

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 117.151 van 18 maart 2003
in de zaak A. 82.352/XII-1849.**

In zake : 1. de ORDE VAN GENEESHEREN,
 2. Raymond DUYCK,
 die woonplaats kiezen bij
 advocaat A. Lust,
 kantoor houdende te Brugge,
 Burggraaf de Nieulantlaan 14

tegen :

de VLAAMSE GEMEENSCHAP.

DE RAAD VAN STATE, XIIe K A M E R,

Gezien het verzoekschrift dat de Orde van geneesheren en Raymond Duyck op 4 februari 1999 hebben ingediend om de nietigverklaring te vorderen van het besluit van 27 oktober 1998 van de Vlaamse regering betreffende de controle op de afwezigheid wegens ziekte van de personeelsleden van de hogescholen in de Vlaamse Gemeenschap, bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad van 10 december 1998;

Gezien de memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgesteld door eerste auditeur-afdelingshoofd R. Van Der Gucht;

Gelet op de beschikking van 26 maart 2002 die de neerlegging ter griffie van het verslag en van het dossier gelast;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen en gezien de laatste memorie van de verwerende partij;

Gelet op de beschikking van 21 november 2002 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 14 januari 2003;

Gehoord het verslag van staatsraad J. Lust;

Gehoord de opmerkingen van advocaat P. Devers, die verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van eerste auditeur-afdelingshoofd R. Van Der Gucht;

Gelet op titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973;

Overwegende dat de Vlaamse minister van Onderwijs en Ambtenarenzaken met brief van 20 oktober 1997 de opdracht aan Securex inzake de controle op het ziekteverzuim van het onderwijspersoneel per 31 oktober 1997 opzegt, zodat de opdracht met ingang van 1 januari 1998 beëindigd wordt; dat op 27 oktober 1998 het besluit van de Vlaamse regering betreffende de controle op de afwezigheid wegens ziekte van de personeelsleden van de hogescholen in de Vlaamse Gemeenschap tussenkomt; dat de aanhef vermeldt :

“Gelet op het feit dat door het afbreken van het contract met Securex er onverwacht met ingang van 1 januari 1998 een nieuwe regeling voor de hogescholen diende getroffen te worden, die zo snel mogelijk een reglementaire grondslag dient te krijgen;

Gelet op de beraadslaging van de Vlaamse regering op 29 september 1998, betreffende de aanvraag om advies bij de Raad van State binnen drie dagen;

Gelet op het advies van de Raad van State, gegeven op 14 oktober 1998, met toepassing van artikel 84, eerste lid, 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State”;

Overwegende, met betrekking tot de ontvankelijkheid van het beroep, dat verwerende partij in de memorie van antwoord opmerkt dat zij uit het verzoekschrift niet mag vernemen op welk belang verzoekers zich beroepen;

Overwegende dat verzoekers daarop in de memorie van wederantwoord hun belang als volgt toelichten :

“Eerste verzoekende partij is een publiekrechtelijke beroepscorporatie (Baeteman, G., 'Personen- en gezinsrecht', Story-Scientia, 1988, nr. 249, blz. 162), die ingevolge art. 15 van het K.B. nr. 79 dd. 10 november 1967 moet instaan voor de vaststelling en de handhaving van de regelen van de eer, de bescheidenheid, de eerlijkheid, de waardigheid en de toewijding die onontbeerlijk zijn voor de uitoefening van het beroep, regelen die o.m. moeten betrekking hebben op het doorgeven van bescheiden of medische inlichtingen aan collega's (en mitsdien tussen behandelende artsen en controlerende artsen), op individuele betrekkingen tussen artsen, patiënten, instellingen, enz. Zij mag alle maatregelen treffen ter verwezenlijking van haar doel en o.m. daartoe in rechte treden, o.m.

ter verdediging van de belangen van haar aangeslotenen. Zo kan zij zich, evenzeer als de Nationale Orde van Advocaten, in rechte voorzien van zodra een bepaling de situatie van de artsen rechtstreeks en ongunstig zou kunnen raken (Arbitragehof, nr. 24/92, 2 april 1992, B.S., 20 mei 1992). Potentiële benadeling volstaat. Het belang mag zelfs van louter morele aard zijn, wat te dezen ongetwijfeld eveneens het geval is (Baert, J. en Debersacques, G., 'Raad van State, 2. Ontvankelijkheid.', Die Keure, 1996, nr. 214 met voetnoot 1.043).

