



RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

advies 67.608/1
van 19 juni 2020

avis 67.608/1
du 19 juin 2020

over

sur

een ontwerp van koninklijk besluit
nr ... 'tot wijziging van het
koninklijk besluit van
28 maart 1969 houdende
vaststelling van de lijst van
beroepsziekten die aanleiding
geven tot schadeloosstelling en tot
vaststelling van de criteria waaraan
de blootstelling aan het
beroepsrisico voor sommige van
deze ziekten moet voldoen wegens
COVID-19'

un projet d'arrêté royal n°...
'modifiant l'arrêté royal du
28 mars 1969 dressant la liste des
maladies professionnelles donnant
lieu à réparation et fixant les
critères auxquels doit répondre
l'exposition au risque
professionnel pour certaines
d'entre elles en raison de
COVID-19'

Op 12 juni 2020 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister van Sociale Zaken verzocht binnen een termijn van vijf werkdagen een advies te verstrekken over een ontwerp van koninklijk besluit nr ... 'tot wijziging van het koninklijk besluit van 28 maart 1969 houdende vaststelling van de lijst van beroepsziekten die aanleiding geven tot schadeloosstelling en tot vaststelling van de criteria waaraan de blootstelling aan het beroepsrisico voor sommige van deze ziekten moet voldoen wegens COVID-19'.

Het ontwerp is door de eerste kamer onderzocht op 16 juni 2020. De kamer was samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, Wilfried VAN VAERENBERGH en Chantal BAMPs, staatsraden, en Wim GEURTS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Barbara SPEYBROUCK, eerste auditeur.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst van het advies is nagezien onder toezicht van Chantal BAMPs, staatsraad.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 19 juni 2020.

*

Le 12 juin 2020, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par la Ministre des Affaires sociales à communiquer un avis, dans un délai de cinq jours ouvrables, sur un projet d'arrêté royal n°... 'modifiant l'arrêté royal du 28 mars 1969 dressant la liste des maladies professionnelles donnant lieu à réparation et fixant les critères auxquels doit répondre l'exposition au risque professionnel pour certaines d'entre elles en raison de COVID-19'.

Le projet a été examiné par la première chambre le 16 juin 2020. La chambre était composée de Marnix VAN DAMME, président de chambre, Wilfried VAN VAERENBERGH et Chantal BAMPs, conseillers d'État, et Wim GEURTS, greffier.

Le rapport a été présenté par Barbara SPEYBROUCK, premier auditeur.

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

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 19 juin 2020.

*

1. Met toepassing van artikel 4, eerste lid, van de wet van 27 maart 2020 ‘die machtiging verleent aan de Koning om maatregelen te nemen in de strijd tegen de verspreiding van het coronavirus COVID-19 (I)’, waarin verwezen wordt naar artikel 84, § 1, eerste lid, 3°, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, heeft de afdeling Wetgeving zich moeten beperken tot het onderzoek van de bevoegdheid van de steller van de handeling, van de rechtsgrond, alsmede van de vraag of aan de te vervullen vormvereisten is voldaan.

*

STREKKING EN RECHTSGROND VAN HET ONTWERP

2. Het om advies voorgelegde ontwerp van koninklijk besluit strekt ertoe tijdelijk, in het kader van de wet van 27 maart 2020 ‘die machtiging verleent a)an de Koning om maatregelen te nemen in de strijd tegen de verspreiding van het coronavirus COVID-19 (II)’, een uitzonderingsregeling in te voeren om de erkenning van elke ziekte veroorzaakt door SARS-CoV-2 als beroepsziekte mogelijk te maken voor werknemers in bedrijven van de cruciale sectoren en de essentiële diensten¹ die hun beroepsactiviteiten hebben moeten voortzetten zonder te kunnen telewerken en zonder zich te kunnen houden aan de regels van *social distancing*.

Hiertoe wordt in artikel 1 van het koninklijk besluit van 28 maart 1969 ‘houdende vaststelling van de lijst van beroepsziekten die aanleiding geven tot schadeloosstelling en tot vaststelling van de criteria waaraan de blootstelling aan het beroepsrisico voor sommige van deze ziekten moet voldoen’ een nieuw codenummer ingevoerd om voor de vastgestelde periode de desbetreffende werknemers te dekken (artikel 1 van het ontwerp); worden de artikelen 36, tweede lid, en 52, vierde lid, van de ‘wetten betreffende de preventie van beroepsziekten en de vergoeding van de schade die uit die ziekten voortvloeit, gecoördineerd op 3 juni 1970’ (hierna: beroepsziektenwet) in het kader van de erkenning van die nieuwe code niet van toepassing verklaard (artikel 2); worden in de bijlage bij het koninklijk besluit van 28 maart 1969 de criteria voor blootstelling betreffende de nieuwe code ingevoegd (artikel 3) en wordt de Koning tot en met 31 december 2020 gemachtigd om de toepassing van het ontworpen besluit uit te breiden tot andere periodes van uitoefening van een beroepsactiviteit door de betrokken werknemers indien nieuwe *lockdown*maatregelen worden opgelegd (artikel 4).

Artikel 5 van het ontwerp bepaalt dat het te nemen besluit uitwerking heeft met ingang van 18 maart 2020. Artikel 6 van het ontwerp bevat de uitvoeringsbepaling.

3. Uit het eerste lid van de aanhef van het ontwerp blijkt dat voor het ontwerp rechtsgrond wordt gezocht in artikel 5, § 1, 3° en 5°, van de wet van 27 maart 2020 (II).

