

ROYAUME DE BELGIQUE

KONINKRIJK BELGIE

AVIS DU CONSEIL D'ETAT

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, quatrième chambre, saisi par le Ministre de la Défense, le 7 octobre 1999, d'une demande d'avis sur un projet d'arrêté royal "relatif à l'aptitude médicale à des activités de plongée et à des plongées sèches", a donné le 8 novembre 1999 l'avis suivant :

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, vierde kamer, op 7 oktober 1999 door de Minister van Landsverdediging verzocht hem van advies te dienen over een ontwerp van koninklijk "besluit betreffende de medische geschiktheid voor duikactiviteiten en droge duiken", heeft op 8 november 1999 het volgende advies gegeven :

EXAMEN DU PROJET

Article 4

1. Le paragraphe 3, 4°, de cette disposition du projet prévoit que le plongeur et le plongeur sec peuvent subir l'examen médical de contrôle "à la demande du conseiller médical du chef d'état-major de la Marine, dans le cas visé à l'article 9".

Le Conseil d'Etat ne comprend pas pour quelle raison il est fait référence à l'article 9 du projet qui concerne la faculté pour le militaire de faire appel des décisions prises par le médecin chef du Centre de médecine de plongée et hyperbare sur la base de l'article 6, § 2, du projet.

2. Par ailleurs, l'appellation "Marine" n'ayant pas encore été consacrée par un texte légal, notamment par la loi du 1er mars 1958 relative au statut des officiers de carrière des forces terrestre, aérienne et navale et du service médical, ainsi que des officiers de réserve de toutes les forces armées et du service médical, il y a lieu d'en revenir au concept de la force navale.

Cette observation vaut également pour l'article 8, alinéa 2, 1° et 2°, du projet.

3. Enfin, le Conseil d'Etat ne saisit pas la portée exacte du 6° en projet .

.../...

Interrogé à ce propos, l'officier délégué a expliqué qu'il s'agissait d'une décision d'inaptitude au service en mer prise par l'autorité militaire compétente en vertu de l'arrêté royal du 23 décembre 1991 relatif à l'aptitude médicale au service en mer. Mieux vaut le préciser.

4. Quant "aux missions et fonctions spéciales", il s'agit de celles visées par la loi du 20 mai 1994 relative aux statuts du personnel militaire.

Tel qu'il est rédigé le texte pourrait être interprété comme ne visant qu'une décision d'inaptitude au service en mer pour des missions ou des fonctions spéciales. On peut se demander si c'est bien là, la volonté de l'auteur du projet.

Article 8

L'article 8 du projet détermine la composition de la commission médicale d'appel d'aptitude aux activités de plongée.

Fait partie de cette commission "le conseiller médical du chef d'état-major de la marine" qui en est le président.

Or, ce conseiller médical peut, en vertu de l'article 4, § 3, 4°, du projet, demander à ce qu'un plongeur ou un plongeur sec subisse l'examen médical de

.../...

contrôle parce qu'il estime que le militaire en question pourrait être médicalement inapte à des activités de plongée ou à des plongées sèches.

En conséquence, ce conseiller médical peut être à l'origine de la procédure qui a donné lieu à la décision attaquée devant la commission d'appel précitée.

Il pourrait ainsi lui être reproché de manquer d'objectivité lorsqu'il siégera au sein de la commission d'appel.

Afin d'éviter cette critique, il convient de prévoir qu'en cette circonstance, il sera remplacé par un autre médecin militaire ou encore de supprimer son intervention dans la mise en mouvement de la procédure de contrôle médical.

Article 10

Cette disposition ne prévoit pas la possibilité pour le militaire concerné ou pour le médecin qui l'assiste d'avoir accès aux résultats de l'examen médical de contrôle ou aux résultats de l'examen médical initial sur lesquels se fonde la décision attaquée.

Il ressort des explications de l'officier délégué que cet accès n'est effectivement pas prévu. Le médecin du militaire concerné pourra uniquement avoir accès aux résultats des examens médicaux qui auront été demandés par la commission d'appel.

.../...

