CC

ROYAUME DE BELGIQUE

_ _ _ _ _ _ _ _ _ _

AVIS 46.153/4
DU 1ER AVRIL 2009

DE LA SECTION DE LÉGISLATION
DU CONSEIL D'ÉTAT

_ _ _ _ _ _ _ _ _ _ _ _

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, quatrième chambre, saisi par le Ministre des Finances, du Budget, de la Fonction publique et des Relations extérieures de la Région de Bruxelles-Capitale, le 6 mars 2009, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté ministériel "fixant les règles relatives au contrôle médical applicables aux membres du personnel du ministère de la Région de Bruxelles-Capitale", a donné l'avis suivant :

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1er, alinéa 1er, 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.

Formalités préalables

L'avis de l'Inspecteur des finances et l'accord du Ministre du Budget visés au préambule ne figurent pas dans le dossier communiqué à la section de législation du Conseil d'État.

C'est sous réserve du bon accomplissement de ces formalités préalables que le présent avis est donné.

Observations générales

1. Le fondement de l'arrêté ministériel en projet est l'article 221, alinéa 1er, de l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 6 mai 1999 portant le statut administratif et pécuniaire des agents du Ministère de la Région de Bruxelles-Capitale, tel que modifié par l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale qui est actuellement à l'état de projet et qui fait l'objet de l'avis 46.151/4 de la section de législation donné ce jour. Dans le préambule de l'arrêté en projet, il y a lieu de préciser : "article 221, alinéa 1er,".

2. Le préambule indique comme autre fondement de l'arrêté en projet l'article 20 de l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 13 février 2003 portant réglementation de la situation administrative et pécuniaire des membres du personnel contractuel de la Région de Bruxelles-Capitale, qui dispose :

> "Sans préjudice des règles qui leur sont applicables selon le régime du secteur privé, les membres du personnel contractuel absents pour cause de maladie sont soumis au contrôle médical du service de contrôle médical désigné par le Gouvernement, selon les modalités applicables au personnel statutaire.
>
> Ils sont soumis à la réglementation du service fédéral de santé administratif pour ce qui concerne les accidents de travail et les maladies professionnelles."

Cette disposition ne comporte en elle-même aucune habilitation au Ministre en charge de la Fonction publique. Elle ne constitue donc pas le fondement juridique de l'arrêté en projet et doit en conséquence être omise du préambule.

En outre, l'attention de l'auteur du projet est attirée sur le fait que le contrôle médical des personnes engagées par contrat de travail fait l'objet de l'article 31 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail et de la loi du 13 juin 1999 relative à la médecine de contrôle.

Les mesures prévues par l'arrêté en projet ne seront donc applicables au personnel contractuel que pour autant qu'elles se concilient bien avec ces dispositions [(1)], toute stipulation qui aurait pour effet de restreindre les droits des travailleurs ou d'aggraver leurs obligations devant être considérée comme nulle en vertu de l'article 6 de la loi du 3 juillet 1978 précitée.

Ne peut ainsi s'appliquer au personnel contractuel l'article 12 du projet qui prévoit que l'absence pourra être considérée comme injustifiée si le certificat médical n'est pas envoyé dans les formes et délais prévus, alors que l'article 31, § 2, alinéa 3, de la loi du 3 juillet 1978, prévoit que si le certificat n'est pas produit après le délai prescrit, le travailleur peut se voir refuser le bénéfice de sa rémunération uniquement pour les jours d'incapacité antérieurs à la remise ou à l'envoi du certificat.

---

(1) Voir en ce sens l'avis 34.109/2, donné le 6 novembre 2002, sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 13 février 2003 portant réglementation de la situation administrative et pécuniaire des membres du personnel contractuel de la Région de Bruxelles-Capitale, p. 19.

Les modalités prévues en cas de désaccord entre le membre du personnel et le médecin-contrôleur (article 21 du projet) diffèrent également de celles prévues par l'article 31, § 5, de la loi du 3 juillet 1978.

3. Le préambule de l'arrêté en projet indique comme auteur de celui-ci "la Secrétaire d'État chargée de la Fonction publique". Le projet est signé par celle-ci, ainsi que par le Ministre chargé des Finances, du Budget, de la Fonction publique et des Relations extérieures.

L'article 41, § 2, de la loi spéciale du 12 janvier 1989 relative aux Institutions bruxelloises dispose que les secrétaires d'État régionaux ne font pas partie du Gouvernement.

Comme l'a déjà observé de nombreuses fois le Conseil d'État, section de législation, une compétence réglementaire ne peut être attribuée aux secrétaires d'État régionaux et ces derniers ne sont pas autorisés à proposer des projets d'arrêté ou à les (contre) signer au nom du Gouvernement [(2)].

Le Conseil d'État, section du contentieux administratif, a également jugé qu'il résulte de cette disposition de la loi spéciale qu'"un membre du Gouvernement ne peut déléguer à son secrétaire d'État régional que des compétences de préparation et d'exécution des décisions du Gouvernement dans les matières qui lui sont échues, à l'exclusion de tout pouvoir de décision, la détermination des compétences d'un secrétaire d'État régional constituant, en réalité, une subdélégation qu'un arrêté ministériel attribue à une personne qui n'est pas membre du Gouvernement" [(3)].

