



RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

advies 74.548/1
van 24 oktober 2023

avis 74.548/1
du 24 octobre 2023

over

sur

een ontwerp van koninklijk besluit
‘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’

un projet d’arrêté royal ‘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’

Op 25 september 2023 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister van Sociale Zaken verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een ontwerp van koninklijk besluit ‘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’.

Het ontwerp is door de eerste kamer onderzocht op 19 oktober 2023. De kamer was samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, Brecht STEEN en Tim CORTHAUT, staatsraden, Michel TISON en Johan PUT, assessoren, en Greet VERBERCKMOES, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Lennart NIJS, adjunct-auditeur.

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

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 24 oktober 2023.

*

Le 25 septembre 2023, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Ministre des Affaires sociales à communiquer un avis dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté royal ‘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’.

Le projet a été examiné par la première chambre le 19 octobre 2023. La chambre était composée de Marnix VAN DAMME, président de chambre, Brecht STEEN et Tim CORTHAUT, conseillers d'État, Michel TISON et Johan PUT, assesseurs, et Greet VERBERCKMOES, greffier.

Le rapport a été présenté par Lennart NIJS, auditeur adjoint.

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

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 24 octobre 2023.

*

1. Met toepassing van artikel 84, § 3, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, heeft de afdeling Wetgeving zich beperkt 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 besluit strekt ertoe om code 1.605.01 (been- en gewrichtsaandoeningen van de bovenste ledematen veroorzaakt door mechanische trillingen) van de lijst van beroepsziekten te wijzigen, zodat aandoeningen aan de schouder niet langer onder deze code ressorteren.¹

Daartoe wijzigt het besluit de code 1.605.01 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’ (artikel 1). De op basis van dit codenummer reeds toegekende rechten (voor aandoeningen aan de schouder) blijven behouden conform artikel 36, eerste 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: “Gecoördineerde wetten”), maar kunnen bij verergering niet langer worden herzien, tenzij de verergering zich situeert ter hoogte van de pols of de elleboog (artikel 2).

Het besluit heeft uitwerking met ingang van 26 mei 2020 (artikel 3).

3. Voor het ontwerp wordt terecht rechtsgrond gezocht in artikel 30, eerste lid, en artikel 36, eerste lid, van de Gecoördineerde wetten.

3.1. Artikel 1 van het ontwerp vindt rechtsgrond in artikel 30, eerste lid, van de Gecoördineerde wetten, dat bepaalt dat de Koning de lijst opmaakt van de beroepsziekten die tot schadeloosstelling aanleiding geven.

3.2. Artikel 2 van het ontwerp vindt rechtsgrond in artikel 36, eerste lid, van de Gecoördineerde wetten. Deze bepaling stipuleert dat de getroffen zijn rechten op schadeloosstelling behoudt, onverminderd alle andere bepalingen betreffende de vergoeding van de uit beroepsziekten voortvloeiende schade, wanneer een ziekte van de lijst van beroepsziekten wordt geschrapt of wanneer de omschrijving ervan wordt gewijzigd. Daarbij wordt de Koning gemachtigd om te bepalen dat het overlijden of de verergering van de schade ingevolge de ziekte die van de genoemde lijst werd geschrapt of waarvan de omschrijving werd gewijzigd, geen

¹ Reden hiervoor is dat er volgens de Wetenschappelijke Raad van Fedris onvoldoende argumenten bestaan om nog aan te nemen dat het hanteren van trillende werktuigen een betekenisvolle bijdrage zou leveren tot het ontstaan van acromioclaviculaire artrose, behalve bij rechtstreekse plaatsing van het werktuig dat de trillingen veroorzaakt tegen de schouder.

aanleiding geeft tot betaling van de vergoedingen ingevolge overlijden of tot herziening van reeds toegekende vergoedingen ingevolge blijvende arbeidsongeschiktheid.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Artikel 1

4. In de Nederlandse taalversie dient de zinsnede “1.605.01 – Gewrichtsaandoeningen van de polsen en de ellebogen veroorzaakt door mechanische trillingen” te worden vervangen door “1.605.01 – Been- en gewrichtsaandoeningen van de polsen en de ellebogen veroorzaakt door mechanische trillingen”.²

Artikel 3

5. De ontworpen regeling zou uitwerking krijgen met terugwerkende kracht tot 26 mei 2020. Dat is de datum waarop de Wetenschappelijke Raad van Fedris tot de conclusie kwam dat acromioclaviculaire artrose niet langer erkend kan worden als het gevolg van mechanische trillingen ter hoogte van de bovenste ledematen.

Het verlenen van terugwerkende kracht aan besluiten is enkel toelaatbaar ingeval voor de retroactiviteit een wettelijke grondslag bestaat, de retroactiviteit betrekking heeft op een regeling waarbij, met inachtneming van het gelijkheidsbeginsel, voordelen worden toegekend of in zoverre de retroactiviteit noodzakelijk is voor de continuïteit of de goede werking van het bestuur en daardoor, in beginsel, geen verkregen situaties worden aangetast.

Enkel indien de retroactiviteit van de ontworpen regeling in één van de opgesomde gevallen valt in te passen, kan deze worden gebillijkt.

