

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 41.464/3

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, derde kamer, op 11 oktober 2006 door de Minister van Ambtenarenzaken verzocht hem, binnen een termijn van dertig dagen, van advies te dienen over een ontwerp van koninklijk besluit "houdende wijzigingen van diverse reglementaire bepalingen betreffende de controle van afwezigheden wegens ziekte van de personeelsleden van de rijksbesturen en betreffende de verloven en afwezigheden toegestaan aan de personeelsleden van de rijksbesturen", heeft op 24 oktober 2006 het volgende advies gegeven:

1. Met toepassing van artikel 84, § 3, eerste lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, heeft de afdeling wetgeving zich toegespitst op het onderzoek van de bevoegdheid van de steller van de handeling, van de rechtsgrond, alsmede van de te vervullen vormvereisten.

Daarnaast bevat dit advies ook een aantal opmerkingen over andere punten. Daaruit mag echter niet worden afgeleid dat de afdeling wetgeving binnen de haar toegemeten termijn een exhaustief onderzoek van het ontwerp heeft kunnen verrichten.

*

* *

STREKKING EN RECHTSGROND VAN HET ONTWERP

2. Zoals in het opschrift wordt vermeld, strekt het voor advies voorgelegde ontwerpbesluit ertoe een aantal wijzigingen van uiteenlopende aard aan te brengen in de regelgeving betreffende de controle van afwezigheden wegens ziekte van de personeelsleden van de rijksbesturen en betreffende de verloven en afwezigheden toegestaan aan de personeelsleden van de rijksbesturen.

3.1. Voor de wijzigingen die worden aangebracht in het koninklijk besluit van 2 oktober 1937 houdende het statuut van het rijkspersoneel (hoofdstuk I) en in het koninklijk besluit van 19 november 1998 betreffende de verloven en afwezigheden toegestaan aan de personeelsleden van de rijksbesturen (hoofdstuk III), vindt het ontworpen besluit in beginsel rechtsgrond in de artikelen 37 en 107, tweede lid, van de Grondwet.

.../...

Wat betreft de wijzigingen die bij het ontworpen besluit worden aangebracht in het koninklijk besluit van 11 februari 1991 tot vaststelling van de individuele geldelijke rechten van de personen bij arbeidsovereenkomst in dienst genomen bij de federale overheidsdiensten (hoofdstuk II), wordt de rechtsgrond in beginsel geboden door artikel 4, § 2, 1°, van de wet van 22 juli 1993 houdende bepaalde maatregelen inzake ambtenarenzaken.

3.2.1. Wat betreft de personeelsleden van de rijksbesturen die bij arbeidsovereenkomst zijn aangeworven, kan voor de artikelen 3, 14 (partim) en 17 (partim) van het ontwerp, welke strekken tot de regeling van een medisch geschil dat rijst naar aanleiding van de bevindingen van de arts van het Bestuur van de medische expertise ⁽¹⁾, in beginsel rechtsgrond worden gevonden in artikel 31, § 8, van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten.

3.2.2. Voor de ontworpen artikelen 53, § 2, derde lid (artikel 14 van het ontwerp), en 63, vijfde lid (artikel 17 van het ontwerp), naar luid waarvan "de kosten van [de arbitrage]procedure, alsmede de eventuele verplaatsingskosten van de ambtenaar, (...) ten laste [vallen] van de verliezende partij", kan echter geen rechtsgrond worden gevonden in de artikelen 37 en 107, tweede lid, van de Grondwet, wat de ambtenaren betreft, en in het genoemde artikel 31, § 8, van de wet van 3 juli 1978, wat de bij arbeidsovereenkomst in dienst genomen personeelsleden betreft.

3.3. Artikel 21 van het ontwerp, waarbij de opheffing wordt beoogd van artikel 5 van het koninklijk besluit van 27 april 1981 houdende vaststelling van het bedrag der retributies verschuldigd voor bepaalde geneeskundige onderzoeken die door de Sociaal-Medische Rijksdienst worden uitgevoerd, vindt rechtsgrond in artikel 210 van de wet van 8 augustus 1980 betreffende de budgettaire voorstellen 1979-1980.