---

(2) Voir en ce sens, notamment, l'avis 30.025/1, donné le 27 avril 2000, sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 18 juillet 2000 portant règlement de son fonctionnement et réglant la signature des actes du Gouvernement, p. 20 et l'avis 34.247/4, donné le 16 octobre 2002, sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 24 octobre 2002 modifiant l'arrêté du Gouvernement du 11 janvier 1996 déterminant les actes et travaux dispensés de permis d'urbanisme, d'avis conforme du fonctionnaire délégué ou de l'intervention d'un architecte.

(3) C.E., n/ 164.853 du 16 novembre 2006.

L'arrêté ministériel du 15 septembre 2004 fixant les compétences du Secrétaire d'État adjoint au Ministre du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale chargé des Finances, du Budget, de la Fonction publique et des Relations extérieures, qui est invoqué au préambule du présent projet, "ne peut, à peine de voir son application écartée en raison de son illégalité, être interprété comme attribuant au secrétaire d'État régional dont il fixe les compétences, un pouvoir de décision et encore moins un pouvoir réglementaire" (4).

Par conséquent l'arrêté en projet doit être pris par le seul Ministre chargé de la Fonction publique et ne peut être ni signé ni contresigné par la Secrétaire d'État chargée de la Fonction publique. L'arrêté ministériel du 15 septembre 2004 sera également omis du préambule.

Observations particulières

Préambule

Il y a lieu d'ajouter un alinéa rédigé comme suit :

"Vu l'avis 46.153/4 du Conseil d'État, donné le 1er avril 2009, en application de l'article 84, § 1er, alinéa 1er, 1/, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973;" (5).

---

(4) *Idem*.

(5) Voir *Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, 2008, onglet "Technique législative", recommandation n/ 36.1 et formule F 3-5-2, www.raadvst-consetat.be (01/04/2009).

Dispositif

Article 1er

L'alinéa 2 doit être revu : tel qu'il est rédigé, le pronom "lui" désigne en effet l'agent lui-même, ce qui ne peut correspondre à l'intention de l'auteur du projet. Il convient d'indiquer plus clairement s'il appartient au "chef direct" ou à "un de ses supérieurs hiérarchiques" de désigner la personne qui doit être avertie par l'agent.

En outre, afin d'éviter toute confusion, il se recommande de remplacer, dans la version néerlandaise de l'alinéa 2, le mot "hij" par le mot "het", de façon à viser sans équivoque le membre du personnel.

La même observation vaut pour l'article 14, alinéa 2.

Article 2

Conformément aux règles de légistique (6), le renvoi à l'annexe 1 doit être effectué comme suit :

"au moyen du formulaire conforme au modèle figurant à l'annexe 1".

Une observation analogue vaut pour les renvois aux annexes 2, 3 et 4 (articles 6, 8 et 15 du projet).

(6) Voir *Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, 2008, onglet "Technique législative", recommandations nos 171 et 172 et formule F 4-1-11-1, www.raadvst-consetat.be (01/04/2009).

Article 5

1. Cette disposition prévoit que le membre du personnel qui suppose que son incapacité de travail durera plus d'un jour, doit envoyer au service de contrôle médical un certificat médical dès le premier jour d'absence. Le projet omet en revanche de prévoir dans quel délai l'agent doit remettre un certificat médical lorsqu'il ne suppose pas que son incapacité de travail durera plus d'un jour, mais qu'il constate seulement le deuxième jour que son incapacité de travail sera plus longue que ce qu'il escomptait le premier jour.

Ce faisant, le délai sera très souvent inopérant, puisque l'agent pourra le plus souvent soutenir qu'il ne supposait pas que son incapacité de travail allait durer plus d'un jour.

L'auteur du projet appréciera s'il ne serait pas plus judicieux pour l'effectivité de la norme qu'il entend édicter, de prévoir, à l'instar de l'article 31, paragraphe 2, alinéa 3, de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail, que le certificat médical doit être envoyé ou remis au service de contrôle médical dans les deux jours ouvrables à compter du premier jour de l'incapacité de travail.

2. L'alinéa 2 doit être omis. Il va de soi que si le membre du personnel doit envoyer un certificat médical, il se fera examiner par un médecin.

Par ailleurs, la précision que les frais de consultation sont à charge du patient est inutile.

Article 10

Les mots "afin de réduire le nombre d'absences d'un jour de maladie" seront omis. Ils n'ont en effet aucune portée normative. Il n'est en outre nullement avéré que l'augmentation des contrôles est de nature à améliorer l'état de santé des membres du personnel.

Article 12

Cette disposition permet de considérer une absence comme injustifiée si le membre du personnel ne respecte pas les formes et les délais dans lesquels, notamment, le certificat de maladie doit être envoyé.

Il en résulte qu'un agent qui aurait fait parvenir son certificat de maladie avec, par exemple, un seul jour de retard, pourrait être placé en non-activité pour la durée de sa maladie, même si celle-ci dure plusieurs semaines ou plusieurs mois. Une telle sanction serait disproportionnée.

Il serait plus conforme au principe de proportionnalité de prévoir, à l'instar de ce que prévoit l'article 31 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail, que lorsque le certificat de maladie est produit après le délai prescrit, l'absence peut être considérée comme injustifiée pour les jours d'incapacité antérieurs à la remise ou à l'envoi du certificat.

Comme indiqué dans l'observation générale n/ 2, seule une telle disposition pourrait du reste être applicable aux membres du personnel contractuel.

Article 15

Eu égard au principe de proportionnalité, le contrôle médical ne peut raisonnablement être effectué que pendant les heures normales de service [(7)].

(7) En ce sens voir l'avis 41.464/3, donné le 24 octobre 2006, sur un projet d'arrêté royal devenu l'arrêté royal du 17 janvier 2007 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.

