

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

IXe KAMER

A R R E S T

**nr. 259.598 van 23 april 2024
in de zaak A. 237.884/IX-10.178**

In zake : S.S.
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Ludo Vermeulen en Nette Huysmans
kantoor houdend te 2260 Westerlo
de Merodedreef 45
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

de BELGISCHE STAAT, vertegenwoordigd door de minister van
Justitie
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Patrik De Maeyer en Daisy Daniels
kantoor houdend te 1160 Brussel
Tedescolaan 7
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 9 december 2022, strekt tot de nietigverklaring van de beslissing van de directeur van de Stafdienst P&O, voor de voorzitter van het directiecomité van de federale overheidsdienst Justitie van 10 oktober 2022 waarbij wordt beslist dat (i) verzoeker voor de periode van 5 januari 2022 tot en met 7 januari 2022 niet-gewettigd afwezig is, (ii) hij voor die periode van rechtswege in non-activiteit wordt geplaatst, (iii) zijn wedde evenredig met de duur van de niet-gewettigde afwezigheid wordt verminderd en (iv) hij geen aanspraak kan maken op een bevordering of een bevordering in weddeschaal.

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 verwerende partij en de verzoekende partij hebben een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 12 februari 2024.

Staatsraad Jim Deridder heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Nette Huysmans, die verschijnt voor de verzoekende partij, is gehoord.

Eerste auditeur-afdelingshoofd Werner Weymeersch heeft een andersluidend 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 aangesteld als penitentiair bewakingsassistent in de gevangenis van Hoogstraten. Hij is afwezig wegens ziekte op 5, 6 en 7 januari 2022.

3.2. Op 7 januari 2022 biedt een controlearts zich aan bij de woning van verzoeker. Daar niemand de deur opent, laat de controlearts bericht achter dat verzoeker zich later die dag op zijn kabinet moet aanmelden. Verzoeker daagt niet op.

3.3. Met een aangetekend schrijven van 12 januari 2022, verzonden op 21 januari 2022, wordt aan verzoeker meegedeeld dat hij van 5 tot en met 7 januari 2022 zonder rechtvaardiging afwezig was, dat hij de dienst niet van zijn afwezigheid heeft verwittigd en dat hij zich, zonder daarbij overmacht in te roepen, niet bij de controlearts heeft aangeboden.

Deze brief kan bij aanbidding op 24 januari 2022 niet aan de persoon van verzoeker worden betekend – de postbeambte noteert dat bericht aan de woning wordt achtergelaten. De brief wordt vervolgens op het postkantoor niet afgehaald.

3.4. Op een navolgende bevraging per e-mail van 14 februari 2022 antwoordt verzoeker diezelfde dag:

“Beste
Antwoord op je vraag.
5/1/22 heb ik iets na 6 u. in de ochtend me ziek gemeld bij PA [J.G.] en gemeld dat ik om 16u pas terecht kan bij de [d]okter.
Ik heb dan ook zoals beloofd na 16 u gebeld met [P.E.] en verteld dat ik tot en met 7/1 ziek ben.
Aangetekend schrijven heb ik niet ontvangen. Dit loopt hier wel meer mis en heb daar geen verklaring of controle over.
Ik had op zaterdag 8/1 telefonisch contact met de controlearts.
Hij is inderdaad bij me geweest op 7/1 maar ik was niet thuis. (Kiné bezoek)
Ik zie boven ‘vou 12/1’. Ik kreeg deze pas vandaag 14/2/22.
Ik weet met zekerheid dat bij Medex al het nodige in orde is en is toegekomen.
Hopelijk is dit zo voldoende.”

Op dit stuk wordt met de hand genoteerd “[o]nwettig afwezig”, “[u]itleg wordt niet aanvaard” en “17/02/22”.

3.5. Op 21 februari 2022 wordt gevraagd om een besluit van non-activiteit op te maken, eensdeels omdat de door verzoeker aangegeven reden niet geldt als overmacht of verantwoording en anderdeels omdat verzoeker zijn werkgever niet van zijn afwezigheid heeft verwittigd en hij zich niet bij de controlearts heeft aangeboden – eveneens zonder bewezen overmacht.

