



RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

advies 53.348/1
van 12 juni 2013

avis 53.348/1
du 12 juin 2013

over

sur

een ontwerp van koninklijk
besluit 'tot wijziging van het
koninklijk besluit van
11 april 1975 tot herinrichting
van de
Gerechtelijk-Geneeskundige
Dienst'

un projet d'arrêté royal
'modifiant l'Arrêté royal du
11 avril 1975 réorganisant
l'Office médico-légal'

Op 13 mei 2013 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister van Volksgezondheid verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een ontwerp van koninklijk besluit 'tot wijziging van het koninklijk besluit van 11 april 1975 tot herinrichting van de Gerechtelijk-Geneeskundige Dienst'.

Het ontwerp is door de eerste kamer onderzocht op 30 mei 2013. De kamer was samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, Wilfried VAN VAERENBERGH en Jeroen VAN NIEUWENHOVE, staatsraden, Marc RIGAUX, assessor, en Wim GEURTS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Rein THIELEMANS, eerste auditeur.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst van het advies is nagezien onder toezicht van Jeroen VAN NIEUWENHOVE, staatsraad.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 12 juni 2013.

*

Le 13 mai 2013, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par la Ministre de la Santé publique à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté royal 'modifiant l'Arrêté royal du 11 avril 1975 réorganisant l'Office médico-légal'.

Le projet a été examiné par la première chambre le 30 mai 2013. La chambre était composée de Marnix VAN DAMME, président de chambre, Wilfried VAN VAERENBERGH et Jeroen VAN NIEUWENHOVE, conseillers d'État, Marc RIGAUX, assesseur, et Wim GEURTS, greffier.

Le rapport a été présenté par Rein THIELEMANS, premier auditeur.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise de l'avis a été vérifiée sous le contrôle de Jeroen VAN NIEUWENHOVE, conseiller d'État.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 12 juin 2013.

*

STREKKING VAN HET ONTWERP

1. Het voor advies voorgelegde ontwerp strekt ertoe verscheidene wijzigingen aan te brengen in het koninklijk besluit van 11 april 1975 'tot herinrichting van de Gerechtelijk-Geneeskundige Dienst'. De Gerechtelijk-Geneeskundige Dienst (hierna: de GGD) is ingericht bij de Federale Overheidsdienst Volksgezondheid, Veiligheid van de Voedselketen en Leefmilieu en staat in voor de organisatie van de geneeskundige expertises waarmee hij door de wetten en verordeningen is belast, overeenkomstig artikel 1 van het voormelde besluit. Dat besluit bepaalt voorts de inhoud van de medische expertises, regelt de samenstelling van de GGD, de taak van de verschillende organen ervan, alsook de werking van de GGD.

In het ontworpen wijzigingsbesluit wordt onder meer bepaald dat de GGD afhangt van het bestuur van de medische expertise (Medex), worden de speciale kamers van beroep voor politieke gevangenen en de Raad van advies afgeschaft en wordt een wijziging aangebracht inzake de benoemingsprocedure van de voorzitter van de GGD, zijn taak en zijn vergoeding. Tevens wordt de regeling inzake de medische kamers van beroep aangepast, worden de benoemingsvoorwaarden verruimd voor de hoogleraren die het College van gerechtelijk-geneeskundige rechtspraak vormen, worden bepalingen toegevoegd inzake de werking van het College en wordt de voorwaarde geschrapt die inhoudt dat de geneesheren-specialisten die om advies gevraagd kunnen worden door de organen van de GGD, erkend moeten zijn door de minister tot wiens bevoegdheid de Volksgezondheid behoort.

RECHTSGROND

2. Blijkens de aanhef wordt voor het ontworpen besluit rechtsgrond gezocht in artikel 107 van de Grondwet. De gemachtigde bevestigt dat er geen wetsbepaling bestaat waarbij de Koning uitdrukkelijk wordt gemachtigd om de GGD op te richten en de bevoegdheden, samenstelling en werking ervan te regelen.

De vraag rijst evenwel of voor de ontworpen regeling een voldoende rechtsgrond kan worden geput uit de aangehaalde grondwetsbepaling. Volgens vaste adviespraktijk van de Raad van State kunnen op grond van hetzij artikel 37 van de Grondwet, hetzij de artikelen 37 en 107, tweede lid van de Grondwet, adviesorganen worden opgericht, voor zover het louter binnen het bestuur georganiseerde adviesorganen betreft die tot taak hebben de regering voor te lichten of niet-bindende adviezen of voorstellen te doen.¹ Indien evenwel de raadpleging van een adviesorgaan verplicht is, het om een bindend advies gaat of derden van buiten de overheidsadministratie deel uitmaken van het adviesorgaan of bij de advisering betrokken worden of indien verplichtingen worden opgelegd aan derden, zoals het bepalen dat representatieve verenigingen kandidaten moeten voordragen als lid van het adviesorgaan, dienen de oprichting, de opdrachten en de samenstelling ervan, de vergoedingen of bezoldigingen die eventueel aan de

¹ Zie J. VELAERS, De Grondwet en de Raad van State, afdeling Wetgeving, Antwerpen, Maklu, 1999, 267.

leden ervan worden toegekend, alsmede de essentiële regels inzake de werkwijze ervan door de wetgever te worden bepaald.²