Article 17

À l'alinéa 2, 1er tiret, il y a lieu de remplacer les mots "domicile légal" par les mots "domicile ou de la résidence habituelle" (8).

Articles 19 et 20

1. L'article 19 doit être revu car sa construction est incorrecte du point de vue de la langue française.

La même observation vaut pour l'article 20, alinéa 1er.

2. Les articles 19 et 20 gagneraient à être complétés pour viser l'hypothèse dans laquelle le médecin-contrôleur estime que l'absence pour cause de maladie est justifiée mais pour une période plus courte que celle mentionnée sur le certificat médical.

Article 21

Il y a lieu de prévoir des modalités de désignation du médecin d'arbitrage lorsque le médecin qui a rédigé le certificat médical et le médecin-contrôleur ne peuvent aboutir à un accord à ce sujet.

(8) Comparer avec l'article 3 du projet.

Chapitre VI

Les versions française et néerlandaise des articles 23 à 26 du projet utilisent de manière désordonnée les expressions suivantes :

a) dans la version française : "contrôle médical spontané" [(9)] ou "contrôle médical spécial spontané" [(10)];

b) dans la version néerlandaise : "spontane medische controle" [(11)] ou "bijzonder medisch toezicht" [(12)] ou encore "spontaan medisch toezicht" [(13)].

Il convient d'assurer l'uniformité dans chacune des versions en utilisant l'expression la plus adéquate, par exemple "contrôle médical spécial".

Article 24

Cette disposition doit être revue car sa construction est incorrecte du point de vue de la langue. Telle qu'elle est rédigée, cette disposition habilite en effet le secrétaire général ou le secrétaire général adjoint à supprimer "un membre du personnel", ce qui est en tout état de cause contraire à l'article 14*bis* de la Constitution.

---

(9) Intitulé du chapitre VI, articles 23, alinéa 2, 24, 25 et 26 du projet.

(10) Article 23, alinéa 1er, du projet.

(11) Intitulé du chapitre VI, articles 24 et 26 du projet.

(12) Article 23, alinéa 1er, du projet.

(13) Articles 23, alinéa 2, et 25 du projet.

Articles 27 à 29

Ces dispositions entendent prévoir des sanctions "en cas d'absence injustifiée telle que définie dans le présent arrêté ou de manquements à l'une des obligations visées dans ledit arrêté".

Ces dispositions excèdent l'habilitation donnée par l'article 221, alinéa 1er, de l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 6 mai 1999 précité, tel que modifié par l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale qui est actuellement à l'état de projet et qui fait l'objet de l'avis 46.151/4 de la section de législation donné ce jour. Le Ministre en charge de la Fonction publique est en effet seulement habilité par cette disposition en projet à fixer les règles applicables en matière de contrôle médical, et non pas à prévoir d'autres mesures que celles prévues par cet arrêté du Gouvernement en cas d'absence pour maladie injustifiée (14).

En vertu des articles 163 et 221, alinéa 3, de cet arrêté, lorsqu'il apparaît que l'agent n'a pas valablement justifié son absence pour maladie, soit parce qu'il n'a pas respecté les obligations résultant de la surveillance sanitaire, soit parce qu'il est apparu, à la suite de cette surveillance, que la maladie invoquée ne justifiait pas l'absence, l'agent est de plein droit en non-activité, le secrétaire général pouvant toutefois convertir cette absence en congé de vacances annuelles. Il n'appartient pas au Ministre en charge de la Fonction publique de compléter ni de répéter ces dispositions.

En outre, en ce qui concerne les membres du personnel contractuel, pour lequel l'article 27, alinéa 1er, 2/, du projet prévoit des règles particulières, les conséquences d'un manque de justification d'une absence pour maladie sont réglées par l'article 31 de la loi du 3 juillet 1978 précitée, et il n'appartient pas au Gouvernement, ni, *a fortiori*, au Ministre, d'y déroger.

---

(14) Si une telle habilitation était donnée au Ministre par le projet 46.151/4, au sujet duquel l'avis a été donné ce même jour, elle ne serait pas admissible car les délégations faites par un Gouvernement à un Ministre doivent rester limitées à des matières secondaires ou de détail.

Enfin, le principe de la force majeure s'applique de plein droit. Il n'appartient donc pas au Ministre de la définir. En outre, sa mention risque de générer la confusion ou des raisonnements *a contrario* dans les cas où il n'en est pas fait état.

Les articles 27 à 29 seront dès lors omis.

Article 30

Cette disposition doit préciser les hypothèses dans lesquelles les frais pour le contrôle médical sont à charge du membre du personnel, dans le respect du principe de proportionnalité.

Articles 31 à 33

Alors que l'intitulé du chapitre vise le "congé de maladie devant se dérouler à l'étranger ou dans un sanatorium", ces dispositions ne visent que la situation où le membre du personnel séjourne à l'étranger durant sa maladie.

Il y a lieu de corriger cette incohérence.

Article 34

Cette disposition est superflue et sera omise.

Article 35

L'habilitation faite au Ministre par l'article 221, alinéa 1er, de l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 6 mai 1999 précité, tel que modifié par l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale qui est actuellement à l'état de projet et qui fait l'objet de l'avis 46.151/4 de la section de législation donné ce même jour, ne porte pas sur le congé éventuellement accordé à l'agent sur la base de l'article 197.