3.6. De directeur van de Stafdienst P&O neemt vervolgens een beslissing die niet is gedateerd, maar door de verwerende partij wordt gesitueerd op 10 oktober 2022. Hierin wordt overwogen:

“Overwegende dat betrokkene, penitentiair bewakingsassistent bij de [g]evangenis te Hoogstraten, zich niet heeft aangeboden bij de controlearts tijdens het controleonderzoek op 07/01/2022 tijdens de afwezigheid wegens ziekte van 05/01/2022 t.e.m. 07/01/2022 en geen overmacht heeft ingeroepen;

Overwegende dat betrokkene hierover werd aangeschreven bij aangetekende brief van 21/02/2022;

Overwegende dat de door betrokkene ingeroepen reden; in casu ‘ik was bij de kiné op moment dat de controlearts langskwam’, niet kan worden aanvaard als overmacht wegens het feit dat men tijdens ziekteverlof steeds de post moet nakijken wanneer men het huis verlaten heeft;

Overwegende dat de reglementering voorziet dat het medisch onderzoek plaatsvindt 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. 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;

Overwegende dat betrokkene zich niet heeft aangeboden bij de controlearts tijdens het controleonderzoek, waardoor betrokkene van rechtswege in non-activiteit wordt geplaatst;

Besluit

Art. 1: [Verzoeker], was onwettig afwezig van 05/01/2022 t.e.m. 07/01/2022 (3 effectieve werkdagen). Gedurende deze onwettige afwezigheid is betrokkene in non-activiteit van rechtswege.

Art. 2: De wedde van betrokkene wordt evenredig met de duur van bovengenoemde onwettige afwezigheid verminderd en betrokkene kan geen aanspraak maken op een bevordering of een bevordering in de weddeschaal.”

Dat is de bestreden beslissing.

IV. Onderzoek van de middelen

A. Tweede middel

Uiteenzetting van het middel

4. In een tweede middel beroept verzoeker zich op een schending van de redelijke termijn.

Het past om dit middel eerst te onderzoeken aangezien het gegrond bevinden ervan, althans in de visie van verzoeker, leidt tot bevoegdheidsverlies in hoofde van de verwerende partij.

5. Verzoeker zet uiteen dat het bestuur, bij gebrek aan een voorgeschreven termijn, alleszins binnen een redelijke termijn tot een beslissing moet komen en dat die redelijkheid *in concreto* moet worden beoordeeld.

Ter zake argumenteert verzoeker dat hij met een e-mail van 14 februari 2022 heeft gereageerd op de vraag om uitleg en dat de bestreden beslissing vervolgens pas op 10 oktober 2022 werd genomen. De aldus verstreken termijn van bijna acht maanden is voor verzoeker onredelijk, mede in acht genomen dat het niet om een complexe zaak gaat.

6. In de memorie van wederantwoord betoogt verzoeker dat de redelijketermijneis op alle stadia van het overheidshandelen van toepassing is, ook nadat alle noodzakelijke gegevens bekend zijn, en dat hij het recht heeft om duidelijkheid te hebben omtrent zijn rechtspositie. Verzoeker herhaalt dat de zaak eenvoudig was, dat er geen nood was aan het voeren van een bijkomend onderzoek en dat er “dode momenten” in de procedure voorliggen die enkel aan het bestuur kunnen worden toegeschreven. Wat dat onderzoek betreft, stelt verzoeker dat hij de vraag om uitleg van 21 januari 2022 nooit heeft ontvangen, dat het bewijs van aangetekende zending in het administratief dossier onduidelijk is en dat hij na de e-mail van 14 februari 2022 onmiddellijk zijn verantwoording heeft bezorgd.

Daarnaast voert verzoeker aan dat hij de legitieme verwachting koesterde dat de door hem verstrekte uitleg volstond en dat de kwestie daarmee was afgehandeld omdat het bestuur “in tuchtzaken niet verplicht [is] om een beslissing te nemen”.

Verzoeker stelt voorts dat drie dagen wedde voor hem een relatief groot bedrag vertegenwoordigt.

Tot slot verwijst verzoeker per analogie naar de “(vroegere) regelgeving voor lokale besturen” waarbij het bestuur een beslissing moet nemen binnen twee maanden na het afsluiten van het proces-verbaal van de laatste hoorzitting.

Beoordeling

7. De bestreden beslissing is geen tuchtsanctie en de vroegere of huidige rechtspositieregeling voor de lokale besturen is te dezen niet van toepassing. In de mate dat het middel daarop steunt, mist het juridische grondslag, nog daargelaten of verzoeker die argumenten in zijn memorie van wederantwoord op ontvankelijke wijze voor het eerst kon aanvoeren.

8. De Raad van State is het met verzoeker wél eens dat de naleving van de redelijketermijneis *in concreto* moet worden beoordeeld.

9. Ter zake stelt de Raad vast dat verzoekers afwezigheid dateert van 5 tot en met 7 januari 2022 en dat verzoeker op 14 februari 2022 zijn verantwoording omtrent zijn afwezigheid thuis heeft meegedeeld.

Verzoeker heeft daarbij inhoudelijk weerwerk kunnen bieden, zoals hiervóór *sub* 3.4 is aangehaald, en heeft daarbij niet aangegeven dat hij door het verstrijken van de tijd niet meer in de mogelijkheid was om zich het verloop van de dingen voor de geest te halen. De vraag of verzoeker het eerste verzoek tot toelichting van 21 januari 2022 al dan niet heeft ontvangen, is dan ook niet relevant.