3. Uit advies 12.130/1 van 8 november 1974 dat de Raad van State heeft gegeven over het ontwerp dat heeft geleid tot het koninklijk besluit van 11 april 1975, kan worden afgeleid dat de rechtsgrond ervoor kon worden gevonden in de toenmalige artikelen 29 en 66 van de Grondwet (thans de artikelen 37 en 107 van de Grondwet), gelezen in samenhang met een aantal wetten, waaronder de op 5 oktober 1948 gecoördineerde wetten ‘op de vergoedingspensioenen’, de wet van 30 juni 1951 ‘betreffende het toestaan van leningen aan de beneficianten van het Nationaal Werk voor Oorlogsinvaliden, van het Nationaal Werk van de Wezen, Weduwen en Bloedverwanten in de Opgaande Linie, van de oorlogsslachtoffers en van het Nationaal Werk voor Oudstrijders, Weggevoerden en Politieke Gevangenen’, de wet van 28 juli 1953 ‘streckende tot het verwezenlijken van sommige aanpassingen inzake het herstel te verlenen aan de burgerlijke oorlogsslachtoffers van de oorlog 1914-1918’ en de wet van 15 maart 1954 ‘betreffende de herstellpensioenen voor de burgerlijke slachtoffers van de oorlog 1940-1945’.

In advies 21.199/8 van 1 oktober 1991 over een ontwerp dat heeft geleid tot het koninklijk besluit van 14 november 1991 ‘tot wijziging van de samenstelling van de kamers van beroep en de Raad van advies bedoeld in het koninklijk besluit van 11 april 1975 tot herinrichting van de Gerechtelijk-Geneeskundige Dienst’ werden dezelfde grondwetsbepalingen aangewezen als rechtsgrond, gelezen in samenhang met de artikelen 16, 20 en 45 van de wetten op de vergoedingspensioenen, gecoördineerd op 5 oktober 1948. Het betrokken wijzigingsbesluit had betrekking op de kamers van beroep en de Raad van advies bij de GGD.

Hieruit kan worden afgeleid dat naar het oordeel van de afdeling Wetgeving van de Raad van State de artikelen 37 en 107 van de Grondwet niet konden volstaan als rechtsgrond voor het koninklijk besluit van 11 april 1975 en voor de latere wijziging ervan bij het koninklijk besluit van 14 november 1991. Hieruit volgt dat er in die adviezen vanuit werd gegaan dat het optreden van de GGD niet binnen de perken blijft van hetgeen *sub 2* is uiteengezet.

Deze vaststelling strookt met de rechtspraak van de afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State met betrekking tot beslissingen of adviezen die uitgaan van de organen van de GGD. Ook indien deze beslissingen of adviezen zelf niet als aanvechtbare rechtshandelingen kunnen worden beschouwd, vormen ze minstens in een aantal gevallen een verplichte stap in de besluitvorming die kan leiden tot beslissingen van andere overheidsorganen, zoals bijvoorbeeld de commissie van beroep voor de vergoedingspensioenen, die wel degelijk particulieren kunnen grieven en die aanvechtbare akten zijn in de zin van artikel 14 van de gecoördineerde wetten op

² Adv.RvS 29.959/1 van 9 maart 2000 over een ontwerp van koninklijk besluit ‘houdende instelling van een raad, ‘Observatorium van de elektronische handel en van de informatiemaatschappij’ genoemd’; adv.RvS 46.279/1 van 7 april 2009 over een ontwerp van koninklijk besluit ‘tot oprichting van een Commissie van advies inzake discriminatievraagstukken in collectieve arbeidsovereenkomsten’; adv.RvS 46.879/3 van 9 juli 2009 over een ontwerp van koninklijk besluit ‘tot wijziging van het koninklijk besluit van 15 september 1924 tot inrichting van een officiële vertegenwoordiging van de landbouw’; adv.RvS 51.393/3 van 5 juni 2012 over een ontwerp dat heeft geleid tot de wet van 20 juli 2012 ‘tot wijziging van de wet van 20 januari 1999 ter bescherming van het mari[e]ne milieu in de zeegebieden onder de rechtsbevoegdheid van België, wat de organisatie van de mariene ruimtelijke planning betreft’, *Parl.St.* Kamer, 2011-12, nr. 53-2295/1, 13-14.

de Raad van State.³ Ook indien de laatstgenoemde overheidsorganen niet gebonden zijn door de beslissingen of adviezen van de GGD, “[is] het evenzeer zo (...) dat de adviezen en de overwegingen van die Dienst de beslissingen van [de commissie van beroep voor de vergoedingspensioenen] in aanzienlijke en vaak beslissende mate beïnvloeden”.⁴ Onwettigheden die werden begaan bij de behandeling van de zaak door organen van de GGD kunnen daarenboven in bepaalde gevallen leiden tot de onwettigheid van de beslissing die erop gesteund is.⁵ Dit is ook het geval indien de latere beslissing gesteund is op andere gronden dan in de beslissingen van de GGD en daarvoor geen voldoende motivering voorligt.⁶

Uit het voorgaande kan worden afgeleid dat, gegeven de weerslag van de beslissingen en adviezen van de GGD, op zijn minst in een aantal gevallen, die ook in het ontworpen besluit aan bod komen, de artikelen 37 en 107 van de Grondwet niet kunnen volstaan als rechtsgrond en dat bijkomend een rechtsgrond zal moeten worden gevonden in voldoende duidelijk geformuleerde wetsbepalingen.