Afin de garantir un véritable débat contradictoire, il convient d'adapter cette disposition en prévoyant explicitement la possibilité pour le militaire en question ou son médecin de prendre connaissance du dossier médical sur la base duquel le médecin chef du Centre de médecine de plongée et hyperbare a pris sa décision.

Article 11

De l'accord de l'officier délégué, mieux vaut rédiger l'alinéa 1er du paragraphe 1er de l'article 11 du projet de la manière suivante :

"Art. 11. § 1er. Si le militaire fait appel de la décision prise par le médecin chef du Centre de médecine de plongée et hyperbare pour des motifs médicaux, la commission décide, selon le cas, sur la base d'un nouvel examen ou d'un nouvel examen initial."

Dans le second alinéa du même paragraphe, il convient de remplacer les termes "de laquelle le" par les termes "desquels la".

Article 13

Selon cette disposition, si le médecin chef du Centre de médecine de plongée et hyperbare ou la commission estime que le militaire pourrait être déclaré inapte à tout service militaire, ce constat est porté à la connaissance du Ministre de la Défense ou de l'autorité désignée par le

.../...

ministre afin que le dossier médical de ce militaire soit examiné par la commission militaire d'aptitude et de réforme.

Cette disposition ne précise cependant pas si le médecin chef précité ou la commission médicale d'appel d'aptitude aux activités de plongée doivent, préalablement à la saisine du Ministre de la Défense, prendre une décision sur les aptitudes médicales du militaire à effectuer des plongées ou des plongées sèches.

Selon l'officier délégué, tel sera bien le cas.

Qu'advient-il, dès lors, si le militaire décide de saisir la commission d'appel afin de remettre en question la décision d'inaptitude à la plongée prise par le médecin chef du Centre de médecine de plongée et hyperbare alors que celui-ci a déjà transmis le dossier au Ministre de la Défense afin qu'il entame la procédure devant la commission militaire d'aptitude et de réforme. Comment les deux procédures vont-elles s'agencer ?

Le texte en projet doit être clarifié à cet égard.

Enfin, il convient de compléter cette disposition du projet en prévoyant que le militaire est averti que son dossier est transmis au Ministre de la Défense afin qu'il soit statué sur une inaptitude médicale pour tout service militaire.

.../...

Article 14

En vertu de cette disposition, la commission médicale d'appel d'aptitude aux activités de plongée doit tenir à jour une liste actualisée des médicaments dont la prise entraîne automatiquement l'inaptitude médicale temporaire à des activités de plongée et à des plongées sèches.

Le texte à l'examen doit être complété de manière à faire apparaître que cette liste doit, préalablement à toute plongée, être portée à la connaissance des intéressés afin qu'ils puissent informer le médecin chef du détachement médical de la prise de médicaments y figurant.

Article 15

Cette disposition organise un recours en révision lorsque la décision soit du médecin chef du Centre de médecine de plongée et hyperbare soit de la commission d'appel a été prise dans le cadre d'une fraude.

Toute personne ayant connaissance de cette fraude peut introduire un tel recours auprès du Ministre de la Défense. Si celui-ci estime la demande justifiée, il saisit le président de la commission précitée.

Cette disposition ne précise cependant pas la nature de la fraude ni l'auteur de celle-ci.

.../...

Comme l'a déjà souligné la section de législation du Conseil d'Etat, dans son avis L. 26.526/4 donné le 6 octobre 1997 à propos d'un projet devenu l'arrêté royal du 5 janvier 1998 modifiant l'arrêté royal du 23 décembre 1991 relatif à l'aptitude médicale au service en mer (1), il y a lieu d'apporter ces précisions.

La sécurité juridique exige en effet que tant le médecin chef du Centre de médecine de plongée et hyperbare que la commission d'appel soient en mesure d'identifier les hypothèses de comportements frauduleux.

Telle qu'elle est rédigée, la disposition en projet laisse, au contraire, un pouvoir d'appréciation total à la commission qui siégera dans le cadre du recours en révision, celle-ci pouvant avoir une approche plus stricte quant au caractère frauduleux des comportements qui lui seront dénoncés.

Par ailleurs, le texte en projet n'est pas suffisamment explicite sur la composition de la commission qui sera amenée à examiner cette demande de révision.