En outre, les mesures envisagées ne sont pas conformes à cette disposition : le projet prévoit que le congé est accordé d'office par le service de contrôle médical, alors que l'article 197 prévoit "un commun accord" entre ce service et le médecin traitant.

Cette disposition sera en conséquence également omise.

Annexe 1

Le formulaire invite le chef direct à compléter si la maladie signalée par l'agent est "un premier constat", une "prolongation" ou une "rechute". S'il se conçoit que le chef direct fasse part à la Direction de la Gestion du personnel de la circonstance, le cas échéant, que le congé de maladie de l'agent est prolongé à l'issue de la période couverte par un précédent certificat, par contre l'indication que l'agent ferait ou ne ferait pas une "rechute" suppose que le membre du personnel spécifie que la maladie qui est la cause de son absence est ou non identique à celle qui a été la cause d'une précédente absence, et, par conséquent, communique des données à caractère personnel relatives à sa santé. Un traitement de telles données par le chef direct et par la direction de la gestion du personnel est interdit par l'article 7 de la loi du 8 décembre 1992 relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel. Sauf exceptions non pertinentes en l'espèce, le traitement de données à caractère personnel relatives à la santé ne peut en effet être effectué que sous la responsabilité d'un professionnel de la santé, lequel est, ainsi que ses préposés ou mandataires, tenu au secret.

Le mot "rechute" et la case correspondante seront dès lors omis du formulaire.

Annexe 3

Dès lors que le membre du personnel est tenu d'indiquer, ainsi qu'il est prévu à l'article 8, alinéa 4, la "raison de son absence", ce qui suppose qu'il donne des précisions sur la maladie dont il pense être affecté, il y a lieu, comme pour le formulaire de certificat médical prévu à l'annexe 2, d'indiquer sur le modèle du formulaire que celui-ci a un caractère confidentiel, cette confidentialité étant requise par l'article 7 de la loi du 8 décembre 1992 précitée.

Observations finales de légistique

1. Le chapitre 1er du projet doit être divisé en "sections" et non en "paragraphes". Ces derniers sont en effet à réserver aux divisions d'articles (15).

2. Par ailleurs, pour exprimer l'existence d'obligations dans un texte réglementaire, il faut éviter d'employer le verbe "devoir" ou des expressions analogues telles que "être tenu de" ou "être obligé de" : il suffit de conjuguer le verbe de l'action envisagée à l'indicatif présent (16). Ainsi à l'article 1er, alinéa 1er, il n'y a pas lieu d'écrire "le membre du personnel est tenu d'informer son chef direct" mais "le membre du personnel informe son chef direct".

Les articles 1er, alinéa 2, 3, 5, 8, alinéa 2, 13, 14, alinéas 1er et 2, 16, alinéa 2, 17, alinéa 2, 20, alinéa 2, 21, alinéas 1er et 7, 25, 31, alinéa 2, 32 et 35, alinéa 2, seront également revus pour tenir compte de cette observation.

---

(15) Voir *Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, 2008, onglet "Technique législative", recommandations n/s 57-1 et 62, www.raadvst-consetat.be (01/04/2009).

(16) *Idem*, recommandation n/ 3.5.2.

3. Chaque annexe doit mentionner qu'elle constitue une annexe à l'arrêté avec indication de son intitulé (Annexe ... à l'arrêté du ...).

Elle doit également porter *in fine* la mention "Vu pour être annexé à l'arrêté du ..." et être revêtue de la même date et des mêmes signatures que celles de l'arrêté auquel elle est annexée [(17)].

---

(17) *Idem,* recommandation n/ 172 et formule F 4-8-2.

La chambre était composée de

Messieurs	Ph. HANSE,	président de chambre,
	P. LIÉNARDY,	conseillers d'État,
	J. JAUMOTTE,	
Madame	C. GIGOT,	greffier.

Le rapport a été présenté par M. L. DETROUX, premier auditeur.

LE GREFFIER, LE PRÉSIDENT,

C. GIGOT Ph. HANSE

CC

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 46.153/4
VAN 1 APRIL 2009

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, vierde kamer, op 6 maart 2009 door de Minister van Financiën, Begroting, Openbaar Ambt en Externe Betrekkingen van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest verzocht hem, binnen een termijn van dertig dagen, van advies te dienen over een ontwerp van ministerieel besluit "tot vaststelling van de regels voor de medische controle van toepassing op de personeelsleden van het Ministerie van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest", heeft 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.

Voorafgaande vormvereisten

Het advies van de inspecteur van Financiën en de akkoordbevinding van de Minister van Begroting, waarnaar wordt verwezen in de aanhef, komen niet voor in het dossier dat aan de afdeling Wetgeving van de Raad van State is bezorgd.

Dit advies wordt verstrekt onder het voorbehoud dat voldaan is aan die voorafgaande vormvereisten.

Algemene opmerkingen

1. De grondslag van het ontworpen ministerieel besluit is artikel 221, eerste lid, van het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 6 mei 1999 houdende het administratief statuut en de bezoldigingsregeling van de ambtenaren van het Ministerie van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest, gewijzigd bij het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering, dat thans in ontwerpvorm voorligt en waarover de afdeling Wetgeving heden advies 46.151/4 heeft verstrekt. In de aanhef van het ontwerpbesluit moet worden gepreciseerd : "artikel 221, eerste lid,".