4.1. Volgens de gemachtigde treedt de GGD thans op in volgende aangelegenheden:

“- W.b. politiepersoneel: art. 10.3.10 van het KB van 30/3/2001 tot regeling van de rechtspositie van het personeel van de politiediensten

- W.b. militaire oorlogsslachtoffers: art. 45 van het besluit van de Regent dd. 5/10/1948 houdende goedkeuring van de tekst van de samengeordende wetten op de vergoedingspensioenen

- W.b. burgerlijke oorlogsslachtoffers: art. 20 van de wet van 15/3/1954 betreffende de herstelpensioenen voor de burgerlijke slachtoffers van de oorlog 1940-1945 en hun rechthebbenden

- W.b. de slachtoffers van opzettelijke gewelddaden: art. 34bis van de wet van 1/8/1985 houdende fiscale en andere bepalingen.”

Op grond van de artikelen 16 en 45 van de wetten ‘op de vergoedingspensioenen’, gecoördineerd op 5 oktober 1948, beslist de minister tot wiens bevoegdheid de vergoedingspensioenen behoren of de commissie van de vergoedingspensioenen van eerste aanleg of van beroep inzake de toekenning van de vergoedingspensioenen na een geneeskundig onderzoek door de GGD. Uit deze wetsbepalingen kan ook worden afgeleid dat deze beslissingen worden genomen “overeenkomstig de besluiten van de [GGD]”, respectievelijk “op grond van de conclusies van de [GGD]”.

Artikel 20 van de wet van 15 maart 1954 ‘betreffende de herstelpensioenen voor de burgerlijke slachtoffers van de oorlog 1940-1945 en hun rechthebbenden’ bepaalt dat de GGD, wanneer de schade bestaat uit lichaamsgebreken of de verergering ervan, de etiologie en de

³ Zie bv. RvS 17 oktober 2007, nr. 175.876, *Verhoeven en Vander Auwera*; RvS 9 november 2009, nr. 197.675, *Driesen*.

⁴ RvS 8 mei 1981, nr. 21.150, *Lonmay*.

⁵ Zie bv. RvS 23 januari 1995, nr. 51.270, *Rigaux* (ondeugdelijke motivering advies van de kamer van beroep); RvS 26 april 1999, nr. 79.913, *XXX* (onregelmatige samenstelling van de kamer van beroep).

⁶ Zie bv. RvS 20 mei 2010, nr. 204.186, *Hulet* (tegenspraak tussen beslissing van het college van gerechtelijk-geneeskundige rechtspraak en commissie van beroep voor de vergoedingspensioenen).

pathogenie, het geneeskundig oorzakelijk verband en de graad en de duur van de invaliditeit voortvloeiend uit de schade “bepaalt” en dat de minister, op voorstel van de staatscommissaris, het invaliditeitspensioen toekent, waarbij op grond van het verslag van het geneeskundig onderzoek wordt bepaald welke totale invaliditeitsgraad moet worden verleend. Zo daarentegen uit de besluiten van de GGD blijkt dat het pensioen schijnt verminderd of afgeschaft te moeten worden, wordt het dossier bij de bevoegde commissie aanhangig gemaakt op het verslag van de staatscommissaris. Wanneer de schade in het overlijden bestaat, “bepaalt” de GGD de geneeskundige aanvaardbare oorzaken en het geneeskundig oorzakelijk verband tussen de oorlogshandelingen en het overlijden, waarna de minister het pensioen toekent (indien de aanspraken op het pensioen onbetwistbaar blijken) of de zaak aanhangig wordt gemaakt bij de burgerlijke invaliditeitscommissie (indien die aanspraken niet onbetwistbaar blijken). Bij de vijfjaarlijkse herzieningen behoudt of verhoogt de minister het pensioen “overeenkomstig de besluiten” van de GGD. Tegen al de voormelde beslissingen kan hoger beroep worden ingesteld bij de hogere commissie van beroep.

Artikel 34bis van de wet van 1 augustus 1985 ‘houdende fiscale en andere bepalingen’ bepaalt dat de commissie voor financiële hulp aan slachtoffers van opzettelijke gewelddaden en aan de occasionele redders de GGD kan opdragen een deskundig onderzoek uit te voeren of te gelasten waarbij de letsels van het slachtoffer worden vastgesteld en omschreven. Het is de commissie die uiteindelijk uitspraak doet over de aanvraag.

