

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 49.189/2
DU 9 FÉVRIER 2011

DE LA SECTION DE LÉGISLATION
DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, deuxième chambre, saisi par la Vice-Première Ministre et Ministre des Affaires sociales, le 19 janvier 2011, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté royal « modifiant l'arrêté royal n° 35 du 20 juillet 1967 portant le statut et le barème des médecins-conseils chargés d'assurer auprès des organismes assureurs le contrôle médical de l'incapacité primaire et des prestations de santé en vertu de la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités, coordonnée le 14 juillet 1994 », a donné l'avis suivant :

Compte tenu du moment où le présent avis est donné, le Conseil d'État attire l'attention sur le fait qu'en raison de la démission du Gouvernement, la compétence de celui-ci se trouve limitée à l'expédition des affaires courantes. Le présent avis est toutefois donné sans qu'il soit examiné si le projet relève bien de la compétence ainsi limitée, la section de législation n'ayant pas connaissance de l'ensemble des éléments de fait que le Gouvernement peut prendre en considération lorsqu'il doit apprécier la nécessité d'arrêter ou de modifier des dispositions réglementaires.

*
* *

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

Observations générales

Plusieurs dispositions du projet sont rédigées en des termes qui manquent de la clarté, de la précision et de la rigueur que requiert un texte de portée normative. Certaines d'entre elles sont même libellées, non pas sous la forme de véritables règles de droit, mais plutôt comme de simples déclarations d'intention dont on ne décèle pas quelle est ou pourrait être la portée juridique exacte.

Ainsi, on peut notamment citer :

« a) l'article 3, 2^o, du projet : telle qu'elle est rédigée, la disposition n'est pas claire puisqu'il est prévu que 'les augmentations (barémiques) (...) seront uniquement appliquées à condition que ces augmentations soient prévues dans le calcul des frais d'administration accordés aux organismes assureurs pour ces périodes. À défaut, l'application des augmentations sera adaptée en fonction du financement accordé pour celles-ci'.

Selon le fonctionnaire délégué, 'L'augmentation barémique prévue au 1^{er} janvier 2010 a bien été appliquée par les OA et doit être mentionnée dans l'AR. Cette augmentation tient évidemment en considération les remarques faites par le Secrétaire d'État au Budget (...). "À défaut" signifie que les augmentations prévues en 2011 et en 2012 ne seront pas appliquées si ces augmentations ne sont pas prévues dans le calcul des frais d'administration accordés aux organismes assureurs pour ces années respectives. Le financement de ces 2 augmentations via les frais d'administration est une condition nécessaire à leur mise en œuvre'.

Il est peu heureux de prévoir, à l'article 5, § 1^{er}, alinéa 2, en projet, une augmentation barémique de 2 % pendant trois ans pour ensuite, à l'article 5, § 1^{er}, l'alinéa 3, en projet, permettre que cette augmentation soit 'adaptée en fonction du financement', pareille condition manquant de clarté et ne répondant pas aux impératifs de la sécurité juridique.

L'article 3, 2°, du projet doit dès lors être revu.

b) l'article 9 du projet : on ne comprend pas la portée du 'nouveau plan de pension', notamment par rapport à l'article 18 de l'arrêté royal n° 35 du 20 juillet 1967¹ qui prévoit un plan de pension. En outre, la rédaction de l'article 18bis en projet manque de rigueur sur de nombreux points, par exemple, en ce qu'elle se réfère aux 'dispositions légales', en ce qu'elle appelle à 'tenir compte des évolutions récentes, du contexte général et de la législation en matière de pension en vigueur' ou encore au 'respect des obligations légales en la matière' ».

Formalités préalables

En application de l'article 154, alinéa 5, de la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités, coordonnée le 14 juillet 1994, le Roi est habilité à fixer le statut et la rémunération des médecins-conseils « sur proposition du Comité du Service d'évaluation et de contrôle médicaux, après avis des organismes assureurs et du Comité général de gestion ».

Il ne ressort pas du dossier que les organismes assureurs aient donné leur avis sur le projet d'arrêté royal à l'examen.

Une transmission par courriel du projet d'arrêté royal aux organismes assureurs ou encore la circonstance que ceux-ci soient représentés au sein du Comité général de gestion² ainsi qu'au sein du Comité du service d'évaluation et de contrôle médicaux³ ne répond pas au prescrit de l'article 154, alinéa 5, de la loi coordonnée du 14 juillet 1994.

Il en résulte que l'auteur du projet veillera à l'accomplissement de cette formalité.

¹ Arrêté royal n° 35 du 20 juillet 1967 portant le statut et le barème des médecins-conseils chargés d'assurer auprès des organismes assureurs le contrôle médical de l'incapacité primaire et des prestations de santé en vertu de la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités, coordonnée le 14 juillet 1994 (ci-après : arrêté royal n° 35).