¹ Zoals opgenomen in de bijlage van het ministerieel besluit van 23 maart 2020 ‘houdende dringende maatregelen om de verspreiding van het coronavirus COVID-19 te beperken’.

3.1. Artikel 2 van de wet van 27 maart 2020 (II) bepaalt dat teneinde het België mogelijk te maken te reageren op de coronavirus COVID-19 epidemie of pandemie en de gevolgen ervan op te vangen, de Koning, bij een besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad, de in artikel 5, § 1, 1° tot 8°, van de wet bedoelde maatregelen kan nemen en dat deze maatregelen zo nodig een terugwerkende kracht kunnen hebben, die echter niet verder kan teruggaan dan 1 maart 2020.

Met het oog op de in artikel 2, eerste lid, van de wet van 27 maart 2020 (II) vermelde doelstellingen, machtigt artikel 5, § 1, 3° en 5°, van die wet de Koning om inzonderheid maatregelen te nemen om enerzijds directe of indirecte steun te bieden aan of beschermende maatregelen te nemen voor de getroffen financiële sectoren, de economische sectoren, de profit- en non-profitsector, de bedrijven en de huishoudens om de gevolgen van de pandemie te beperken en anderzijds aanpassingen door te voeren in het arbeidsrecht en het socialezekerheidsrecht, met het oog op de bescherming van de werknemers en van de bevolking, de goede organisatie van de ondernemingen en de overheid, met vrijwaring van de economische belangen van het land en de continuïteit van de kritieke sectoren.

Over deze machtigingen werd in de toelichting bij het voorstel dat heeft geleid tot de wet van 27 maart 2020 (II) gespecificeerd dat ook op het vlak van steun aan de economische sectoren en de huishoudens de regering de nodige machtiging zal krijgen om, bovenop de bestaande machtigingen die reeds voorzien zijn in de vigerende wetgeving, snel te kunnen optreden binnen haar bevoegdheidsdomein, door het nemen van directe of indirecte steunmaatregelen waar flankerende maatregelen, zoals uitstel- of garantieregelingen onder vallen.² Tevens werd er in de toelichting op gewezen dat zich in het arbeidsrecht en het socialezekerheidsrecht situaties kunnen voordoen waarbij het bestaande wettelijk kader niet toelaat de omwille van de volksgezondheid ingegeven maatregelen te verzoenen met de noodzaak van een blijvende economische productie of dienstverlening, zowel in de private sector als in de publieke sector, bijvoorbeeld omwille van het opgelegd telewerk of van de wijzigingen in het uurrooster.³

3.2. Door de gemachtigde werd met betrekking tot voornoemde rechtsgrondbepalingen de volgende toelichting gegeven:

“Concernant la référence au préambule au 3°, une protection sociale adéquate pour les travailleurs ressortissant aux secteurs de la santé et aux secteurs essentiels durant la période au cours de laquelle des mesures de lutte contre la pandémie sont prises peuvent être vues comme étant des mesures de soutien direct ou indirect.

C’est toutefois la référence au 5° qui constitue la base principale du fondement légale de l’arrêté en projet qui vise la protection des travailleurs.”

² *Parl.St.* Kamer 2019-2020, nr. 55- 1104/001, 6.

³ *Parl.St.* Kamer 2019-2020, nr. 55- 1104/001, 6-7.

De ontworpen regeling betreft de erkenning als beroepsziekte van elke ziekte veroorzaakt door SARS-CoV-2 die in de tijd is beperkt en geldt voor een specifieke groep van werknemers. De betrokken regeling heeft bijgevolg betrekking op een aanpassing van het sociaizekerheidsrecht met het oog op de bescherming van de werknemers.

Bijgevolg biedt artikel 5, § 1, 5°, van de wet van 27 maart 2020 (II), een voldoende rechtsgrond voor de ontworpen regeling en dient de verwijzing naar artikel 5, § 1, 3°, van die wet in het eerste lid van de aanhef van het ontwerp te worden geschrapt.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

ALGEMENE OPMERKING

4.1. Krachtens artikel 30, eerste lid, van de beroepsziektenwet maakt de Koning de lijst op van de beroepsziekten die tot schadeloosstelling aanleiding geven, op voorstel van de in de schoot van Fedris⁴ opgerichte Wetenschappelijke Raad (artikel 16 van de beroepsziektenwet). Bovendien kan de Koning op grond van artikel 32, derde lid, van dezelfde wet voor sommige beroepsziekten en voor ziekten zoals bedoeld in artikel 30bis van die wet blootstellingscriteria vastleggen, op voorstel van het Beheerscomité en na advies van de Wetenschappelijke Raad.

Door de ontworpen regeling wordt beoogd een tijdelijke uitzonderingsregeling in te voeren voor de erkenning van elke ziekte veroorzaakt door SARS-CoV-2 als beroepsziekte voor werknemers in bedrijven van de cruciale sectoren en de essentiële diensten die tijdens de *lockdown*periode hun beroepsactiviteiten hebben moeten voortzetten zonder te kunnen telewerken en zonder zich te kunnen houden aan de regels van *social distancing* en worden dienaangaande blootstellingscriteria vastgesteld. Noch de opname op de lijst van beroepsziekten, noch de vaststelling van de blootstellingscriteria gebeurden met de tussenkomst van de Wetenschappelijke Raad, hetgeen nochtans door de wetgever als essentieel werd beschouwd voor de totstandkoming van de lijst van beroepsziekten en de vaststelling van de blootstellingscriteria.