Luidens de artikelen X.III.10 en volgende van het koninklijk besluit van 30 maart 2001 ‘tot regeling van de rechtspositie van het personeel van de politiediensten’ “bepaalt de gerechtelijk geneeskundige dienst de volgende medische aspecten” in het kader van de toepassing van de wet van 3 juli 1967 ‘betreffende de preventie van of de schadevergoeding voor arbeidsongevallen, voor ongevallen op de weg naar en van het werk en voor beroepsziekten in de overheidssector’ voor de leden van de federale en de lokale politie: de aard van de fysiologische letsels, het medisch oorzakelijk verband tussen de letsels of het overlijden en de aangegeven feiten, het percentage van de blijvende invaliditeit als gevolg van het fysiologisch letsel door het ongeval veroorzaakt, de datum van de consolidatie van de letsels en de tijdelijke werkonbekwaamheid die het gevolg is van het ongeval (in het geval van arbeidsongeval) of de aard van de ziekte, het percentage van de blijvende invaliditeit als gevolg van de beroepsziekte en de datum waarop de invaliditeit ten gevolge van de beroepsziekte een blijvend karakter vertoont (in geval van beroepsziekte). De GGD stelt een reglement vast volgens hetwelk de arbeidsongevallen of de beroepsziekten worden geschat. De GGD maakt na het onderzoek aan de getroffene bij een aangetekende brief zijn gemotiveerde beslissing bekend. De getroffene kan beroep aantekenen tegen deze beslissing bij de beroepskamer van de GGD. Na het onderzoek maakt de beroepskamer van de GGD bij een aangetekende brief haar gemotiveerde beslissing bekend aan de getroffene en aan de bevoegde dienst. Als de betrokkene geen beroep instelt, maakt de GGD zijn beslissing meteen bekend aan de bevoegde dienst. De dienst legt aan de bevoegde overheid (de minister of zijn afgevaardigde in geval de getroffene personeelslid is van de federale politie en de gemeenteraad of de politieraad wat betreft de personeelsleden van de lokale politie) een besluit voor omvattende de bezoldiging waarop de rente wordt berekend, de aard van het letsel of van de ziekte, de fysiologische invaliditeit als gevolg van het arbeidsongeval of de beroepsziekte en de datum van consolidatie van de letsels ten gevolge van

het arbeidsongeval of de datum waarop de ongeschiktheid ten gevolge van de beroepsziekte een blijvend karakter vertoont.

4.2. Uit de weergegeven bepalingen kan worden opgemaakt dat het optreden van de GGD in elk van de geschetste gevallen wettelijk verplicht is en dat de beslissingen van de GGD doorgaans meer inhouden dan louter vrijblijvende adviezen, ook indien er uiteindelijk nog een eindbeslissing moet worden genomen door een administratieve overheid of door een administratief rechtscollege (zie ook opmerking 3). In bepaalde gevallen zijn derden betrokken bij het optreden van de GGD (bijvoorbeeld slachtoffers van opzettelijke gewelddaden). Uit het koninklijk besluit van 11 april 1975 kan ten slotte ook worden opgemaakt dat derden (geneesheren en hoogleraren) deel uitmaken van de organen van de GGD.

Dit alles bevestigt vooreerst de vaststelling *sub* 3 dat de artikelen 37 en 107 van de Grondwet niet volstaan als rechtsgrond voor het ontworpen besluit. Bovendien bevatten de door de gemachtigde aangehaalde wetsbepalingen geen uitdrukkelijke rechtsgrond voor het bepalen van de taken, de samenstelling en de werkwijze van de GGD, zoals die geregeld wordt in het koninklijk besluit van 11 april 1975.

Met enig voorbehoud kan desalniettemin worden aangenomen dat de rechtsgrond voor het ontworpen besluit vooralsnog op bijkomende wijze kan worden gevonden in de wetsbepalingen⁷ die de tussenkomst van de GGD opleggen, gelezen in samenhang met de algemene uitvoeringsbevoegdheid van de Koning (artikel 108 van de Grondwet). Wanneer de wetgever de verplichte raadpleging voorschrijft van een (advies)orgaan dat nog niet uitdrukkelijk bij wet is opgericht, vermag de Koning immers op grond van zijn algemene uitvoeringsbevoegdheid dat orgaan te organiseren. Desalniettemin verdient het, gelet op hetgeen zo-even is uiteengezet omtrent de taken en de samenstelling van de GGD, aanbeveling om een uitdrukkelijke wettelijke, bij voorkeur overkoepelende⁸ rechtsgrond te creëren, waarin aan de Koning de bevoegdheid wordt toegekend om, met inachtneming van de erin omschreven beginselen, de taken, de samenstelling en de werkwijze van de GGD nader te regelen. Aldus kan ook een duidelijke rechtsgrond worden geboden voor een aantal koninklijke besluiten die thans, zonder dat daartoe een uitdrukkelijke rechtsgrond aanwezig is, voorzien in het optreden van de GGD.

⁷ En dus niet in het koninklijk besluit van 30 maart 2001, dat geen rechtsgrond kan bieden voor een koninklijk besluit, ook niet in combinatie met de algemene uitvoeringsbevoegdheid.

⁸ Van de gelegenheid zou dan gebruik gemaakt kunnen worden om duidelijkheid te creëren over de verhouding tussen de GGD en het Bestuur voor de Medische Expertise (Medex), waarvan de GGD deel lijkt uit te maken. Medex oefent immers nog andere taken uit met betrekking tot onder meer overheidspersoneel waarvan niet duidelijk is of en in welke mate ze gelijk lopen met de taken van de GGD. Daarbij moet worden aangestipt dat meer in het algemeen de regelgeving met betrekking tot Medex (zie onder meer de rubriek “Wetgeving” op www.medex.belgium.be) onduidelijk en fragmentarisch is, hetgeen de wenselijkheid van een overkoepelende regeling enkel doet toenemen.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

AANHEF

5. Gelet op hetgeen is opgemerkt omtrent de rechtsgrond voor het ontworpen besluit, dient in het eerste lid van de aanhef ook melding te worden gemaakt van de artikelen 37 en 108 van de Grondwet.

6. Er dienen aanhefbepalingen te worden toegevoegd die verwijzen naar de *sub* 4.1 vermelde wetten die de tussenkomst van de GGD opleggen, en meer bepaald naar de desbetreffende artikelen van deze wetten.⁹

7. In het huidige derde lid van de aanhef moet tevens worden verwezen naar de adviezen van de Inspectie van Financiën van 13 januari 2012 en 24 februari 2012.

