ADV. - 1 - L. 7891/2.

31. AUG 1962

Coordinatie (2)

KONINKRIJK BELGIE. ROYAUME DE BELGIQUE.

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE.

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, tweede kamer, de 6e april 1962 door de Minister van Volksgezondheid en van het Gezin verzocht hem van advies te dienen over een ontwerp van koninklijk besluit "tot goedkeuring van de nieuwe onderrichtingen voor het uitoefenen van het beroep van vroedvrouw", heeft de 3e mei 1962 het volgend advies gegeven :

AVIS DU CONSEIL D'ETAT.

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, deuxième chambre, saisi par le Ministre de la Santé publique et de la Famille, le 6 avril 1962, d'une demande d'avis sur un projet d'arrêté royal "approuvant les nouvelles instructions pour l'exercice de la profession d'accoucheuse", a donné le 3 mai 1962 l'avis suivant :

I. ALGEMENE OPMERKING.

Het ontwerp van koninklijk besluit strekt er toe nieuwe onderrichtingen voor het uitoefenen van het beroep van vroedvrouw goed te keuren.

Noch in het ontwerp, noch in de vorige koninklijke besluiten die hetzelfde voorwerp hebben namelijk deze van 31 mei 1818, 1 juli 1908 en 6 september 1924 wordt er verklaard van wie deze onderrichtingen uitgaan.

Aan de hand van het ontwerp kan evenmin worden opgemaakt in welke zin deze onderrichtingen dienen te worden begrepen.

Indien men deze moet ontleden als bevattende een reeks loutere administratieve onderrichtingen, dan dienen de strafbepalingen te worden geweerd.

Indien het echter in de bedoeling van de Regering ligt aan gezegde onderrichtingen een verordenend karakter toe te kennen dan dient te worden onderzocht of de Koning hiervoor een voldoende rechtsgrond vindt in de wet van 12 maart 1818 die in de aanhef van het ontwerp wordt vermeld.

Na het tot stand komen van gezegde wet, verschenen op 31 mei 1818 een reeks onderrichtingen.

Deze, ten getale van zeven, hadden betrekking op "les docteurs en médecine", "les chirurgiens" (de ville), "les chirurgiens de campagne", "les accoucheurs", "les apothicaires", "les sages femmes" en "les droguistes".

.../...

Het verplicht karakter van deze onderrichtingen werd, zowel in Nederland als in België, gedurende tientallen jaren betwist om de volgende drie redenen :

1° omdat zij niet gepubliceerd waren geweest in de "Journal officiel";

2° omdat zij niet in de Raad van State beraadslaagd waren en dit advies niet wordt vermeld overeenkomstig artikel 73 van de fundamentele wet van 24 augustus 1815;

3° omdat er geen strafsancties op stonden.

Nadat de Hoge Raad van Nederland bij arresten van 17 maart 1846 en 31 augustus 1948 beslist had dat bij gebrek aan wettelijke afkondiging, de "instruction pour les chirurgiens de campagne" geen toepassing vond, wijzigde de Hoge Raad deze rechtspraak bij arrest van 25 juli 1857 waarin verklaard werd dat de onderrichting geen algemene maatregel van openbaar bestuur was, dat zij slechts bijzondere beschikkingen inhield voor de "chirurgiens de campagne" en dat het bijgevolg volstond dat de onderrichting te hunner kennis was gebracht.

Nadat in België verschillende rechtbanken een aantal van deze onderrichtingen weigerden toe te passen, besliste het Hof van beroep te Brussel reeds in 1855 dat de onderrichting betreffende de apothekers een verplicht karakter hadden, dat de Raad van State ter zake niet diende tussen te komen, dat er strafsancties op stonden en dat de Regering aan de bedoelde onderrichting "a donné toute la publicité que son objet comporte, en la communiquant aux commissions médicales, et en obligeant les pharmaciens à prêter, devant les présidents des dites commissions, le serment d'exercer leur art conformément aux lois et aux règlements qui le régissent (article 19)".

.../...

Men diende echter tot in 1868 te wachten vooraleer het Hof van cassatie de wettelijkheid en het verplicht karakter van de op 31 mei 1818 gegeven onderrichtingen bevestigde.