Voor wat de werkingssfeer *ratione temporis* van de ontworpen regeling betreft, die betrekking heeft, enerzijds, op de periode van 18 maart 2020 tot en met 17 mei 2020⁵ tijdens dewelke de werknemers buitenshuis beroepsactiviteiten hebben uitgeoefend in bedrijven van de cruciale sectoren en de essentiële diensten en, anderzijds, op de periode van 20 maart 2020 tot en met 31 mei 2020 waarbinnen de ziekte moet worden vastgesteld, werd in het verslag aan de Koning de volgende verduidelijking gegeven:

“Aangezien vanaf 18 mei 2020 fase 2 van de exitstrategie ingaat, kan iedereen vanaf dan weer sociaal contact hebben. Vanaf 18 mei 2020 zal het dus niet meer mogelijk zijn aan te nemen dat de uitoefening van de in dit ontwerp bedoelde activiteiten leidt tot blootstelling aan Covid-19 die aanzienlijk hoger is dan die van de bevolking in het

⁴ Federaal agentschap voor beroepsrisico's.

⁵ De periode van 18 maart 2020 tot en met 17 mei 2020 is gesteund op het gegeven dat vanaf 18 maart 2020 de eerste *lockdown*maatregelen werden ingevoerd. Deze maatregelen werden voor het eerst genomen bij het ministerieel besluit van 18 maart 2020 ‘houdende dringende maatregelen om de verspreiding van het coronavirus COVID-19 te beperken’, dat werd opgeheven door het ministerieel besluit van 23 maart 2020 ‘houdende dringende maatregelen om de verspreiding van het coronavirus COVID-19 te beperken’.

algemeen, of zelfs inherent is aan de uitgeoefende activiteit.

Daarom is de bij dit besluit ingevoerde dekking voor beroepsziekten beperkt in de tijd en bedoeld voor werknemers die in de periode van 18 maart 2020 tot en met 17 mei 2020 een beroepsactiviteit hebben uitgeoefend in bedrijven van de cruciale sectoren en de essentiële diensten, voor zover de ziekte wordt vastgesteld in de periode van 20 maart 2020 tot en met 31 mei 2020.

De data 20 maart 2020 en 31 mei 2020 werden gekozen omdat ze de thans wetenschappelijk aanvaarde incubatietijd van de ziekte weerspiegelen, d.w.z. tussen 2 en 14 dagen na blootstelling aan het virus. Concreet betekent dit dat er niet meer dan 14 dagen mogen verstrijken tussen de datum van de laatste daadwerkelijke werkdag buitenshuis (d.w.z. niet telewerken) en het voorkomen van de ziekte.”

4.2. Het grondwettelijk beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie vereist dat het gecreëerde onderscheid tussen gevallen die wel en niet onder het toepassingsgebied vallen, op een objectief criterium berust en redelijk verantwoord is. Het bestaan van een dergelijke verantwoording moet worden beoordeeld rekening houdend met het doel en de gevolgen van de betwiste maatregel en met de aard van de ter zake geldende beginselen; het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie is geschonden wanneer vaststaat dat er geen redelijk verband van evenredigheid bestaat tussen de aangewende middelen en het beoogde doel.⁶

Er dient te worden opgemerkt dat de ontworpen regeling enerzijds afwijkt van de reguliere procedure voor de erkenning als beroepsziekte, zoals vastgesteld door de beroepsziektenwet, en anderzijds haar toepasselijkheid in de tijd laat afhangen van bepaalde data, vastgesteld op basis van criteria die als weinig pertinent, laat staan als wetenschappelijk onderbouwd, overkomen. De hieruit voortvloeiende verschillen in behandeling dienen in het licht van het gelijkheidsbeginsel door de stellers van het te nemen besluit te kunnen worden verantwoord.

Hierbij zal dienen te worden nagegaan of de voornoemde verschillen in behandeling voldoen aan de voorwaarden inzake doelmatigheid, objectiviteit, pertinentie en evenredigheid om in overeenstemming te kunnen worden geacht met het grondwettelijke gelijkheidsbeginsel en verdient het aanbeveling om een afdoende verantwoording op te nemen in het verslag aan de Koning. Het louter omschrijven van het gezondheidsrisico biedt weliswaar enige duiding, maar vormt op zich geen afdoende verantwoording in het licht van het gelijkheidsbeginsel.

4.3. Het is aangewezen de wijzigingen aan het koninklijk besluit van 28 maart 1969 in volgorde van de te wijzigen artikelen op te nemen in het ontwerp. Bijgevolg dient de bepaling onder artikel 3 van het ontwerp opgenomen te worden als artikel 2 en omgekeerd.

⁶ Vaste rechtspraak van het Grondwettelijk Hof. Zie bv. GwH 17 juli 2014, nr. 107/2014, B.12; GwH 25 september 2014, nr. 141/2014, B.4.1; GwH 30 april 2015, nr. 50/2015, B.16; GwH 18 juni 2015, nr. 91/2015, B.5.1.; GwH 16 juli 2015, nr. 104/2015, B.6.

BIJZONDERE OPMERKINGEN

Aanhef

5. Gelet op hetgeen *sub* 3 tot 3.2 in verband met de rechtsgrond is opgemerkt dient in het eerste lid van de aanhef de verwijzing naar artikel 5, § 1, 3°, van de wet van 27 maart 2020 (II) te worden geschrapt.