5.1. Uit het aan de Raad van State bezorgde dossier blijkt dat de terugwerkende kracht ertoe strekt om een reglementaire basis te verlenen aan de reeds sedert 26 mei 2020 gangbare praktijk waarbij elke nieuwe aanvraag of aanvraag tot herziening al wordt behandeld alsof de door de artikelen 1 en 2 aangebrachte wijzigingen al van kracht zijn.³ Dit werd bevestigd door de gemachtigde.⁴

² In de Nederlandse taalversie wordt de formulering “been- en gewrichtsaandoeningen” gewijzigd naar “gewrichtsaandoeningen”. De gemachtigde bevestigde dat deze wijziging berust op een vergissing. In de Franse taalversie wordt wel de vigerende formulering “affections ostéoarticulaires” behouden.

³ Zo valt in het begeleidend schrijven aan de Raad van State te lezen: “Depuis la position officielle du Conseil scientifique du 26 mai 2020, l’administration applique les règles suivantes : les demandes visant la reconnaissance d’une arthrose acromio-claviculaire (donc de l’épaule) au titre de maladie professionnelle inscrite sous le code 1.605.01 sont rejetées, les demandes en révision sont rejetées et en cas de procédure judiciaire, il est mis fin au recours. L’objectif du projet d’arrêté royal qui vous est soumis pour avis est de transcrire ces règles dans la réglementation et de figer la situation à la date de la confirmation scientifique officielle que cette affection ne doit plus constituer une maladie professionnelle, à savoir le 26 mai 2020.”

⁴ De gemachtigde verklaarde: “Fedris confirme que les constats posés par le Conseil scientifique en sa séance du 26.05.2020 ont conduit à ne plus reconnaître aucun cas d’arthrose acromio-claviculaire au titre de maladie

De afdeling Wetgeving heeft er in het verleden meermaals op gewezen dat het procedé waarbij een regeling onmiddellijk wordt ingevoerd zonder de totstandkoming van de noodzakelijke wettelijke of reglementaire basis af te wachten, en aan die laatste dan, wanneer zij uiteindelijk tot stand komt, terugwerkende kracht te verlenen voor zoveel tijd als nodig is om de reeds gangbare praktijk te bevestigen, in beginsel niet toelaatbaar is. Dit is vooreerst het geval, omdat met dat procedé wordt afgeweken van de normale regels die moeten worden gevolgd bij de totstandkoming van reglementaire bepalingen en aldus die regels dreigen te worden uitgehold, ten tweede, omdat erdoor de beslissingsbevoegdheid van de Koning in sommige gevallen feitelijk aan banden wordt gelegd, ten derde, omdat de inhoud van de nieuwe meegedeelde regelgeving niet wordt bekendgemaakt op een wijze als bedoeld bij artikel 190 van de Grondwet en, ten slotte, omdat het gevolgde procedé een bron van rechtsonzekerheid is voor de bestemmingen van de betrokken normen.

5.2. Gevraagd naar een bijkomende verantwoording voor de terugwerkende kracht, antwoordde de gemachtigde:

“Aussi longtemps que le code 1.605.01 n’est pas modifié, il n’est pas possible de faire application de l’article 36 des lois coordonnées qui prévoit que ‘En cas de suppression de l’inscription d’une maladie de la liste visée à l’article 30 ou de modification du libellé de cette inscription, la personne atteinte de cette maladie conserve ses droits à la réparation acquise, sans préjudice de toute autre disposition concernant la réparation des dommages résultant des maladies professionnelles. (...)’.

Or, sauf le cas d’une modification / suppression d’un code de la liste, aucun droit acquis n’est prévu et le constat posé le 26.05.2020 que l’arthrose acromio-claviculaire n’est pas une affection correspondant au code 1.605.01 tel qu’il existe jusqu’à ce jour, ne pouvait conduire qu’à :

- rejeter toute demande visant la reconnaissance de cette maladie au titre de maladie professionnelle dans le cadre de la liste des maladies professionnelles ;
- mettre fin à l’indemnisation à laquelle le droit avait été antérieurement reconnu, en cas de demande en révision ayant pour objet cette maladie.

Le constat que l’arthrose acromio-claviculaire n’est pas une affection ostéoarticulaire provoquée par les vibrations mécaniques a pour conséquence, en effet, que toute reconnaissance de cette arthrose dans le cadre du code 1.605.01 est une erreur que l’administration n’a pas d’autre choix que de corriger en mettant fin à l’indemnisation pour l’avenir.

Rappelons, à cet égard, que les dispositions des lois coordonnées le 3 juin 1970 sont d’ordre public et qu’il n’est donc pas possible de maintenir l’indemnisation d’une maladie reconnue comme professionnelle dès qu’il est constaté qu’elle ne remplit pas les conditions posées à cette reconnaissance SAUF l’hypothèse expressément visée par l’article 36 desdites lois, soit la modification / suppression du code.

Depuis le 26.05.2020, de nombreuses décisions, statuant sur une demande en révision, ont mis fin à l’indemnisation accordée précédemment du chef d’arthrose acromio-claviculaire.