De Raad ziet overigens ook spontaan niet in hoe verzoeker, door het tijdsverloop van een vijftal weken tussen de feiten en zijn verantwoording, in zijn rechten zou zijn geschaad. In die stand van het dossier heeft het bestuur met bekwame spoed gehandeld.

10. Samen met verzoeker kan worden aangenomen dat het dossier op 14 februari 2022 volledig was.

Die vaststelling geldt evenwel niet enkel voor het bestuur. Op dat ogenblik wist ook verzoeker, die geacht wordt de bepalingen van het op hem van toepassing zijnde statuut te kennen, dat de verwerping van zijn verantwoording op grond van de artikelen 4, 61 en 62 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) van rechtswege ertoe zou leiden dat hij voor de betrokken dagen in non-activiteit wordt geplaatst.

Verzoeker bevond zich derhalve niet in grote rechtsonzekerheid over welke beslissing er ten aanzien van hem zou kunnen worden genomen.

11. Bij de beoordeling van de redelijkheid van de termijn die het bestuur zich vervolgens – dus vanaf 14 februari 2022 – heeft veroorloofd om een beslissing te nemen, moet rekening worden gehouden met enerzijds het feit dat verzoeker dienstig zijn standpunt heeft kunnen meedelen en anderzijds de gebonden aard van de bevoegdheid waarover het bestuur beschikt.

Zonder te stellen dat het bestuur in een dergelijk geval de redelijke termijn nooit te buiten kan gaan, is de Raad van State in de concrete omstandigheden van de zaak van oordeel dat een termijn van bijna acht maanden tot het nemen van de bestreden beslissing niet onredelijk is.

De stelling van verzoeker dat het verlies van drie dagen wedde voor hem significant is, doet niet anders besluiten.

12. Het tweede middel is ongegrond.

B. Eerste middel

Uiteenzetting van het middel

13. Verzoeker steunt een eerste middel op een schending van de artikelen 4, 61 en 62 van het koninklijk besluit van 19 november 1998 en van omzendbrief nr. 568 van 13 februari 2007 ‘met betrekking tot de reglementaire wijzigingen in het kader van het ziekteverzuim’.

14. Verzoeker voert aan dat hij nooit afwezig is geweest zonder toestemming. Hij betoogt dat hij op 5 januari 2022 iets na 6.00 uur telefonisch contact heeft opgenomen met een collega om zich ziek te melden en om mee te delen dat hij pas om 16.00 uur bij zijn arts terechtkon. Daarna, zo stelt verzoeker, heeft hij gebeld met een andere collega om mee te delen dat hij tot en met 7 januari 2022 afwezig zou zijn wegens ziekte. Vervolgens heeft verzoeker zo spoedig mogelijk een medisch attest bezorgd. Uit dit alles leidt verzoeker af dat hij zich op basis van de bepalingen van het koninklijk besluit van 19 november 1998 niet van rechtswege in non-activiteit kan hebben bevonden wat de artikelen 4 en 61 (kennisgeving van de afwezigheid) van dat besluit betreft.

15. Met betrekking tot de artikelen 4 en 62 (medische controle) van het koninklijk besluit van 19 november 1998, stelt verzoeker dat de ambtenaar die wegens overmacht afwezig is tijdens het bezoek van de controlearts, die controlearts onmiddellijk op de hoogte moet stellen, zodat een nieuwe controle kan plaatsvinden. Inzake het begrip ‘overmacht’ stipt verzoeker aan dat dit in omzendbrief nr. 568 van 13 februari 2007 wordt gedefinieerd als een “niet-toerekenbare tekortkoming om zijn verplichting na te komen”.

Wat dat betreft, stelt verzoeker dat hij het bezoek van de controlearts op 7 januari 2022 heeft gemist omwille van een visite bij zijn kinesitherapeut en dat hij daags nadien telefonisch met de controlearts contact

heeft opgenomen. Aangezien de tussenkomst van de kinesitherapeut noodzakelijk was voor zijn herstel en hij het onderzoek van de controlearts op geen enkele manier heeft geweigerd, is verzoeker van oordeel dat er sprake is van overmacht.

16. In de memorie van wederantwoord betwist verzoeker het standpunt van de verwerende partij dat de ziektemelding niet correct is verlopen. Hij stelt dat hij bij ziekte altijd iets vóór 6.00 uur belt (postchef aanwezig) en vervolgens even ná 6.00 uur opnieuw (adjutant aanwezig) en dat hij in dit geval alleszins tussen 6.00 uur en 6.30 uur heeft gebeld.

