

KONINKRIJK BELGIE

ROYAUME DE BELGIQUE

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE

AVIS DU CONSEIL D'ETAT

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, eerste kamer, op 1 maart 1999 door de Minister van Tewerkstelling en Arbeid verzocht haar, binnen een termijn van ten hoogste drie dagen, van advies te dienen over een voorontwerp van wet "betreffende de controle-geneeskunde", heeft op 2 maart 1999 het volgende advies gegeven :

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, première chambre, saisi par le Ministre de l'Emploi et du Travail, le 1er mars 1999, d'une demande d'avis, dans un délai ne dépassant pas trois jours, sur un avant-projet de loi "relative à la médecine de contrôle", a donné le 2 mars 1999 l'avis suivant :

Volgens artikel 84, eerste lid, 2°, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State moeten in de adviesaanvraag de redenen worden opgegeven tot staving van het spoedeisend karakter ervan.

In het onderhavige geval wordt het verzoek om spoedbehandeling gemotiveerd als volgt :

"De dringende noodzakelijkheid is gemotiveerd door het feit dat de huidige wettelijke regeling die vervat zit in art. 31 van de wet op de arbeidsovereenkomsten van 3 juli 1978 geen bevredigende rechtszekere oplossing biedt voor de situaties die ontstaan ingeval van medische betwisting tussen een behandelende arts van de werknemer en een controlearts aangeduid door de werkgever.

De huidige regeling voorziet dat de Koning, na advies van het paritair comité of van de Nationale Arbeidsraad, een scheidsrechterlijke procedure kan voorzien om deze medische geschillen te beslechten. Slechts voor 3 bedrijfssectoren kon op deze wijze een scheidsrechterlijke procedure voorzien worden (nl. in de sectoren textiel (Verviers), textiel en breigoed en de havenarbeiders in Antwerpen, respectievelijk in 1968, 1974 en 1988). Dit brengt mee dat in talrijke situaties, louter op basis van de huidige wet en haar jurisprudentiële interpretatie, een oplossing moet worden gezocht op fundamentele vragen zoals de verschuldigdheid van het gewaarborgd loon, het bewijs van de ongewettigde afwezigheid, de bevoegdheid van de controlearts, enz. Deze regeling is niet bevredigend, ze is traag en biedt onvoldoende rechtszekerheid.

Een voorontwerp van wet werd daarom voor advies voorgelegd aan de Nationale Arbeidsraad die hiervoor op 6 oktober 1998 een unaniem gunstig advies uitbracht.

Meerdere vergaderingen tussen de bevoegde diensten van mijn Departement en de sociale partners waren daarna nog noodzakelijk vooraleer de voorliggende tekst, die de expliciete instemming van de partners wegdraagt, op de Ministerraad kon goedgekeurd worden.

.../...

De unanieme instemming van de sociale gesprekspartners over deze ontwerptekst, die een snelle en sluitende regeling voorziet voor de respectieve rechten van partijen ingeval van arbeidsongeschiktheid en voor de mogelijke betwistingen hierover, rechtvaardigt de hoogdringendheid om onverwijld deze ontwerpregeling aan het Parlement voor te leggen en niet het risico te lopen dat één of andere sociale partner zijn instemming terug in vraag stelt, noch dat de bestaande rechtsonzekerheid nog lang zou blijven bestaan."

*

* *

Gelet op de korte termijn die hem voor het verlenen van zijn advies is toegemeten, dient de Raad van State zich te beperken tot het maken van de volgende opmerkingen.

*

* *

STREKKING VAN HET VOORONTWERP

Het om advies voorgelegde voorontwerp beoogt, enerzijds, een kader te scheppen waarbinnen de controle-geneeskunde kan worden uitgeoefend en, anderzijds, een geschillenregeling in te voeren voor de geschillen die rijzen tussen de behandelende arts en de controlearts.

.../...

Het ontwerp bepaalt aldus vooreerst de voorwaarden waaraan artsen moeten voldoen om de controlegeneeskunde uit te oefenen (artikel 3), het richt een opvolgingscommissie op (artikel 4) en regelt de voorwaarden waaraan de arts-scheidsrechter die optreedt krachtens de geschillenregeling, moet voldoen (artikelen 5 en 6). De naleving van de voorwaarden inzake de uitoefening van de controlegeneeskunde wordt verzekerd door toezichts- en strafbepalingen (artikelen 8 tot 12).