Ainsi à supposer que "la fraude" ait été commise par un ou plusieurs membres de la commission médicale d'appel d'aptitude aux activités de plongée, il conviendrait, dans cette hypothèse, de désigner une nouvelle commission ou de nouveaux membres; or, le texte en projet ne prévoit pas clairement les différentes hypothèses.

(1) Moniteur belge du 25 février 1998, p. 5154.

Enfin, aucune précision n'est donnée sur le déroulement de la procédure devant cette commission de révision. Qui sera entendu ? Le militaire en question ayant tiré profit de cette fraude ou ayant au contraire subi un préjudice, sera-t-il convoqué ? Selon l'officier délégué, la procédure sera identique à celle qui est applicable devant la commission d'appel.

A bien des égards, l'article examiné devra être fondamentalement repensé.

ONDERZOEK VAN HET ONTWERPArtikel 4

1. Paragraaf 3, 4°, van deze bepaling van het ontwerp bepaalt dat de duiker en de droogduiker aan het geneeskundig controleonderzoek kunnen worden onderworpen "op verzoek van de medische raadgever van de stafchef van de Marine, in het geval bedoeld in artikel 9".

Het is de Raad van State niet duidelijk waarom verwezen wordt naar artikel 9 van het ontwerp dat betrekking heeft op de mogelijkheid voor de militair om beroep aan te tekenen tegen de beslissingen die de hoofdgeneesheer van het centrum voor duik- en hyperbare geneeskunde op basis van artikel 6, § 2, van het ontwerp heeft genomen.

2. Bovendien dient nog altijd gebruik gemaakt te worden van het begrip zeemacht, aangezien de benaming "Marine" nog niet is vastgelegd in een wettekst, meer bepaald in de wet van 1 maart 1958 betreffende het statuut der beroepsofficieren van de land-, de lucht-, de zeemacht en de medische dienst en der reserveofficieren van alle krijgsmachtdelen en van de medische dienst.

Deze opmerking geldt ook voor artikel 8, tweede lid, 1° en 2°, van het ontwerp.

.../...

3. Ten slotte is het de Raad van State niet duidelijk wat de precieze strekking is van het ontworpen onderdeel 6°.

Desgevraagd heeft de gemachtigde officier uitgelegd dat het gaat om een beslissing waarbij iemand ongeschikt wordt verklaard voor dienst op zee, en die genomen wordt door de militaire overheid die daartoe bevoegd is krachtens het koninklijk besluit van 23 december 1991 betreffende de medische geschiktheid voor dienst op zee. Het zou beter zijn dit te preciseren.

4. De "bijzondere opdrachten en functies" zijn de bijzondere opdrachten en functies die bedoeld worden in de wet van 20 mei 1994 inzake de rechtstoestanden van het militair personeel.

Zoals de bepaling is gesteld, zou ze uitgelegd kunnen worden alsof ze alleen slaat op een beslissing waarbij iemand ongeschikt wordt verklaard voor dienst op zee voor bijzondere opdrachten of functies. De vraag rijst of dat inderdaad de bedoeling is van de steller van het ontwerp.

Artikel 8

Artikel 8 van het ontwerp stelt de samenstelling vast van de medische commissie van beroep voor de geschiktheid voor duikactiviteiten.

.../...

Deze commissie bestaat onder meer uit de "medische raadgever van de stafchef van de Marine", die de commissie voorziet.

Deze medische raadgever kan echter, krachtens artikel 4, § 3, 4°, van het ontwerp vragen dat een duiker of een droogduiker aan het medisch controleonderzoek onderworpen wordt omdat hij van oordeel is dat de betrokken militair medisch ongeschikt is voor duikactiviteiten of voor het uitvoeren van droge duiken.

Die medische raadgever kan bijgevolg aan de basis liggen van de procedure die aanleiding heeft gegeven tot de beslissing die aangevochten wordt vóór de genoemde commissie van beroep.

Hem kan bijgevolg een gebrek aan objectiviteit verweten worden wanneer hij zitting heeft in de commissie van beroep.