DISPOSITIEF

Artikel 5

8. In het ontworpen artikel 4, laatste lid wordt bepaald dat de vergoeding van de functie van de voorzitter van de GGD wordt vastgelegd in een contract, gesloten tussen de minister bevoegd voor de volksgezondheid en de voorzitter. Deze vergoeding bedraagt ten hoogste 1/5 van het barema van een ambtenaar van niveau A41.

Een dergelijke werkwijze, waarbij de bezoldiging van door de overheid aangestelde personen wordt overgelaten aan een overeenkomst die tussen hen wordt gesloten, is ongebruikelijk, al was het maar omdat daardoor een eenzijdig door de overheid vastgestelde regeling inhoudelijk wordt aangevuld met contractuele elementen. De Raad van State geeft dan ook ter overweging om in het ontworpen besluit te bepalen dat het bedrag van de vergoeding door de Koning of door de minister wordt bepaald op grond van regels die in het ontworpen besluit zelf worden vastgelegd (zoals bijvoorbeeld hetgeen bepaald wordt in het ontworpen artikel 4, laatste lid, tweede zin).

Artikel 7

9. In het ontworpen artikel 6, tweede lid, 3°, wordt gewag gemaakt van vier representatieve verenigingen die artsen voorstellen als mogelijk lid van de medische kamers van

⁹ De gemachtigde stelt dat de bevoegde dienst haar bevestigt dat de *sub* 4.1 genoemde drie wetten en het koninklijk besluit van 30 maart 2001 de enige relevante regelgeving uitmaakt en dat de andere wetten die in de aanhef van het koninklijk besluit van 11 april 1975 worden vermeld, inmiddels in onbruik zijn geraakt (bv. de wet van 28 juli 1953 'streckende tot het verwezenlijken van sommige aanpassingen in zake het herstel te verlenen aan de burgerlijke oorlogsslachtoffers van de oorlog 1914-1918'). Zoals reeds *sub* 4.2 is opgemerkt, kan het koninklijk besluit van 30 maart 2001 alleszins niet als rechtsgrond fungeren.

beroep. Het is evenwel niet zeker of daarmee alle representatieve verenigingen aan bod komen die verband houden met uitkeringen waarbij de GGD een rol speelt. De stellers van het ontwerp dienen na te gaan of ook geen representatieve verenigingen van slachtoffers van opzettelijke gewelddaden en van occasionele redders moeten worden opgenomen, zo deze bestaan. Dezelfde vraag rijst indien er nog andere regelingen zouden zijn waarbij de GGD een rol speelt.

*

PORTÉE DU PROJET

1. Le projet soumis pour avis a pour objet d'apporter un certain nombre de modifications à l'arrêté royal du 11 avril 1975 'réorganisant l'Office médico-légal'. Aux termes de l'article 1^{er} de l'arrêté précité, l'Office médico-légal (ci-après : OML) est créé auprès du Service public fédéral Santé publique, Sécurité de la chaîne alimentaire et environnement et a pour mission d'organiser les expertises médicales dont il est chargé par les lois et règlements. En outre, cet arrêté détermine le contenu des expertises médicales et règle la composition de l'OML, les tâches de ses différents organes ainsi que son fonctionnement.

L'arrêté modificatif en projet dispose entre autres que l'OML dépend de l'administration de l'expertise médicale (Medex), il supprime les chambres d'appel spéciales pour prisonniers politiques ainsi que le Conseil consultatif et modifie la procédure de nomination du président de l'OML, ses missions et sa rémunération. Il adapte par ailleurs le régime des chambres médicales d'appel, étend les conditions de nomination pour les professeurs qui composent le Collège de jurisprudence médico-légale, ajoute des dispositions relatives au fonctionnement du Collège et supprime la condition selon laquelle les médecins spécialistes dont l'avis peut être sollicité par les organes de l'OML doivent être agréés par le Ministre qui a la Santé publique dans ses attributions.

FONDEMENT JURIDIQUE

2. Il ressort du préambule que le fondement juridique de l'arrêté en projet est recherché dans l'article 107 de la Constitution. Le délégué confirme qu'il n'existe aucune disposition légale habilitant expressément le Roi à créer l'OML ni à en régler les compétences, la composition ou le fonctionnement.

La question se pose cependant de savoir si la disposition constitutionnelle précitée procure un fondement juridique suffisant au régime en projet. Selon la jurisprudence constante de la section de législation du Conseil d'État, des organes consultatifs peuvent être créés, en vertu soit de l'article 37 de la Constitution, soit des articles 37 et 107, alinéa 2, de la Constitution, pour autant qu'il s'agisse d'organes consultatifs purement internes à l'administration qui ont pour tâche d'informer le Gouvernement ou de formuler des avis ou propositions non contraignants¹. Si, toutefois, la consultation d'un tel organe est obligatoire, s'il s'agit d'un avis contraignant ou si des tiers étrangers à l'administration font partie de cet organe ou participent à l'élaboration des

¹ Voir J. VELAERS, De Grondwet en de Raad van State, afdeling Wetgeving, Anvers, Maklu, 1999, 267.

avis ou si des obligations sont imposées à des tiers, comme celle, pour les organisations représentatives, de présenter des candidats comme membres de l'organe consultatif, la création, les missions et la composition de cet organe, les indemnités ou rémunérations qui sont éventuellement octroyées aux membres ainsi que les règles essentielles de son fonctionnement doivent être réglées par le législateur².