2. Een andere rechtsgrond van het ontwerpbesluit is luidens de aanhef ervan artikel 20 van het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 13 februari 2003

tot bepaling van de rechtspositie en de bezoldigingsregeling van de contractuele personeelsleden van het Ministerie van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest, dat bepaalt :

> "Onverminderd de op hen van toepassing zijnde regels zoals deze gelden in de privé-sector, vallen wegens ziekte afwezige contractuele personeelsleden onder het medisch toezicht van de door de Regering daartoe aangestelde medische controledienst volgens de terzake voor de ambtenaren bestaande regeling.
>
> De regelgeving van de federale administratieve gezondheidsdienst is op hen van toepassing voor arbeidsongevallen en beroepsziekten."

Deze bepaling bevat op zich geen enkele machtiging aan de minister bevoegd voor het Openbaar Ambt. Ze vormt dus niet de rechtsgrond van het ontwerpbesluit en moet derhalve worden geschrapt in de aanhef.

Bovendien wordt de steller van het ontwerp erop gewezen dat de medische controle van de bij een arbeidsovereenkomst in dienst genomen personen geregeld wordt bij artikel 31 van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten en bij de wet van 13 juni 1999 betreffende de controlegeneeskunde.

De maatregelen voorgesteld in het ontwerpbesluit zijn dus alleen op arbeidscontractanten van toepassing in zoverre ze verenigbaar zijn met die bepalingen [(1)], en ieder voorschrift dat ertoe zou leiden dat de rechten van de werknemers worden beknot of dat hun verplichtingen worden uitgebreid, moet krachtens artikel 6 van de voornoemde wet van 3 juli 1978 dan ook als nietig worden beschouwd.

Niet toepasselijk op arbeidscontractanten is bijgevolg artikel 12 van het ontwerp, dat bepaalt dat de afwezigheid als ongewettigd kan worden beschouwd als het medisch attest niet verstuurd wordt in de voorgeschreven vormen en binnen de voorgeschreven termijnen, terwijl artikel 31, § 2, derde lid, van de wet van 3 juli 1978 bepaalt dat indien het attest na de voorgeschreven termijn wordt overgelegd, aan de werknemer het recht op zijn loon alleen voor de dagen van ongeschiktheid die aan de dag van de afgifte of verzending van het attest voorafgaan, kan worden ontzegd.

---

(1) Zie in die zin advies 34.109/2, op 6 november 2002 verstrekt omtrent een ontwerp dat is geworden het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 13 februari 2003 tot bepaling van de rechtspositie en de bezoldigingsregeling van de contractuele personeelsleden van het Ministerie van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest, blz. 40.

De regels waarin wordt voorzien in geval van onenigheid tussen het personeelslid en de controlearts (artikel 21 van het ontwerp) verschillen eveneens van die bepaald in artikel 31, § 5, van de wet van 3 juli 1978.

3. In de aanhef van het ontwerpbesluit staat te lezen dat de steller ervan "de Staatssecretaris belast met Openbaar Ambt" is. Het ontwerp is ondertekend door deze laatste persoon, alsmede door de Minister belast met Financiën, Begroting, Openbaar Ambt en Externe Betrekkingen.

Artikel 41, § 2, van de bijzondere wet van 12 januari 1989 met betrekking tot de Brusselse instellingen stelt dat de gewestelijke staatssecretarissen geen deel uitmaken van de regering.

Zoals de Raad van State, afdeling Wetgeving, reeds talloze malen heeft opgemerkt, kan een verordenende bevoegdheid niet worden opgedragen aan de gewestelijke staatssecretarissen en zijn deze niet gemachtigd om ontwerpen van besluit voor te dragen of (mede) te ondertekenen in naam van de regering [(2)].

De Raad van State, afdeling Bestuursrechtspraak, heeft eveneens geoordeeld dat uit deze bepaling van de bijzondere wet volgt : "un membre du Gouvernement ne peut déléguer à son secrétaire d'État régional que des compétences de préparation et d'exécution des décisions du Gouvernement dans les matières qui lui sont échues, à l'exclusion de tout pouvoir de décision, la détermination des compétences d'un secrétaire d'État régional constituant, en réalité, une subdélégation qu'un arrêté ministériel attribue à une personne qui n'est pas membre du Gouvernement" [(3)].

---

(2) Zie in die zin inzonderheid advies 30.025/1, op 27 april 2000 verstrekt omtrent een ontwerp dat is geworden het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 18 juli 2000 tot regeling van haar werkwijze en tot regeling van de ondertekening van de akten van de Regering, blz. 11, en advies 34.247/4, op 16 oktober 2002 verstrekt omtrent een ontwerp dat is geworden het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 24 oktober 2002 tot wijziging van het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 11 januari 1996 tot bepaling van de handelingen en werken die vrijgesteld zijn van een stedenbouwkundige vergunning, van het eensluidend advies van de gemachtigde ambtenaar of van de medewerking van een architect.

(3) RvS, nr. 164.853 van 16 november 2006.

In verband met het ministerieel besluit van 15 september 2004 tot vaststelling van de bevoegdheden van de Staatssecretaris, toegevoegd aan de Minister van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering bevoegd voor Financiën, Begroting, Openbaar Ambt en Externe Betrekkingen, waarnaar wordt verwezen in de aanhef van dit ontwerp, wordt gesteld : "ne peut, à peine de voir son application écartée en raison de son illégalité, être interprété comme attribuant au secrétaire d'État régional dont il fixe les compétences, un pouvoir de décision et encore moins un pouvoir réglementaire" (4).

Bijgevolg dient het ontwerpbesluit alleen te worden uitgevaardigd door de minister belast met Openbaar Ambt, en kan het niet worden ondertekend of medeondertekend door de staatssecretaris belast met Openbaar Ambt. Het ministerieel besluit van 15 september 2004 moet eveneens worden geschrapt uit de aanhef.