Artikel 1

6. In de ontworpen bepaling dient te worden geëxpliciteerd dat het de bedrijven van de cruciale sectoren en de essentiële diensten betreft zoals bedoeld in de bijlage van het ministerieel besluit van 23 maart 2020 ‘houdende dringende maatregelen om de verspreiding van het coronavirus COVID-19 te beperken’.

Artikel 2

7. In artikel 2 van het ontwerp wordt bepaald dat de artikelen 36, tweede lid, en 52, vierde lid, van de beroepsziektenwet, niet van toepassing zijn in het kader van de erkenning onder code 1.404.04.

Door de gemachtigde werd de noodzaak van deze bepaling als volgt toegelicht:

“L’article 2 est rendu nécessaire parce que l’introduction d’un nouveau code maladie peut poser, en soi, par rapport au caractère exceptionnel de la situation actuelle, certaines difficultés pour l’indemnisation en raison de l’existence de certaines dispositions des lois coordonnées le 3 juin 1970:

* l’article 36, alinéa 2 qui stipule que ‘Lorsque l’incapacité temporaire ou le décès sont antérieurs à l’inscription de la maladie sur la liste visée à l’article 30, la victime ou ses ayants droit peuvent prétendre à réparation à partir de la date à laquelle la maladie a été inscrite’ ;

* l’article 52, alinéa 4 qui stipule que ‘(...)Toutefois, en ce qui concerne les cas d’incapacité temporaire, les demandes doivent être introduites soit au cours de la période d’incapacité temporaire de travail, interrompue ou non par une ou plusieurs périodes de reprise de travail, soit au cours de la période où se manifestent les symptômes de la maladie professionnelle’.

L’application de ces dispositions auraient pour conséquences que :

* l’indemnisation de l’incapacité de travail temporaire ne pourrait débiter qu’à partir de la date d’entrée en vigueur de l’arrêté royal insérant le nouveau code au sein de la liste des maladies professionnelles, pour autant qu’au moment de l’introduction de la demande, l’intéressé présente encore les symptômes de la maladie;

* l’indemnisation des dommages résultant du décès ne pourrait débiter qu’à partir de la date d’entrée en vigueur de l’arrêté insérant le nouveau code au sein de la liste des maladies professionnelles.

S'agissant d'un régime temporaire justifié par des considérations exceptionnelles, l'application de ces règles doit être écartée, sauf à priver la proposition d'une grande part de son utilité attendue.

Par ailleurs, parce qu'ils sont pris dans le cadre de mesures temporaires et provisoires de pouvoirs spéciaux il a été jugé préférable de ne pas intégrer l'écartement temporaire de ces deux dispositions directement dans l'AR de 1969 pour ne pas en alourdir et complexifier inutilement le texte.”⁷

Het verdient aanbeveling deze toelichting op te nemen in het verslag aan de Koning.

Artikel 3

8.1. Als eerste criterium voor blootstelling betreffende de code 1.404.04 wordt vereist dat de werkomstandigheden of de aard van de uitgeoefende beroepsactiviteiten het geregeld onmogelijk maken om een afstand van 1,5 meter te bewaren in de contacten met andere personen.

Gevraagd hoe dit bewijs kan worden geleverd, of dit geen te zware bewijslast oplegt en hoe de administratie dit bewijs controleert en beoordeelt, antwoordde de gemachtigde:

“Fedris est coutumier de l'examen de dossiers pour lesquels il importe de prendre en compte l'exercice très concret sur le terrain de l'activité des travailleurs. Les victimes sont susceptibles d'apporter tout type de preuve par toute voie de droit comme pour toute maladie professionnelle. Ce seront un faisceau d'indices qui permettront à Fedris en fonction de la nature de l'activité d'évaluer dans quelle mesure il apparaît que les précautions édictée n'ont probablement pu être toute respectées à la lettre. Par exemple une patrouille de police qui procède à une intervention peut difficilement respecter une distance de 1,5 m.”

Het verdient aanbeveling deze verduidelijking eveneens op te nemen in het verslag aan de Koning.

8.2. Om in overeenstemming te zijn met de inhoud van de bijlage bij het besluit van 28 maart 1969 dient het opschrift “Criteria voor blootstelling betreffende de code 1.404.04” te worden vervangen door het opschrift “Code 1.404.04 – SARS-CoV-2”.

8.3. Het woord “indien” dient te worden weggelaten in de bepaling van het tweede en derde criterium.

Artikel 4

9.1. Artikel 4, eerste lid, van het ontwerp, bepaalt dat tot en met 31 december 2020 de Koning, bij een besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad, de toepassing van dit besluit kan uitbreiden tot andere periodes van uitoefening van een beroepsactiviteit in bedrijven van de cruciale sectoren en de essentiële diensten die hun activiteiten mogen voortzetten wanneer

⁷ Zie ook het advies van Fedris van 13 mei 2020 (p. 7-8).

nieuwe *lockdown*maatregelen worden opgelegd om de verspreiding van het coronavirus te beperken, dat Hij de periodes bepaalt waarin rekening wordt gehouden met de activiteit en de periodes waarin de ziekte wordt vastgesteld en dat Hij daartoe de bepalingen van de artikelen 1 en 3 van het koninklijk besluit van 28 maart 1969 kan wijzigen of vervangen.

