

KONINKRIJK BELGIE

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, eerste kamer, op 25 juni 1998 door de Vlaamse minister van Onderwijs en Ambtenarenzaken verzocht hem van advies te dienen over een ontwerp van besluit van de Vlaamse regering "tot wijziging van het besluit van de Vlaamse regering van 8 december 1993 betreffende de controle op de afwezigheid wegens ziekte", heeft op 17 september 1998 het volgende advies gegeven :

Artikel 1

Het artikel beoogt het toepassingsgebied te wijzigen van het besluit van de Vlaamse regering van 8 december 1993, zoals het is omschreven in artikel 1 van dat besluit.

Volgens de gemachtigde van de regering beoogt deze wijziging die omschrijving in overeenstemming te brengen met de omschrijving van het toepassingsgebied zoals deze voorkomt in verscheidene besluiten van de Vlaamse regering die op dezelfde personeelsleden betrekking hebben.

Daarbij dient te worden opgemerkt dat na de inwerkingtreding van de ontworpen bepaling het besluit van de Vlaamse regering van 8 december 1993 niet meer van toepassing zal zijn op "de gesubsidieerde personeelsleden van de instellingen van hoger onderwijs van het lange type" en op "de personeelsleden van de hogere zeevaartschool" (1).

Volgens de gemachtigde van de regering is weliswaar een afzonderlijk en analoog besluit van de Vlaamse regering in voorbereiding dat op de personeelsleden van laatstgenoemde instellingen van toepassing zal zijn. Indien echter het voorliggende ontwerp in werking zou treden op een ogenblik dat het in het vooruitzicht gestelde besluit nog niet van kracht is, zal, wat de bedoelde instellingen betreft, de controle op de afwezigheid wegens ziekte normering ontberen.

(1) Het bedoelde besluit van de Vlaamse regering van 8 december 1993 brengt in artikel 1, 3° en 4° die personeelsleden onder zijn toepassingsgebied.

Het verdient bijgevolg aanbeveling om, teneinde een dergelijk rechtsvacuum te vermijden, de inwerkingtreding van het voorliggende ontwerp af te stemmen op de inwerkingtreding van het in het vooruitzicht gestelde besluit.

Artikel 4

In het ontworpen artikel 11 is het derde lid overbodig. Het kan immers worden weggelaten indien in het tweede lid van dat artikel de woorden "de verliezende partij" worden vervangen door "de partij die in het ongelijk wordt gesteld".

Artikel 5

1. Het huidige artikel 15, § 1, eerste zin, van het besluit waarvan het voorliggende ontwerp de wijziging beoogt, luidt als volgt :

"Is de controlearts van oordeel dat de afwezigheid wegens ziekte niet gerechtvaardigd is, dan neemt hij vooraleer zijn definitief oordeel mee te delen aan het personeelslid, onmiddellijk contact op met de handelende arts en deelt hem dit mee."

Artikel 16 van hetzelfde besluit dat door het voorliggende ontwerp niet wordt gewijzigd en dat is vervat in hoofdstuk IV van dat besluit ("Beroepsprocedure"), luidt als volgt :

.../...

"Indien de behandelende arts niet akkoord gaat met de diagnose van de controlearts en zij binnen de 24 uur geen overeenstemming bereiken over de uiteindelijke beslissing, stellen zij in gezamenlijk overleg een andere arts van het controleorganisme als scheidsrechter aan."

Artikel 5 van het ontwerp strekt ertoe het aangehaalde artikel 15, § 1, te vervangen, onder meer door de volgende bepalingen in het tweede lid van de ontworpen paragraaf :

"... behandelende arts. Als deze laatste niet akkoord gaat met de beslissing van de controlearts, dient hij onmiddellijk contact op te nemen met de controlearts, om overleg te plegen over de arbeidsgeschiktheid van het betrokken personeelslid. Dit overleg dient alleszins plaats te hebben binnen 24 uur na de beslissing van de controlearts en voor de door de controlearts bepaalde datum van werkhervatting. Als dit overleg niet binnen deze tijdspanne plaatsvindt, wordt de beslissing van de controlearts als definitief beschouwd."

Uit de aangehaalde bepaling zou bij letterlijke lezing kunnen worden afgeleid dat de procedure bedoeld in het geciteerde artikel 16 nog kan worden toegepast ingeval binnen 24 uur het bedoelde overleg niet heeft plaatsgevonden : er is een "niet akkoord" en, aangezien er zelfs geen overleg is geweest, is er a fortiori "binnen 24 uur geen overeenstemming" bereikt.

De gemachtigde van de regering heeft echter verduidelijkt dat de ontworpen bepaling juist beoogt de toepassing van artikel 16 uit te sluiten, door de regel te stellen dat bij gebreke aan overleg binnen 24 uur de beslissing van de controlearts als "definitief" wordt beschouwd.

.../...

Teneinde elke onduidelijkheid omtrent de juiste draagwijdte van artikel 5 van het ontwerp te vermijden, redigere men de laatste volzin van de ontworpen paragraaf 1, tweede lid, beter als volgt : "Als dit overleg niet binnen deze tijdspanne plaatsvindt, is de beslissing van de controlearts definitief en kan geen beroep worden gedaan op de in artikel 16 bedoelde procedure".

2. Uit het ontworpen artikel 15, § 1, tweede lid, van het besluit van 8 december 1993 volgt dat van de controle-arts een bestendige bereikbaarheid wordt verwacht, gelet op de in dat lid verwoorde eis dat overleg met hem moet plaatsvinden binnen 24 uur.