Tweede verzoekende partij is onder nr. 020207 sedert 03 december 1968 ingeschreven in de Provinciale Raad van Brabant, met het Nederlands als voertaal, van de Orde van Geneesheren. Hij kan, zoals ieder arts, opkomen bij Uw Raad tegen akten en administratieve handelingen die hem als arts m.b.t. zijn beroepsuitoefening nadelig kunnen raken.

Het bestreden besluit regelt, voor wat het personeel van de hogescholen betreft, de medische controle van de door die personeelsleden ingeroepen ziekte als reden voor dienstonderbreking. Ieder arts kan met die regeling geconfronteerd worden, hetzij als behandelend arts, daartoe aangezocht door het personeelslid, hetzij als controlerend arts, daartoe aangezocht door de instelling, hetzij als arbitrerend arts, daartoe aangezocht door de partijen.

Uit art. 3, § 1, valt af te leiden dat de arts, wil hij als controlearts kunnen optreden, moet functioneren binnen een niet nader omschreven 'controle-organisme'. Daardoor worden heel veel artsen voor die functie uitgesloten, wat op zich reeds een afdoende belang oplevert.

Blijkens art. 3, § 6, vallen de kosten van de beroepsprocedure ten laste van de verliezende partij. Dit kan vooral de situatie van de behandelende arts, wiens diagnose niet aangenomen wordt, in het gedrang brengen t.o.v. zijn patiënten.

Art. 4, § 2, voorziet in een overlegprocedure tussen de behandelende arts en de controlerende arts ingeval van meningsverschil, overleg dat echter 'binnen 24 uur na de beslissing van de controlearts' moet doorgang vinden, bij gebreke waarvan de beslissing van deze laatste definitief wordt. Zoals de afdeling wetgeving opmerkte in het advies L.27950/1 dd. 17 september 1998 komt dit neer op een totaal irrealistische noodzaak van bestendige beschikbaarheid van de behandelende arts en dito risico voor het oplopen van aansprakelijkheid.

Dit volstaat om aan te tonen dat het ontworpen controlesysteem op meerdere wijzen de belangen van de arts nadelig kan raken, zowel materieel als moreel”;

Overwegende dat verwerende partij in de laatste memorie er nog op wijst dat verzoekers niet zijn opgekomen tegen de latere wet van 13 juni 1999 betreffende de controlegeneeskunde, die bij de regeling van de bestreden beslissing aansluit, noch tegen het besluit van de Vlaamse regering van 24 november 1998 tot wijziging van het besluit van de Vlaamse regering van 8 december 1993 betreffende de controle op de afwezigheid wegens ziekte, hetwelk equivalente bepalingen bevat, dat dit doet blijken van de selectiviteit van hun belangstelling en hun belang uitermate precair maakt, dat zij zich overigens beperken “tot enkele algemeenheden nopens een moreel belang (de eerste verzoekster), of nopens een potentieel in aanraking komen met de aangevochten regelgeving (de tweede verzoeker)”;