De gemachtigde geeft dienaangaande de volgende toelichting:

“Dans la mesure où la faculté n’est donnée au Roi que jusqu’au 31 décembre 2020 d’étendre l’application du code à d’autres périodes, il est induit que de nouvelles mesures de confinement soient avant cette date prises. Toute éventuelle prolongation serait ipso facto conditionnée par la durée de ces nouvelles mesures de confinement en cas de seconde vague de contamination.

La possibilité pour le Roi de modifier ou remplacer les dispositions introduites par les articles 1^{er} et 3 portent effectivement sur les dispositions introduites par l’article 1^{er} dans l’AR de 1969 et par l’article 3 dans l’annexe de l’AR de 1969.

L’intention est effectivement que la disposition de l’article 2 reste d’application en cas de prolongation de l’application de code spécifique.”

9.2. Er dient op te worden gewezen dat het niet nodig is en bovendien af te raden dat een overheid aan zichzelf een machtiging toekent. In het voorliggende geval lijkt het evenwel de bedoeling van de stellers te zijn dat het te nemen bijzonderemachtenbesluit op zijn beurt een “gewone” machtiging zou toekennen aan de Koning.

De aan de Koning toegekende delegatie impliceert dat het volledige temporele toepassingsgebied van de ontworpen regeling door de Koning zal kunnen worden bepaald. Een dergelijke bepaling, die erop neerkomt dat de Koning zichzelf machtigt om in voorkomend geval buiten het kader van de bijzondere machten waarover hij op grond van de wet van 27 maart 2020 (II) beschikt bedoelde regeling nog uit te breiden tot andere periodes van uitoefening van een beroepsactiviteit, hoort niet thuis in het voorliggende besluit maar kan in voorkomend geval wel worden opgenomen in de wet waarbij het besluit wordt bekrachtigd.

In zoverre voornoemde bepaling zou worden opgenomen in een bekrachtigingswet dient erop te worden gewezen dat er naar “artikel 1 en de bijlage van voornoemd koninklijk besluit” dient te worden verwezen in plaats van naar “de artikelen 1 en 3 van voornoemd koninklijk besluit van 28 maart 1969”.

*

1. En application de l'article 4, alinéa 1^{er}, de la loi du 27 mars 2020 'habilitant le Roi à prendre des mesures de lutte contre la propagation du coronavirus COVID-19 (I)', qui se réfère à l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 3°, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, la section de législation a dû se limiter à l'examen de la compétence de l'auteur de l'acte, du fondement juridique et de l'accomplissement des formalités prescrites.

*

PORTÉE ET FONDEMENT JURIDIQUE DU PROJET

2. Le projet d'arrêté royal soumis pour avis a pour objet d'instaurer temporairement, dans le cadre de la loi du 27 mars 2020 'habilitant le Roi à prendre des mesures de lutte contre la propagation du coronavirus COVID-19 (II)', un régime d'exception afin de permettre la reconnaissance comme maladie professionnelle de toute maladie causée par le SRAS-CoV-2 pour les travailleurs des entreprises des secteurs cruciaux et des services essentiels¹ qui ont dû poursuivre leurs activités professionnelles sans pouvoir bénéficier du télétravail et sans pouvoir respecter les règles de distanciation sociale.

À cet effet, le projet insère dans l'article 1^{er} de l'arrêté royal du 28 mars 1969 'dressant la liste des maladies professionnelles donnant lieu à réparation et fixant les critères auxquels doit répondre l'exposition au risque professionnel pour certaines d'entre elles', un nouveau numéro de code qui permet de couvrir pour la période définie les travailleurs concernés (article 1^{er} du projet); il déclare non applicables les articles 36, alinéa 2, et 52, alinéa 4, des 'lois relatives à la prévention des maladies professionnelles et à la réparation des dommages résultant de celles-ci, coordonnées le 3 juin 1970' (ci-après : loi sur les maladies professionnelles) dans le cadre de la reconnaissance de ce nouveau code (article 2); il insère dans l'annexe de l'arrêté royal du 28 mars 1969 les critères d'exposition relatifs à ce nouveau code (article 3) et donne, jusqu'au 31 décembre 2020 inclus, délégation au Roi pour étendre l'application de l'arrêté en projet à d'autres périodes d'exercice d'une activité professionnelle par les travailleurs concernés si de nouvelles mesures de confinement devaient être imposées (article 4).

L'article 5 du projet dispose que l'arrêté envisagé produit ses effets le 18 mars 2020. L'article 6 du projet comporte la disposition exécutoire.

3. Il ressort du premier alinéa du préambule du projet que le fondement juridique du projet est recherché dans l'article 5, § 1^{er}, 3° et 5°, de la loi du 27 mars 2020 (II).

3.1. L'article 2 de la loi du 27 mars 2020 (II) dispose qu'afin de permettre à la Belgique de réagir à l'épidémie ou à la pandémie du coronavirus COVID-19 et d'en gérer les conséquences, le Roi peut, par arrêté délibéré en Conseil des ministres, prendre les mesures visées à l'article 5, § 1^{er}, 1° à 8°, de la loi et que si nécessaire, ces mesures peuvent avoir un effet rétroactif, lequel ne peut cependant être antérieur au 1^{er} mars 2020.

¹ Visés à l'annexe de l'arrêté ministériel du 23 mars 2020 'portant des mesures d'urgence pour limiter la propagation du coronavirus COVID-19'.