Om zulke kritiek te voorkomen, behoort te worden bepaald dat hij in die omstandigheden vervangen wordt door een andere militaire geneesheer of behoort hij geschrapt te worden uit de lijst met diegenen die de procedure inzake medische controle in gang kunnen zetten.

Artikel 10

Deze bepaling voorziet niet in de mogelijkheid voor de betrokken militair of voor de geneesheer die hem bijstaat

.../...

om de resultaten in te zien van het medisch controle-onderzoek of van het initieel medisch onderzoek waarop de bestreden beslissing gegrond is.

Uit de uitleg van de gemachtigde officier blijkt dat daarin inderdaad niet is voorzien. De geneesheer van de betrokken militair kan alleen de resultaten inzien van de medische onderzoeken die door de commissie van beroep zijn gevraagd.

Met het oog op het waarborgen van een echt tegen-sprekelijk debat, behoort deze bepaling te worden aangepast door expliciet te voorzien in de mogelijkheid voor de betrokken militair of diens geneesheer om kennis te nemen van het medisch dossier op grond waarvan de hoofdgeneesheer van het centrum voor duik- en hyperbare geneeskunde zijn beslissing heeft genomen.

Artikel 11

De gemachtigde officier is het ermee eens dat het beter zou zijn artikel 11, paragraaf 1, eerste lid, van het ontwerp als volgt te stellen :

"Art. 11. § 1. Indien de militair op medische gronden beroep aantekent tegen de beslissing van de hoofdgeneesheer van het centrum voor duik- en hyperbare geneeskunde, beslist de commissie, naar gelang van het geval, op basis van een nieuw onderzoek of op basis van een nieuw initieel onderzoek."

.../...

In de Franse tekst van het tweede lid van dezelfde paragraaf dienen de woorden "de laquelle le" vervangen te worden door de woorden "desquels la".

Artikel 13

Deze bepaling schrijft voor dat, indien de hoofdgeneesheer van het centrum voor duik- en hyperbare geneeskunde of de commissie oordeelt dat de militair ongeschikt zou kunnen worden verklaard voor iedere militaire dienst, zulks wordt meegedeeld aan de Minister van Landsverdediging of aan de door de minister aangewezen overheid opdat het medisch dossier van die militair onderzocht wordt door de militaire commissie voor geschiktheid en reform.

Deze bepaling geeft echter niet aan of de genoemde hoofdgeneesheer dan wel de medische commissie van beroep voor de geschiktheid voor duikactiviteiten een beslissing moet nemen over de medische geschiktheid van de militair om te duiken of om droge duiken uit te voeren, voordat een van hen zich tot de Minister van Landsverdediging wendt.

Volgens de gemachtigde officier is dat wel het geval.

Wat geschiedt er dan wanneer de militair beslist de beslissing waarbij de hoofdgeneesheer van het centrum voor duik- en hyperbare geneeskunde hem ongeschikt verklaart voor het duiken, aan te vechten voor de commissie van beroep, terwijl de betrokken geneesheer het dossier reeds

.../...

heeft overgezonden aan de Minister van Landsverdediging opdat deze de procedure in gang zet voor de militaire commissie voor geschiktheid en reform. Hoe valt het verloop van die twee procedures te combineren ?

De ontworpen regeling moet op dat stuk worden verduidelijkt.

Ten slotte behoort deze bepaling van het ontwerp te worden aangevuld door te bepalen dat de militair ervan op de hoogte wordt gebracht dat zijn dossier wordt overgezonden aan de Minister van Landsverdediging opdat uitspraak wordt gedaan over een medische ongeschiktheid voor iedere militaire dienst.

Artikel 14

Krachtens deze bepaling moet de medische commissie van beroep voor de geschiktheid voor duikactiviteiten een bijgewerkte lijst bijhouden met de geneesmiddelen waarvan de inname automatisch de tijdelijke medische ongeschiktheid voor duikactiviteiten en voor het uitvoeren van droge duiken met zich meebrengt.

