

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

IXe KAMER

A R R E S T

**nr. 256.800 van 15 juni 2023
in de zaak A. 224.496/IX-9239**

In zake : XXXX
 woonplaats kiezend te 3060 Bertem
 Groenendaal 21

tegen :

de BELGISCHE STAAT, vertegenwoordigd door de minister van
Financiën
die woonplaats kiest bij
de Centrale Rechtskundige Dienst van de FOD Financiën
gevestigd te 1030 Brussel
North Galaxy - Toren B
Koning Albert II-laan 33 bus 15

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 9 februari 2018, strekt tot de
nietigverklaring van “het besluit van 21 november 2017 [...] van de Voorzitter van
het Directiecomité van de federale overheidsdienst financiën waarbij [XXXX] van
rechtswege in non-activiteit zonder wedde wordt gesteld op 5 oktober 2017 in de
namiddag, en zij haar rechten op bevordering in graad en haar rechten op
bevordering in weddenschaal verliest”.

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 verzoek tot voortzetting ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 8 mei 2023.

Staatsraad Bruno Seutin heeft verslag uitgebracht.

Attaché Selim Dedeli, die verschijnt voor de verwerende partij, is 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. Verzoekster is als adviseur (klasse A3) verbonden aan het Enig Kantoor – Geïntegreerde Verwerking, Dienst TAO (lees: “Team voor aangifteopvolging”) van de algemene administratie van de Douane en Accijnzen van de federale overheidsdienst Financiën (hierna: FOD Financiën) te Leuven.

3.2. Op 5 oktober 2017 registreert zij “een dringende werkverlating” in “My P&O” en verlaat de dienst zonder toestemming te hebben gekregen van haar functionele chef. Uit het administratief dossier blijkt dat de functionele chef een negatief advies heeft verleend met betrekking tot de aanvraag van verzoekster om reden:

“Er is geen voorafgaande toestemming om te vertrekken op de dienst gevraagd aan de functionele chef, of in zijn afwezigheid, [...] [B.V.] (chef van de chef) of zijn vervanger.”

3.3. Bij besluit van de voorzitter van het directiecomité van de FOD Financiën van 21 november 2017 wordt verzoekster van rechtswege in non-activiteit zonder wedde gesteld op 5 oktober 2017, in de namiddag. Ook bepaalt het besluit dat zij “in deze stand [...] haar rechten op bevordering in graad en op bevordering in weddeschaal [verliest]”.

De overwegingen van dit besluit luiden als volgt:

“Overwegende dat mevrouw XXXX, [...] adviseur bij de Algemene Administratie van de Douane en Accijnzen, hierna vermeld, van de dienst afwezig was op 05 oktober 2017 de namiddag zonder dat zij daartoe vooraf een verlof of dienstvrijstelling heeft gekregen;

Overwegende dat betrokkene pas op 12 oktober 2017 een afwezigheid aanvraag wegens dringende werkverlating, voor de namiddag van 05 oktober 2017;

Overwegende dat haar functionele chef negatief besliste motiverend dat ‘Er is geen voorafgaande toestemming om te vertrekken op de dienst gevraagd aan de functionele chef, of in zijn afwezigheid, [aan B.V.] (chef van de chef) of zijn vervanger’;

Overwegende dat mevrouw XXXX reeds eerder, bij aangetekende brief van 08 mei 2017, ervan verwittigd werd dat elke afwezigheid voorafgaandelijk en tijdig dient aangevraagd te worden.”

Dat is het bestreden besluit.

3.4. Bij koninklijk besluit van 28 januari 2018 wordt aan verzoekster de tuchtstraf van ontslag van ambtswege opgelegd.

Het beroep tot nietigverklaring van dat koninklijk besluit wordt door de Raad van State verworpen bij arrest nr. 252.819 van 27 januari 2022.

IV. Rechtsmacht van de Raad van State

4.1. In haar memorie van antwoord werpt de verwerende partij op dat het werkelijk en rechtstreeks voorwerp een geschil betreft over een subjectief recht waarvoor uitsluitend de hoven en rechtbanken bevoegd zijn.