En vue de réaliser les objectifs mentionnés à l'article 2, alinéa 1^{er}, de la loi du 27 mars 2020 (II), l'article 5, § 1^{er}, 3^o et 5^o, de cette loi habilite le Roi à prendre plus précisément des mesures pour, d'une part, apporter un soutien direct ou indirect, ou prendre des mesures protectrices, pour les secteurs financiers, les secteurs économiques, le secteur marchand et non marchand, les entreprises et les ménages, qui sont touchés, en vue de limiter les conséquences de la pandémie et, d'autre part, apporter des adaptations au droit du travail et au droit de la sécurité sociale en vue de la protection des travailleurs et de la population, de la bonne organisation des entreprises et des administrations, tout en garantissant les intérêts économiques du pays et la continuité des secteurs critiques.

Au sujet de ces habilitations, les développements de la proposition devenue la loi du 27 mars 2020 (II) ont spécifié qu'outre les pouvoirs existants déjà prévus dans la législation en vigueur, le gouvernement recevra l'habilitation requise dans le domaine du soutien aux secteurs économiques et aux ménages et ce, afin de pouvoir intervenir rapidement dans le cadre de son domaine de compétences en prenant des mesures d'aide directes et indirectes dont relèvent des mesures d'accompagnement comme les régimes de report ou de garantie². Le commentaire souligne encore que dans le droit du travail et de la sécurité sociale, il peut se produire des situations dans lesquelles le cadre juridique en vigueur ne permet pas de concilier les mesures inspirées par la santé publique avec la nécessité d'assurer la continuité de la production économique ou de la prestation de services et ce, tant dans le secteur privé que dans le secteur public, par exemple à cause du télétravail imposé ou des modifications dans les horaires³.

3.2. À propos des dispositions précitées qui procurent le fondement juridique, le délégué a fourni les explications suivantes :

« Concernant la référence au préambule au 3^o, une protection sociale adéquate pour les travailleurs ressortissant aux secteurs de la santé et aux secteurs essentiels durant la période au cours de laquelle des mesures de lutte contre la pandémie sont prises peuvent être vues comme étant des mesures de soutien direct ou indirect.

C'est toutefois la référence au 5^o qui constitue la base principale du fondement légale de l'arrêté en projet qui vise la protection des travailleurs ».

Le régime en projet concerne la reconnaissance comme maladie professionnelle de toute maladie causée par le SRAS-CoV-2, reconnaissance qui est limitée dans le temps et qui s'applique à un groupe spécifique de travailleurs. Le régime concerné adapte donc le droit de la sécurité sociale en vue de la protection des travailleurs.

Partant, l'article 5, § 1^{er}, 5^o, de la loi du 27 mars 2020 (II) procure un fondement juridique suffisant au régime en projet et la référence à l'article 5, § 1^{er}, 3^o, de cette loi, inscrite dans le premier alinéa du préambule du projet, sera supprimée.

² *Doc. parl.*, Chambre, 2019-2020, n° 55-1104/001, p. 6.

³ *Doc. parl.*, Chambre, 2019-2020, n° 55-1104/001, pp. 6-7.

EXAMEN DU TEXTE

OBSERVATION GÉNÉRALE

4.1. En vertu de l'article 30, alinéa 1^{er}, de la loi sur les maladies professionnelles, le Roi dresse la liste des maladies professionnelles dont les dommages donnent lieu à réparation, sur la proposition du Conseil scientifique institué au sein de Fedris⁴ (article 16 de la loi sur les maladies professionnelles). En outre, en vertu de l'article 32, alinéa 3, de cette même loi, le Roi peut, pour certaines maladies professionnelles et pour des maladies au sens de l'article 30bis de ladite loi, fixer des critères d'exposition sur proposition du comité de gestion des maladies professionnelles et après avis du Conseil scientifique.

Le régime en projet vise à instaurer un régime temporaire d'exception afin de permettre la reconnaissance comme maladie professionnelle de toute maladie causée par le SRAS-CoV-2 pour les travailleurs des entreprises des secteurs cruciaux et des services essentiels qui ont dû poursuivre durant la période de confinement leurs activités professionnelles sans pouvoir avoir recours au télétravail et sans pouvoir respecter les règles de distanciation sociale et des critères d'exposition sont fixés à cet effet. Ni l'inscription dans la liste des maladies professionnelles, ni la fixation des critères d'exposition n'ont eu lieu à l'intervention du Conseil scientifique, ce que le législateur a pourtant considéré comme essentiel pour la confection de la liste des maladies professionnelles et la fixation des critères d'exposition.

Pour ce qui est du champ d'application *ratione temporis* du régime en projet, qui concerne, d'une part, la période du 18 mars 2020 au 17 mai 2020 compris⁵ au cours de laquelle les travailleurs ont exercé en dehors de leur domicile des activités professionnelles dans des entreprises des secteurs cruciaux et des services essentiels et, d'autre part, la période du 20 mars 2020 au 31 mai 2020 durant laquelle la maladie doit être constatée, le rapport au Roi apporte les précisions suivantes :

« Étant donné qu'à partir du 18 mai 2020, nous entrons dans la phase 2 du déconfinement, chacun pourra, à partir de ce moment, reprendre ses contacts sociaux. À partir du 18 mai 2020, il ne sera donc plus possible de considérer que l'exercice des activités visées par ce projet engendre une exposition au Covid-19 qui soit nettement supérieure à celle de la population en générale, ni même inhérente à l'activité exercée.

