

SV

ROYAUME DE BELGIQUE

Avis 38.253/4

DE LA SECTION DE LÉGISLATION DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, quatrième chambre, saisi par le Ministre de la Défense, le 18 mars 2005, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté royal "relatif aux absences pour motif de santé des militaires", a donné le 12 avril 2005 l'avis suivant :

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1°, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, tel qu'il est remplacé par la loi du 2 avril 2003, la section de législation limite son examen au fondement juridique du projet, à la compétence de l'auteur de l'acte ainsi qu'à l'accomplissement des formalités préalables, conformément à l'article 84, § 3, des lois coordonnées précitées.

Sur ces trois points, le projet appelle les observations ci-après.

Observation générale

L'article 5 de l'arrêté royal du 16 novembre 1994 relatif au contrôle administratif et budgétaire dispose :

"Art. 5. Sont soumis à l'accord préalable du Ministre qui a le budget dans ses attributions les avant-projets de loi, les projets d'arrêté royal et d'arrêté ministériel, de circulaire ou de décision :

- 1° pour lesquels les crédits sont insuffisants ou inexistants;
- 2° qui sont directement ou indirectement de nature à influencer les recettes ou à entraîner des dépenses nouvelles."

En ce qu'il vise à mettre en place un système de contrôle des absences pour motif de santé des militaires par un organisme externe, qui sera choisi par le biais d'une procédure de passation de marché public de services, le projet examiné est de nature à entraîner directement ou indirectement des dépenses nouvelles ⁽¹⁾.

Il doit dès lors, outre l'avis de l'inspecteur des finances, être soumis à l'accord du Ministre du Budget.

⁽¹⁾ Voir la note de l'inspecteur des finances du 21 février 2005, point 3.

Observations particulières

Préambule

L'article 10*bis* de la loi du 14 janvier 1975 portant le règlement de discipline des forces armées figure parmi les dispositions visées dans le préambule, au titre de fondement légal du projet. Cet article dispose :

"Art. 10*bis*. Dans les circonstances exceptionnelles qu'il détermine, le Roi peut, pour préserver la capacité opérationnelle des forces armées, ordonner que toute absence pour motif de santé soit justifiée par une décision d'un médecin militaire ou d'un médecin agréé à cette fin."

Cette disposition procure un fondement légal à l'article 4*bis* de l'arrêté royal du 23 mars 1989 relatif aux absences pour motif de santé des militaires des forces armées, inséré par l'arrêté royal du 1^{er} octobre 1992, lequel dispose :

"Art. 4*bis*. L'absence pour motif de santé ne peut être justifiée que par un médecin militaire ou par un médecin agréé habilité à cette fin, dans les cas suivants :

- 1° en cas d'alerte, lors d'une période de mobilisation ou au cours d'une opération de maintien de l'ordre;
- 2° lors de prestations supplémentaires d'au moins vingt-quatre heures et de périodes de croisière, y compris le jour du départ et les deux jours qui précèdent ces prestations ou périodes.

Le chef du service médical désigne les médecins agréés visés à l'alinéa 1^{er}."

Contrairement à cet arrêté du 23 mars 1989 qu'il vise à remplacer, le projet examiné ne comporte toutefois pas de disposition de ce type. Il convient dès lors, à l'alinéa 4 du préambule, de supprimer la référence à l'article 10*bis* de la loi du 14 janvier 1975 précitée.

Dispositif

Article 2

Selon l'article 2, 2°, du projet, il faut entendre pour son application, par règlement, "un règlement arrêté par le ministre de la Défense".

.../...

Dans son avis 35.321/4, donné le 2 juillet 2003, sur un projet devenu l'arrêté royal du 11 septembre 2003 relatif au recrutement des militaires, la section de législation a émis l'observation suivante :

"Ces articles stipulent que certaines règles sont fixées par un «règlement arrêté par le ministre». Selon l'officier délégué, ce règlement n'est pas pris sous la forme d'un arrêté ministériel. Ce règlement qui a pour objet principal de rassembler dans un texte unique toutes les dispositions légales et réglementaires éparpillées pour une matière déterminée ne serait pas soumis à la section de législation du Conseil d'État.

Il va de soi que les dispositions arrêtées par le Ministre de la Défense en exécution des articles 36 et 37 du projet d'arrêté royal doivent être prises sous la forme d'un arrêté ministériel et être soumises à la section de législation du Conseil d'État." ⁽²⁾

Cette observation vaut également pour les articles 2, 5, § 1^{er}, 7, alinéa 2, 11, § 5, et 14, § 3, du projet.