Voorts wordt artikel 31 van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten vervangen (artikel 7). Terwijl in het huidige artikel 31 aan de Koning machtiging wordt gegeven om een scheidsrechterlijke procedure in te stellen, wordt in het ontworpen artikel 31 die procedure zelf geregeld, met de mogelijkheid voor de Koning om voor een bepaalde sector in een afwijkende regeling te voorzien.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Artikel 1

Er wordt terecht melding gemaakt van "een aan-gelegenheid (als) bedoeld in artikel 78 van de Grondwet", wat betekent dat het voorontwerp geen aangelegenheid regelt die is opgesomd in de artikelen 74 en 77 van de Grondwet en dat het behandelen ervan door de Senaat facultatief is.

.../...

Artikel 3

1. Het is niet duidelijk wat in paragraaf 1 moet worden verstaan onder "een daarmee vergelijkbare praktijk". Ook de memorie van toelichting biedt hierover geen uitsluitel. De vraag rijst zelfs of er wel artsenpraktijken bestaan die geen huisartsenpraktijken zijn maar er wel voldoende vergelijkbaar mee zijn. De stellers van het ontwerp dienen hierover de nodige klaarheid te brengen.

2. Men vervange in de Nederlandse tekst in paragraaf 2 het woord "onafhankelijkheidsverklaring" door "verklaring van onafhankelijkheid".

Artikel 4

Krachtens artikel 4, § 2, 2°, behandelt de op te richten opvolgingscommissie klachten in verband met een beroepsfout of een gebrek aan onafhankelijkheid van een controlearts of een arts-scheidsrechter (en niet, zoals in de Nederlandse tekst, "van controlearts of artsen-scheidsrechter").

De vraag rijst welke beslissingen de opvolgingscommissie kan nemen met betrekking tot de klachten die bij haar aanhangig zijn gemaakt. Die vraag klemmt des te meer, gelet op het gegeven dat de opvolgingscommissie ook uit-

.../...

spraak doet over klachten inzake beroepsfouten, waaromtrent ook de Orde van Geneesheren bevoegdheid heeft (1).

Het is derhalve noodzakelijk de in artikel 4, § 2, 2°, aan de opvolgingscommissie verleende bevoegdheid nader te omschrijven.

Artikel 5

1. Er wordt, met betrekking tot het in artikel 5, § 2, 1°, gebruikte begrip "of een daarmee vergelijkbare praktijk", verwezen naar opmerking 1 bij artikel 3.

2. Het is raadzaam om in de Nederlandse tekst van artikel 5, § 2, 2°, de woorden "zich engageren om" te schrappen en in de Franse tekst te schrijven "être totalement indépendant par rapport ...", te meer daar het niet-ervullen van de in die bepaling opgenomen voorwaarde de toepassing van artikel 6 (schorsing of schrapping van de lijst van arts-scheidsrechter) tot gevolg heeft. De indruk mag immers niet worden gewekt dat slechts het afleggen van een loutere intentieverklaring om zich als arts-scheidsrechter onafhankelijk op te stellen, - en niet een daadwerkelijke onafhankelijkheid -, vereist is om die functie te kunnen uitoefenen.

(1) De rechtsonzekerheid die de bepaling creëert, wordt overigens nog versterkt doordat het aan de Koning wordt overgelaten de samenstelling van de opvolgingscommissie te bepalen, zodat thans nog niet geweten is welke categorieën van personen deel zullen uitmaken van de commissie.

3. Men schrijve in de Nederlandse tekst van artikel 5, § 2, 2°, "ten aanzien van wie hij optreedt" in de plaats van "voor wie hij optreedt", en in de Franse tekst "au médecin traitant" in plaats van "en médecin traitant".

Artikel 7

In het ontworpen artikel 31, § 5, eerste lid, moet de draagwijdte van het zinsdeel "Onverminderd de bevoegdheid van de hoven en de rechtbanken", op zijn minst in de memorie van toelichting, worden verduidelijkt.

Artikel 11

Hoofdstuk V van het Strafwetboek bevat het gemeenrechtelijke (algemene) stelsel van herhaling, terwijl artikel 11 van het ontwerp alleen betrekking heeft op de in het ontwerp vermelde misdrijven en dus enkel een specifiek stelsel van herhaling invoert. Nu een specifiek stelsel van herhaling de toepassing van het gemeenrechtelijke stelsel van herhaling niet noodzakelijkerwijze uitsluit (1), zullen de stellers van het ontwerp zich dienen te beraden over de vraag of er wel redenen zijn om de toepassing van hoofdstuk V van het Strafwetboek uit te sluiten.

(1) Zie Cass., 23 januari 1967, Arr. Cass., 1967, 620; Cass., 4 juni 1974, Arr. Cass., 1974, 1096 en Cass., 23 juni 1975, Arr. Cass., 1975, 1133.