C'est pourquoi la couverture maladies professionnelles instaurée par le présent arrêté est limitée dans le temps et vise les travailleurs qui ont exercé une activité professionnelle dans les entreprises des secteurs cruciaux et des services essentiels pendant la période du 18 mars 2020 au 17 mai 2020 inclus, pour autant que l'existence de la maladie soit constatée au cours de la période allant du 20 mars 2020 au 31 mai 2020 inclus. Les dates des 20 mars et 31 mai 2020 ont été retenues car elles reflètent la période d'incubation de la maladie telle qu'elle est aujourd'hui admise scientifiquement, soit entre 2 et 14 jours après l'exposition au virus. Concrètement, il ne doit pas s'écouler plus

⁴ Agence fédérale des risques professionnels.

⁵ La période du 18 mars 2020 au 17 mai 2020 inclus, se fonde sur la circonstance que les premières mesures de confinement ont été instaurées à partir du 18 mars 2020. Ces mesures ont été prises pour la première fois par arrêté ministériel du 18 mars 2020 'portant des mesures d'urgence pour limiter la propagation du coronavirus COVID-19', abrogé par l'arrêté ministériel du 23 mars 2020 'portant des mesures d'urgence pour limiter la propagation du coronavirus COVID-19'.

de 14 jours entre la date du dernier jour effectif de travail en dehors de son domicile (donc pas en télétravail) et la survenance de la maladie ».

4.2. Le principe constitutionnel d'égalité et de non-discrimination requiert que la distinction opérée entre les cas qui entrent dans le champ d'application et ceux qui n'y entrent pas, repose sur un critère objectif et qu'elle soit raisonnablement justifiée. L'existence d'une telle justification doit s'apprécier en tenant compte du but et des effets de la mesure critiquée ainsi que de la nature des principes en cause; le principe d'égalité et de non-discrimination est violé lorsqu'il est établi qu'il n'existe pas de rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé ⁶.

Il convient d'observer, d'une part, que le régime en projet déroge à la procédure régulière de reconnaissance comme maladie professionnelle, arrêtée par la loi sur les maladies professionnelles et, d'autre part, qu'il fait dépendre son applicabilité dans le temps de certaines dates, fixées en fonction de critères qui semblent peu pertinents et encore moins étayés scientifiquement. Les différences de traitement en découlant doivent pouvoir être justifiées au regard du principe d'égalité par les auteurs de l'arrêté envisagé.

À cet égard, il y aura lieu d'examiner si les différences de traitement précitées satisfont aux conditions d'efficacité, d'objectivité, de pertinence et de proportionnalité pour pouvoir être réputées conformes au principe constitutionnel d'égalité et il est recommandé d'insérer une justification adéquate dans le rapport au Roi. La simple qualification d'un risque pour la santé apporte certes un certain éclairage, mais ne constitue pas en soi une justification adéquate au regard du principe d'égalité.

4.3. Il est recommandé d'insérer dans le projet les modifications à l'arrêté royal du 28 mars 1969 dans l'ordre numérique des articles à modifier. En conséquence, la disposition doit figurer sous l'article 3 du projet en tant qu'article 2 et inversement.

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

PRÉAMBULE

5. Eu égard à l'observation formulée au point 3 jusqu'au point 3.2 au sujet du fondement juridique, on supprimera au premier alinéa du préambule la référence à l'article 5, § 1^{er}, 3^o, de la loi du 27 mars 2020 (II).

⁶ Jurisprudence constante de la Cour constitutionnelle. Voir par exemple C.C., 17 juillet 2014, n° 107/2014, B.12; C.C., 25 septembre 2014, n° 141/2014, B.4.1; C.C., 30 avril 2015, n° 50/2015, B.16; C.C., 18 juin 2015, n° 91/2015, B.5.1; C.C., 16 juillet 2015, n° 104/2015, B.6.

Article 1^{er}

6. Dans la disposition en projet, il y a lieu d'expliciter qu'il s'agit des entreprises des secteurs cruciaux et des services essentiels visés dans l'annexe de l'arrêté ministériel du 23 mars 2020 'portant des mesures d'urgence pour limiter la propagation du coronavirus COVID-19'.

Article 2

7. L'article 2 du projet dispose que les articles 36, alinéa 2, et 52, alinéa 4, de la loi sur les maladies professionnelles, ne sont pas applicables dans le cadre d'une reconnaissance sous le code 1.404.04.

La nécessité de cette disposition a été commentée par le délégué comme suit :

« L'article 2 est rendu nécessaire parce que l'introduction d'un nouveau code maladie peut poser, en soi, par rapport au caractère exceptionnel de la situation actuelle, certaines difficultés pour l'indemnisation en raison de l'existence de certaines dispositions des lois coordonnées le 3 juin 1970 :

* l'article 36, alinéa 2 qui stipule que 'Lorsque l'incapacité temporaire ou le décès sont antérieurs à l'inscription de la maladie sur la liste visée à l'article 30, la victime ou ses ayants droit peuvent prétendre à réparation à partir de la date à laquelle la maladie a été inscrite' ;

* l'article 52, alinéa 4 qui stipule que '(...)Toutefois, en ce qui concerne les cas d'incapacité temporaire, les demandes doivent être introduites soit au cours de la période d'incapacité temporaire de travail, interrompue ou non par une ou plusieurs périodes de reprise de travail, soit au cours de la période où se manifestent les symptômes de la maladie professionnelle'.