Uit bedoeld arrest van het Hof van cassatie van 10 augustus 1868 moet worden afgeleid dat door het Hof aan de onderrichtingen van 31 mei 1818 een verordenend karakter wordt toegekend, vermits deze in een considerans van het arrest duidelijk als dusdanig worden gekarakteriseerd : "Attendu que les instructions approuvées par les arrêtés du 31 mai 1818 et relatives à l'exercice des différentes branches de l'art de guérir, contiennent un ensemble de dispositions prises en vertu de la loi du 12 mars 1818 et pour régler l'exécution de cette loi". De Raad van State kan zich met deze zienswijze verenigen.

Zo men de onderrichtingen als uitvoeringsmaatregelen dient te beschouwen, is het dan ook geraden het huidig ontwerp als een gewoon besluit tot uitvoering van de wet van 12 maart 1818 te stellen.

Het enige artikel van de wet van 12 maart 1818, dat als rechtsgrond voor een uitvoeringsbesluit zoals het ontworpen besluit kan in aanmerking komen, is artikel 14 dat als volgt luidt :

"Les commissions locales dont il est fait mention à l'article 1er exerceront la surveillance locale sur toutes les branches de l'art de guérir; elles concourront à maintenir et à faire observer les statuts généraux ou particuliers, faits ou à faire à ce sujet".

.../...

Het is trouwens op dit artikel dat de Koning onder meer steunde om het koninklijk besluit van 1 juni 1934 houdende reglement op de beoefening der taalheelkunde te nemen.

Gegrond op artikel 14 van de wet van 12 maart 1818 zal het huidig ontwerp het particulier statuut voor de uitoefening van het beroep van vroedvrouw uitmaken, een beroep dat uitdrukkelijk als een tak der geneeskunst vernoemd wordt in artikel 4-b van de wet van 12 maart 1818.

Met deze bevoegdheid in hoofde van de Koning gaat noodzakelijkerwijze gepaard,de bevoegdheid om de geneeskundige handelingen aan te duiden waarvoor hij de vroedvrouw bevoegd oordeelt zoals hij dit reeds heeft gedaan in de onderrichtingen van 31 mei 1818.

Zo heeft hij bij voorbeeld beslist dat de taak der vroedvrouwen zich diende te beperken tot "les accouchements naturels ou à ceux que l'on peut opérer avec la main, sans que jamais il leur soit permis d'employer des instruments", terwijl hij echter aan de "accoucheurs" toegelaten heeft dat hun praktijk zich uitstrekte tot "la pratique de l'art des accouchements dans toute son étendue, tant dans les cas naturels que non naturels" (artikel 2 van de onderrichtingen van 31 mei 1818).

Het is in deze opvatting dat men de artikelen 18 en 19 van de wet van 12 maart 1818 slechts kan begrijpen, vermits hierin wordt gezegd : "Toutes personnes non qualifiées qui exerceront quelque branche que ce soit de l'art de guérir ..." (artikel 18) en "Ceux qui exercent

.../...

une branche de l'art de guérir pour laquelle ils ne sont pas autorisés aux termes de la loi ou qui l'exercent d'une manière qui n'est pas conforme à leur autorisation ..." (artikel 19).

II. BIJZONDERE OPMERKINGEN.

Rekening houdend met de hiervoren gemaakte algemene opmerking, ware het geraden :

1° het opschrift als volgt te stellen : "Koninklijk besluit betreffende het uitoefenen van het beroep van vroedvrouw";

2° het koninklijk besluit tot goedkeuring weg te laten en de artikelen vervat in de onderrichtingen als het beschikkend gedeelte van het koninklijk besluit te laten dienen;

3° de bepalingen betreffende de opheffing en de uitvoering insgelijks in het koninklijk besluit op te nemen.

\+

\+ \+

Om de bepaling vervat in artikel 1 van het ontwerp in overeenstemming te brengen met de thans ter zake geldende reglementering, ware het geraden, naast het bekwaamheidsgetuigschrift bedoeld bij artikel 4 van de wet van 12 maart 1818 eveneens gewag te maken van het diploma van vroedvrouw dat afgeleverd wordt, overeenkomstig het koninklijk besluit van 17 augustus 1957 houdende vaststelling van de voorwaarden waaronder het diploma van vroedvrouw, verpleger of verpleegster wordt toegekend.

.../...

Bijgevolg stelle men artikel 1 als volgt :

"Artikel 1.-

Om het beroep van vroedvrouw uit te oefenen, moet men een diploma van vroedvrouw of een bekwaamheidsgetuigschrift bekomen hebben, erkend door de provinciale geneeskundige commissie krachtens artikel 4 van de wet van 12 maart 1818 en deze akten hebben doen viseren door de provinciale geneeskundige commissie van zijn verblijfplaats".