Bijzondere opmerkingen

Aanhef

Er dient een lid te worden toegevoegd, dat als volgt is geredigeerd :

"Gelet op advies 46.153/4 van de Raad van State, gegeven op 1 april 2009, met toepassing van artikel 84, § 1, eerste lid, 1/, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973;" (5).

(4) Ibidem.

(5) Zie Beginselen van de wetgevingstechniek - Handleiding voor het opstellen van wetgevende en reglementaire teksten, 2008, tab Wetgevingstechniek, aanbeveling nr. 36.1 en formule F 3-5-2, www.raadvst-consetat.be (01/04/2009).

Dispositief

Artikel 1

Het tweede lid moet worden herzien : in de huidige lezing zorgt het persoonlijk voornaamwoord "hem" voor verwarring in zoverre het zowel op het personeelslid kan slaan, als op zijn rechtstreekse chef. Er moet duidelijker worden aangegeven of de persoon die door het personeelslid moet worden verwittigd, aangewezen wordt door de "rechtstreekse chef", dan wel door "een van zijn hiërarchische meerderen".

Bovendien verdient het duidelijkheidshalve aanbeveling om in dat tweede lid het woord "hij" te vervangen door het woord "het", zodat ondubbelzinnig het personeelslid wordt bedoeld.

Dezelfde opmerking geldt voor artikel 14, tweede lid.

Artikel 2

Overeenkomstig de regels inzake de wetgevingstechniek [(6)] moet als volgt worden verwezen naar bijlage 1 :

"door middel van het formulier conform het model opgenomen in bijlage 1".

Een soortgelijke opmerking geldt voor de verwijzingen naar de bijlagen 2, 3 en 4 (artikelen 6, 8 en 15 van het ontwerp).

---

(6) Zie Beginselen van de wetgevingstechniek - Handleiding voor het opstellen van wetgevende en reglementaire teksten, 2008, tab Wetgevingstechniek, aanbevelingen nrs. 171 en 172 en formule F 4-1-11-1, www.raadvst-consetat.be (01/04/2009).

Artikel 5

1. Volgens deze bepaling moet het personeelslid, indien het vermoedt dat zijn arbeidsongeschiktheid langer dan een dag zal duren, op de eerste dag van zijn afwezigheid een medisch attest verzenden naar de medische controledienst. Het ontwerp bepaalt echter niet binnen welke termijn het personeelslid een medisch attest moet afgeven indien het niet veronderstelt dat zijn arbeidsongeschiktheid langer dan een dag zal duren, maar de tweede dag pas constateert dat zijn arbeidsongeschiktheid langer zal duren dan het de eerste dag vermoedde.

Die termijn zal evenwel zeer vaak onwerkzaam zijn, daar het personeelslid bijna steeds zal kunnen aanvoeren dat het niet vermoedde dat de arbeidsongeschiktheid langer dan een dag zou duren.

Het staat aan de steller van het ontwerp te oordelen of het uit het oogpunt van de doeltreffendheid van de regel die hij wenst in te voeren niet verkieslijk is om, naar het voorbeeld van artikel 31, § 2, derde lid, van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten, te bepalen dat het medisch attest binnen twee werkdagen te rekenen van de eerste dag van de arbeidsongeschiktheid moet worden verzonden naar of afgegeven aan de medische controledienst.

2. Het tweede lid moet vervallen. Het spreekt vanzelf dat indien het personeelslid een medisch attest moet opsturen, het zich door een arts moet laten onderzoeken.

Bovendien is de precisering dat de kosten van de consultatie voor rekening van de patiënt zijn, overbodig.

Artikel 10

De woorden "Teneinde het aantal afwezigheden van één dag wegens ziekte te beperken" moeten vervallen, daar ze geen enkele normatieve waarde hebben.

Bovendien is geenszins aangetoond dat een toename van de controles de gezondheidstoestand van de personeelsleden kan verbeteren.

Artikel 12

Volgens deze bepaling kan een afwezigheid als ongewettigd worden beschouwd indien het personeelslid de vormen waarin en de termijnen waarbinnen onder meer het medisch attest moet worden verstuurd, niet in acht neemt.

Daaruit volgt dat een personeelslid dat zijn medisch attest bij wijze van voorbeeld slechts één dag te laat bezorgt, voor de duur van zijn ziekte op non-actief kan worden geplaatst, zelfs indien die ziekte verscheidene weken of maanden duurt. Een zodanige straf zou buiten verhouding staan.

Het zou meer in overeenstemming met het evenredigheidsbeginsel zijn om, naar het voorbeeld van artikel 31 van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten, te bepalen dat wanneer het medisch attest na de voorgeschreven termijn wordt bezorgd, de afwezigheid als ongewettigd kan worden beschouwd voor de dagen arbeidsongeschiktheid voorafgaand aan de afgifte of de verzending van het attest.

Zoals aangegeven in algemene opmerking nr. 2, kan overigens alleen zo een bepaling toepassing vinden op arbeidscontractanten.

Artikel 15

Gelet op het evenredigheidsbeginsel kan de medische controle redelijkerwijs alleen plaatshebben tijdens de normale diensturen [(7)].

---

(7) Zie in die zin advies 41.464/3, op 24 oktober 2006 verstrekt omtrent een ontwerp van koninklijk besluit dat is geworden het koninklijk besluit van 17 januari 2007 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.