Si la modification du code 1.605.01 n'est pas applicable depuis le 26.05.2020, il ne sera pas possible, en application de l'article 36 des lois coordonnées, de rétablir cette indemnisation pour la période antérieure à la date d'entrée en vigueur de l'arrêté royal et cela créera une discrimination entre les assurés sociaux selon que leur demande en révision a déjà fait l'objet ou non d'une décision :

- ceux qui se sont déjà vus notifier une décision ne pourront voir l'indemnisation être rétablie pour la période comprise entre la prise d'effet de la décision et la date d'entrée en vigueur de l'arrêté royal alors que
- ceux pour lesquels aucune décision n'a encore été prise ne subiront aucune suspension de l'indemnisation.

Cette discrimination sera d'autant plus importante en termes de personnes concernées que le nombre de demandes actuellement pendantes et ayant pour objet la révision d'une indemnisation accordée pour arthrose acromio-claviculaire est élevé, en raison du fait que, de manière logique, l'institution a tenu en suspens diverses demandes n'ayant pas encore fait l'objet d'une décision au moment où la décision a été prise de modifier le code actuel."

5.3. De geboden verantwoording voor de terugwerkende kracht kan niet worden aanvaard.

5.3.1. De verantwoording voor de terugwerkende kracht, gestoeld op de redenering dat deze de rechtsonderhorigen tot voordeel zou strekken omdat de waarborgen van artikel 36 van de Gecoördineerde wetten slechts zouden gelden voor beroepsziekten die uit de lijst worden geschrapt of waarvan de omschrijving is gewijzigd, geeft blijk van een te enge lezing van het hierin vervatte beginsel van verworven rechten.

In dat verband moet in herinnering worden gebracht dat de memorie van toelichting bij de wet van 13 juli 2006 'houdende diverse bepalingen inzake beroepsziekten en arbeidsongevallen en inzake beroepsherinschakeling', waarbij artikel 36 in de Gecoördineerde wetten werd ingevoegd, de draagwijdte van die bepaling als volgt verduidelijkt:⁵

"Een bepaalde rubriek van de lijst kan een dermate belangrijke wijziging ondergaan, dat bepaalde aandoeningen die in het verleden werden erkend, in de toekomst van erkenning worden uitgesloten. De bedoeling bestaat erin dat de verworven rechten op basis van de vroegere aanvraag integraal behouden blijven, maar dat de Koning kan bepalen dat een eventuele verergering van deze toestand geen aanleiding geeft tot bijkomende schadeloosstelling (dit is vooral het geval wanneer blijkt dat we in het verleden, met de toenmalige kennis, weliswaar een juiste beslissing hebben getroffen, maar dat – ingevolge de evolutie van de medische wetenschap – eveneens blijkt dat we diezelfde aandoening *hic et nunc* niet meer als een beroepsziekte beschouwen."

Het Grondwettelijk Hof overwoog in zijn arrest met nummer 152/2010 van 22 december 2010 dat de inschrijving van een ziekte op de lijst van beroepsziekten niet de rechtmatige verwachting doet ontstaan dat dit niet zou kunnen worden gewijzigd omwille van evoluties in de wetenschap, maar dat uit de hoger geciteerde parlementaire voorbereiding wel blijkt

⁵ Parl.St. Kamer 2003-04, nr. 51-1334/001, 19.

dat de wetgever, in de regel, geen afbreuk wenste te doen aan de verworven rechten wegens een beroepsziekte die niet langer als dusdanig is erkend.⁶

De enge lezing die de gemachtigde aan artikel 36 van de Gecoördineerde wetten geeft is dan ook al uitdrukkelijk tegengesproken door meerdere Arbeidshoven.⁷

5.3.2. Niets belet dat Fedris reeds sinds 26 mei 2020 de kwalificatie van acromioclaviculaire artrose als beroepsziekte in individuele gevallen weigert, na vastgesteld te hebben dat niet voldaan is aan de voorwaarde van het beroepsrisico, zij het dat daarbij op heden een weerlegbaar vermoeden van het bestaan van dergelijk beroepsrisico geldt. Door het schrappen uit de lijst van beroepsziekten van been- en gewrichtsaandoeningen van de schouder veroorzaakt door mechanische trillingen, zullen betrokkenen echter enkel nog een schadeloosstelling kunnen bekomen door zich te beroepen op het open systeem van beroepsziekten, voorzien door artikel 30bis van de Gecoördineerde wetten. In dat geval wordt de bewijslast voor het bestaan van een beroepsrisico omgekeerd, en zal de betrokkene moeten aantonen dat de ziekte “op rechtstreekse en determinerende wijze het gevolg is” van de beroepsactiviteit.⁸

De terugwerkende kracht kan dan ook een nadelig effect hebben voor bepaalde rechtsonderhorigen, met name in die gevallen dat Federis er niet in is geslaagd om het uit de vigerende versie van het koninklijk besluit van 28 maart 1969 voortvloeiende vermoeden te weerleggen.⁹

5.4. In het advies van het Beheerscomité valt bovendien te lezen dat er 33 herzieningsaanvragen hangende zijn naar aanleiding van een beslissing van de werkgroep van 28 maart 2022, en meer dan 90 gerechtelijke procedures aan de gang zijn “met als voorwerp het verband tussen de blootstelling aan mechanische trillingen en acromioclaviculaire artrose”.

⁶ GwH 22 december 2010, nr. 152/2010, B.5 en B.6.