3. Il peut se déduire de l'avis 12.130/1 du 8 novembre 1974 que le Conseil d'État a rendu sur le projet devenu l'arrêté royal du 11 avril 1975 que le fondement juridique de ce dernier pouvait être trouvé dans les articles 29 et 66 anciens de la Constitution (actuellement les articles 37 et 107 de la Constitution), lus en combinaison avec un certain nombre de lois, dont les lois coordonnées du 5 octobre 1948 'sur les pensions de réparation', la loi du 30 juin 1951 'relative aux opérations de prêts, à faire aux bénéficiaires de l'Œuvre nationale des Invalides de la Guerre, de l'Œuvre nationale des Orphelins, Veuves et Ascendants des Victimes de la Guerre et de l'Œuvre nationale des Anciens Combattants, Déportés et Prisonniers politiques', la loi du 28 juillet 1953 'tendant à réaliser certains ajustements en matière de réparations à accorder aux victimes civiles de la guerre 1914-1918' et la loi du 15 mars 1954 'relative aux pensions de dédommagement des victimes civiles de la guerre 1940-1945 et de leurs ayants droits'.

L'avis 21.199/8 du 1^{er} octobre 1991 sur un projet devenu l'arrêté royal du 14 novembre 1991 'modifiant la composition des chambres d'appel et du Conseil consultatif visés à l'arrêté royal du 11 avril 1975 réorganisant l'Office médico-légal' désigne les mêmes dispositions constitutionnelles à titre de fondement juridique, en combinaison avec les articles 16, 20 et 45 des lois sur les pensions de réparation, coordonnées le 5 octobre 1948. L'arrêté modificatif concerné portait sur les chambres d'appel et le Conseil consultatif de l'OML.

Il peut se déduire de ce qui précède que la section de législation du Conseil d'État estimait que les articles 37 et 107 de la Constitution ne pouvaient suffire comme fondement juridique de l'arrêté royal du 11 avril 1975 ni de sa modification ultérieure par l'arrêté royal du 14 novembre 1991. Il en découle que ces avis considéraient que l'action de l'OML sort du cadre décrit au point 2.

Cette constatation concorde avec la jurisprudence de la section du contentieux administratif du Conseil d'État concernant des décisions ou avis émanant des organes de l'OML. Même si ces décisions ou avis ne peuvent pas en soi être considérés comme des actes susceptibles d'être attaqués, ils constituent au moins, dans un certain nombre de cas, une étape obligatoire dans le processus décisionnel d'autres organes de l'autorité, comme la Commission d'appel des pensions de réparation par exemple, dont les décisions peuvent pour leur part effectivement porter préjudice à des particuliers et qui sont des actes susceptibles d'être attaqués au sens de

² Avis C.E. 29.959/1 du 9 mars 2000 sur un projet d'arrêté royal 'portant institution d'un conseil, dénommé 'observatoire du commerce électronique et de la société de l'information' ; avis C.E. 46.279/1 du 7 avril 2009 sur un projet d'arrêté royal 'créant une Commission d'avis relatif aux problèmes de discrimination dans les conventions collectives de travail' ; avis C.E. 46.879/3 du 9 juillet 2009 sur un projet d'arrêté royal 'modifiant l'arrêté royal du 15 septembre 1924 portant organisation de la représentation officielle de l'agriculture' ; avis C.E. 51.393/3 du 5 juin 2012 sur un projet devenu la loi du 20 juillet 2012 'modifiant la loi du 20 janvier 1999 visant la protection du milieu marin dans les espaces marins sous la juridiction de la Belgique, en ce qui concerne l'organisation de l'aménagement des espaces marins', *Doc. parl.*, Chambre, 2011-12, n° 53-2295/1, 13-14.

l'article 14 des lois coordonnées sur le Conseil d'État³. Même si ces derniers organes publics ne sont pas liés par les décisions ou les avis de l'OML, « il est tout aussi certain que les avis et considérations de ce dernier exercent [...] sur la décision de la commission [d'appel des pensions de réparation] une influence considérable et même souvent décisive »⁴. En outre, les irrégularités commises dans le traitement de l'affaire par des organes de l'OML peuvent, dans certains cas, conduire à l'irrégularité de la décision qui est basée sur elles⁵. Tel est également le cas lorsque la décision ultérieure se fonde sur des motifs autres que ceux des décisions de l'OML et qu'il ne se trouve aucune justification suffisante quant à cela⁶.

Il peut être inféré de ce qui précède que compte tenu des répercussions des décisions et avis de l'OML, à tout le moins dans un certain nombre de cas, qui sont également évoqués dans l'arrêté en projet, les articles 37 et 107 de la Constitution ne peuvent suffire à titre de fondement juridique et qu'il faudra dès lors trouver un fondement juridique complémentaire dans des dispositions légales formulées de manière suffisamment claire.