Artikel 17

In het tweede lid, eerste streepje, vervange men de woorden "zijn wettelijke woonplaats" door de woorden "zijn woonplaats of gewone verblijfplaats" [8].

Artikelen 19 en 20

1. De Franse lezing van artikel 19 moet worden herzien, daar het artikel taalkundig niet in orde is.

Dezelfde opmerking geldt voor artikel 20, eerste lid.

2. Het zou beter zijn de artikelen 19 en 20 aan te vullen, om te voorzien in het geval waarin een controlearts van oordeel is dat de afwezigheid wegens ziekte gewettigd is, maar voor een kortere duur dan die welke is vermeld op het medisch attest.

Artikel 21

Er moeten regels worden voorgeschreven voor de aanwijzing van de arbitragearts wanneer de arts die het medisch attest heeft opgemaakt en de controlearts het omtrent dat attest niet eens kunnen worden.

[8] Vergelijk met artikel 3 van het ontwerp.

Hoofdstuk VI

In de Franse en de Nederlandse versie van de artikelen 23 tot 26 van het ontwerp worden de volgende uitdrukkingen door elkaar gebruikt :

a) in de Franse versie : "contrôle médical spontané" [9] en "contrôle médical spécial spontané" [10];

b) in de Nederlandse versie : "spontane medische controle" [11], "bijzonder medisch toezicht" [12] en "spontaan medisch toezicht" [13].

Er moet voor eenvormigheid worden gezorgd in elk van de versies, waarbij de meest geschikte uitdrukking wordt gebruikt, zoals bijvoorbeeld "contrôle médical spécial" en "bijzonder medisch toezicht".

Artikel 24

Deze bepaling moet worden herzien, daar ze taalkundig niet in orde is. In de huidige lezing machtigt ze de secretaris-generaal of de adjunct-secretaris-generaal immers om "een personeelslid ... op te heffen", wat hoe dan ook strijdig is met artikel 14*bis* van de Grondwet.

---

[9] Opschrift van hoofdstuk VI, artikelen 23, tweede lid, 24, 25 en 26 van het ontwerp.

[10] Artikel 23, eerste lid, van het ontwerp.

[11] Opschrift van hoofdstuk VI, artikelen 24 en 26 van het ontwerp.

[12] Artikel 23, eerste lid, van het ontwerp.

[13] Artikelen 23, tweede lid, en 25 van het ontwerp.

Artikelen 27 tot 29

Deze bepalingen stellen sancties "in geval van een ongewettigde afwezigheid zoals omschreven in dit besluit of bij het niet naleven van een van de in dit besluit bedoelde verplichtingen".

Deze bepalingen gaan de machtiging te buiten die wordt verleend bij artikel 221, eerste lid, van het voornoemde besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 6 mei 1999, gewijzigd bij het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering dat thans in ontwerpvorm voorligt en waarover de afdeling Wetgeving heden advies 46.151/4 heeft verstrekt. Deze ontwerpbepaling machtigt de minister bevoegd voor het Openbaar Ambt immers alleen om de regels toepasselijk op de medische controle vast te stellen, maar niet om andere maatregelen voor te schrijven dan die welke dit besluit van de regering bepaalt in geval van ongewettigde afwezigheid wegens ziekte [(14)].

Indien blijkt dat het personeelslid zijn afwezigheid wegens ziekte niet naar behoren heeft gewettigd, ofwel omdat hij de verplichtingen voortvloeiend uit het geneeskundig toezicht niet in acht heeft genomen, ofwel omdat als gevolg van dat toezicht gebleken is dat de aangevoerde ziekte de afwezigheid niet wettigde, is dat personeelslid krachtens de artikelen 163 en 221, derde lid, van het voornoemde besluit van 6 mei 1999 van rechtswege op non-actief, met dien verstande weliswaar dat de secretaris-generaal die afwezigheid kan omzetten in jaarlijkse vakantie. Het staat niet aan de minister bevoegd voor het Openbaar Ambt om die bepalingen aan te vullen of in herinnering te brengen.

Wat arbeidscontractanten betreft, ten aanzien van wie artikel 27, eerste lid, 2/, van het ontwerp specifieke regels voorschrijft, worden de gevolgen van een ontoereikende wettiging van een afwezigheid wegens ziekte voorts geregeld bij artikel 31 van de voornoemde wet van 3 juli 1978, en het staat niet aan de regering, noch *a fortiori* aan de minister, om daarvan af te wijken.

---

(14) Indien aan de minister een zodanige machtiging werd verleend bij ontwerp 46.151/4, omtrent hetwelk heden een advies is verstrekt, zou ze niet aanvaardbaar zijn, daar de delegaties die een regering aan een minister verleent, beperkt moeten blijven tot bijkomstige aangelegenheden of detailkwesties.

Ten slotte is van rechtswege het beginsel van de overmacht van toepassing. Het staat dus niet aan de minister om daarvan een definitie te geven. Bovendien kan in de gevallen waarin geen gewag wordt gemaakt van overmacht, de vermelding ervan aanleiding geven tot verwarring of tot redeneringen *a contrario*.

De artikelen 27 tot 29 moeten bijgevolg vervallen.

Artikel 30

Deze bepaling moet preciseren in welke gevallen de kosten van de medische controle voor rekening van het personeelslid zijn, met inachtneming van het evenredigheidsbeginsel.