⁷ Arbeidshof Luik 19 november 2021, nr. 2021/AL/2, *Chr. D.S. – Soc. Kron.*, 2022, 9-10, 599-605. Vgl. ook met: Arbeidshof Bergen 8 januari 2019, nr. 2018/AM/7, *JTT* 2019, afl. 1353, 501, waarin het Arbeidshof deze zienswijze van Fedris uitdrukkelijk als foutief bestempelde:

“L'article 36, alinéa 1er, des lois coordonnées du 3 juin 1970 consacre une garantie intégrale des droits, étant qu'en cas de suppression de l'inscription d'une maladie de la liste ou de la modification du libellé de cette inscription, la personne atteinte de la maladie conserve ses droits à la réparation acquise sur base d'une demande antérieure. Par ailleurs, le législateur habilite le Roi à prévoir, par voie d'exception, un régime particulier si l'incapacité permanente s'est aggravée (ou en cas de décès dû à la maladie professionnelle). C'est dans le cadre de cette habilitation limitée que l'arrêté royal du 25 février 2007 a été pris.

La thèse soutenue par Fedris, selon laquelle le maintien de l'indemnisation accordée sous l'empire de la réglementation ancienne suppose une condition, à savoir que l'affection ne corresponde pas à la nouvelle définition de la maladie inscrite sous le nouveau code 1.605.03, ne repose sur aucun fondement légal.”

⁸ Artikelen 30bis en 32, vijfde lid, van de Gecoördineerde wetten.

⁹ Uit het aan de afdeling Wetgeving bezorgde dossier blijkt dat er “geen verband [is] aangetoond tussen de blootstelling aan mechanische trillingen en artrose ter hoogte van het acromioclaviculaire gewricht behalve bij plaatsing van het werktuig dat trillingen veroorzaakt direct tegen de schouder” (Nota van het Beheerscomité voor de beroepsziekten van 8 februari 2023, p. 1). Zo is het bijvoorbeeld niet *a priori* uitgesloten dat aanvragen tot schadeloosstelling werden ingediend voor acromioclaviculaire artrose die het gevolg is van rechtstreeks contact van werktuigen met de schouder.

Indien blijkt dat de terugwerkende kracht van een wet tot doel heeft de afloop van een gerechtelijke procedure in een welbepaalde zin te beïnvloeden of de rechtscolleges te verhinderen zich uit te spreken over een welbepaalde rechtsvraag, is vereist dat uitzonderlijke omstandigheden of dwingende motieven van algemeen belang een verantwoording bieden voor het optreden van de wetgever, dat ten nadele van een categorie van burgers afbreuk doet aan de jurisdictionele waarborgen die aan allen worden geboden.¹⁰ Dit geldt *a fortiori* ten aanzien van de terugwerkende kracht die aan besluiten wordt verleend.¹¹

Daaromtrent stelde de gemachtigde:

“Il est exact que l’effet rétroactif ou non de l’arrêté royal aura des conséquences sur les procédures judiciaires en cours et, encore une fois, cet effet est justifié par un impératif d’égalité de traitement des assurés sociaux.

L’effet rétroactif assurera une uniformité dans les décisions judiciaires que l’on n’observe pas actuellement puisque de nombreuses procédures d’appels ont déjà dû être diligentées, tantôt par l’assuré social concerné, tantôt par Fedris, contre des jugements développant des raisonnements différents ou se fondant sur des avis d’experts judiciaires différents.

Sur le plan judiciaire, l’effet rétroactif est donc doublement justifié en ce qu’il assurera une égalité de traitement entre justiciables, indépendamment du magistrat saisi de la problématique et aussi, par voie de conséquence, une sécurité juridique qui n’existe actuellement pas.”

Er moet in herinnering worden gebracht dat de Wetenschappelijke Raad van Fedris geen regelgevende bevoegdheden heeft, en het weerlegbaar vermoeden dat kleeft aan een op de in artikel 1 van het te wijzigen besluit bedoelde lijst vermelde aandoening bijgevolg pas uit de rechtsorde verdwijnt op het ogenblik dat de Koning daartoe een besluit heeft vastgesteld. Hoewel het advies over acromioclaviculaire artrose reeds dateert van 26 mei 2020, wordt daaraan pas bij het voorliggende ontwerp een regelgevend gevolg gegeven. Het is dan ook weinig verrassend, en dus allerm minst een uitzonderlijke omstandigheid, dat rechtsonderhorigen zich de voorbije drie jaar op het vermoeden zijn blijven beroepen, en daarin gevolgd worden door de arbeidsrechtbanken en -hoven. Deze situatie is dan ook in de eerste plaats het gevolg van de administratieve praktijk van Fedris om bij de toekenning en herziening van rechten de eigen wetenschappelijke inzichten voorrang te geven over de vigerende tekst van het koninklijk besluit van 28 maart 1969.

¹⁰ Vaste rechtspraak van het Grondwettelijk Hof. Zie bv.: GwH 21 november 2013, nr. 158/2013, B.24.2; GwH 9 oktober 2014, nr. 146/2014, B.10.1; GwH 28 mei 2015, nr. 77/2015, B.4.1; GwH 24 maart 2016, nr. 48/2016, B.6; GwH 6 oktober 2016, nr. 126/2016, B.7.3.