² Article 11, alinéa 1^{er}, c), de la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités, coordonnée le 14 juillet 1994.

³ Article 140, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2°, de la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités, coordonnée le 14 juillet 1994.

Observations particulières

Préambule

En application de l'article 154, alinéa 5, de la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités, coordonnée le 14 juillet 1994, il appartient au comité du service d'évaluation et de contrôle médicaux de proposer - et non de donner un avis sur - le projet d'arrêté royal à l'examen.

L'alinéa 4 du préambule sera modifié en ce sens.

Dispositif

Article 2, 1°

Les articles 23 et 24 de l'arrêté royal n° 35, relatifs aux incompatibilités, sont applicables aux médecins-conseils sans distinguer si ceux-ci exercent leur mission à temps plein ou à temps partiel (article 4, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, et article 4, § 2, du même arrêté) ou ont obtenu une autorisation pour exercer une activité médicale complémentaire (article 4, § 1^{er}, alinéa 4). Bien plus, il va de soi que le bénéfice de l'article 4, en l'absence de toute exception sur ce point, doit être conforme aux dispositions des articles 23 et 24 de l'arrêté royal n° 35.

L'article 2, 1°, du projet doit dès lors être omis.

Article 2, 3°

À l'article 2, 3°, du projet, il est prévu que la résidence administrative du médecin-conseil « peut être modifiée en concertation et de commun accord (...) ».

À la suite des explications du fonctionnaire délégué, il serait préférable de préciser, à l'article 2, 3°, du projet, que la résidence administrative du médecin-conseil « peut être modifiée de commun accord entre le médecin-conseil et l'organisme assureur ».

L'article 2, 3°, du projet sera complété en ce sens.

Articles 5 et 6

1. Les articles 5 et 6 du projet, prévoient respectivement d'insérer deux articles, les articles *7bis* et *7ter*, dans l'arrêté royal n° 35, aux termes desquels le médecin-conseil perçoit deux avantages à caractère rémunérateur dénommés « treizième mois » et « prime unique ».

2.1. L'article 154, alinéa 5, de la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités, coordonnée le 14 juillet 1994, habilite le Roi à fixer le statut et la rémunération des médecins-conseils.

Dès lors que l'objectif de cette disposition est de faire en sorte que soient précisées, par arrêté royal, les limites du cadre juridique dans lequel la fonction de médecin-conseil engagé par les organismes assureurs sous contrat de travail doit être remplie, la fixation par l'arrêté royal en projet, plus particulièrement ici de la rémunération, doit faire l'objet non seulement de la détermination du principe de la débiteur de l'avantage rémunérateur mais également de ses modalités de calcul.

Il ne suffit en effet pas que l'article *7bis* se rapporte pour ces modalités de calcul à celles fixées « conformément au statut du personnel administratif de l'organisme assureur ». Ce faisant, le Roi n'épuise pas l'habilitation que lui confère la loi. L'article *7bis* en projet doit en conséquence - comme le fait par ailleurs l'article *7ter* en projet pour ce qui concerne la « prime unique » - comporter les règles de calcul du « treizième mois » dont le médecin-conseil va bénéficier.

2.2. L'article *7ter* en projet contient la formule suivante : « $S(\text{salaire}) \times C_p(\text{régime de travail})/2$ ».

À ce propos, le fonctionnaire délégué a donné les informations suivantes :

« "S" = salaire brut à temps plein

C_p = coefficient de prestation de l'année (Ce coefficient est égal au rapport entre le nombre d'heures prestées ou assimilées par le médecin concerné et le nombre d'heures à prester par un médecin temps-plein, pour l'ensemble de l'année. Les congés légaux ou extralégaux sont évidemment assimilés à des heures prestées. Les deux premières années d'incapacité de travail (24 mois) sont assimilées à des heures prestées. Les heures de non prestation pour autres raisons ne sont pas assimilées à des heures prestées (travail à temps partiel, congé sans solde, crédit-temps, congé parental, incapacité de travail au-delà de 2 ans,...)

$PRIME = S * 0,5 * C_p$ ».

Pour assurer la prévisibilité de la règle, l'information correcte des destinataires de celle-ci et, partant, la sécurité juridique, les termes repris dans la formule de l'article *7ter* en projet doivent y être également définis.

2.3. Tant l'article *7bis* que l'article *7ter* en projet requièrent du médecin qu'il soit « en service » pour obtenir le bénéfice tant du treizième mois que de la « prime unique ».

À la question de savoir quel sens revêt cette notion de « en service », le fonctionnaire délégué a indiqué qu'elle doit être entendue, dans l'arrêté royal examiné, comme « lié par un contrat de travail en qualité de médecin-conseil ».