Zij wijst erop dat het bestreden besluit genomen werd op grond van de artikelen 104 en 106, 7°, van het koninklijk besluit van 2 oktober 1937 ‘houdende het statuut van het Rijkspersoneel’ en van de artikelen 3, 4, 61, 62 en 63 van het koninklijk besluit van 19 november 1998 ‘betreffende de verloven en afwezigheden toegestaan aan de personeelsleden van de Rijksbesturen’ (hierna: het koninklijk besluit van 19 november 1998) en dat uit die bepalingen kan worden afgeleid dat een ambtenaar die zonder toestemming afwezig is, meer bepaald zonder dat vooraf een verlof of een dienstvrijstelling werd verkregen, in non-activiteit zonder wedde wordt gesteld. Dit is ook het geval indien een ambtenaar die wegens ziekte of ongeval verhinderd is zijn ambt uit te oefenen, nalaat een geneeskundig getuigschrift in te dienen. Volgens de verwerende partij vereist het van rechtswege in non-activiteit stellen van een ambtenaar geen constitutieve handeling van de overheid. Het betreft een gebonden bevoegdheid waarbij de overheid geen beleidsvrijheid heeft: eens de voorwaarden vervuld zijn, dan moet de overheid de ambtenaar in non-activiteit stellen. Aan die vaststelling wordt geen afbreuk gedaan door de mogelijkheid de afwezigheden te regulariseren.

4.2. De verwerende partij besluit dan ook dat de Raad van State geen rechtsmacht heeft om kennis te nemen van het voorliggende beroep tot nietigverklaring.

Beoordeling

5. 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).

6. 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).

7. De thans bestreden beslissing steunt op de artikelen 104 en 106, 7°, van het koninklijk besluit van 2 oktober 1937 ‘houdende het statuut van het Rijkspersoneel’ en op de artikelen 1, § 1, 3 en 4, van het koninklijk besluit van 19 november 1998. Op grond van die bepalingen wordt een ambtenaar van rechtswege in non-activiteit zonder wedde gesteld wanneer hij afwezig is van zijn dienst zonder dat hij een verlof of dienstvrijstelling heeft gekregen.

8. 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 verzoekster 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). Verzoekster 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 afwezig is geweest van zijn dienst zonder dat hij een verlof of dienstvrijstelling heeft gekregen, 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).

9. Overeenkomstig de meervermelde arresten van het Hof van Cassatie van 8 september 2016, beroept verzoekster zich niet op een welbepaalde juridische verplichting die een regel van objectief recht rechtstreeks aan de verwerende partij oplegt en bij de nakoming waarvan zij belang heeft. Zij betwist daarentegen wel het bestaan van een verplichting waartoe de verwerende partij beweert gehouden te zijn en bij de uitvoering waarvan zij geen voordeel heeft aangezien deze haar 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.

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

11. De exceptie wordt verworpen.

V. Onderzoek van het enige middel

Uiteenzetting van het middel

12. In het enige middel voert verzoekster de schending aan van de artikelen 4, 61, 62 en 63 van het koninklijk besluit van 19 november 1998, gelezen in samenhang met de materiële motiveringsplicht.

Zij licht dit middel toe als volgt:

“21. Verwerende partij gaat er in de bestreden beslissing ten onrechte van uit dat verzoekende partij:

‘van de dienst afwezig was op 05 oktober 2017 de namiddag zonder dat daartoe vooraf een verlof of dienstvrijstelling heeft gekregen;’

en

‘dat zij pas op 12 oktober 2017 een afwezigheid aanvraag wegens dringende werkverlating, voor de namiddag van 05 oktober 2017;’

- De dienstnota ziekteverlof FOD Financiën bepaalt dat geen aanvraag in My P&O moet of mag gedaan worden;

- Verzoekster heeft op 05 oktober 2017 om 12.10 u in de applicatie My P&O een aanvraag ‘dringende werkverlating’ elektronisch ingegeven, dus tijdig en vooraf

- Verzoekster heeft op 12 oktober 2017 om 15.30 u in de applicatie My P&O een dienstopdracht aangevraagd binnen de FOD Financiën voor 13 oktober 2017 welke zij niet eerder kon aanvragen om dat zij pas op 12 oktober 2017 verwittigd werd dat een vergadering zou plaats hebben;

- De functionele chef was op 05 oktober 2017 niet aanwezig op de dienst en er kon dus vooraf aan hem geen toestemming gevraagd worden en bovendien had hij geen vervanger aangeduid;

- De functionele chef laat verzoekster pas op 12 oktober 2017 dus een week later weten welke de chef is aan wie een week eerder toestemming om te vertrekken had moeten gevraagd worden bij zijn afwezigheid;

- Door als vervanger bij afwezigheid de gewestelijk directeur-regiomanager aan te duiden is de functionele chef in tegenspraak met zichzelf in zijn eerdere stellingname in zijn aangetekende brieven waarin hij poneert dat de gewestelijk directeur-regiomanager niet de functionele chef is van verzoekster (en dus in die hoedanigheid geen bevoegdheden tov haar kan uitoefenen);

De bestreden beslissing verwijst verder nog naar een aangetekende brief van 08 mei 2017 welke verzoekster geprotesteerd en beantwoord heeft met bewijsstukken op 09 mei 2017.