⁽¹⁾ In het raam van de ontworpen regeling:

- kan de meest belanghebbende partij met het oog op het beslechten van het medisch geschil en in onderling akkoord een arts-scheidsrechter aanwijzen, welke - bij gebrek aan akkoord - moet voldoen aan de bepalingen van de wet van 13 juni 1999 betreffende de controle geneeskunde en voorkomt op de in uitvoering van deze wet vastgestelde lijst;
- beslist de arts-scheidsrechter in het medisch geschil;
- vallen de kosten ten laste van de verliezende partij.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Aanhef

4. Overeenkomstig hetgeen is opgemerkt in verband met de rechtsgrond van het ontworpen besluit (opmerking 3.1), dient vóór het vierde lid van de aanhef een nieuw lid te worden ingevoegd luidende als volgt:

"Gelet op de wet van 22 juli 1993 houdende bepaalde maatregelen inzake ambtenarenzaken, inzonderheid op artikel 4, § 2, 1°, vervangen bij de wet van 20 mei 1997;"

5. Gelet op het voorschrift van artikel 116 van het koninklijk besluit van 2 oktober 1937 houdende het statuut van het rijkspersoneel, moet in de aanhef een considerans worden opgenomen, waarin de beweegredenen worden weergegeven die tot de ontworpen regeling hebben geleid, of dient aan het ontwerp een verslag aan de Koning te worden toegevoegd.

Artikel 17

6.1. Luidens het ontworpen artikel 61, vierde lid, van het voornoemde koninklijk besluit van 19 november 1998 bevindt de ambtenaar die nalaat een geneeskundig getuigschrift in te dienen bij het Bestuur van de medische expertise overeenkomstig de bepalingen van dit artikel, zich van rechtswege in non-activiteit, "behalve bij overmacht".

In eenzelfde regeling is voorzien bij het ontworpen artikel 62, § 1, vijfde lid, van het voornoemde koninklijk besluit van 19 november 1998, voor de ambtenaar die het medisch onderzoek weigert of die het de controlearts onmogelijk maakt om het medisch onderzoek uit te voeren.

De woorden "behalve bij overmacht" zijn overbodig aangezien het beginsel van de overmacht van rechtswege geldt en de vermelding ervan aanleiding kan geven tot verwarring of *a contrario*-redeneringen in de gevallen waarin geen gewag van overmacht wordt gemaakt.

6.2. Luidens het ontworpen artikel 62, § 1, derde lid, van het voornoemde koninklijk besluit van 19 november 1998 kan de controle van de ambtenaar gebeuren "op elk ogenblik" vanaf de eerste dag van de afwezigheid en tijdens de volledige periode van afwezigheid ten gevolge van ziekte en ongeval.

In het licht van het evenredigheidsbeginsel kan dat voorschrift redelijkerwijze alleen gelden voor de normale diensturen.

Het genoemde artikel 62, § 1, derde lid, dient dan ook in die zin te worden aangevuld.

Artikel 22

7. Volgens dit artikel treedt het besluit dat thans in ontwerpvorm voorligt, artikel 7 uitgezonderd, in werking de dag waarop het in het Belgisch Staatsblad wordt bekendgemaakt.

Tenzij er een specifieke reden zou bestaan om af te wijken van de normale termijn voor de inwerkingtreding van koninklijke besluiten, dient dit artikel uit het ontwerp te worden weggelaten.

SLOTOPMERKINGEN

8. De Raad van State wenst er de aandacht van de stellers van het ontwerp op te vestigen dat, ten gevolge van de ontworpen wijzigingen, het nuttig kan zijn te onderzoeken of eventueel ook niet andere regelgevingen dienen te worden aangepast.

Zo zal bijvoorbeeld artikel 45 van het koninklijk besluit van 8 januari 1973 tot vaststelling van het statuut van het personeel van sommige instellingen van openbaar nut dienen te worden gewijzigd, aangezien dat artikel een lezing geeft van artikel 64 van het voornoemde koninklijk besluit van 19 november 1998 die niet meer overeenstemt met het ontworpen artikel 64 (artikel 17 van het ontwerp).

9. Het ontwerp verdient een grondig wetgevingstechnisch en taalkundig nazicht.

Bij wijze van voorbeeld kan op het volgende worden gewezen:

- in de aanhef en in de inleidende zin van de wijzigende bepalingen dient telkens de wetshistoriek van de te wijzigen regelgeving te worden vermeld;
- in de Nederlandse tekst van het ontworpen artikel 49, eerste lid, van het voornoemde koninklijk besluit van 19 november 1998 (artikel 10 van het ontwerp) schrijve men "overeenkomstig de artikelen 62 tot 64" in plaats van "overeenkomstig het artikel 62 tot 64";
- in de Nederlandse tekst van het ontworpen artikel 63, tweede lid, van het voornoemde koninklijk besluit van 19 november 1998 (artikel 17 van het ontwerp) schrijve men "de ambtenaar kan diegene" in plaats van "de ambtenaar diegene".