Met betrekking tot het bezoek van de controlearts herhaalt verzoeker dat zijn afwezigheid wegens de reeds vastgelegde consultatie bij de kinesitherapeut overmacht uitmaakt en verwijst hij naar een attest dat de behandeling op 7 januari 2022 om 10.30 uur bevestigt. Verzoeker beklemtoont ook dat hij het medisch onderzoek niet heeft geweigerd, maar de kans niet meer heeft gekregen om zich bij de controlearts aan te bieden.

Daarnaast voert verzoeker aan dat hij tijdens zijn telefonische melding op 5 januari 2022 de dienst heeft geïnformeerd dat hij niet thuis, maar bij zijn vriendin verbleef en ook haar adres heeft meegedeeld. Op 8 januari 2022 heeft verzoeker dan bij thuiskomst zijn brievenbus gecontroleerd en vastgesteld dat de controlearts zich – volgens verzoeker: verkeerdelijk – daar had aangeboden. Verzoeker betoogt dat hij ervan mocht uitgaan dat de controlearts zich bij de woning van zijn vriendin zou aanbieden.

17. In zijn laatste memorie weerspreekt verzoeker de beoordeling in het auditorsverslag dat de uiteenzetting over de mededeling van het verblijf bij zijn vriendin ongeloofwaardig is.

Beoordeling

18. Uit de motieven van de bestreden beslissing blijkt dat deze enkel steunt op het feit dat verzoeker zich niet bij de controlearts heeft aangeboden en

geen overmacht aantoon – met andere woorden op een toepassing van artikel 62 van het koninklijk besluit van 19 november 1998.

Aangezien de bestreden beslissing verzoeker niet verwijt dat hij zijn dienst niet onmiddellijk op de hoogte heeft gebracht van zijn afwezigheid wegens ziekte (artikel 61 van het koninklijk besluit van 19 november 1998) is verzoekers uiteenzetting ter zake niet dienend.

19. Artikel 62, § 1, van het koninklijk besluit van 19 november 1998 luidt als volgt:

“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.”

20. Deze bepaling schrijft voor dat het medisch onderzoek door de controlearts plaatsvindt in de woon- of verblijfplaats van de ambtenaar. Die ambtenaar, die geacht wordt de op hem van toepassing zijnde statutaire bepalingen

te kennen, weet derhalve dat een verblijf elders de uitzondering is en dat hij zulks in voorkomend geval op duidelijke en aantoonbare wijze moet meedelen.

21. Uit geen enkel stuk in het dossier blijkt dat verzoeker bij de telefonische melding van zijn afwezigheid – melding die overigens door de diensten in twijfel wordt getrokken – heeft meegedeeld dat hij bij zijn vriendin verblijft en daarbij ook haar adres heeft opgegeven.

Verzoekers stelling blijft niet enkel onbewezen, ze mist ook geloofwaardigheid. De Raad kan er met name moeilijk omheen dat verzoeker dit relaas pas in de memorie van wederantwoord voor het eerst aanvoert. Méér nog dan de vaststelling dat verzoeker dit reeds in zijn verzoekschrift had kunnen – en moeten – opwerpen, springt in het oog dat hij hierover in zijn e-mail van 14 februari 2022 evenmin met een woord rept. Daarin stelt verzoeker enkel dat hij op 7 januari 2022 bij zijn kinesitherapeut was, níét dat hij bovendien tijdelijk niet op zijn thuisadres verbleef.

Aangenomen derhalve dat met verzoekers betoog ter zake geen rekening mag worden gehouden, moet worden vastgesteld dat de controlearts zich op 7 januari 2022 wel degelijk bij verzoekers woonst mocht aanbieden, dat verzoeker niet in zijn woonplaats kon worden aangetroffen en dat hij evenmin bij terugkeer van zijn bezoek aan de kinesitherapeut zijn brievenbus heeft gecontroleerd.

In die omstandigheden kan het bezoek aan de kinesitherapeut niet als overmacht worden beschouwd. Het is immers niet zozeer dat bezoek, doch verzoekers nalaten om zijn brievenbus te controleren en tijdig met de controlearts contact op te nemen dat er uiteindelijk aanleiding toe heeft gegeven dat de voorwaarden om de bestreden beslissing te nemen, waren vervuld.

22. Het eerste middel is ongegrond.

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, een bijdrage van 24 euro en een rechtsplegingsvergoeding van 770 euro, die verschuldigd is aan de verwerende partij.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, op drieëntwintig april tweeduizend vierentwintig, door de Raad van State, IXe kamer, samengesteld uit:

Geert Van Haegendoren,	kamervoorzitter,
Wouter Pas,	staatsraad,
Jim Deridder,	staatsraad,
bijgestaan door	
Tiny Temmerman,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Tiny Temmerman

Geert Van Haegendoren