

KONINKRIJK BELGIE.

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE.

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, eerste kamer, op 27 juli 1993 door de Vlaamse minister van Onderwijs en Ambtenarenzaken verzocht hem van advies te dienen over :

- een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering "betreffende de controle op de afwezigheid wegens ziekte" (L. 22.658/1),
- een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering "houdende de organisatie van de controle op de afwezigheid wegens ziekte (L. 22.659/1),

heeft op 16 september 1993 het volgend advies gegeven :

1. De beide voor advies voorgelegde ontwerpen bevatten nieuwe voorzieningen omtrent het geneeskundig toezicht op de afwezigheid wegens ziekte van een lid van het personeel van het onderwijs dat door de Vlaamse Gemeenschap wordt ingericht of gesubsidieerd. Tot de nieuwe voorzieningen behoort ook en onder meer de opdracht aan de Vlaamse minister van Onderwijs om het geneeskundig toezicht op de afwezigheid wegens ziekte van de in het ontwerp bedoelde personeelsleden - zowel die van het gemeenschapsonderwijs als die van het gesubsidieerd officieel en vrij onderwijs - toe te vertrouwen aan een aan te wijzen gemeenschappelijke geneeskundige dienst. Aan de Raad van State is meegedeeld dat, omdat de Vlaamse Gemeenschap over geen eigen controleorgaan beschikt, de aan te wijzen dienst een persoon van privaatsrecht zal zijn.

2. De ontwerp-bepalingen zijn kennelijk bij uitsluiting gericht op het voorkomen van meeruitgaven lastens de Vlaamse Gemeenschap : met het uitwerken van een nieuwe toezichtsregeling op de afwezigheid wegens ziekte streeft de Vlaamse Regering naar het terugdringen van de groeiende disproportie tussen het aantal organieke voltijdse onderwijsambten en het aantal zogeheten budgettaire voltijdse onderwijsambten.

3. Onverminderd die doelstelling kan men niet eraan voorbij dat sommige ontwerp-bepalingen de rechtspositie-regeling van de betrokken personeelsleden betreffen (1), het verlof wegens ziekte steeds ingebouwd zijnde in de algemene verlofregeling (2) die een onderdeel van de rechtspositie-regeling is.

Naast die bepalingen bevat het ontwerp een aantal regelen waarbij rechtstreeks aan de schooldirecties van welk net ook verplichtingen worden opgelegd die, bij het niet-naleven ervan, aanleiding geven tot het terugvorderen van wedde of weddetoelage lastens de inrichtende macht.

4. In beide ontwerpen wordt voor de rechtsgrond verwezen naar artikel 1 van de wet van 10 juni 1952 betreffende de gezondheid en de veiligheid van de werknemers, alsmede de salubriteit van het werk en van de werkplaatsen en naar artikel 28, § 1, 4°, van de wet van 29 mei 1959 tot wijziging van sommige bepalingen van de onderwijs-wetgeving (3).

Geen van die wetsbepalingen biedt een deugdelijke rechtsgrond voor de in de ontwerpen vervatte regeling :

- de wet van 10 juni 1952 betreffende de gezondheid en de veiligheid van de werknemers alsmede de salubriteit van

(1) De ontwerpen waren overigens onderwerp van syndicale onderhandelingen, zoals in de aanhef is aangegeven.

(2) Zie de koninklijke besluiten van 8 december 1967, 15 januari 1974 en 19 mei 1981.

(3) In beide ontwerpen wordt nog melding gemaakt van artikel 104 van het Algemeen reglement voor de arbeidsbescherming dat de verplichtingen van de werkgever betreft onder meer op het stuk van medewerking met een arbeidsgeneeskundige dienst of de Administratieve Gezondheidsdienst. Het volstaat op te merken dat de Vlaamse Regering niet de werkgever is van de in het ontwerp bedoelde personeelsleden.

het werk en van de werkplaatsen reglementeert de arbeidsvoorwaarden en beschermt aldus de werknemers. De voorliggende ontwerpen hebben een heel ander oogmerk : ze beogen niet de bescherming van de werknemers, maar organiseren een controle op het ziekteverzuim om misbruik van overheidsgelden tegen te gaan;

- artikel 28, § 1, 4°, van de wet van 29 mei 1959 tot wijziging van sommige bepalingen van de onderwijswetgeving stelt als voorwaarde voor subsidiëring dat de gezondheidstoestand van de personeelsleden van het onderwijs geen gevaar mag opleveren voor de gezondheid van de leerlingen. Daartoe wordt de Administratieve Gezondheidsdienst ingeschakeld. Deze bepaling heeft echter geen betrekking op de controle op het ziekteverzuim.