De kamer was samengesteld uit

de Heren	D. ALBRECHT,	kamervoorzitter,
	J. SMETS, B. SEUTIN,	staatsraden,
	H. COUSY, J. VELAERS,	assessoren van de afdeling wetgeving,
Mevrouw	A.-M. GOOSSENS,	griffier.

Het verslag werd uitgebracht door de H. B. WEEKERS, auditeur.

DE GRIFFIER,

DE VOORZITTER,

A.-M. GOOSSENS

D. ALBRECHT

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 41.464/3

DE LA SECTION DE LÉGISLATION
DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, troisième chambre, saisi par le Ministre de la Fonction publique, le 11 octobre 2006, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté royal "modifiant diverses dispositions réglementaires relatives au contrôle des absences pour maladie des membres du personnel des administrations de l'État et relatives aux congés et absences accordés aux membres du personnel des administrations de l'État", a donné le 24 octobre 2006 l'avis suivant:

1. En application de l'article 84, § 3, alinéa 1^{er}, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, la section de législation a fait porter son examen essentiellement sur la compétence de l'auteur de l'acte, le fondement juridique et l'accomplissement des formalités prescrites.

Par ailleurs, le présent avis comporte également un certain nombre d'observations sur d'autres points. Il ne peut toutefois s'en déduire que, dans le délai qui lui est imparti, la section de législation a pu procéder à un examen exhaustif du projet.

*

* *

PORTÉE ET FONDEMENT JURIDIQUE DU PROJET

2. Il résulte de l'intitulé de l'arrêté en projet soumis pour avis qu'il entend apporter diverses modifications à la réglementation relative au contrôle des absences pour maladie des membres du personnel des administrations de l'État et à celle relative aux congés et absences accordés à ceux-ci.

3.1. Les articles 37 et 107, alinéa 2, de la Constitution procurent en principe un fondement juridique aux modifications apportées par l'arrêté en projet à l'arrêté royal du 2 octobre 1937 portant le statut des agents de l'État (chapitre I^{er}) et à l'arrêté royal du 19 novembre 1998 relatif aux congés et aux absences accordés aux membres du personnel des administrations de l'État (chapitre III).

L'article 4, § 2, 1^o, de la loi du 22 juillet 1993 portant certaines mesures en matière de fonction publique procure en principe un fondement juridique aux modifications apportées par l'arrêté en projet à l'arrêté royal du 11 février 1991 fixant les droits individuels pécuniaires des personnes engagées par contrat de travail dans les services publics fédéraux (chapitre II).

.../...

3.2.1. En ce qui concerne les membres du personnel des administrations engagés par contrat de travail, les articles 3, 14 (partim) et 17 (partim) du projet, qui visent à régler un litige médical résultant des constatations du médecin de l'Administration de l'expertise médicale ⁽¹⁾, trouvent en principe un fondement juridique dans l'article 31, § 8, de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail.

3.2.2. Les articles 37 et 107, alinéa 2, de la Constitution, en ce qui concerne les agents, et l'article 31, § 8, précité de la loi du 3 juillet 1978, en ce qui concerne les membres du personnel engagés par contrat de travail, ne procurent cependant pas de fondement juridique aux articles 53, § 2, alinéa 3 (article 14 du projet), et 63, alinéa 5 (article 17 du projet), en projet, disposant que "les frais [de la] procédure [d'arbitrage], ainsi que les éventuels frais de déplacement de l'agent, sont à charge de la partie perdante".

3.3. L'article 210 de la loi du 8 août 1980 relative aux propositions budgétaires 1979-1980 procure un fondement juridique à l'article 21 du projet, qui entend abroger l'article 5 de l'arrêté royal du 27 avril 1981 fixant le montant des redevances dues pour certains examens médicaux effectués par l'Office médico-social de l'État.

