheid een discretionaire beoordelingsbevoegdheid heeft uitgeoefend, dan wel of haar bevoegdheid ter zake volstrekt gebonden was. Hij is van oordeel dat de verwerende partij een discretionaire beoordelingsbevoegdheid heeft uitgeoefend bij de vaststelling dat hij onwettig afwezig was doordat hij zich ten onrechte niet bij de controlearts heeft aangeboden. De verwerende partij heeft

zijn zienswijze en die van de controlearts tegenover elkaar afgewogen en vervolgens op discretionaire wijze besloten om het standpunt van de controlearts bij te vallen, zo stelt verzoeker. Hij besluit hieruit dat de Raad van State wel bevoegd is.

Daarnaast wijst hij erop dat in de bestreden beslissing gewag wordt gemaakt van een beroepsmogelijkheid bij de Raad van State en hij meent dat dit een impliciete erkenning inhoudt dat het om een discretionaire beslissing gaat.

Ten slotte stelt hij nog dat, indien het beroep wordt afgewezen omwille van de onbevoegdheid van de Raad van State, hij door de vermelding van de beroepsmogelijkheid bij de Raad van State werd misleid.

Beoordeling

6. Uit de artikelen 144 en 145 van de Grondwet volgt dat de geschillen over subjectieve rechten – altijd, wat de geschillen over burgerlijke rechten betreft en in beginsel, wat de geschillen over politieke rechten betreft – tot de rechtsmacht van de hoven en rechtbanken behoren. Onder voorbehoud van een – in dit geval niet bestaande – toewijzing van bevoegdheid inzake politieke rechten, is de Raad van State dan ook niet bevoegd om kennis te nemen van beroepen tot nietigverklaring waarvan het werkelijk en rechtstreeks voorwerp een geschil over subjectieve rechten betreft.

Het bestaan van een subjectief recht veronderstelt dat de eiser zich beroept op een welbepaalde juridische verplichting die een regel van objectief recht rechtstreeks aan een derde oplegt en bij de nakoming waarvan die partij belang heeft. Opdat een partij zich ten aanzien van de bestuurlijke overheid op een dergelijk recht zou kunnen beroepen, is het vereist dat de bevoegdheid van die overheid gebonden is (Cass. 24 september 2010, C.08.0429.N).

7. Krachtens artikel 14, § 1, 1°, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State doet de afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State, bij wijze van arresten, uitspraak over de beroepen tot nietigverklaring wegens overtreding van hetzij substantiële, hetzij op straffe van nietigheid voorgeschreven vormen, overschrijding of afwending van macht, ingesteld tegen de akten en reglementen van de onderscheiden administratieve overheden.

Die bevoegdheid wordt bepaald door het werkelijk en rechtstreeks voorwerp van het beroep tot nietigverklaring (Cass. 8 september 2016, C.11.0455.F en C.11.0457.F).

8. De bestreden beslissing steunt op artikel 62, § 1, van het koninklijk besluit van 19 november 1998, dat luidt:

“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.”

Luidens artikel 62, § 1, zesde lid, van het voornoemde koninklijk besluit wordt een ambtenaar die het de controlearts onmogelijk maakt om het medisch onderzoek uit te voeren van rechtswege in non-activiteit wordt geplaatst. Het betreft een gebonden bevoegdheid in hoofde van de overheid: zodra correct wordt vastgesteld dat de ambtenaar het de controlearts onmogelijk heeft gemaakt om het medisch onderzoek uit te voeren, is de overheid verplicht om de betrokken ambtenaar in non-activiteit te plaatsen.

9. Het beroep tegen een dergelijke beslissing heeft in het licht van voornoemde arresten van het Hof van Cassatie van 8 september 2016, als werkelijk en rechtstreeks voorwerp, de nietigverklaring van de beslissing die de administratieve stand van verzoeker wijzigt en het herstellen ervan in de stand zoals deze was voordat de bestreden beslissing is genomen (zie ook Cass. 11 juni 2010, C.09.0336.F). Verzoeker zou dat doel niet kunnen bereiken met een vordering bij de hoven en rechtbanken van de rechterlijke orde.

Het gegeven dat, eens wordt vastgesteld dat de ambtenaar het de controlearts onmogelijk heeft gemaakt om het medisch onderzoek uit te voeren, de overheid verplicht is om de betrokken ambtenaar in non-activiteit te plaatsen waarbij zij in geen enkel stadium van het besluitvormingsproces aan beleidsvoering heeft moeten doen, maar slechts heeft moeten vaststellen of de reglementair vastgestelde voorwaarden, zoals zij die interpreteert, vervuld waren, is niet van die aard de bevoegdheid van de Raad van State uit te sluiten, als die voormelde verplichting niet aansluit op een subjectief recht in hoofde van de betrokken ambtenaar (cfr. Cass. 8 september 2016, C.11.0455.F en C.11.0457.F).

10. Overeenkomstig de meervermelde arresten van het Hof van Cassatie van 8 september 2016, beroept verzoeker zich niet op een welbepaalde juridische verplichting die een regel van objectief recht rechtstreeks aan de

verwerende partij oplegt en bij de nakoming waarvan hij belang heeft. Hij betwist daarentegen wel het bestaan van een verplichting waartoe de verwerende partij beweert gehouden te zijn en bij de uitvoering waarvan hij geen voordeel heeft aangezien deze zijn administratieve stand in ongunstige zin beïnvloedt.

Aldus betreft het werkelijk en rechtstreeks voorwerp van het beroep niet een geschil over een subjectief recht, waarvoor uitsluitend de hoven en rechtbanken bevoegd zouden zijn.

11. Uit wat voorafgaat volgt dat de Raad van State bevoegd is om van het voorliggende beroep kennis te nemen.

BESLISSING

1. Het debat wordt heropend.

2. De zaak wordt verwezen naar de IXde kamer.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 6 oktober 2016, door de algemene vergadering van de afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State, die was samengesteld uit:

Roger Stevens,	Voorzitter van de Raad van State,
Dierk Verbiest,	kamervoorzitter,
Michel Leroy,	kamervoorzitter,
Jacques Vanhaeverbeek,	kamervoorzitter,
Johan Lust,	kamervoorzitter,
Geert Van Haegendoren,	kamervoorzitter,
Geert Debersaques,	kamervoorzitter,
Jacques Jaumotte,	kamervoorzitter,
Colette Debroux,	kamervoorzitter,
Simone Guffens,	kamervoorzitter,
Carlo Adams,	staatsraad,

Bruno Seutin,	staatsraad,
Imre Kovalovszky,	staatsraad,
Jan Clement,	staatsraad,
Pascale Vandernacht,	staatsraad,
Michel Pâques,	staatsraad,
Stephan De Taeye,	staatsraad,
Bert Thys,	staatsraad,
Pierre Barra,	staatsraad,
Diane Déom,	staatsraad,
Peter Sourbron,	staatsraad,
Yves Houyet,	staatsraad,
Serge Bodart,	staatsraad,
Anne-Françoise Bolly,	staatsraad,
Kaat Leus,	staatsraad,
Frédéric Gosselin,	staatsraad,
bijgestaan door	
Frank Bontinck,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Frank Bontinck

Roger Stevens