Cette notion, comprise de la sorte, aboutit à la situation paradoxale dans laquelle va se trouver un médecin-conseil qui, dans le cas du « treizième mois », ayant été occupé la quasi-totalité de l'année considérée (de janvier à novembre, par exemple) mais ayant quitté son emploi au moment du paiement (en décembre, par exemple), ne sera plus « en service » et n'aura donc pas droit à cet avantage, comparée à celle d'un autre médecin-conseil dont le contrat de travail aura débuté au 1^{er} décembre, qui aura droit au « treizième mois » dès lors qu'il est, à la date du paiement du « treizième mois », encore en service et donc toujours « lié par un contrat de travail en qualité de médecin-conseil ».

Un raisonnement similaire peut être tenu en ce qui concerne la « prime unique » qui n'est due que si le médecin-conseil est « en service » au mois de mars 2008.

L'auteur du projet est invité à examiner si c'est bien ainsi qu'il entend que la règle qu'il met en place s'applique. A défaut et s'il entend plutôt octroyer un avantage rémunérateur qui soit fonction non du fait que le médecin-conseil soit « en service » au moment de son paiement mais du temps de service que le médecin-conseil aura presté pour l'organisme assureur, il doit non seulement prévoir les modalités de calcul du « treizième mois » comme il a été relevé dans l'observation 2.1 ci-avant, mais également fixer la règle de calcul du prorata.

3. Les dispositions des articles 5 et 6 du projet seront complétées en conséquence.

Article 7, 3°

L'auteur du projet entend supprimer la deuxième phrase de l'alinéa 2 de l'article 15. Il en résulte qu'il n'y a plus de date de prise de cours de la rente pour invalidité.

Interrogé sur ce point, le fonctionnaire délégué a précisé que

« La date de prise de cours sera fixée à l'expiration de la période d'indemnisation prévue aux articles 13 et 14. Il est ressorti de la concertation entre OA à ce sujet que ceux-ci appliquaient les dispositions de l'article 15 en matière d'invalidité sans pour autant procéder à la résiliation du contrat de travail. Il est donc pertinent de formaliser cette situation dans l'AR relatif au statut ».

L'article 7, 3°, doit dès lors être revu de manière à envisager deux hypothèses : d'une part, celle où il y a résiliation du contrat de travail et, d'autre part, celle où cette résiliation n'intervient pas. Dans les deux cas il y a lieu de prévoir la date de prise de cours de la rente pour invalidité.

Article 8, 1°

L'article 16 en projet dispose que l'organisme assureur assure le médecin-conseil à concurrence d'un montant illimité contre tous les risques de responsabilité civile et professionnelle qu'il court vis-à-vis des tiers dans l'exercice « de ses activités médicales ».

Selon le fonctionnaire délégué, l'intention de l'auteur du projet est de limiter la couverture de l'assurance risques divers « aux activités contractuelles du médecin-conseil dans le cadre et pendant la durée de l'exercice de toutes ses missions ».

Cette précision doit être reflétée dans l'article 16 en projet.

L'article 8, 1°, doit être revu en ce sens, en veillant également à la concordance des deux versions linguistiques qui en résultera.

Article 11

L'article 11, 1° et 2°, du projet entend compléter la version des textes français et néerlandais de l'article 20 de l'arrêté royal n° 35 en précisant que, dans le cadre de sa mission, le médecin-conseil doit respecter la liberté thérapeutique des dispensateurs de soins.

L'article 20, première phrase, en projet a en réalité pour objet de reproduire l'article 153, § 1^{er}, alinéa 2, de la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités, coordonnée le 14 juillet 1994.

Non seulement un tel rappel est inutile mais le rappel de l'obligation de respecter des règles résultant de dispositions législatives présente aussi l'inconvénient d'être de nature à induire en erreur sur la nature juridique exacte des règles en question.

L'article 11, 1° et 2°, du projet doit dès lors être omis.

Article 13

L'article 13 du projet est sujet à critique en ce qu'il paraphrase l'article 153, § 4, de loi coordonnée du 14 juillet 1994.

L'article 13 du projet doit dès lors être omis.

Article 14

1. Concernant l'article 14 du projet, le fonctionnaire délégué a précisé que

« L'objectif des modifications apportées est de permettre à chacune des parties au contrat de travail (OA et médecin-conseil) de mettre fin au contrat de travail qui les lie pour motif grave dans le respect des dispositions de l'article 35 de la loi sur les contrats de travail et ce sans que ce licenciement pour motif grave dans le chef d'un médecin-conseil ne soit désormais encore conditionné au retrait préalable de l'agrément du médecin-conseil. Cette condition présente dans 'l'ancien article 30' de l'AR ayant déjà eu pour conséquence qu'un motif grave établi invoqué par un OA dans le chef d'un médecin-conseil ne puisse être confirmé par le tribunal du travail pour cause de non-respect des délais de 3 jours prévus à l'article 35 de la loi sur les contrats de travail. Le comité du service d'évaluation et de contrôle médicaux doit être informé dans les meilleurs délais ».