Article 7

La section de législation du Conseil d'État a été récemment saisie d'un avant-projet de loi modifiant diverses lois relatives au statut des militaires, lequel a fait l'objet de l'avis 38.116/4, donné le 2 mars 2005.

Cet avant-projet vise notamment à modifier les dispositions légales visées aux trois premiers aliéas du préambule du projet examiné, afin de permettre que le régime de travail à mi-temps pour motif de santé puisse être organisé autrement que par demi-jours de travail.

Il conviendra, le cas échéant, d'adapter l'article 7, alinéa 4, du projet, afin de tenir compte de cette possibilité.

⁽²⁾ Cette observation a été reprise dans l'avis 36.411/4, donné le 11 février 2004, sur un projet devenu l'arrêté royal du 25 avril 2004 relatif au statut et à l'aptitude médicale des contrôleurs de trafic aérien militaires.

Article 11

1. L'article 11, § 1^{er}, alinéa 2, du projet, oblige le chef de corps d'un militaire en incapacité de travail, à demander un contrôle médical dans les deux hypothèses particulières qui y sont énumérées.

Il est permis de se demander si cette obligation vaut également si l'absence en cause a été autorisée par le médecin chargé de l'appui médical au profit de l'unité de l'intéressé.

2. Il convient de compléter le texte du projet afin d'y préciser quels sont les "cas exceptionnels" visés à l'article 11, § 2, alinéa 2.

3. L'article 11, § 3, alinéa 3, 1°, du projet, prévoit que le médecin-contrôleur, dans l'exécution de sa tâche :

"1° peut, avec l'autorisation du militaire et du médecin traitant, demander un droit de regard sur les documents médicaux dont dispose le militaire."

Cette disposition en projet prévoit que le "droit de regard" reconnu au médecin-contrôleur est soumis à l'autorisation du militaire concerné. La mention de l'autorisation cumulative du médecin traitant ne peut être admise. Le médecin traitant d'un militaire ne peut en effet l'empêcher de communiquer des documents médicaux qui le concernent à un autre médecin.

4. L'article 11, du projet sera revu à la lumière des observations qui précèdent.

Article 12

1. Au paragraphe 1^{er}, il y a lieu d'écrire "la consultation du médecin traitant par le militaire".

.../...

2. Le paragraphe 3, alinéa 2, du projet, dispose :

"Le médecin-contrôleur notifie ses constatations qui ne tombent pas sous le secret médical par écrit au militaire concerné."

Le Conseil d'État n'aperçoit pas quelles pourraient être les constatations qui pourraient être couvertes par le secret médical à l'égard de la personne examinée par le médecin-contrôleur. L'article 12, § 3, alinéa 2, du projet, doit être revu.

Article 17

Il convient de préciser si les frais de déplacement que l'article 17, alinéa 1^{er}, du projet, met à charge du militaire concerné sont les frais de déplacement du médecin-contrôleur lors de la visite de contrôle infructueuse, ou au contraire les frais de déplacement exposés par le militaire pour se rendre ensuite au cabinet de celui-ci.

La chambre était composée de

Madame	M.-L. WILLOT-THOMAS,	président de chambre,
Messieurs	P. LIÉNARDY, P. VANDERNOOT,	conseillers d'État,
Madame	C. GIGOT,	greffier.

Le rapport a été présenté par M. Y. CHAUFFOUREAUX, auditeur.

LE GREFFIER,

LE PRÉSIDENT,

C. GIGOT

M.-L. WILLOT-THOMAS

SV

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 38.253/4

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, vierde kamer, op 18 maart 2005 door de Minister van Landsverdediging verzocht hem, binnen een termijn van dertig dagen, van advies te dienen over een ontwerp van koninklijk besluit "betreffende de afwezigheid om gezondheidsredenen van de militairen", heeft op 12 april 2005 het volgende advies gegeven :

Aangezien de adviesaanvraag ingediend is op basis van artikel 84, § 1, eerste lid, 1°, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, zoals het is vervangen bij de wet van 2 april 2003, beperkt de afdeling wetgeving overeenkomstig artikel 84, § 3, van de voornoemde gecoördineerde wetten haar onderzoek tot de rechtsgrond van het ontwerp, de bevoegdheid van de steller van de handeling en de te vervullen voorafgaande vormvereisten.