Artikel 12

1. Artikel 12 bepaalt dat de strafvordering (en niet "de publieke rechtsvordering") met betrekking tot de in het ontwerp omschreven misdrijven (en niet "en de uitvoeringsbesluiten ervan") verjaart na verloop van vijf jaar na het feit dat de vordering heeft doen ontstaan.

Sedert de inwerkingtreding van de wet van 24 december 1993 is die termijn van vijf jaar ook de gemeenrechtelijke verjaringstermijn voor wanbedrijven, zodat artikel 12 van het ontwerp als overbodig kan worden geschrapt nu de in artikel 9 omschreven misdrijven met correctionele straffen worden gestraft en derhalve wanbedrijven zijn (1).

2. Alleen de overtreding van artikel 3 wordt in artikel 9 strafbaar gesteld, en dus niet de overtreding van gelijk welke bepaling van de wet of haar uitvoeringsbesluiten. De redactie van artikel 12 dient gelet op dit gegeven te worden aangepast.

(1) Mocht het evenwel in de bedoeling liggen de toepassing uit te sluiten van artikel 21, tweede lid, van de voorafgaande titel van het Wetboek van Strafvordering, naar luid waarvan de verjaringstermijn één jaar bedraagt wanneer een wanbedrijf wordt omgezet in een overtreding, dan wordt zulks beter uitdrukkelijk in het ontwerp bepaald. In dit geval zal in de memorie van toelichting moeten worden verantwoord waarom wordt afgeweken van het gemeenrechtelijke stelsel van verjaring.

Artikel 14

Onder meer de artikelen 2, 3°, 4, § 2, 1°, en 5 treden in werking de dag van de bekendmaking van het (per hypothese wet geworden) voorontwerp in het Belgisch Staatsblad. In die artikelen wordt evenwel rechtstreeks of onrechtstreeks verwezen naar artikel 31, § 5, van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten, dat wordt ingevoegd door artikel 7 van het voorontwerp. Dat laatste artikel treedt slechts in werking op een door de Koning te bepalen datum. De voornoemde verwijzing maakt dat de data van inwerkingtreding van voornoemde bepalingen uit het voorontwerp op elkaar zullen moeten worden afgestemd.

SLOTOPMERKING

Gelet op de hem toegemeten tijd is het de Raad van State onmogelijk geweest een exhaustief onderzoek te verrichten betreffende de redactie van het voorontwerp. Zulks neemt niet weg dat het voorontwerp op dat vlak grondig dient te worden nagezien. Daarbij dient onder meer aandacht te worden besteed aan de concordantie tussen de Nederlandse en de Franse tekst en aan een correct taalgebruik. Vooral de Nederlandse tekst behoeft op een aantal plaatsen te worden aangepast.

Conformément à l'article 84, alinéa 1er, 2°, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat, la demande d'avis doit indiquer les motifs qui en justifient le caractère urgent.

En l'occurrence, l'urgence est motivée comme suit :

"De dringende noodzakelijkheid is gemotiveerd door het feit dat de huidige wettelijke regeling die vervat zit in art. 31 van de wet op de arbeidsovereenkomsten van 3 juli 1978 geen bevredigende rechtszekere oplossing biedt voor de situaties die ontstaan ingeval van medische betwisting tussen een behandelende arts van de werknemer en een controlearts aangeduid door de werkgever.

De huidige regeling voorziet dat de Koning, na advies van het paritair comité of van de Nationale Arbeidsraad, een scheidsrechterlijke procedure kan voorzien om deze medische geschillen te beslechten. Slechts voor 3 bedrijfssectoren kon op deze wijze een scheidsrechterlijke procedure voorzien worden (nl. in de sectoren textiel (Verviers), textiel en breigoed en de havenarbeiders in Antwerpen, respectievelijk in 1968, 1974 en 1988). Dit brengt mee dat in talrijke situaties, louter op basis van de huidige wet en haar jurisprudentiële interpretatie, een oplossing moet worden gezocht op fundamentele vragen zoals de verschuldigdheid van het gewaarborgd loon, het bewijs van de ongewettigde afwezigheid, de bevoegdheid van de controlearts, enz. Deze regeling is niet bevredigend, ze is traag en biedt onvoldoende rechtszekerheid.

Een voorontwerp van wet werd daarom voor advies voorgelegd aan de Nationale Arbeidsraad die hiervoor op 6 oktober 1998 een unaniem gunstig advies uitbracht.

Meerdere vergaderingen tussen de bevoegde diensten van mijn Departement en de sociale partners waren daarna nog noodzakelijk vooraleer de voorliggende tekst, die de expliciete instemming van de partners wegdraagt, op de Ministerraad kon goedgekeurd worden.