Overwegende dat in de memorie van wederantwoord wordt uiteengezet dat, en hoe, het bestreden reglement de beroepstoestand van tweede

verzoeker en van de gezamenlijke geneesheren ongunstig beïnvloedt; dat deze uiteenzetting de precieze bepalingen aanwijst die van aard zijn de situatie van de geneesheren ongunstig te raken; dat zij klaarblijkelijk meer bevat dan “enkele algemeenheden”; dat, van haar kant, de verwerende partij, wanneer zij wil doen geloven dat het belang van verzoekers -althans voor de toekomst- door latere regelgeving is voorbijgestreefd, een overeenkomstige nauwkeurigheid aan de dag dient te leggen; dat zij dat niet doet; dat zij er overigens zelf niet zeker van lijkt of verzoekers wel elk belang ontberen; dat zij het alleszins niet met zoveel woorden gezegd krijgt; dat het betreffende verweer verworpen wordt;

Overwegende dat verzoekers een eerste middel afleiden uit de schending van artikel 84, eerste lid, 2°, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State; dat zij in een tweede onderdeel betogen dat de bijzondere redenen die aan de afdeling wetgeving van de Raad van State zijn voorgelegd ter motivering van de spoedaanvraag pertinent en waarachtig moeten zijn, dat te dezen het besluit beoogt aan een situatie het hoofd te bieden die ontstaan is minstens sedert 1 januari 1998, dat nochtans het advies eerst gevraagd is in oktober 1998, weze negen maanden nadat de beweerd dringende situatie is ontstaan, dat aan de afdeling wetgeving hoogstens drie dagen voor het advies werden gegund, wijl het besluit zelf pas dertien dagen later is genomen om bovendien maar anderhalve maand later in het Belgisch Staatsblad bekendgemaakt te worden;

Overwegende dat verwerende partij in de memorie van antwoord repliceert :

“11. Per 1 januari 1998 was het hogescholendecreet van 13 juli 1994 integraal in werking getreden. In acht genomen de artt. 66 en 315, § 5 van het hogescholendecreet en de algemene verzelfstandiging van de hogescholen in de Vlaamse Gemeenschap, ook wat betrof de rechtspositie van hun personeel, zou het vanwege de Vlaamse regering en haar Vlaamse onderwijsminister niet meer van goed bestuur getuigd hebben ervan uit te gaan dat het personeel van alle hier bedoelde onderwijsniveau's op het stuk van de controle op de afwezigheid wegens ziekte blijvend aan dezelfde regelgeving (die van het besluit van de Vlaamse regering van 8 december 1993, zoals gewijzigd bij besluit van 25 januari 1995) zou onderworpen zijn en dat -op basis van deze uniforme regelgeving- een nieuwe procedure van gunning van overheidsopdracht centraal (d.i. door de Vlaamse Gemeenschap) zou zijn opgestart.

12. Wat zich, inderdaad als rechtstreeks gevolg van de beëindiging van de lopende overheidsopdracht van de v.z.w. Securex, in het kader van een loyale decreetsuitvoering, ter oplossing van het zo ontstane vacuüm, aandiende was een separate nieuwe regelgeving enerzijds, qua algemene regeling, voor de personeelsleden die bleven ressorteren onder de rechtspositiedecreten van 27 maart 1991 en de aanverwanten, anderzijds voor de personeelsleden van de

hogescholen waarvoor, wat hun rechtspositie betrof, het hogescholendecreet van 13 juli 1994 gold.

Waarbij, wat deze laatste categorie aanging, zich nog de bijzondere omstandigheid stelde van het personeel van de Hogere Zeevaartschool, waarvoor eenzelfde verzelfstandiging als geldend voor de hogescholen op het getouw stond (Gedr. St. Vl. P., stuk 1006 (1997-1998), nr. 11), hervorming waarvan het de bedoeling was -hetgeen geschiedde- dat ze, ook op het stuk van de controles op de afwezigheden wegens ziekte, een aan het statuut van het personeel van de hogescholen vergelijkbaar statuut bekwamen.