Artikelen 31 tot 33

Dat hoofdstuk betreft volgens het opschrift ervan het "ziekteverlof dat moet plaatsvinden in het buitenland of in een sanatorium", maar de bepalingen slaan alleen op het geval waarin het personeelslid tijdens zijn ziekte in het buitenland verblijft.

Deze incoherentie moet worden weggewerkt.

Artikel 34

Deze bepaling is overbodig en dient te vervallen.

Artikel 35

De machtiging die aan de minister wordt verleend bij artikel 221, eerste lid, van het voornoemde besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 6 mei 1999, gewijzigd bij het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering dat thans in

ontwerpvorm voorligt en waarover de afdeling Wetgeving heden advies 46.151/4 heeft verstrekt, betreft niet het verlof dat aan het personeelslid in voorkomend geval wordt toegestaan op grond van artikel 197.

Bovendien zijn de ontworpen maatregelen niet conform deze bepaling : het ontwerp stelt dat het verlof ambtshalve wordt toegekend door de medische controledienst, terwijl artikel 197 bepaalt dat tussen deze dienst en de behandelend arts "gemeenschappelijk overleg" moet plaatsvinden.

Bijgevolg moet ook deze bepaling vervallen.

Bijlage 1

De rechtstreekse chef wordt verzocht in het formulier aan te geven of de door het personeelslid gemelde ziekte een "eerste vaststelling" is, een "verlenging" of een "hervalling". Er kan weliswaar worden aanvaard dat de rechtstreekse chef de directie Personeelsbeheer meldt dat het ziekteverlof van het personeelslid in voorkomend geval wordt verlengd na het verstrijken van de periode waarop een vorig attest sloeg, maar de mededeling dat het personeelslid al dan niet is "hervallen" veronderstelt dat het personeelslid preciseert dat de ziekte die de oorzaak is van zijn afwezigheid al dan niet identiek is aan die welke tot een vroegere afwezigheid aanleiding heeft gegeven, en dat het bijgevolg persoonlijke gegevens omtrent zijn gezondheid meedeelt. De verwerking van zodanige gegevens door de rechtstreekse chef en door de directie Personeelsbeheer wordt verboden bij artikel 7 van de wet van 8 december 1992 tot bescherming van de persoonlijke levenssfeer ten opzichte van de verwerking van de persoonsgegevens. Behoudens uitzonderingen, die in dezen niet ter zake doen, kan de verwerking van persoonlijke gegevens omtrent de gezondheid immers alleen plaatshebben onder de verantwoordelijkheid van een gezondheidswerker, die net als zijn medewerkers of gemachtigden gebonden is door het beroepsgeheim.

Bijgevolg moeten het woord "hervalling" en het overeenstemmende vak in het formulier worden geschrapt.

Bijlage 3

Aangezien zoals bepaald in artikel 8, vierde lid, het personeelslid de "reden van zijn afwezigheid" moet opgeven, wat veronderstelt dat het preciseringen verstrekt omtrent de ziekte waaraan het meent te lijden, moet, net als op het formulier van medisch attest bedoeld in bijlage 2, op het modelformulier aangegeven worden dat het vertrouwelijk is, daar de geheimhouding ervan wordt opgelegd bij artikel 7 van de voornoemde wet van 8 december 1992.

Opmerkingen inzake de wetgevingstechniek

1. Hoofdstuk 1 van het ontwerp moet worden onderverdeeld in afdelingen, doch niet in paragrafen. Paragrafen dienen immers als onderverdeling van een artikel [(15)].

2. Maak in een regelgevende tekst, om een verplichting weer te geven, geen gebruik van het werkwoord "moeten" of soortgelijke uitdrukkingen zoals "ertoe gehouden zijn" of "verplicht zijn", maar wel van het werkwoord dat de handeling in kwestie weergeeft, vervoegd in de tegenwoordige tijd [(16)]. Schrijf dus in artikel 1, eerste lid, niet "Het personeelslid is verplicht zijn rechtstreekse chef op de hoogte te brengen van", maar wel "Het personeelslid brengt zijn rechtstreekse chef op de hoogte van".

Deze opmerking geldt eveneens voor de artikelen 1, tweede lid, 3, 5, 8, tweede lid, 13, 14, eerste en tweede lid, 16, tweede lid, 17, tweede lid, 20, tweede lid, 21, eerste en zevende lid, 25, 31, tweede lid, 32 en 35, tweede lid.

---

(15) Zie Beginselen van de wetgevingstechniek - Handleiding voor het opstellen van wetgevende en reglementaire teksten, 2008, tab Wetgevingstechniek, aanbevelingen nrs. 57-1 en 62, www.raadvst-consetat.be (01/04/2009).

(16) *Ibidem*, aanbeveling nr. 3.5.2.

3. Iedere bijlage moet aangeven dat ze een bijlage bij het besluit vormt en moet het opschrift van dat besluit vermelden (Bijlage ... bij het besluit van ...).

Onder aan de bijlage moeten de woorden "Gezien om gevoegd te worden bij het besluit van ..." voorkomen en de bijlage moet dezelfde datum en hetzelfde ondertekeningsformulier vermelden als die van het besluit waarbij ze is gevoegd [(17)].

---

(17) *Ibidem*, aanbeveling nr. 172 en formule F 4-8-2.

De kamer was samengesteld uit

de Heren	Ph.	HANSE,	kamervoorzitter,
	P.	LIÉNARDY,	staatsraden,
	J.	JAUMOTTE,	
Mevrouw	C.	GIGOT,	griffier.

Het verslag werd uitgebracht door de H. L. DETROUX, eerste 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 Ph. HANSE