.../...

De unanieme instemming van de sociale gesprekspartners over deze ontwerptekst, die een snelle en sluitende regeling voorziet voor de respectieve rechten van partijen ingeval van arbeidsongeschiktheid en voor de mogelijke betwistingen hierover, rechtvaardigt de hoogdringendheid om onverwijld deze ontwerpregeling aan het Parlement voor te leggen en niet het risico te lopen dat één of andere sociale partner zijn instemming terug in vraag stelt, noch dat de bestaande rechts-onzekerheid nog lang zou blijven bestaan."

*

* *

Eu égard au bref délai qui lui est imparti pour donner son avis, le Conseil d'Etat a dû se limiter à formuler les observations suivantes.

*

* *

PORTEE DE L'AVANT-PROJET

L'avant-projet de loi soumis pour avis a pour objet, d'une part, de créer un cadre dans lequel la médecine de contrôle peut s'exercer et, d'autre part, d'instaurer une procédure d'arbitrage pour les litiges survenant entre le médecin traitant et le médecin contrôleur.

Le projet fixe donc en premier lieu les conditions que doivent remplir les médecins pour exercer la médecine de

.../...

contrôle (article 3), crée une commission de suivi (article 4) et règle les conditions que doit remplir le médecin arbitre qui intervient pour régler les litiges (articles 5 et 6). Le respect des conditions relatives à l'exercice de la médecine de contrôle est assuré par des dispositions relatives à la surveillance et par des dispositions pénales (articles 8 à 12).

En outre, le projet pourvoit au remplacement de l'article 31 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail (article 7). Alors que l'actuel article 31 autorise le Roi à instaurer une procédure d'arbitrage, l'article 31 en projet règle lui-même cette procédure et réserve au Roi la possibilité de prévoir un régime dérogatoire pour un secteur déterminé.

EXAMEN DU TEXTE

Article 1er

Le projet fait mention à juste titre d'"une matière visée à l'article 78 de la Constitution", ce qui signifie que l'avant-projet ne règle pas une matière prévue aux articles 74 et 77 de la Constitution et que son examen par le Sénat est facultatif.

Article 3

1. Le Conseil d'Etat n'aperçoit pas clairement ce qu'il y a lieu d'entendre, au paragraphe 1er, par "une

.../...

pratique équivalente". L'exposé des motifs n'apporte pas davantage de réponse précise à ce propos. La question se pose même de savoir s'il existe en fait des pratiques médicales qui, sans être celles d'un médecin généraliste, y sont néanmoins suffisamment équivalentes. Il incombe aux auteurs du projet de faire la lumière sur ce point.

2. Dans le texte néerlandais du paragraphe 2, il conviendrait de remplacer le mot "onafhankelijkheidsverklaring" par l'expression "verklaring van onafhankelijkheid".

Article 4

En vertu de l'article 4, § 2, 2°, la commission de suivi qui doit être créée, traite les plaintes relatives à une faute professionnelle ou un manque d'indépendance d'un médecin contrôleur ou d'un médecin arbitre.

La question se pose de savoir quelles décisions la commission de suivi peut prendre à propos de plaintes dont elle est saisie. Cette question s'impose d'autant plus que la commission de suivi statue également sur des plaintes concernant les fautes professionnelles qui sont également de la compétence de l'Ordre des médecins (1).

(1) L'insécurité juridique que crée la disposition se trouve du reste encore amplifiée par le fait que le soin est laissé au Roi de déterminer la composition de la commission de suivi, en sorte que l'on ne sait pas encore, à l'heure actuelle, quelles catégories de personnes en feront partie.

Il faudrait donc impérativement donner une définition plus précise de la compétence que l'article 4, § 2, 2°, attribue à la commission de suivi.

Article 5

1. En ce qui concerne la notion "ou une pratique équivalente" figurant à l'article 5, § 2, 1°, l'on voudra bien se reporter à l'observation 1 relative à l'article 3.

2. Il serait opportun de supprimer, dans la version néerlandaise de l'article 5, § 2, 2°, les mots "zich engageren om" et d'écrire, dans la version française, "être totalement indépendant par rapport ...", d'autant que le fait de ne pas satisfaire à la condition prévue par cette disposition emporte l'application de l'article 6 (suspension ou radiation de la liste des médecins arbitres). En effet, il convient de ne pas donner à penser que, pour pouvoir exercer la fonction de médecin arbitre, il suffirait d'une simple déclaration d'intention d'indépendance en cette qualité et qu'il ne faudrait pas être effectivement indépendant.