22. Waar de verwerende partij in de bestreden [beslissing] dus éézijdig stelt dat verzoekster ‘van de dienst afwezig was op 05 oktober 2017 de namiddag zonder dat zij daartoe vooraf een verlof of dienstvrijstelling heeft gekregen’ is dit feitelijk niet correct en ook niet bewezen (in tegendeel).

Doordat de bestreden beslissing steunt op motieven waarvan het feitelijk bestaan niet naar behoren is bewezen en die dus ook niet in rechte ter verantwoording van de bestreden beslissing worden genomen, schendt verwerende partij art. 4 van het KB van 19 november 1998 in samenhang gelezen met de materiële motiveringsplicht.”

Beoordeling

13.1. Luidens artikel 4, eerste lid, van het koninklijk besluit van 19 november 1998 is de ambtenaar die zonder toestemming afwezig is of de duur van zijn verlof zonder geldige reden overschrijdt – onverminderd de eventuele toepassing van een tuchtstraf of een administratieve maatregel – van rechtswege in non-activiteit.

In haar middel argumenteert verzoekster dat de functionele chef op 5 oktober 2017 niet aanwezig was en derhalve geen toestemming aan hem kon worden gevraagd – en door hem kon worden gegeven – en dat zij voorts niet wist aan wie zij dan wel de toestemming moest vragen.

13.2. In de dienstnota van de directeur van de stafdienst Personeel en Organisatie van de FOD Financiën van 5 maart 2013 ‘betreffende de nieuwigheden en herinnering betreffende de procedure in geval van afwezigheden van ziekte, operatieve ingreep, arbeidsongeval, zwangerschap, beroepsziekte of verminderde prestaties wegens medische redenen’ is bepaald dat “na zijn afwezigheid geregistreerd te hebben via het telefonisch inbelsysteem [...] het personeelslid ook [dient] te telefoneren naar zijn functionele chef (of, bij zijn afwezigheid, naar iedere persoon die door deze laatste gemachtigd is en zijn vertrouwen geniet)”. Ook in de nota van 28 november 2016 wordt vermeld dat verplicht naar de ‘chef’ moet worden gebeld.

Op grond van die nota’s alleen al diende verzoekster reeds te weten dat zij ingeval van afwezigheid van haar functionele chef andere personen diende te verwittigen. Zoals uit het administratief dossier blijkt, is verzoekster er tot tweemaal toe (naar aanleiding van andere afwezigheden) – op 24 maart 2017 en op 3 april 2017 – uitdrukkelijk op gewezen op welk nummer zij haar functionele chef kon bereiken, en bij diens afwezigheid op welk nummer zij haar afwezigheid diende te melden.

Verzoekster toont niet aan en beweert zelfs niet dat zij die nummers gebeld heeft teneinde haar afwezigheid te melden. Verzoekster kan er derhalve niet mee volstaan haar afwezigheid te registreren in “My P&O” en vervolgens haar werkpost te verlaten, zonder toestemming.

Gegeven die omstandigheden, kan het de verwerende partij niet ten kwade worden geduid dat zij heeft gemeend te kunnen concluderen dat verzoekster afwezig was van haar dienst. De door de verwerende partij gemaakte conclusie is geenszins onredelijk.

13.3. Uit het voorgaande mocht de verwerende partij dan ook besluiten dat verzoekster afwezig was op haar dienst en dat de door haar hiervoor gegeven verantwoording niet afdoende is.

14. Het enige middel is niet gegrond.

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 een rolrecht van 200 euro.

3. Bij de publicatie van dit arrest door de Raad van State wordt de identiteit van de verzoekende partij niet bekendgemaakt.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van vijftien juni tweeduizend drieëntwintig, door de Raad van State, IXe kamer, samengesteld uit:

Bruno Seutin,	staatsraad, waarnemend voorzitter,
Bert Thys,	staatsraad,
Kaat Leus	staatsraad,
bijgestaan door	
Vera Wauters,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Vera Wauters

Bruno Seutin