De voorliggende bepaling moet zo worden aangevuld dat eruit blijkt dat die lijst, vóór iedere duikactiviteit, ter kennis van de betrokkenen moet worden gebracht, zodat deze de hoofdgeneesheer van het medisch detachement kunnen inlichten over de inname van geneesmiddelen die op die lijst staan.

.../...

Artikel 15

Deze bepaling voorziet in de mogelijkheid om een beroep tot herziening in te stellen wanneer de beslissing van de hoofdgeneesheer van het centrum voor duik- en hyperbare geneeskunde of van de commissie van beroep genomen is in het kader van bedrog.

Al wie op de hoogte is van dat bedrog kan zulk een beroep instellen bij de Minister van Landsverdediging. Indien deze van oordeel is dat de aanvraag gegrond is, brengt hij de zaak voor de voorzitter van de genoemde commissie.

Deze bepaling zegt evenwel niets over de aard van het bedrog noch over de persoon die zich daaraan schuldig heeft gemaakt.

Zoals de afdeling wetgeving van de Raad van State reeds heeft onderstreept in haar advies L. 26.526/4 d.d. 6 oktober 1997 over een ontwerp dat het koninklijk besluit van 5 januari 1998 tot wijziging van het koninklijk besluit van 23 december 1991 betreffende de medische geschiktheid voor dienst op zee (1) is geworden, zijn zulke preciseringen vereist.

Ter wille van de rechtszekerheid moeten immers zowel de hoofdgeneesheer van het centrum voor duik- en hyperbare geneeskunde als de commissie van beroep in staat

(1) Belgisch Staatsblad van 25 februari 1998, blz. 5154.

zijn de gevallen te onderkennen waarin sprake is van bedrieglijk gedrag.

De ontworpen bepaling daarentegen laat, zoals ze is gesteld, de commissie die zitting heeft in het kader van het beroep tot herziening een totale beoordelingsbevoegdheid, waarbij deze een strengere visie kan hanteren omtrent het bedrieglijke karakter van de gedragingen die bij haar worden gemeld.

Bovendien geeft de ontworpen regeling niet voldoende expliciet aan hoe de commissie die die aanvraag om herziening zal moeten onderzoeken, is samengesteld.

Zo bijvoorbeeld zou, gesteld dat "het bedrog" gepleegd is door één of meer leden van de medische commissie van beroep voor de geschiktheid voor duikactiviteiten, in dat geval een nieuwe commissie of zouden in dat geval nieuwe leden moeten worden aangewezen; de ontworpen regeling anticipeert echter niet duidelijk op de verschillende gevallen die zich kunnen voordoen.

Ten slotte wordt nergens nader bepaald hoe de procedure vóór die herzieningscommissie verloopt. Wie wordt gehoord ? Wordt de betrokken militair opgeroepen die van dat bedrog geprofiteerd heeft of die daardoor juist nadeel heeft ondervonden ? Volgens de gemachtigde officier is de procedure geheel dezelfde als die welke van toepassing is vóór de commissie van beroep.

.../...

Het voorliggende artikel behoort in heel wat opzichten grondig herzien te worden.

La chambre était composée de

De kamer was samengesteld uit

Messieurs
de Heren

R. ANDERSEN,

président de chambre,
kamervoorzitter,

P. HANSE,
P. LIENARDY,

conseillers d'Etat,
staatsraden,

P. GOTHOT,

assesseurs de la
section de législation,
assessoren van de
afdeling wetgeving,

J. van COMPERNOLLE,

Madame
Mevrouw

M. PROOST,

greffier,
griffier.

Le rapport a été présenté par Mme P. VANDERNACHT, auditeur. La note du Bureau de coordination a été rédigée par Mme F. CARLIER, auditeur et exposée par M. E. BOSQUET, référendaire adjoint.

Het verslag werd uitgebracht door Mevr. P. VANDERNACHT, auditeur. De nota van het Coördinatiebureau werd opgesteld door Mevr. F. CARLIER, auditeur en toegelicht door de H. E. BOSQUET, adjunct-referendaris.

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

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst werd nagezien onder toezicht van de H. R. ANDERSEN.

LE GREFFIER - DE GRIFFIER,

LE PRESIDENT - DE VOORZITTER,

M. PROOST

R. ANDERSEN