4.1. Selon le délégué, l'OML intervient actuellement dans les matières suivantes :

« - W.b. politiepersoneel: art. 10.3.10 van het KB van 30/3/2001 tot regeling van de rechtspositie van het personeel van de politiediensten

- W.b. militaire oorlogsslachtoffers: art. 45 van het besluit van de Regent dd. 5/10/1948 houdende goedkeuring van de tekst van de samengeordende wetten op de vergoedingspensioenen

- W.b. burgerlijke oorlogsslachtoffers: art. 20 van de wet van 15/3/1954 betreffende de herstelpensioenen voor de burgerlijke slachtoffers van de oorlog 1940-1945 en hun rechthebbenden

- W.b. de slachtoffers van opzettelijke gewelddaden: art. 34bis van de wet van 1/8/1985 houdende fiscale en andere bepalingen. »

Sur la base des articles 16 et 45 des lois 'sur les pensions de réparation', coordonnées le 5 octobre 1948, le Ministre qui a les pensions de réparation dans ses attributions ou la Commission des pensions de réparation de première instance ou d'appel prend la décision relative à l'attribution de la pension de réparation après un examen médical de l'OML. Il peut également se déduire de ces dispositions que ces décisions sont respectivement « conforme[s] aux conclusions de l'[OML] » et prises « sur la base des conclusions de l'[OML] ».

L'article 20 de la loi du 15 mars 1954 'relative aux pensions de dédommagement des victimes civiles de la guerre 1940-1945 et de leurs ayants droits' dispose que l'OML « détermine », lorsque le dommage consiste en infirmités ou en aggravation de celles-ci, l'étiologie et la pathogénie, la relation médicale de causalité, le degré et la durée de l'invalidité résultant du dommage, et que le Ministre, sur la proposition du commissaire de l'État, octroie la

³ Voir par exemple C.E., 17 octobre 2007, n° 175.876, *Verhoeven et Vander Auwera*; C.E., 9 novembre 2009, n° 197.675, *Driesen*.

⁴ C.E., 8 mai 1981, n° 21.150, *Lonny*.

⁵ Voir par exemple C.E., 23 janvier 1995, n° 51.270, *Rigaux* (motivation inadéquate de l'avis de la chambre d'appel); C.E., 26 avril 1999, n° 79.913, *XXX* (composition irrégulière de la chambre d'appel).

⁶ Voir par exemple C.E., 20 mai 2010, n° 204.186, *Hulet* (contradiction entre la décision du collège de jurisprudence médico-légale et la commission d'appel des pensions de réparation).

pension d'invalidité en fixant le degré total d'invalidité à attribuer sur la base du rapport de l'expertise médicale. Par contre, s'il appert des conclusions de l'OML que la pension paraît devoir être réduite ou supprimée, la commission compétente est saisie du dossier par le rapport du commissaire de l'État. Lorsque le dommage est constitué par les décès, l'OML « détermine » les causes médicales admissibles et la relation médicale de causalité entre les faits de guerre et le décès, après quoi le Ministre accorde la pension (si les titres à la pension paraissent nettement établis) ou saisit la Commission civile d'invalidité (si les titres à la pension ne paraissent pas nettement établis). Lors des révisions quinquennales, le Ministre maintient ou augmente la pension « conformément aux conclusions » de l'OML. Un recours devant la commission supérieure d'appel est ouvert contre toutes ces décisions.

L'article 34bis de la loi du 1^{er} août 1985 'portant des mesures fiscales et autres' dispose que la Commission pour l'aide financière aux victimes d'actes intentionnels de violence et aux sauveteurs occasionnels peut charger l'OML de procéder ou de faire procéder à une expertise en vue de constater et de décrire les lésions encourues par la victime. C'est la Commission qui se prononce définitivement sur la demande.

Selon les articles X.III.10 et suivants de l'arrêté royal du 30 mars 2001 'portant la position juridique du personnel des services de police' « l'office médico-légal détermine les aspects médicaux suivants » dans le cadre de l'application de la loi du 3 juillet 1967 'sur la prévention ou la réparation des dommages résultant des accidents du travail, des accidents survenus sur le chemin du travail et des maladies professionnelles dans le secteur public' pour les membres de la police fédérale et de la police locale : la nature des lésions physiologiques, le lien causal médical entre les lésions ou le décès et les faits déclarés, le pourcentage d'invalidité permanente résultant des lésions physiologiques occasionnées par l'accident, la date de consolidation des lésions et l'incapacité de travail temporaire résultant de l'accident (en cas d'accident du travail) ou la nature de la maladie, le pourcentage de l'invalidité permanente résultant de la maladie professionnelle et la date à partir de laquelle l'invalidité résultant de la maladie professionnelle présente un caractère permanent (en cas de maladie professionnelle). L'OML établit un règlement selon lequel les accidents du travail ou les maladies professionnelles sont évalués. Après l'examen, l'OML notifie sa décision motivée à la victime par lettre recommandée. La victime peut interjeter appel de cette décision devant la chambre d'appel de l'OML. Après l'examen, la chambre d'appel de l'OML notifie sa décision motivée à la victime et au service compétent par lettre recommandée. Si l'intéressé n'interjette pas appel, l'OML notifie immédiatement sa décision au service compétent. Le service soumet à l'autorité compétente (le ministre ou son délégué dans le cas où la victime est un agent de la police fédérale et le conseil communal ou le conseil de police en ce qui concerne les agents de la police locale) un arrêté mentionnant la rémunération servant de base au calcul de la rente, la nature de la lésion ou de la maladie, l'invalidité physiologique résultant de l'accident du travail ou de la maladie professionnelle et la date de consolidation des lésions résultant de l'accident du travail ou la date à partir de laquelle l'incapacité résultant de la maladie professionnelle présente un caractère permanent.