Wat deze drie punten betreft, geeft het ontwerp aanleiding tot de volgende opmerkingen.

Algemene opmerking

Artikel 5 van het koninklijk besluit van 16 november 1994 betreffende de administratieve en begrotingscontrole bepaalt :

"Art. 5. Aan de voorafgaande akkoordbevinding van de Minister tot wiens bevoegdheid de begroting behoort worden voorgelegd de voorontwerpen van wet, de ontwerpen van koninklijk besluit en ministerieel besluit, van omzendbrief of van beslissing :

- 1° waarvoor geen of onvoldoende kredieten bestaan;
- 2° waardoor, rechtstreeks of onrechtstreeks, de ontvangsten kunnen worden beïnvloed, of nieuwe uitgaven kunnen ontstaan."

Het onderzochte ontwerp kan rechtstreeks of onrechtstreeks nieuwe uitgaven doen ontstaan ⁽¹⁾, doordat het ertoe strekt een systeem in te voeren voor de controle van de afwezigheid om gezondheidsredenen van de militairen door een externe instelling, die zal worden geselecteerd via een procedure van gunning van een overheidsopdracht van diensten.

Het ontwerp moet derhalve niet alleen om advies worden voorgelegd aan de inspecteur van financiën, maar ook ter akkoordbevinding worden voorgelegd aan de Minister van Begroting.

⁽¹⁾ Zie de nota d.d. 21 februari 2005, punt 5, van de inspecteur van financiën.

Bijzondere opmerkingen

Aanhef

Artikel 10*bis* van de wet van 14 januari 1975 houdende het tuchtreglement van de krijgsmacht is één van de bepalingen die in de aanhef worden opgegeven als rechtsgrond van het ontwerp. Dat artikel bepaalt :

"Art. 10*bis*. Om de paraatheid van de krijgsmacht te bewaren, kan de Koning, in de door Hem bepaalde uitzonderlijke omstandigheden, bevelen dat elke afwezigheid om gezondheidsredenen gewettigd wordt door een beslissing van een militaire of een daartoe erkende geneesheer."

Die bepaling verleent rechtsgrond aan artikel 4*bis* van het kbetreffende de afwezigheid om gezondheidsredenen van militairen van de krijgsmacht, ingevoegd bij het koninklijk besluit van 1 oktober 1992, dat luidt :

"Art. 4*bis*. Afwezigheid om gezondheidsredenen kan in de volgende gevallen slechts gewettigd worden door een militaire geneesheer of door een daartoe gemachtigde aangenomen geneesheer :

- 1° in geval van alarm, tijdens een mobilisatie of een periode van ordehandhaving;
- 2° tijdens bijkomende prestaties van minstens vierentwintig uur en tijdens de zeetochten, met inbegrip van de dag van vertrek en van de twee dagen die aan die prestaties of zeetochten voorafgaan.

De chef van de medische dienst wijst de aangenomen geneesheren, bedoeld in het eerste lid, aan."

In tegenstelling tot dat besluit van 23 maart 1989, dat bij het onderzochte ontwerp wordt vervangen, bevat het ontwerp echter geen dergelijke bepaling. In het vierde lid van de aanhef moet de verwijzing naar artikel 10*bis* van de voornoemde wet van 14 januari 1975 dus vervallen.

Dispositief

Artikel 2

Volgens artikel 2, 2°, van het ontwerp moet voor de toepassing ervan onder "reglement" verstaan worden "een reglement uitgevaardigd door de minister van Landsverdediging".

De afdeling wetgeving heeft in haar advies 35.321/4, op 2 juli 2003 verstrekt over een ontwerp dat ontstaan heeft gegeven aan het koninklijk besluit van 11 september 2003 betreffende de werving van de militairen, het volgende opgemerkt :

"Deze artikelen bepalen dat sommige regels worden vastgesteld door een "reglement vastgesteld door de minister". Volgens de gemachtigde officier wordt dat reglement niet vastgesteld in de vorm van een ministerieel besluit. Dit reglement, met als voornaamste doel alle verspreide wets- en verordeningsbepalingen inzake een bepaalde aangelegenheid samen te brengen in één enkele tekst, zou niet worden voorgelegd aan de afdeling Wetgeving van de Raad van State.