2. Comme la section de législation l'a relevé dans l'avis 38.910/1 donné le 22 septembre 2005 sur un projet devenu l'arrêté royal du 22 octobre 2006 modifiant l'arrêté royal n° 35 du 20 juillet 1967 portant le statut et le barème des médecins-conseils chargés d'assurer auprès des organismes assureurs le contrôle médical de l'incapacité primaire et des prestations de santé en vertu de la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités, coordonnée le 14 juillet 1994,

« L'article 154, alinéa 5, précité, (...) habilite le Roi à fixer le statut et la rémunération des médecins-conseils, ce qui ne L'autorise toutefois pas à déroger à cet égard à la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail. »

Or, l'objectif poursuivi par la disposition en projet est de déroger aux règles de l'article 35 de la loi du 3 juillet 1978 précitée, en adaptant la procédure prévue à cet article aux spécificités de la relation de travail existant entre le médecin-conseil et son employeur, l'organisme assureur.

Seul le législateur peut prendre une disposition en ce sens. C'est l'article 154 de la loi coordonnée le 14 juillet 1994 précitée qui devrait donc, au titre de nouvelle limite fixée au cadre juridique dans lequel le médecin-conseil est occupé dans les liens d'un contrat de travail, prévoir la dérogation portée par l'article 14 du projet. Cette dernière disposition doit donc être omise.

Article 16

Il y a lieu de remplacer à l'article 16, 1^o, du projet les mots « la loi sur les contrats de travail » par « la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail ». De même, à l'article 16, 2^o, du projet, les mots « wet op de arbeidsovereenkomsten » seront remplacés par les mots « wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten ».

Article 17

La phrase introductive de l'article 17 du projet prévoit que celui-ci entre en vigueur le jour de sa publication au Moniteur belge.

À moins d'une raison spécifique justifiant une dérogation au délai usuel d'entrée en vigueur, fixé par l'article 6, alinéa 1^{er}, de la loi du 31 mai 1961 relative à l'emploi des langues en matière législative, à la présentation, à la publication et à l'entrée en vigueur des textes légaux et réglementaires, il faut renoncer, en principe, à l'entrée en vigueur immédiate afin d'accorder à chacun un délai raisonnable pour prendre connaissance des règles nouvelles.

La chambre était composée de

Messieurs	Y. KREINS,	président de chambre,
	P. VANDERNOOT,	conseillers d'État,
Mesdames	M. BAGUET,	
	A.-C. VAN GEERSDAELE,	greffier.

Le rapport a été présenté par Mme V. SCHMITZ, auditeur adjoint

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

A.-C. VAN GEERSDAELE

Y. KREINS

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 49.189/2
VAN 9 FEBRUARI 2011

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling Wetgeving, tweede kamer, op 19 januari 2011 door de Vice-Eerste Minister en Minister van Sociale Zaken verzocht haar, binnen een termijn van dertig dagen, van advies te dienen over een ontwerp van koninklijk besluit "tot wijziging van het koninklijk besluit nr. 35 van 20 juli 1967 houdende het statuut en het barema van de adviserend geneesheren die tot taak hebben bij de verzekeringstellingen in te staan voor geneeskundige controle op de primaire arbeidsongeschiktheid en op de gezondheidsverstrekkingen overeenkomstig de wet betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen, gecoördineerd op 14 juli 1994", heeft het volgende advies gegeven:

Rekening houdend met het tijdstip waarop dit advies gegeven wordt, vestigt de Raad van State de aandacht op het feit dat, wegens het ontslag van de regering, de bevoegdheid van deze laatste beperkt is tot het afhandelen van de lopende zaken. Dit advies wordt evenwel gegeven zonder dat wordt nagegaan of dit ontwerp in die beperkte bevoegdheid kan worden ingepast, aangezien de afdeling Wetgeving geen kennis heeft van het geheel van de feitelijke gegevens welke de regering in aanmerking kan nemen als ze te oordelen heeft of het vaststellen of het wijzigen van een verordening noodzakelijk is.

*

* *

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 opmerkingen

De bewoordingen van een aantal bepalingen van het ontwerp ontberen het minimum aan duidelijkheid, nauwkeurigheid en strikte logica die een normatieve tekst vereist. Sommige bepalingen zijn zelfs geformuleerd, niet in de vorm van echte rechtsregels, maar veeleer als eenvoudige intentieverklaring en waarvan niet duidelijk is welke de precieze juridische betekenis is of zou kunnen zijn.