3. Dans le texte français de l'article 5, § 2, 2°, on écrira "au médecin traitant" au lieu de "en médecin traitant", et dans le texte néerlandais "ten aanzien van wie hij optreedt" au lieu de "voor wie hij optreedt".

.../...

Article 7

A l'article 31, § 5, alinéa 1er, en projet, il y aurait lieu de clarifier, à tout le moins dans l'exposé des motifs, la portée du membre de phrase "Sans préjudice de la compétence des cours et tribunaux".

Article 11

Le chapitre V du Code pénal comporte le régime (général) de droit commun de la récidive, tandis que l'article 11 du projet ne s'applique qu'aux infractions dont fait état le projet et n'introduit donc qu'un régime particulier de récidive. Dès lors qu'un régime particulier de la récidive n'exclut pas nécessairement l'application du régime de droit commun de la récidive (1), il conviendra que les auteurs du projet s'interrogent sur la question de savoir s'il y a lieu d'exclure l'application du chapitre V du Code pénal.

Article 12

1. L'article 12 dispose que l'action publique concernant les infractions prévues par la loi projetée (et non pas "ses arrêtés d'exécution") se prescrit par cinq ans à compter du fait qui a donné naissance à l'action.

(1) Voir Cass., 23 janvier 1967, Pas., 1967, I, 611; Cass., 4 juin 1974, Pas., 1974, I, 1021, et Cass., 23 juin 1975, Pas., 1975, I, 1025.

Depuis l'entrée en vigueur de la loi du 24 décembre 1993, ce délai de cinq ans est également le délai de prescription de droit commun applicable aux délits, de sorte que l'article 12 du projet peut être supprimé comme étant superflu, dès lors que les infractions visées à l'article 9 sont punies de peines correctionnelles et constituent donc des délits (1).

2. Seule l'infraction à l'article 3 est sanctionnée par l'article 9, et tel n'est donc pas le cas de l'infraction à une quelconque disposition de la loi ou de ses arrêtés d'exécution. Eu égard à cet élément, il y aurait lieu de remanier l'énoncé de l'article 12.

Article 14

Les articles 2, 3°, 4, § 2, 1°, et 5, notamment, entrent en vigueur le jour de la publication de l'avant-projet (par hypothèse devenu loi) au Moniteur belge. Toutefois, ces articles font référence, de manière directe ou indirecte, à l'article 31, § 5, de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail qui est inséré par l'article 7 de l'avant-projet. Ce dernier article n'entre en

(1) Toutefois, si l'intention est d'exclure l'application de l'article 21, alinéa 2, du titre préliminaire du Code d'instruction criminelle, qui fixe le délai de prescription à un an en cas de contraventionnalisation d'un délit, il serait préférable de l'indiquer explicitement dans le projet. Dans ce cas, l'exposé des motifs devra justifier pourquoi il est dérogé au régime de la prescription de droit commun.

vigueur qu'à une date à fixer par le Roi. Il résulte de la référence précitée que les dates d'entrée en vigueur des dispositions prérappelées de l'avant-projet devront être alignées l'une par rapport à l'autre.

OBSERVATION FINALE

Eu égard au délai qui lui est imparti, le Conseil d'Etat n'a pas été en mesure de soumettre le texte de l'avant-projet à une analyse exhaustive. Il n'en demeure pas moins que l'avant-projet devrait être vérifié en profondeur sur ce point. A ce propos, il y aurait lieu, notamment, d'avoir égard à la concordance entre les versions française et néerlandaise et à la correction de la langue. Le texte néerlandais, principalement, devrait être adapté sur certains points.

De kamer was samengesteld uit

de Heren D. VERBIEST,
Messieurs

M. VAN DAMME,
J. SMETS,

Mevrouw A. BECKERS,
Madame

De overeenstemming tussen de Nederlandse en de Franse tekst werd nagezien onder toezicht van de H. J. SMETS.

Het verslag werd uitgebracht door de H. W. VAN VAERENBERGH, auditeur. De nota van het Coördinatiebureau werd opgesteld en toegelicht door de H. E. VANHERCK, referendaris.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER,

A. BECKERS

La chambre était composée de

kamervoorzitter,
président de chambre,

staatsraden,
conseillers d'Etat,

griffier,
greffier.

La concordance entre la version néerlandaise et la version française a été vérifiée sous le contrôle de M. J. SMETS.

Le rapport a été présenté par M. W. VAN VAERENBERGH, auditeur. La note du Bureau de coordination a été rédigée et exposée par M. E. VANHERCK, référendaire.

DE VOORZITTER - LE PRESIDENT,

D. VERBIEST