Deze laatste hervorming (het decreet van 9 juni 1998 betreffende de Hogere Zeevaartschool, B.S. van 4 augustus 1998) werd in het Vlaams Parlement gestemd op 27 mei 1998, datum waarop het beslissingsproces omtrent het hier aangevochten besluit met afdoende zekerheid kon opgestart worden (zie ook de verwijzing naar dit decreet in de aanhef van het hier aangevochten besluit).

De eerste zes maanden van 1998 zijn, gelet de decretale basis en het toepassingsgebied van het aan de orde zijnde besluit, derhalve niet relevant ter beoordeling van het spoedeisend karakter waarop door de Vlaamse regering beroep werd gedaan bij de adviesaanvraag aan de afdeling wetgeving van Uw Raad.

13. Het voorgaande in acht genomen en rekening gehouden -wat de wettelijk verplichte onderhandelingen met de vakorganisaties aangaat- met de grote vakantie, is het besluit met een niet aflatende diligentie tot stand gekomen : het akkoord van de Vlaamse minister, bevoegd voor begroting, werd reeds op 5 juni 1998 verkregen; de conclusies van de onderhandelingen met de vakorganisaties waren reeds op 15 september 1998 in protocol nr. 302 vastgelegd en de Vlaamse regering verzocht reeds op 29 september 1998 (de Vlaamse regering vergadert normaliter wekelijks, iedere woensdag) bij gemotiveerde spoedeisendheid op advies.

Voorafgaand aan deze adviesaanvraag -en daar gaat het bij de toepassing van de in het middel aangehaalde bepaling in de eerste plaats om- zijn er dus geen redenen om de spoedeisendheid in twijfel te trekken.

14. Het advies van de afdeling wetgeving van Uw Raad van 6 oktober 1998 werd op 14 oktober 1998 aan de verwerende partij toegestuurd en het aangevochten besluit, waarbij het principieel goedgekeurde ontwerp nog, op basis van het advies werd gewijzigd, werd op 27 oktober 1998, d.i. op de eerstvolgende nuttige zitting van de Vlaamse regering, genomen.

15. Het tijdsverloop tussen de totstandkoming van het besluit en haar publicatie in het B.S. komt, bij de beoordeling -ook a posteriori- van de spoedeisendheid van de adviesaanvraag, op zichzelf gezien niet als determinerend voor (zie ook M. Van Damme, Raad van State, afdeling wetgeving, 1998, nr. 225, p. 172), te meer nu enerzijds nog tijd nodig is voor de vertaling van de finaal goedgekeurde reglementaire tekst (artikel 84 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen) en anderzijds de gemeenschappen en gewesten slechts op zo spoedig mogelijke publicatie bij het desbetreffend federaal bestuur kunnen aandringen, zonder de termijn zelf in handen te hebben.

16. Ter zake dient bovendien rekening gehouden met de bedoeling van de regelgever, blijkend hier (behoudens de terugwerkende kracht tot 1 januari 1998) uit de inwerkingtreding op 1 november 1998 (zie artikel 10 van het besluit), met bekrachtiging van de in deze materie door de hogescholen gestelde handelingen beperkt tot 1 november 1998. Dit alles geeft aan dat, in de bedoeling van de Vlaamse regering, de publicatiedatum van haar besluit niet (te) ver verwijderd kon liggen van de in het besluit weerhouden data.

Volgend op het tot stand komen van het aangevochten besluit zijn er dus evenmin redenen opdat zou worden besloten dat de spoedeisendheid zou zijn te loor gegaan”;

Overwegende dat verzoekers in de memorie van wederantwoord dupliceren dat het “voor ieder doorsnee-lezer onbegrijpelijk [is] te lezen dat een regeringsbesluit op 29 september 1998 uiterst dringend is (datum van de beslissing tot het vragen van een spoedadvies), wanneer de reden daarvan reeds bestaat sedert 01 januari daarvoor, en deze reden dan nog door de aanvragende regering zelf is gecreëerd, m.n. te dezen door de opzeg van haar contract met de nv. Securex op 20 oktober 1997” en dat het hele betoog van verwerende partij alleen maar aantoonst dat het ingeroepen motief elke pertinentie mist;