Zo kunnen de volgende bepalingen worden vermeld:

a) artikel 3, 2°, van het ontwerp: zoals ze is opgesteld, is de bepaling niet duidelijk, aangezien bepaald is: "de (barema)verhogingen (...) zullen enkel toegepast worden op voorwaarde dat deze verhogingen voorzien zijn in de berekening van de beheerskosten van de verzekeringsinstellingen voor deze periodes. Bij gebreke daaraan, zal de toepassing van deze verhogingen aangepast worden, rekening houdend met de hiervoor toegekende financiering".

De gemachtigde ambtenaar deelt hierover mee: "L'augmentation barémique prévue au 1^{er} janvier 2010 a bien été appliquée par les OA et doit être mentionnée dans l'AR. Cette augmentation tient évidemment en considération les remarques faites par le Secrétaire d'Etat au Budget (...). A défaut "signifie que les augmentations prévues en 2011 et en 2012 ne seront pas appliquées si ces augmentations ne sont pas prévues dans le calcul des frais d'administration accordés aux organismes assureurs pour ces années respectives. Le financement de ces 2 augmentations via les frais d'administration est une condition nécessaire à leur mise en œuvre".

Het is niet verstandig om in het ontworpen artikel 5, § 1, tweede lid, een baremaverhoging van 2 % gedurende drie jaar voor te schrijven en vervolgens in het ontworpen artikel 5, § 1, derde lid, te voorzien in de mogelijkheid dat deze verhoging "aangepast [wordt], rekening houdend met de (...) financiering". Een dergelijke voorwaarde is onvoldoende duidelijk en komt niet tegemoet aan de vereisten van de rechtszekerheid.

Artikel 3, 2°, van het ontwerp dient derhalve te worden herzien.

b) artikel 9 van het ontwerp: de reikwijdte van het "nieuw pensioenplan" is niet duidelijk, meer bepaald ten aanzien van artikel 18 van het koninklijk besluit nr. 35 van 20 juli 1967¹, dat een pensioenplan voorschrijft. De formulering van het ontworpen artikel 18bis is overigens op tal van punten onvoldoende precies, bijvoorbeeld doordat het verwijst naar de "wettelijke bepalingen", maar ook rekening houdt "met de recente evolutie, algemene context en de vigerende pensioenwetgeving", of nog, "zonder afbreuk te doen aan de verplichte naleving van de wettelijke bepalingen hieromtrent".

Voorafgaande vormvereisten

Met toepassing van artikel 154, vijfde lid, van de wet betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen, gecoördineerd op 14 juli 1994, heeft de Koning de bevoegdheid om het statuut en de bezoldiging van de adviserend geneesheren te bepalen "op voorstel van het comité van de Dienst voor Geneeskundige Evaluatie en Controle, na raadpleging van de verzekeringsinstellingen en het Algemeen Beheerscomité".

Uit het dossier blijkt niet dat de verzekeringsinstellingen hun advies over het voorliggende ontwerp van koninklijk besluit hebben gegeven.

Een toezending per e-mail van het ontwerp van koninklijk besluit aan de verzekeringsinstellingen, of nog, de omstandigheid dat deze vertegenwoordigd zijn in het Algemeen Beheerscomité² en in het Comité van de Dienst voor Geneeskundige Evaluatie en Controle³ komt niet tegemoet aan het voorschrift van artikel 154, vijfde lid, van de gecoördineerde wet van 14 juli 1994.

¹ Koninklijk besluit nr. 35 van 20 juli 1967 houdende het statuut en het barema van de adviserend geneesheren die tot taak hebben bij de verzekeringsinstellingen in te staan voor de geneeskundige controle op de primaire arbeidsongeschiktheid en op de gezondheidszorgverstrekkingen overeenkomstig de wet betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen, gecoördineerd op 14 juli 1994 (hierna genoemd: koninklijk besluit nr. 35).

² Artikel 11, eerste lid, c), van de wet betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen, gecoördineerd op 14 juli 1994.

³ Artikel 140, § 1, eerste lid, 2°, van de wet betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen, gecoördineerd op 14 juli 1994.

De steller van het ontwerp dient er bijgevolg op toe te zien dat dit vormvereiste wordt vervuld.

Bijzondere opmerkingen

Aanhef

Overeenkomstig artikel 154, vijfde lid, van de wet betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen, gecoördineerd op 14 juli 1994, is het de taak van het comité van de Dienst voor Geneeskundige Evaluatie en Controle om het voorliggende ontwerp van koninklijk besluit voor te dragen en niet om een advies erover te geven

Het vierde lid van de aanhef dient in die zin te worden gewijzigd.