4.2. Il peut être déduit des dispositions reproduites que, dans chacun des cas évoqués, l'intervention de l'OML est légalement requise et que ses décisions vont en général au-delà de simples avis non contraignants, même si au bout du compte une autorité administrative ou une

juridiction administrative doit encore prendre une décision définitive (voir également l'observation 3). Dans certains cas, des tiers sont concernés lors de l'intervention de l'OML (par exemple, des victimes d'actes intentionnels de violence). L'arrêté royal du 11 avril 1975 permet également de conclure que des tiers (médecins et professeurs) font partie des organes de l'OML.

Tout ceci confirme tout d'abord l'observation 3 selon laquelle les articles 37 et 107 de la Constitution ne suffisent pas à procurer un fondement juridique à l'arrêté en projet. Les dispositions légales citées par le délégué ne comportent en outre pas de fondement juridique formel permettant de fixer les missions, la composition et le fonctionnement de l'OML, comme le fait l'arrêté royal du 11 avril 1975.

Moyennant quelques réserves, on peut toutefois considérer que le fondement juridique de l'arrêté en projet peut pour l'heure être accessoirement recherché dans les dispositions législatives⁷ qui imposent l'intervention de l'OML, lues en combinaison avec le pouvoir général d'exécution du Roi (article 108 de la Constitution). Lorsque le législateur impose de consulter un organe (consultatif) qui n'a pas encore été formellement constitué par la loi, le Roi peut en effet organiser cet organe en se fondant sur son pouvoir général d'exécution. Eu regard de ce qui a été exposé ci-dessus relativement aux missions et à la composition de l'OML, il est toutefois recommandé de créer un fondement juridique légal formel, de préférence global⁸, habilitant le Roi à préciser, sur la base des principes qui y sont définis, les missions, la composition et le fonctionnement de l'OML. On pourra ainsi constituer également un fondement juridique clair pour un certain nombre d'arrêtés royaux qui prévoient une intervention de l'OML, alors qu'il n'existe actuellement pas de fondement juridique formel à cet effet.

EXAMEN DU TEXTE

PRÉAMBULE

5. Eu égard à l'observation relative au fondement juridique de l'arrêté en projet, le premier alinéa du préambule fera également mention des articles 37 et 108 de la Constitution.

6. Dans le préambule, il y a lieu d'ajouter des alinéas faisant référence aux lois qui imposent l'intervention de l'OML, mentionnées au 4.1, et plus particulièrement aux articles concernés de ces lois⁹.

⁷ Et par conséquent pas dans l'arrêté royal du 30 mars 2001, qui ne peut procurer de fondement juridique à un arrêté royal, pas même en combinaison avec le pouvoir général d'exécution.

⁸ On pourrait alors profiter de l'occasion pour préciser le lien entre l'OML et l'Administration de l'expertise médicale (Medex), dont l'OML semble faire partie. Medex exerce en effet encore d'autres missions relatives notamment aux agents de la fonction publique, dont on n'aperçoit pas clairement si et dans quelle mesure elles sont parallèles à celles de l'OML. À cet égard, il convient de relever que d'une manière plus générale la réglementation relative à Medex (voir notamment la rubrique « Législation » sur www.medex.belgium.be) est imprécise et fragmentaire, ce qui plaide encore davantage en faveur d'une réglementation globale.

⁹ Le délégué expose que le service compétent lui a confirmé que les trois lois citées au 4.1 et l'arrêté royal du 30 mars 2001 sont les seules réglementations pertinentes et que les autres lois qui sont mentionnées dans le préambule de l'arrêté royal du 11 avril 1975 sont entre-temps tombées en désuétude (par exemple la loi du 8 juillet 1953 'tendant à réaliser certains ajustements en matière de réparations à accorder aux victimes civiles de la

7. Le troisième alinéa actuel du préambule doit également faire référence aux avis de l'inspection des finances des 13 janvier 2012 et 24 février 2012.

DISPOSITIF

Article 5

8. L'article 4, dernier alinéa, en projet dispose que la rémunération de la fonction de président de l'OML est définie dans un contrat conclu entre le ministre ayant la Santé publique dans ses attributions et le président. Cette rémunération est au maximum d'1/5e du barème d'un fonctionnaire de niveau A41.

Un tel procédé, consistant à fixer la rémunération de personnes désignées par l'autorité dans un contrat conclu entre elles, n'est pas habituel, ne serait-ce que parce que la substance des règles unilatéralement fixées par l'autorité se trouve ainsi complétée par des éléments contractuels. Le Conseil d'État suggère dès lors de prévoir dans l'arrêté en projet que le montant de la rémunération est fixé par le Roi ou par le ministre, sur la base des règles fixées par l'arrêté en projet lui-même (comme par exemple ce qui est prévu à l'article 4, dernier alinéa, deuxième phrase, en projet).

Article 7

9. L'article 6, alinéa 2, 3°, en projet, fait état de quatre associations représentatives qui présentent des médecins susceptibles de devenir membres des chambres médicales d'appel. Il n'est toutefois pas certain que toutes les associations représentatives en rapport avec les interventions dans le cadre desquelles l'OML joue un rôle seront ainsi prises en considération. Les auteurs du projet doivent vérifier si, à supposer qu'elles existent, des associations représentatives de victimes d'actes intentionnels de violence et de sauveteurs occasionnels ne doivent pas également être mentionnées. La même question se pose s'il existe encore d'autres réglementations dans le cadre desquelles l'OML intervient.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER

DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Wim GEURTS

Marnix VAN DAMME