¹¹ Adv.RvS 31.093/3 van 10 juli 2001 over een ontwerp dat heeft geleid tot het besluit van de Vlaamse Regering van 28 juni 2002 ‘tot uitvoering van het Titel IV, hoofdstuk II en Titel V, hoofdstuk IV van het decreet van 18 juli 2003 betreffende het integraal waterbeleid, gecoördineerd op 15 juni 2018’; adv.RvS 37.794/1 van 2 december 2004 over een ontwerp dat heeft geleid tot het besluit van de Vlaamse Regering van 10 juni 2005 ‘houdende de organisatie en de financiering van de Koninklijke Beiaardschool Jef Denyn in Mechelen’; adv.RvS 53.586/3 van 16 juli 2013 over een ontwerp dat heeft geleid tot het koninklijk besluit van 7 november 2013 ‘tot uitvoering van bepaalde artikelen van de wet van 17 mei 2006 betreffende de externe rechtspositie van de veroordeelden tot een vrijheidsstraf en de aan het slachtoffer toegekende rechten in het raam van de strafuitvoeringsmodaliteiten’, opm. 6.1.

5.5. Gelet op alles wat hiervoor is uiteengezet, kan niet worden aanvaard dat er sprake is van uitzonderlijke omstandigheden of dwingende motieven van algemeen belang die kunnen verantwoorden dat op retroactieve wijze wordt ingegrepen in hangende rechtsgeschillen.

Artikel 3 van het ontwerp kan bijgevolg geen doorgang vinden.

*

1. En application de l'article 84, § 3, alinéa 1^{er}, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, la section de législation s'est limitée 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 soumis pour avis a pour objet de modifier le code 1.605.01 (affections ostéoarticulaires des membres supérieurs provoquées par les vibrations mécaniques) figurant dans la liste des maladies professionnelles, de sorte que les affections de l'épaule ne relèvent plus de ce code ¹.

Pour ce faire, l'arrêté modifie le code 1.605.01 inscrit à 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' (article 1^{er}). Les droits déjà accordés sur la base de ce numéro de code (pour les affections de l'épaule) sont conservés conformément à l'article 36, alinéa 1^{er}, 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 : « les lois coordonnées »), mais ils ne peuvent plus faire l'objet d'une révision en cas d'aggravation que si l'aggravation est localisée au niveau du poignet ou du coude (article 2).

L'arrêté produit ses effets le 26 mai 2020 (article 3).

3. Le fondement juridique du projet est recherché à juste titre dans l'article 30, alinéa 1^{er}, et dans l'article 36, alinéa 1^{er}, des lois coordonnées.

3.1. L'article 1^{er} du projet trouve son fondement juridique dans l'article 30, alinéa 1^{er}, des lois coordonnées, qui dispose que le Roi dresse la liste des maladies professionnelles dont les dommages donnent lieu à réparation.

3.2. L'article 2 du projet trouve son fondement juridique dans l'article 36, alinéa 1^{er}, des lois coordonnées. Cette disposition précise qu'en cas de suppression de l'inscription d'une maladie de la liste ou de modification du libellé de cette inscription, la personne atteinte conserve ses droits à la réparation acquise, sans préjudice de toute autre disposition concernant la réparation des dommages résultant des maladies professionnelles. Le Roi est en outre habilité à décider que le décès ou l'aggravation du dommage provoqué par la maladie dont l'inscription sur la liste précitée a été supprimée ou dont le libellé de l'inscription a été modifié, ne donne pas lieu à l'octroi des allocations consécutives au décès ou à une révision des indemnités acquises pour une incapacité de travail permanente.

¹ Cela s'explique par le fait que, selon le Conseil scientifique de Fedris, il n'y a pas suffisamment d'arguments permettant d'admettre encore que la manipulation d'outils vibrants contribue significativement à la genèse de l'arthrose acromio-claviculaire, sauf positionnement de l'outil générateur de vibrations directement contre l'épaule.

EXAMEN DU TEXTE

Article 1^{er}

4. Dans la version néerlandaise, on remplacera le segment de phrase « 1.605.01 – Gewrichtsaandoeningen van de polsen en de ellebogen veroorzaakt door mechanische trillingen » par « 1.605.01 – Been- en gewrichtsaandoeningen van de polsen en de ellebogen veroorzaakt door mechanische trillingen » ².

Article 3

5. Le dispositif en projet devrait entrer en vigueur avec effet rétroactif au 26 mai 2020. Il s'agit de la date à laquelle le Conseil scientifique de Fedris a conclu que l'arthrose acromio-claviculaire ne peut plus être reconnue comme conséquence de vibrations mécaniques au niveau des membres supérieurs.

L'attribution d'un effet rétroactif aux arrêtés n'est admissible que dans les cas où la rétroactivité repose sur une base légale, où elle concerne une règle qui confère des avantages dans le respect du principe de l'égalité, ou dans la mesure où elle s'impose pour assurer la continuité ou le bon fonctionnement de l'administration, et ne porte pas atteinte, en principe, à des situations acquises.

La rétroactivité des dispositions en projet n'est admissible que si elle peut s'inscrire dans l'une des hypothèses énumérées.