L'application de ces dispositions auraient pour conséquences que :

* l'indemnisation de l'incapacité de travail temporaire ne pourrait débuter qu'à partir de la date d'entrée en vigueur de l'arrêté royal insérant le nouveau code au sein de la liste des maladies professionnelles, pour autant qu'au moment de l'introduction de la demande, l'intéressé présente encore les symptômes de la maladie ;

* l'indemnisation des dommages résultant du décès ne pourrait débuter qu'à partir de la date d'entrée en vigueur de l'arrêté insérant le nouveau code au sein de la liste des maladies professionnelles.

S'agissant d'un régime temporaire justifié par des considérations exceptionnelles, l'application de ces règles doit être écartée, sauf à priver la proposition d'une grande part de son utilité attendue.

Par ailleurs, parce qu'ils sont pris dans le cadre de mesures temporaires et provisoires de pouvoirs spéciaux il a été jugé préférable de ne pas intégrer l'écartement temporaire de ces deux dispositions directement dans l'AR de 1969 pour ne pas en alourdir et complexifier inutilement le texte »⁷.

Il est recommandé de mentionner cette précision dans le rapport au Roi.

⁷ Voir aussi l'avis de Fedris du 13 mai 2020 (pp. 7-8).

Article 3

8.1. À titre de premier critère d'exposition concernant le code 1.404.04, il est requis que les conditions de travail ou la nature des activités professionnelles exercées rendent régulièrement impossible de conserver une distance d'1,5 mètre dans les contacts avec d'autres personnes.

Interrogé sur le point de savoir comment cette preuve peut être apportée, si ce critère n'impose pas une charge de la preuve trop lourde et comment l'administration vérifie et apprécie ladite preuve, le délégué a répondu :

« Fedris est coutumier de l'examen de dossiers pour lesquels il importe de prendre en compte l'exercice très concret sur le terrain de l'activité des travailleurs. Les victimes sont susceptibles d'apporter tout type de preuve par toute voie de droit comme pour toute maladie professionnelle. Ce seront un faisceau d'indices qui permettront à Fedris en fonction de la nature de l'activité d'évaluer dans quelle mesure il apparaît que les précautions édictée n'ont probablement pu être toutes respectées à la lettre. Par exemple une patrouille de police qui procède à une intervention peut difficilement respecter une distance de 1,5 m ».

Cette précision gagnerait à être insérée dans le rapport au Roi.

8.2. Afin de se conformer au contenu de l'annexe de l'arrêté du 28 mars 1969, l'intitulé « Critères d'exposition concernant le code 1.404.04 » doit être remplacé par l'intitulé « Code 1.404.04 – SRAS-CoV-2 ».

8.3. Dans le texte néerlandais, le mot « indien » doit être omis dans la disposition des deuxième et troisième critères.

Article 4

9.1. L'article 4, alinéa 1^{er}, du projet, dispose que jusqu'au 31 décembre 2020 inclus, le Roi peut, par arrêté délibéré en Conseil des ministres, étendre l'application du présent arrêté à d'autres périodes d'exercice d'une activité professionnelle dans les entreprises des secteurs cruciaux et des services essentiels qui sont autorisés à poursuivre leur activité lorsque de nouvelles mesures de confinement sont imposées en vue de limiter une propagation du coronavirus, qu'il fixe les périodes d'activité prises en compte et les périodes de constatation de la survenance de la maladie et qu'à cette fin, il peut modifier ou remplacer les dispositions introduites par les articles 1^{er} et 3 dans l'arrêté royal du 28 mars 1969 précité.

À cet égard, le délégué apporte les précisions suivantes :

« Dans la mesure où la faculté n'est donnée au Roi que jusqu'au 31 décembre 2020 d'étendre l'application du code à d'autres périodes, il est induit que de nouvelles mesures de confinement soient avant cette date prises. Toute éventuelle prolongation serait ipso facto conditionnée par la durée de ces nouvelles mesures de confinement en cas de seconde vague de contamination.

La possibilité pour le Roi de modifier ou remplacer les dispositions introduites par les articles 1^{er} et 3 portent effectivement sur les dispositions introduites par l'article 1^{er} dans l'AR de 1969 et par l'article 3 dans l'annexe de l'AR de 1969.

L'intention est effectivement que la disposition de l'article 2 reste d'application en cas de prolongation de l'application de code spécifique ».

9.2. Il convient de relever qu'il est superflu et en outre déconseillé qu'une autorité s'accorde une habilitation à elle-même. En l'espèce, l'intention des auteurs semble toutefois être de prévoir que l'arrêté de pouvoirs spéciaux envisagé accorderait à son tour une habilitation « ordinaire » au Roi.

La délégation accordée au Roi implique que le champ d'application temporel global du régime en projet pourra être fixé par le Roi. Une telle disposition, qui implique que le Roi s'autorise lui-même, le cas échéant en dehors du cadre des pouvoirs spéciaux dont il dispose en vertu de la loi du 27 mars 2020 (II), à encore étendre le régime visé à d'autres périodes d'exercice d'une activité professionnelle, n'a pas sa place dans l'arrêté à l'examen, mais peut, le cas échéant, être inscrite dans la loi qui confirme l'arrêté.

Dans la mesure où la disposition précitée serait insérée dans une loi de confirmation, il convient de souligner qu'il y a lieu de viser « l'article 1^{er} et l'annexe de l'arrêté royal précité » et non « les articles 1^{er} et 3 dans l'arrêté royal du 28 mars 1969 précité ».

DE GRIFFIER - LE GREFFIER

DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Wim GEURTS

Marnix VAN DAMME