Overwegende dat verwerende partij in de laatste memorie opmerkt dat zij niets aan de ingeroepen motieven toevoegt, maar die motieven alleen uitlegt en in hun decretaal kader plaatst;

Overwegende dat naar luid van artikel 84, eerste lid, 2°, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State het onderzoek van de zaken door de afdeling wetgeving van de Raad van State plaatsvindt in de volgorde van hun inschrijving op de rol, uitgezonderd onder meer “wanneer, in spoedeisende gevallen die in de aanvraag met bijzondere redenen worden omkleed, de overheid die de afdeling wetgeving adieert, vraagt dat het advies of het voorontwerp wordt meegedeeld binnen een termijn van ten hoogste drie dagen”; dat, nog volgens het voorschrift, in dit geval de motivering die in de aanvraag wordt opgegeven, in de aanhef van de verordening wordt overgenomen;

Overwegende dat de verwerende partij op 1 oktober 1998 de afdeling wetgeving van de Raad van State om een spoedadvies heeft gevraagd met betrekking tot het ontwerp van besluit dat tot het bestreden reglement heeft geleid; dat dienvolgens de afdeling wetgeving aan het ontwerp hoofdzakelijk slechts een beperkt onderzoek heeft gewijd; dat de spoedeisendheid gemotiveerd werd door het feit dat, ten gevolge van “het afbreken van het contract met Securex”, “er onverwacht met ingang van 1 januari 1998 een nieuwe regeling voor de hogescholen [diende] getroffen te worden”;

Overwegende dat uit het administratief dossier blijkt dat het vermelde “afbreken van het contract” het gevolg is van de beslissing van de verwerende partij zelf om de aan Securex gegeven opdracht tegen 1 januari 1998 op te zeggen, derwijze dat hij niet stilzwijgend verlengd wordt tot en met 31 december 1998; dat de opzegging aan Securex reeds 20 oktober 1997 gedateerd is; dat zij niet

nuttig bijna een vol jaar later kan worden bestempeld en aangevoerd als de onverwachte reden om vanaf 1 januari 1998 in een nieuwe regeling te voorzien; dat de afdeling wetgeving goede redenen had om te twijfelen aan de pertinentie van de motivering van de spoedeisendheid; dat de motivering niet deugdelijk is;

Overwegende dat de verantwoording van de spoedeisendheid die verwerende partij in de memorie van antwoord geeft, de perken van de oorspronkelijke, formele motivering verre te buiten gaat; dat zij dan ook niet de ondeugdelijkheid van die motivering kan goedmaken; dat de merites ervan bijgevolg niet hoeven onderzocht;

Overwegende dat ten onrechte de verwerende partij heeft aangevoerd dat de adviesaanvraag spoedeisend was en heeft belet dat de afdeling wetgeving een volwaardig onderzoek aan de betrokken ontwerptekst kon wijden; dat zij hierdoor een substantieel vormvereiste heeft geschonden; dat het middel gegrond is,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Vernietigd wordt het besluit van 27 oktober 1998 van de Vlaamse regering betreffende de controle op de afwezigheid wegens ziekte van de personeelsleden van de hogescholen in de Vlaamse Gemeenschap, bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad van 10 december 1998.

Artikel 2.

De kosten van het beroep, bepaald op 347,06 euro, komen ten laste van de verwerende partij.

Artikel 3.

Dit arrest zal in het Belgisch Staatsblad worden bekendgemaakt op dezelfde wijze als het vernietigde besluit.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op
achttien maart 2003, door de XIIe kamer, die was samengesteld uit :

de HH.	J. LUST,	wnd. kamervoorzitter, staatsraad,
	E. BREWAEYS,	staatsraad,
	C. ADAMS,	staatsraad,
Mevr.	S. DOMS,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

S. DOMS.

J. LUST.