5.1. Il ressort du dossier transmis au Conseil d'État que la rétroactivité vise à attribuer une base réglementaire à la pratique déjà courante depuis le 26 mai 2020, toute nouvelle demande ou demande de révision étant déjà traitée comme si les modifications apportées par les articles 1^{er} et 2 étaient déjà en vigueur ³. Le délégué l'a confirmé ⁴.

La section de législation a indiqué maintes fois par le passé que le procédé consistant à instaurer immédiatement une mesure, sans attendre l'adoption de la base légale ou réglementaire nécessaire, et à conférer ensuite à celle-ci, une fois adoptée, un effet rétroactif pour le temps

² Dans la version néerlandaise, la formulation « been- en gewrichtsaandoeningen » est modifiée en « gewrichtsaandoeningen ». Le délégué a confirmé que cette modification est une erreur. Dans la version française, la formulation « affections ostéoarticulaires » en vigueur est toutefois maintenue.

³ C'est ainsi qu'on peut lire dans la lettre d'accompagnement adressée au Conseil d'État : « Depuis la position officielle du Conseil scientifique du 26 mai 2020, l'administration applique les règles suivantes : les demandes visant la reconnaissance d'une arthrose acromio-claviculaire (donc de l'épaule) au titre de maladie professionnelle inscrite sous le code 1.605.01 sont rejetées, les demandes en révision sont rejetées et en cas de procédure judiciaire, il est mis fin au recours. L'objectif du projet d'arrêté royal qui vous est soumis pour avis est de transcrire ces règles dans la réglementation et de figer la situation à la date de la confirmation scientifique officielle que cette affection ne doit plus constituer une maladie professionnelle, à savoir le 26 mai 2020 ».

⁴ Le délégué a déclaré : « Fedris confirme que les constats posés par le Conseil scientifique en sa séance du 26.05.2020 ont conduit à ne plus reconnaître aucun cas d'arthrose acromio-claviculaire au titre de maladie professionnelle et à rejeter les demandes en révision ayant pour objet une telle atteinte antérieurement reconnue au titre de maladie professionnelle ».

nécessaire à couvrir la pratique déjà courante, ne peut pas, en principe, être admis. Il doit être proscrit, en premier lieu, parce que le procédé déroge aux règles normales qui régissent l'adoption de dispositions réglementaires et que ces règles risquent ainsi d'être vidées de leur substance, en deuxième lieu, parce qu'il restreint concrètement dans certains cas le pouvoir de décision du Roi, en troisième lieu, parce que le contenu de la nouvelle réglementation communiquée n'est pas publié conformément à l'article 190 de la Constitution et, enfin, parce que le procédé suivi est source d'insécurité juridique pour les destinataires des normes concernées.

5.2. Invité à justifier plus avant la rétroactivité, le délégué a répondu ce qui suit :

« Aussi longtemps que le code 1.605.01 n'est pas modifié, il n'est pas possible de faire application de l'article 36 des lois coordonnées qui prévoit que 'En cas de suppression de l'inscription d'une maladie de la liste visée à l'article 30 ou de modification du libellé de cette inscription, la personne atteinte de cette maladie conserve ses droits à la réparation acquise, sans préjudice de toute autre disposition concernant la réparation des dommages résultant des maladies professionnelles. (...)'. »

Or, sauf le cas d'une modification / suppression d'un code de la liste, aucun droit acquis n'est prévu et le constat posé le 26.05.2020 que l'arthrose acromio-claviculaire n'est pas une affection correspondant au code 1.605.01 tel qu'il existe jusqu'à ce jour, ne pouvait conduire qu'à :

- rejeter toute demande visant la reconnaissance de cette maladie au titre de maladie professionnelle dans le cadre de la liste des maladies professionnelles ;
- mettre fin à l'indemnisation à laquelle le droit avait été antérieurement reconnu, en cas de demande en révision ayant pour objet cette maladie.

Le constat que l'arthrose acromio-claviculaire n'est pas une affection ostéoarticulaire provoquée par les vibrations mécaniques a pour conséquence, en effet, que toute reconnaissance de cette arthrose dans le cadre du code 1.605.01 est une erreur que l'administration n'a pas d'autre choix que de corriger en mettant fin à l'indemnisation pour l'avenir.

Rappelons, à cet égard, que les dispositions des lois coordonnées le 3 juin 1970 sont d'ordre public et qu'il n'est donc pas possible de maintenir l'indemnisation d'une maladie reconnue comme professionnelle dès qu'il est constaté qu'elle ne remplit pas les conditions posées à cette reconnaissance SAUF l'hypothèse expressément visée par l'article 36 desdites lois, soit la modification / suppression du code.

Depuis le 26.05.2020, de nombreuses décisions, statuant sur une demande en révision, ont mis fin à l'indemnisation accordée précédemment du chef d'arthrose acromio-claviculaire.

Si la modification du code 1.605.01 n'est pas applicable depuis le 26.05.2020, il ne sera pas possible, en application de l'article 36 des lois coordonnées, de rétablir cette indemnisation pour la période antérieure à la date d'entrée en vigueur de l'arrêté royal et cela créera une discrimination entre les assurés sociaux selon que leur demande en révision a déjà fait l'objet ou non d'une décision :

- ceux qui se sont déjà vus notifier une décision ne pourront voir l'indemnisation être rétablie pour la période comprise entre la prise d'effet de la décision et la date d'entrée en vigueur de l'arrêté royal alors que
- ceux pour lesquels aucune décision n'a encore été prise ne subiront aucune suspension de l'indemnisation.