5. In de rechtspositieregelende decreten van 27 maart 1991 (artikel 77 van het decreet rechtspositie personeelsleden gemeenschapsonderwijs; artikel 51 van het decreet rechtspositie personeelsleden gesubsidieerd onderwijs) kan enige rechtsgrond worden gevonden voor de ontwerp-bepalingen die aansluiten bij de rechtspositieregeling van het in die decreten en deze ontwerpen bedoelde personeel (1). Onverminderd de opmerking welke in fine van dit advies wordt gemaakt, is die rechtsgrond evenwel fragiel vermits het ontwerp niet de relatie inrichtende macht/personeel beoogt doch een vorm van externe controle op het besteden van overheidsgelden. Ten aanzien van de verplichtingen welke met deze ontwerpen aan de inrichtende machten worden opgelegd, is een verwijzing naar die decreetsbepalingen overigens kennelijk niet relevant. Daarenboven zijn die verplichtingen tevens verbonden met het regelen van de subsidiëring van het onderwijs dat in de essentiële gegevens een decreetsaangelegenheid is.

6. Ervan uitgaande dat het toepassen van de voorliggende ontwerpen tot menige betwisting aanleiding kan geven -zowel wat de afwezige wegens ziekte (verlies van wedde of weddetoelage; ambtshalve ontslag) als de betrokken inrichtende macht betreft (terugvordering van ten onrechte uitbetaalde wedde of weddetoelage) - acht de Raad van State het geraden ertoe te concluderen dat het geheel van de met de ontwerpen beoogde beleidsdoeleinden, althans in de wezenlijke delen ervan, niet rechtszeker kan worden bereikt dan bij een decreet - al dan niet de ganse verlofregeling betreffende - dan wel krachtens een decreetsbepaling, waarbij de beginnende van een ten bate van de Vlaamse Gemeenschap ingericht geneeskundig toezicht op de afwezigheid wegens ziekte worden aangegeven, met uitdrukkelijke toewijzing van bevoegdheid aan de Vlaamse Regering om de aangelegenheid nader te regelen. Die decreetsbepaling zou kunnen worden geredigeerd als volgt :

(1) In artikel 64 van het decreet van 27 juli 1992 van de Raad van de Franse Gemeenschap houdende het statuut van de gesubsidieerde personeelsleden van het gesubsidieerd vrij onderwijs is de afwezigheid wegens ziekte, zij het in de relatie school/personeel, vrij omstandig geregeld.

"De personeelsleden van het onderwijs dat door de Vlaamse Gemeenschap wordt ingericht of gesubsidieerd en waarvan de wedde of de weddetoelage geheel of ten dele ten laste van de Vlaamse Gemeenschap is, worden op hun afwezigheid wegens ziekte gecontroleerd volgens de regels die de Vlaamse Regering vaststelt.

De Vlaamse Regering kan de persoon of de instelling aanwijzen die met het geneeskundig toezicht op de afwezigheid wegens ziekte wordt belast.

Aan het niet-naleven van de bij of krachtens dit artikel vastgestelde bepalingen zijn ter zake van de rechtspositie van de onterecht afwezige wegens ziekte en van de financiering of de subsidiëring van de betrekking, de sancties verbonden die de Vlaamse Regering vaststelt".

.../...

Wanneer de Vlaamse Regering op die aanbeveling ingaat, zal te gepasten tijde de thans voorliggende ontwerp-regeling in een overeenstemmende zin dienen te worden herzien.

7. Volledigheidshalve en onverminderd de hiervoren geformuleerde conclusie mag worden aangestipt dat voor het vaststellen van de wijzigingsbepalingen vervat in de artikelen 25, 27 en 28 van het "ontwerp-besluit betreffende de controle op de afwezigheid wegens ziekte" (L. 22.658/1) een voorafgaande interventie van de decreetgever niet onontbeerlijk is : die wijzigingen kunnen voor het bedoelde personeel een voldoende rechtsgrond ontlenen aan artikel 77 van het decreet van 27 maart 1991 betreffende de rechtspositie van bepaalde personeelsleden van het gemeenschaps-onderwijs, de vervanging van de federale Administratieve Gezondheidsdienst uiteraard blijvende binnen de bestaande reglementering. Het spreekt vanzelf dat een zodanige vervanging slechts effect kan sorteren na aanwijzing van een ander controleorganisme. Het staat de Vlaamse Regering erover te oordelen of een dergelijke, beperkte wijziging voorlopig al doorgang kan vinden.

De kamer was samengesteld uit

de Heren :	H. COREMANS,	kamervoorzitter,
	J. VERMEIRE,	staatsraden,
	M. VAN DAMME,	
	G. SCHRANS,	assessoren van de
	E. WYMEERSCH,	afdeling wetgeving,
Mevrouw :	A. BECKERS,	griffier.

Het verslag werd uitgebracht door de H. J. BAERT, auditeur. De nota van het Coördinatiebureau werd opgesteld door Mevr. M.-C. CEULE, eerste referendaris.

DE GRIFFIER,

DE VOORZITTER,

A. BECKERS.

H. COREMANS.