Vraag is derhalve of niet moet worden overwogen om in de derde volzin van het betrokken lid de woorden "24 uur" te vervangen door "op de eerstvolgende werkdag".

Een eventuele onbereikbaarheid van de controlearts dreigt immers de uitoefening van het recht om de beroeps-procedure in te stellen in bepaalde omstandigheden onmogelijk te maken. Nochtans is een dergelijke onbereikbaarheid een gegeven dat vreemd is aan het personeelslid of zijn handelend arts.

Artikel 7

1. Luidens artikel 57 van het decreet van 15 december 1993 betreffende het onderwijs-V, worden de daarin bedoelde personeelsleden "op hun afwezigheid wegens ziekte gecontroleerd volgens de regels die de Vlaamse regering vaststelt"

.../...

(eerste lid) en kan de regering "de persoon of de instelling aanwijzen die met het geneeskundig toezicht op de afwezigheid wegens ziekte wordt belast" (tweede lid).

Artikel 7 van het ontwerp strekt ertoe artikel 20bis van het besluit van 8 december 1993 te vervangen. Dat artikel betreft het profylactisch verlof en bepaalt onder meer dat "het controleorganisme dit verlof ambtshalve toe(staat) en dit zonder controle". Deze zinsnede wordt in het tweede lid van het ontworpen artikel 20bis overgenomen.

Voornoemd artikel 57 van het decreet van 15 december 1993 volstaat echter niet als rechtsgrond om het controleorganisme aan te wijzen als de instantie die het verlof toestaat.

De gemachtigde van de regering gaat ermee akkoord dat daarom beter wordt bepaald dat het personeelslid ambtshalve verlof heeft indien het bedoelde medisch attest wordt bezorgd, zonder dat het personeelslid dit verlof moet vragen en zonder dat het controleorganisme dit moet toestaan.

2. Volgens de gemachtigde van de regering gaat het controleorganisme na of bij de vraag om profylactisch verlof de vermelde besmettelijke aandoening van het familielid wel degelijk aanleiding kan geven tot profylactische maatregelen en, in bevestigend geval, of de duur van de maatregelen op medische gronden is gesteund.

.../...

De woorden "en dit zonder controle", op het einde van het ontworpen artikel 20bis, tweede lid, stroken niet met deze bedoeling.

Artikel 8

1. In de organisatie van administratieve eenheden is de term "buitendienst" een gangbaar begrip om een dienst aan te merken die materialiter verwijderd is van de centrale diensten.

Het woord "buitendienstongeval" kan echter blijkens de definitie die eraan wordt gegeven in de laatste volzin van het ontworpen artikel, niet worden ingepast in die gebruikelijke betekenis.

Men vervange het woord "buitendienstongeval" in het ontworpen artikel 20quinquies dan ook telkens door "ongeval buiten dienstverband".

2. Het ontworpen artikel 20quinquies, eerste lid, 2° en 3°, beoogt het mogelijk te maken vertegenwoordigingsopdrachten toe te vertrouwen aan het controleorganisme. Dergelijke opdrachten kunnen bezwaarlijk beschouwd worden als zijnde begrepen in de opdrachten die het hoger, bij de bespreking van artikel 7 van het ontwerp, aangehaalde artikel 57 van het decreet van 15 december 1993 aan de Vlaamse regering toevertrouwt. Het eerste lid, 2° en 3°, van het ontworpen artikel 20quinquies moet derhalve worden geschrapt.

.../...

Artikel 10

Dit artikel verleent aan het ontwerp terugwerkende kracht tot 1 juni 1998. Sommige van de ontworpen bepalingen leggen echter nieuwe verplichtingen op : aldus de nieuwe regeling van het ontworpen artikel 11 (artikel 4 van het ontwerp). In de huidige regeling worden de kosten zowel van de controleonderzoeken als van de beroepsprocedures immers gedragen door de Vlaamse Gemeenschap. Volgens het ontwerp zijn de kosten van de beroepsprocedures voortaan ten laste van de partij die in het ongelijk wordt gesteld.

Bovendien legt het ontwerp verplichtingen op waaraan bij niet-naleving voor het personeelslid negatieve gevolgen verbonden zijn : dit is het geval met het ontworpen artikel 8, § 3, (artikel 3 van het ontwerp). Die bepaling wordt immers overeenkomstig artikel 9 van het ontwerp opgenomen in de lijst van bepalingen in artikel 21 van het besluit, waarvan de niet-naleving, overeenkomstig de bepalingen van dat artikel 21, tot gevolg heeft dat het betrokken personeelslid onwettig afwezig is en het recht op wedde of weddetoelage voor de duur van de afwezigheid verliest.

Het ontworpen besluit kan dan ook slechts ten vroegste in werking treden op de datum van de bekendmaking ervan in het Belgisch Staatsblad.

De kamer was samengesteld uit

de Heren	D. VERBIEST,	staatsraad,	voorzitter,
	M. VAN DAMME,		
	J. SMETS,	staatsraden,	
	G. SCHRANS,	assessoren van de	
	E. WYMEERSCH,	afdeling wetgeving,	
Mevrouw	A. BECKERS,	griffier.	

Het verslag werd uitgebracht door de H. G. VAN HAEGENDOREN, auditeur. De nota van het Coördinatiebureau werd opgesteld en toegelicht door de H. W. PAS, adjunct-referendaris.

DE GRIFFIER,

DE VOORZITTER,

A. BECKERS

D. VERBIEST