Cette discrimination sera d'autant plus importante en termes de personnes concernées que le nombre de demandes actuellement pendantes et ayant pour objet la révision d'une indemnisation accordée pour arthrose acromio-claviculaire est élevé, en raison du fait que, de manière logique, l'institution a tenu en suspens diverses demandes n'ayant pas encore fait l'objet d'une décision au moment où la décision a été prise de modifier le code actuel ».

5.3. La justification de la rétroactivité qui est donnée ne peut être acceptée.

5.3.1. La justification de la rétroactivité, fondée sur le raisonnement selon lequel elle procurerait un avantage aux justiciables parce que les garanties offertes par l'article 36 des lois coordonnées ne vaudraient que pour les maladies professionnelles supprimées de la liste ou dont le libellé est modifié, témoigne d'une lecture trop restrictive du principe des droits acquis consacré par cet article.

Il convient de rappeler à cet égard que l'exposé des motifs de la loi du 13 juillet 2006 'portant des dispositions diverses en matière de maladies professionnelles et d'accidents du travail et en matière de réinsertion professionnelle', qui a inséré l'article 36 dans les lois coordonnées, précise la portée de cette disposition en ces termes : ⁵

« Certaines rubriques de la liste peuvent faire l'objet de modifications importantes du fait que ces pathologies reconnues jusqu'à présent ne doivent plus l'être dans l'avenir. Le but de cette proposition est de maintenir intégralement les droits acquis sur base d'une demande antérieure mais de permettre au Roi de décider qu'une aggravation de l'état de santé ne donne pas lieu à l'octroi d'une réparation complémentaire. (C'est le cas, principalement, lorsqu'il apparaît que sur base des connaissances de l'époque le Fonds a pris une décision de reconnaissance justifiée mais qu'en fonction de l'évolution de la médecine la même pathologie ne peut plus *hic et nunc* être considérée comme une maladie professionnelle) ».

La Cour constitutionnelle a considéré dans son arrêt n° 152/2010 du 22 décembre 2010 que l'inscription d'une maladie sur la liste des maladies professionnelles ne fait pas naître l'espoir légitime que cette liste ne pourra pas être modifiée en raison d'une évolution de la science, mais qu'il ressort bel et bien des travaux préparatoires précités que le législateur ne souhaitait pas, en règle, porter atteinte aux droits acquis en raison d'une maladie professionnelle qui n'est plus reconnue comme telle ⁶.

La lecture restrictive que le délégué donne de l'article 36 des lois coordonnées a dès lors déjà été contredite expressément par plusieurs cours du travail ⁷.

⁵ *Doc. parl.*, Chambre, 2003-04, n° 51-1334/001, p. 19.

⁶ C.C., 22 décembre 2010, n° 152/2010, B.5 et B.6.

⁷ Cour du travail de Liège, 19 novembre 2021, n° 2021/AL/2, *Chr. D.S. – Soc. Kron.*, 2022, 9-10, 599-605. Voir également: Cour du travail de Mons, 8 janvier 2019, n° 2018/AM/7, *JTT* 2019, n° 1353, 501, arrêt dans lequel la Cour du travail a expressément qualifié d'erroné ce point de vue de Fedris :

« L'article 36, alinéa 1^{er}, des lois coordonnées du 3 juin 1970 consacre une garantie intégrale des droits, étant qu'en cas de suppression de l'inscription d'une maladie de la liste ou de la modification du libellé de cette inscription, la personne atteinte de la maladie conserve ses droits à la réparation acquise sur base d'une demande antérieure. Par ailleurs, le législateur habilite le Roi à prévoir, par voie d'exception, un régime particulier si l'incapacité permanente

5.3.2. Rien ne s'oppose à ce que, depuis le 26 mai 2020 déjà, Fedris refuse de qualifier l'arthrose acromio-claviculaire de maladie professionnelle dans des cas individuels, après avoir constaté que la condition du risque professionnel n'est pas remplie, si ce n'est qu'une présomption réfragable de l'existence d'un tel risque professionnel est applicable à ce jour. Or, en supprimant les affections ostéoarticulaires de l'épaule provoquées par les vibrations mécaniques de la liste des maladies professionnelles, les personnes concernées ne pourront encore obtenir réparation qu'en recourant au système ouvert des maladies professionnelles, prévu par l'article 30bis des lois coordonnées. Dans ce cas, la charge de la preuve de l'existence d'un risque professionnel est renversée, et l'intéressé devra démontrer que la maladie « trouve sa cause déterminante et directe » dans l'exercice de la profession ⁸.

La rétroactivité peut dès lors être dommageable pour certains justiciables, notamment dans les cas où Federis n'a pas réussi à réfuter la présomption résultant de la version en vigueur de l'arrêté royal du 28 mars 1969 ⁹.

5.4. L'avis du Comité de gestion précise en outre que 33 demandes en révision ont été mises en suspens à la suite de la décision du groupe de travail prise le 28 mars 2022 et plus de 90 procédures judiciaires sont en cours « ayant pour objet le lien entre exposition aux vibrations mécaniques et arthrose acromio-claviculaire ».