EXAMEN DU TEXTE

Préambule

4. Conformément à l'observation relative au fondement juridique de l'arrêté en projet (observation 3.1), il y a lieu d'insérer, avant le quatrième alinéa du préambule, un nouvel alinéa rédigé comme suit:

"Vu la loi du 22 juillet 1993 portant certaines mesures en matière de fonction publique, notamment l'article 4, § 2, 1°, remplacé par la loi du 20 mai 1997;"

⁽¹⁾ Dans le cadre de la réglementation en projet:

- la partie la plus intéressée peut désigner, en vue de régler le litige médical et de commun accord, un médecin-arbitre, qui - à défaut d'accord - doit satisfaire aux dispositions de la loi du 13 juin 1999 relative à la médecine de contrôle et figure sur la liste fixée en exécution de cette loi;
- le médecin-arbitre statue sur le litige médical;
- les frais sont à la charge de la partie perdante.

5. Vu l'article 116 de l'arrêté royal du 2 octobre 1937 portant le statut des agents de l'État, il convient d'ajouter au préambule un considérant indiquant les motifs qui justifient l'adoption de l'arrêté en projet, ou de joindre au projet un rapport au Roi.

Article 17

6.1. L'article 61, alinéa 4, en projet de l'arrêté royal du 19 novembre 1998 précité dispose que l'agent qui omet d'introduire un certificat médical auprès de l'Administration de l'expertise médicale conformément aux dispositions du présent article, se trouve de plein droit en non-activité, "sauf en cas de force majeure".

L'article 62, § 1^{er}, alinéa 5, en projet de l'arrêté royal du 19 novembre 1998 précité prévoit une même règle en ce qui concerne l'agent qui refuse ou rend impossible l'exécution de l'examen médical par le médecin-contrôleur.

Les mots "sauf en cas de force majeure" sont superflus dès lors que le principe de la force majeure s'applique de plein droit et que sa mention risque de générer la confusion ou des raisonnements *a contrario* dans les cas où il n'en est pas fait état.

6.2. L'article 62, § 1^{er}, alinéa 3, en projet de l'arrêté royal du 19 novembre 1998 précité dispose que le contrôle de l'agent peut se faire "à tout moment" à partir du premier jour d'absence et pendant la totalité de la période d'absence par suite de maladie et d'accident.

Eu égard au principe de proportionnalité, cette stipulation ne peut raisonnablement s'appliquer que pendant les heures normales de service.

L'article 62, § 1^{er}, alinéa 3, précité doit dès lors être adapté en ce sens.

Article 22

7. Cet article dispose que l'arrêté dont le projet est actuellement à l'examen entre en vigueur le jour de sa publication au Moniteur belge, à l'exception de l'article 7.

.../...

À moins d'une raison spécifique justifiant une dérogation au délai normal d'entrée en vigueur des arrêtés royaux, cet article doit être omis du projet.

OBSERVATIONS FINALES

8. Le Conseil d'État souhaite attirer l'attention des auteurs du projet sur le fait qu'à la suite des modifications proposées, il peut être utile d'examiner s'il ne s'impose pas d'éventuellement adapter aussi d'autres réglementations.

Ainsi, par exemple, dès lors qu'il donne une interprétation de l'article 64 de l'arrêté royal du 19 novembre 1998 précité qui ne correspond plus à l'article 64 en projet (article 17 du projet), l'article 45 de l'arrêté royal du 8 janvier 1973 fixant le statut du personnel de certains organismes d'intérêt public doit être modifié.

9. Le projet devra être fondamentalement revu du point de vue de la légistique et de la langue.

À titre d'exemple, on peut relever ce qui suit:

- le préambule et la phrase liminaire des dispositions modificatives doivent chaque fois mentionner l'historique des règles à modifier;
- dans le texte néerlandais de l'article 49, alinéa 1^{er}, en projet de l'arrêté royal du 19 novembre 1998 précité (article 10 du projet) on écrira "overeenkomstig de artikelen 62 tot 64" au lieu de "overeenkomstig het artikel 62 tot 64";
- dans le texte néerlandais de l'article 63, alinéa 2, en projet de l'arrêté royal du 19 novembre 1998 précité (article 17 du projet), on écrira "de ambtenaar kan diegene" au lieu de "de ambtenaar diegene".

La chambre était composée de

Messieurs	D. ALBRECHT,	président de chambre,
	J. SMETS, B. SEUTIN,	conseillers d'État,
	H. COUSY, J. VELAERS,	assesseurs de la section de législation,
Madame	A.-M. GOOSSENS,	greffier.

Le rapport a été présenté par M. B. WEEKERS, auditeur.

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

LE GREFFIER,

LE PRÉSIDENT,

A.-M. GOOSSENS

D. ALBRECHT