Dispositief

Artikel 2, 1°

De artikelen 23 en 24 van het koninklijk besluit nr. 35, die de onverenigbaarheden betreffen, zijn van toepassing op de adviserend geneesheren, ongeacht of deze hun opdracht voltijds dan wel deeltijds uitvoeren (artikel 4, § 1, eerste lid, en artikel 4, § 2, van hetzelfde besluit), noch of ze de toestemming hebben gekregen om een bijkomende medische activiteit uit te oefenen (artikel 4, § 1, vierde lid). Meer nog, aangezien er geen enkele uitzondering ter zake bestaat, is het evident dat het voorschrift van artikel 4 moet overeenstemmen met de bepalingen van de artikelen 23 en 24 van het koninklijk besluit nr. 35.

Artikel 2, 1°, van het ontwerp dient derhalve te worden weggelaten.

Artikel 2, 3°

Artikel 2, 3°, van het ontwerp bepaalt: "De administratieve standplaats van de adviserend geneesheer mag in overleg en wederzijds akkoord worden gewijzigd (...)".

Ten gevolge van de uitleg door de gemachtigde ambtenaar, zou het aangewezen zijn in artikel 2, 3°, van het ontwerp te bepalen dat de administratieve standplaats van de adviserend geneesheer "in onderlinge overeenstemming tussen de adviserend geneesheer en de verzekeringsinstelling" kan worden gewijzigd.

Artikel 2, 3°, van het ontwerp dient in die zin te worden aangevuld.

Artikelen 5 en 6

1. De artikelen 5 en 6 van het ontwerp bepalen respectievelijk dat twee artikelen, de artikelen *7bis* en *7ter*, in het koninklijk besluit nr. 35 worden ingevoegd. Volgens deze ingevoegde artikelen ontvangt de adviserend geneesheer twee voordelen met het karakter van een vergoeding, "dertiende maand" en "unieke premie" genoemd.

2.1. Artikel 154, vijfde lid, van de wet betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen, gecoördineerd op 14 juli 1994, verleent de Koning de bevoegdheid om het statuut en de bezoldiging van de adviserend geneesheren te bepalen.

Het doel van deze bepaling is om bij koninklijk besluit de grenzen te doen vastleggen van het juridische kader waarin de functie van adviserend geneesheer, bij arbeidsovereenkomst in dienst genomen door de verzekeringsinstellingen, dient te worden vervuld. De vaststelling, door het ontworpen koninklijk besluit, van met name *in casu* de bezoldiging dient bijgevolg niet enkel bewerkstelligd te worden door het vastleggen van het principe van verschuldigdheid van het loonvoordeel, maar eveneens door het vaststellen van zijn berekeningswijze.

Het volstaat immers niet dat artikel *7bis* voor deze berekeningswijze verwijst naar de berekeningswijzen vastgesteld "in overeenstemming met het statuut van het administratief personeel van de verzekeringsinstelling". Door zulks te doen, oefent de Koning de bevoegdheid die de wet hem toekent niet volledig uit. Het ontworpen artikel *7bis* dient bijgevolg – zoals overigens het ontworpen artikel *7ter* doet met betrekking tot de "unieke premie" – berekeningsregels te bevatten voor de "dertiende maand" die de adviserend geneesheer zal genieten.

2.2. Het ontworpen artikel *7ter* bevat de volgende formule: "S (salaris) x CP (werkregime)/2".

Hierover heeft de gemachtigde ambtenaar de volgende inlichtingen verstrekt:

"S" = salaire brut à temps plein

Cp = coefficient de prestation de l'année (Ce coefficient est égal au rapport entre le nombre d'heures prestées ou assimilées par le médecin concerné et le nombre d'heures à prester par un médecin temps-plein, pour l'ensemble de l'année. Les congés

légaux ou extralégaux sont évidemment assimilés à des heures prestées. Les deux premières années d'incapacité de travail (24 mois) sont assimilées à des heures prestées. Les heures de non prestation pour autres raisons ne sont pas assimilées à des heures prestées (travail à temps partiel, congé sans solde, crédit-temps, congé parental, incapacité de travail au-delà de 2 ans, ...)

$$\text{PRIME} = S * 0,5 * C_p$$

Om de voorspelbaarheid van de regel, de correcte informatie aan de adressaten ervan en bijgevolg de rechtszekerheid te verzekeren, dienen de termen die vermeld worden in de formule van het ontworpen artikel 7ter daar eveneens te worden gedefinieerd.

2.3. Zowel het ontworpen artikel 7bis als het ontworpen artikel 7ter bepalen dat de geneesheer "in dienst" moet zijn om het voordeel zowel van de dertiende maand als van de "unieke premie" te verkrijgen.