Het hoeft geen betoog dat de bepalingen die door de Minister van Landsverdediging zijn vastgesteld ter uitvoering van de artikelen 36 en 37 van het ontwerp van koninklijk besluit, moeten worden uitgevaardigd in de vorm van een ministerieel besluit en moeten worden voorgelegd aan de afdeling Wetgeving van de Raad van State ⁽²⁾."

Deze opmerking geldt eveneens voor de artikelen 2, 5, § 1, 7, tweede lid, 11, § 5, en 14, § 3, van het ontwerp.

Artikel 7

Aan de afdeling wetgeving van de Raad van State is onlangs een voorontwerp van wet voorgelegd tot wijziging van diverse wetten betreffende het statuut van de militairen, waarover op 2 maart 2005 advies 38.116/4 is verstrekt.

⁽²⁾ Deze opmerking is overgenomen in advies 36.411/4, dat op 11 februari 2004 is verstrekt over een ontwerp dat ontstaan heeft gegeven aan het koninklijk besluit van 25 april 2004 betreffende het statuut en de medische geschiktheid van de militaire luchtverkeersleiders

Dit voorontwerp strekt er onder meer toe de wetsbepalingen genoemd in de eerste drie leden van de aanhef van het onderzochte ontwerp te wijzigen, zodat de halftijdse werkregeling om gezondheidsredenen anders kan worden georganiseerd dan met halve werkdagen.

Artikel 7, vierde lid, van het ontwerp moet in voorkomend geval worden gewijzigd teneinde rekening te houden met die mogelijkheid.

Artikel 11

1. Artikel 11, § 1, tweede lid, van het ontwerp bepaalt dat de korpscommandant van een militair die arbeidsongeschikt is, een medische controle moet aanvragen in de twee aldaar genoemde bijzondere gevallen.

De vraag rijst of die verplichting eveneens geldt indien de afwezigheid in kwestie is toegestaan door de arts belast met de medische steun ten voordele van de eenheid van de betrokkene.

2. De tekst van het ontwerp moet worden aangevuld, waarbij wordt gepreciseerd welke de "uitzonderlijke gevallen" zijn die worden bedoeld in artikel 11, § 2, tweede lid.

3. Volgens artikel 11, § 3, derde lid, 1°, van het ontwerp kan de controlearts in de uitoefening van zijn taak :

"1° (...) met de toestemming van de militair en van de behandelende geneesheer, inzagerecht vragen in de medische documenten waarover de militair beschikt."

Die ontworpen bepaling schrijft voor dat de betrokken militair zijn toestemming moet geven in verband met het "inzagerecht" dat aan de controlearts is erkend. De vermelding dat ook de toestemming van de behandelende arts vereist is, kan niet worden aanvaard. De behandelende arts van een militair kan hem immers niet beletten medische documenten die hem betreffen mee te delen aan een andere arts.

.../...

4. Artikel 11 van het ontwerp moet worden herzien in het licht van de vorenstaande opmerkingen.

Artikel 12

1. In paragraaf 1 schrijve men "de consultatie van de behandelende geneesheer door de militair".

2. Paragraaf 3, tweede lid, van het ontwerp bepaalt :

"De controlegeneesheer betekent zijn bevindingen die niet onder het medische geheim vallen schriftelijk aan de betrokken militair."

De Raad van State ziet niet in welke bevindingen kunnen vallen onder het medisch geheim ten aanzien van de persoon die door de controlearts is onderzocht. Artikel 12, § 3, tweede lid, van het ontwerp moet worden herzien.

Artikel 17

Er moet worden gepreciseerd of de "verplaatsingskosten" (in het Algemeen Nederlands "reiskosten" genoemd) die volgens artikel 17, eerste lid, van het ontwerp voor rekening van de betrokken militair zijn, de reiskosten worden bedoeld die worden gemaakt door de controlearts indien betrokkene zich niet op zijn verblijfplaats bevond bij het controlebezoek, dan wel de reiskosten die de militair heeft gemaakt om zich vervolgens naar diens kabinet te begeven.

De kamer was samengesteld uit

Mevrouw	M.-L. WILLOT-THOMAS,	kamervoorzitter,
de Heren	P. LIÉNARDY, P. VANDERNOOT,	staatsraden,
Mevrouw	C. GIGOT,	griffier.

Het verslag werd uitgebracht door de H. Y. CHAUFFOUREAUX, auditeur.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst werd nagezien onder toezicht van de H. P. LIÉNARDY.

DE GRIFFIER,

DE VOORZITTER,

C. GIGOT

M.-L. WILLOT-THOMAS