S'il s'avère que la rétroactivité d'une loi a pour but d'influencer dans un sens déterminé l'issue d'une procédure judiciaire ou d'empêcher les juridictions de se prononcer sur une question de droit bien déterminée, il est requis que des circonstances exceptionnelles ou des motifs impérieux d'intérêt général justifient l'intervention du législateur, laquelle porte atteinte, au préjudice d'une catégorie de citoyens, aux garanties juridictionnelles offertes à tous ¹⁰. Le même principe vaut, *a fortiori*, pour la rétroactivité conférée aux arrêtés ¹¹.

À ce propos, le délégué a déclaré ce qui suit :

s'est aggravée (ou en cas de décès dû à la maladie professionnelle). C'est dans le cadre de cette habilitation limitée que l'arrêté royal du 25 février 2007 a été pris.

La thèse soutenue par Fedris, selon laquelle le maintien de l'indemnisation accordée sous l'empire de la réglementation ancienne suppose une condition, à savoir que l'affection ne corresponde pas à la nouvelle définition de la maladie inscrite sous le nouveau code 1.605.03, ne repose sur aucun fondement légal ».

⁸ Articles 30bis et 32, alinéa 5, des lois coordonnées.

⁹ Il ressort du dossier transmis à la section de législation qu'il « n'est pas établi de lien entre l'exposition aux vibrations mécaniques et l'arthrose au niveau de l'articulation acromio-claviculaire sauf positionnement de l'outil générateur de vibrations directement contre l'épaule » (Note du Comité de gestion des maladies professionnelles du 8 février 2023, p. 1). Ainsi, il n'est par exemple pas exclu *a priori* que des demandes d'indemnisation aient été introduites pour de l'arthrose acromio-claviculaire résultant du contact direct d'outils avec l'épaule.

¹⁰ Jurisprudence constante de la Cour constitutionnelle. Voir, par ex. : C.C., 21 novembre 2013, n° 158/2013, B.24.2 ; C.C., 9 octobre 2014, n° 146/2014, B.10.1 ; C.C., 28 mai 2015, n° 77/2015, B.4.1 ; C.C., 24 mars 2016, n° 48/2016, B.6 ; C.C., 6 octobre 2016, n° 126/2016, B.7.3.

¹¹ Avis C.E. 31.093/3 du 10 juillet 2001 sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement flamand du 28 juin 2002 'tot uitvoering van het Titel IV, hoofdstuk II en Titel V, hoofdstuk IV van het decreet van 18 juli 2003 betreffende het integraal waterbeleid, gecoördineerd op 15 juni 2018'; avis C.E. 37.794/1 du 2 décembre 2004 sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement flamand du 10 juin 2005 'houdende de organisatie en de financiering van de Koninklijke Beiaardschool Jef Denyn in Mechelen'; avis C.E. 53.586/3 du 16 juillet 2013 sur un projet devenu l'arrêté royal du 7 novembre 2013 'portant exécution de certaines dispositions de la loi du 17 mai 2006 relative au statut juridique

« Il est exact que l'effet rétroactif ou non de l'arrêté royal aura des conséquences sur les procédures judiciaires en cours et, encore une fois, cet effet est justifié par un impératif d'égalité de traitement des assurés sociaux.

L'effet rétroactif assurera une uniformité dans les décisions judiciaires que l'on n'observe pas actuellement puisque de nombreuses procédures d'appels ont déjà dû être diligentées, tantôt par l'assuré social concerné, tantôt par Fedris, contre des jugements développant des raisonnements différents ou se fondant sur des avis d'experts judiciaires différents.

Sur le plan judiciaire, l'effet rétroactif est donc doublement justifié en ce qu'il assurera une égalité de traitement entre justiciables, indépendamment du magistrat saisi de la problématique et aussi, par voie de conséquence, une sécurité juridique qui n'existe actuellement pas ».

Il convient de rappeler que le Conseil scientifique de Fedris ne dispose pas de pouvoirs réglementaires et que, dès lors, la présomption réfragable liée à une affection mentionnée dans la liste visée à l'article 1^{er} de l'arrêté à modifier, ne disparaîtra de l'ordonnancement juridique qu'au moment où le Roi aura pris un arrêté à cette fin. Bien que l'avis concernant l'arthrose acromio-claviculaire date déjà du 26 mai 2020, ce n'est que par le projet à l'examen qu'il lui est réservé une suite réglementaire. Il n'est dès lors guère surprenant, et donc pas du tout exceptionnel, qu'au cours des trois dernières années des justiciables aient continué à invoquer la présomption et soient suivis par les tribunaux et cours du travail. Cette situation résulte tout d'abord de la pratique administrative de Fedris, consistant à faire primer ses propres connaissances scientifiques sur le texte en vigueur de l'arrêté royal du 28 mars 1969 pour attribuer et réviser des droits.

5.5. Compte tenu de tout ce qui a été exposé ci-dessus, on ne peut admettre qu'il soit question de circonstances exceptionnelles ou de motifs impérieux d'intérêt général susceptibles de justifier une intervention rétroactive dans des litiges pendants.

L'article 3 du projet ne peut dès lors se concrétiser.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER

DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Greet VERBERCKMOES

Marnix VAN DAMME