Op de vraag naar de betekenis van dit begrip "in dienst", heeft de gemachtigde ambtenaar verklaard dat het in het voorliggende koninklijk besluit moet worden opgevat als "lié par un contrat de travail en qualité de médecin-conseil".

Dit begrip, aldus opgevat, leidt tot de paradoxale situatie waarin een adviserend geneesheer zich bevindt die, in het geval van de "dertiende maand", bijna heel het betrokken jaar tewerkgesteld is geweest (bijvoorbeeld van januari tot november), maar die zijn functie heeft opgegeven op het moment van de betaling (bijvoorbeeld in december), waardoor hij niet meer "in dienst" is en dus geen recht heeft op dit voordeel, terwijl een andere adviserend geneesheer wiens arbeidsovereenkomst is ingegaan op 1 december, recht heeft op een "dertiende maand" aangezien hij op het moment van de betaling van de "dertiende maand" nog in dienst is, en dus nog steeds "lié par un contrat de travail en qualité de médecin-conseil".

Een soortgelijke redenering kan gevolgd worden betreffende de "unieke premie", die slechts verschuldigd is indien de adviserend geneesheer "in dienst" is in de maand maart 2008.

De steller van het ontwerp wordt verzocht na te gaan of het wel degelijk zijn bedoeling is dat de regel die hij instelt aldus van toepassing is. Indien dat niet het geval is en indien hij veeleer een loonvoordeel wenst toe te kennen dat afhangt, niet van het feit dat de adviserend geneesheer "in dienst" is op het moment van de betaling van het loonvoordeel, maar van de diensttijd die de adviserend geneesheer gepresteerd heeft voor de verzekeringsinstelling, dient hij niet enkel de berekeningswijzen te bepalen van de "dertiende maand", zoals aangegeven in opmerking 2.1 *supra*, maar dient hij tevens de berekeningsregel van het verhoudingsgetal vast te stellen.

3. De bepalingen van de artikelen 5 en 6 van het ontwerp moeten dienovereenkomstig worden aangevuld.

Artikel 7, 3°

De steller van het ontwerp beoogt de tweede zin van het tweede lid van artikel 15 op te heffen. Daaruit volgt dat er geen ingangsdatum meer is voor de invaliditeitsrente.

Hierover ondervraagd, heeft de gemachtigde ambtenaar het volgende geantwoord:

"La date de prise de cours sera fixée à l'expiration de la période d'indemnisation prévue aux articles 13 et 14. Il est ressorti de la concertation entre OA à ce sujet que ceux-ci appliquaient les dispositions de l'article 15 en matière d'invalidité sans pour autant procéder à la résiliation du contrat de travail. Il est donc pertinent de formaliser cette situation dans l'AR relatif au statut".

Artikel 7, 3°, dient derhalve herzien te worden zodat twee hypothesen worden behandeld: enerzijds die waarin er een verbreking is van de arbeidsovereenkomst, en anderzijds die waarin geen verbreking plaatsvindt. In beide gevallen dient de ingangsdatum van de invaliditeitsrente te worden bepaald.

Artikel 8, 1°

Het ontworpen artikel 16 bepaalt dat de verzekeringsinstelling de adviserend geneesheer voor een onbeperkt bedrag verzekert tegen alle risico's van burgerlijke en beroepsaansprakelijkheid waaraan hij in de uitoefening "de ses activités médicales" is blootgesteld tegenover derden.

Volgens de gemachtigde ambtenaar is het de bedoeling van de steller van het ontwerp om de dekking van de verzekering diverse risico's te beperken "aux activités contractuelles du médecin-conseil dans le cadre et pendant la durée de l'exercice de toutes ses missions".

Deze verduidelijking dient te worden weergegeven in het ontworpen artikel 16.

Artikel 8, 1°, dient in die zin te worden herzien, waarbij tevens ervoor gezorgd moet worden dat de Nederlandse en de Franse lezing van het ontworpen artikel 16, zoals het eruit zal voortvloeien, met elkaar overeenstemmen.

Artikel 11

Artikel 11, 1° en 2°, van het ontwerp beoogt de versie van de Franse en Nederlandse tekstversies van artikel 20 van het koninklijk besluit nr. 35 aan te vullen door te verduidelijken dat de adviserend geneesheer bij de uitvoering van zijn opdracht de therapeutische vrijheid van de zorgverstrekkers dient te respecteren.

Het ontworpen artikel 20, eerste zin, strekt er in feite toe artikel 153, § 1, tweede lid, van de wet betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen, gecoördineerd op 14 juli 1994, over te nemen.

Een dergelijke memorering is niet alleen onnodig, maar het herinneren aan de verplichting om de regels te respecteren die voortvloeien uit wetgevende bepalingen heeft ook het nadeel verwarring te kunnen stichten over de precieze juridische aard van de betrokken regels.

Artikel 11, 1° en 2°, van het ontwerp dient derhalve te worden weggelaten.

Artikel 13

Artikel 13 van het ontwerp is aan kritiek onderhevig in zoverre het artikel 153, § 4, van de gecoördineerde wet van 14 juli 1994 parafraseert.

Artikel 13 van het ontwerp dient derhalve te worden weggelaten.

Artikel 14

1. Over artikel 14 van het ontwerp heeft de gemachtigde ambtenaar het volgende meegedeeld:

"L'objectif des modifications apportées est de permettre à chacune des parties au contrat de travail (OA et médecin-conseil) de mettre fin au contrat de travail qui les lie pour motif grave dans le respect des dispositions de l'article 35 de la loi sur les contrats de travail et ce sans que ce licenciement pour motif grave dans le chef d'un médecin-conseil ne soit désormais encore conditionné au retrait préalable de l'agrément du médecin-conseil. Cette condition présente dans 'l'ancien article 30' de l'AR ayant déjà eu pour conséquence qu'un motif grave établi invoqué par un OA dans le chef d'un médecin-conseil ne puisse être confirmé par le tribunal du travail pour cause de non-respect des délais de 3 jours prévus à l'article 35 de la loi sur les contrats de travail. Le comité du service d'évaluation et de contrôle médicaux doit être informé dans les meilleurs délais".

2. De afdeling Wetgeving heeft het volgende opgemerkt in advies 38.910/1, gegeven op 22 september 2005 over een ontwerp dat ontstaan heeft gegeven aan het koninklijk besluit van 22 oktober 2006 tot wijziging van het koninklijk besluit nr. 35 van 20 juli 1967 houdende het statuut en het barema van de adviserend geneesheren die tot taak hebben bij de verzekeringsinstellingen in te staan voor de geneeskundige controle op de primaire arbeidsongeschiktheid en op de gezondheidsverstrekkingen overeenkomstig de wet betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen, gecoördineerd op 14 juli 1994:

"Het aangehaalde artikel 154, vijfde lid, (...) verleent aan de Koning de bevoegdheid om het statuut en de bezoldiging van de adviserend geneesheren te bepalen, maar houdt niet in dat de Koning daarbij kan afwijken van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten".

De ontworpen bepaling beoogt echter een afwijking van de regels van artikel 35 van de voornoemde wet van 3 juli 1978, door de in dat artikel bepaalde procedure aan te passen aan de eigenheid van de bestaande werkrelatie tussen de adviserend geneesheer en zijn werkgever, de verzekeringsinstelling.

Alleen de wetgever kan een bepaling daartoe uitvaardigen. Artikel 154 van de voornoemde gecoördineerde wet van 14 juli 1994 zou derhalve, met betrekking tot de nieuwe grens die gesteld wordt aan het juridische kader waarin de adviserend geneesheer tewerkgesteld is middels een arbeidsovereenkomst, de afwijking moeten bepalen van artikel 14 van het ontwerp. Deze laatste bepaling dient derhalve te worden weggelaten.

Artikel 16

In artikel 16, 1°, van het ontwerp dienen de woorden "la loi sur les contrats de travail" te worden vervangen door de woorden "la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail". Evenzo dienen in artikel 16, 2°, van het ontwerp de woorden "wet op de arbeidsovereenkomsten" te worden vervangen door de woorden "wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten".

Artikel 17

De inleidende zin van artikel 17 van het ontwerp bepaalt dat het ontwerp in werking treedt op de dag van zijn bekendmaking in het Belgisch Staatsblad.

Tenzij er een bijzondere reden is die een afwijking rechtvaardigt van de gebruikelijke termijn van inwerkingtreding, vastgesteld bij artikel 6, eerste lid, van de wet van 31 mei 1961 betreffende het gebruik der talen in wetgevingszaken, het opmaken, bekendmaken en inwerkingtreden van wetten en verordeningen, dient men in principe af te zien van de onmiddellijke inwerkingtreding teneinde eenieder een redelijke termijn toe te kennen om kennis te nemen van de nieuwe regels.

De kamer was samengesteld uit

de Heren	Y. KREINS,	kamervoorzitter,
	P. VANDERNOOT	staatsraden,
de Dames	M. BAGUET,	
	A.-C. VAN GEERSDAELE,	griffier.

Het verslag werd uitgebracht door Mme V. SCHMITZ, adjunct-auditeur.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst werd nagezien onder toezicht van de Heer P. VANDERNOOT.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

A.-C. VAN GEERSDAELE

Y. KREINS