+

+ +

Het laatste lid van artikel 3, waarin het de vroedvrouw wordt aanbevolen over een draagbaar reanimatietoestel met zuurstoffles van 1 liter te beschikken, dient uit het ontwerp te worden geweerd, daar deze bepaling geen reglementair karakter heeft.

+

+ +

Het volstaat artikel 4, A, te stellen als volgt :

"Artikel 4.-

A. Tijdens het toezicht op de zwangerschap moet de vroedvrouw de zwangere vrouw aanzetten zich aan een geneeskundig onderzoek te onderwerpen tijdens de eerste twaalf weken en de laatste zes weken van de zwangerschap".

.../...

De handelingen die door de geneesheer dienen te worden uitgevoerd tijdens de aanbevolen onderzoeken hebben geen plaats in een ontwerp dat op de vroedvrouwen betrekking heeft.

\+

\+ +

Artikel 6 somt een reeks handelingen op die door de vroedvrouw niet mogen verricht worden.

Het spreekt van zelf dat deze opsomming als niet beperkend dient te worden begrepen, daar het niet mogelijk is al de handelingen op te sommen die de vroedvrouwen niet mogen verrichten.

Men stelle bijgevolg de inleidende zin van artikel 6 als volgt :

"Artikel 6.-

Het is de vroedvrouw onder meer verboden de volgende handelingen te verrichten : ...".

\+

\+ +

In verband met artikel 7 wordt aangestipt dat het besluit van de Regent van 6 februari 1946 betreffende de prophylaxe tegen de besmettelijke ziekten

.../...

waar het in artikel 2, laatste lid, verwijst naar het koninklijk besluit van 6 september 1924, dat door het ontworpen besluit wordt opgeheven, dient gewijzigd te worden wanneer het huidig ontwerp een koninklijk besluit zal geworden zijn.

De laatste volzin van artikel 7, eerste lid, dient weg te vallen daar hij onverenigbaar is met het geneeskundig beroepsgeheim. Het geheim moet niet gevraagd worden het wordt door de wet opgedrongen. Van de wettelijke regeling kan door het huidig koninklijk besluit niet afgeweken worden.

Luidens artikel 9 van de voorgenomen regeling is het "aan de vroedvrouwen verboden tegen de pokken in te enten. Van dit verbod kan zij ontslagen worden bij beslissing en onder toezicht van een geneesheer".

Tegen deze bepaling rijzen twee bezwaren. In de mate dat zij aan de vroedvrouwen een verbod oplegt om tot een bepaalde geneeskundige handeling over te gaan die niet tot de entokische verloskunde ressorteert waarvoor zij uitsluitend bevoegd zijn, is de bepaling overbodig. De enige rechtvaardiging voor het behouden ervan ware de noodzakelijkheid tegen een ongeoorloofde ingeburgerde praktijk te streven. Dan nog geldt zij slechts als een loutere herinnering van het wettelijk principe, tegenover een bepaalde daad.

Verder heeft de bepaling geen rechtsgrond in zover zij de geneesheren zonder meer machtigt om onder hun toezicht van het verbod te ontlasten. De geneesheren zijn private personen over wie de Koning geen gezag

.../...

uitoefent en die Hem geen verantwoording verschuldigd zijn. Hij kan hen zonder bepaling van de wet met een taak belasten. Hij kan hen evenmin machtigen om af te wijken van de bevoegdheid, die aan bepaalde praktizijns van een der takken van de geneeskunde is erkend, om hen, zij het onder dokterstoezicht toe te laten geneeskundige handelingen te verrichten buiten de tak voor de uitoefening waarvan zij als bevoegd worden erkend. Artikel 9, tweede volzin van de regeling zou moeten vervallen.

I. OBSERVATION GENERALE.

L'arrêté royal en projet tend à approuver les instructions nouvelles pour l'exercice de la profession d'accoucheuse.

Pas plus que les arrêtés royaux des 31 mai 1818, 1er juillet 1908 et 6 septembre 1924 qui avaient le même objet, le projet ne spécifie de qui ces instructions émanent.

Il ne se dégage pas non plus de celles-ci quelle portée précise il convient de leur attribuer.

S'il faut n'y voir qu'une suite d'instructions d'ordre purement administratif les dispositions pénales doivent être supprimées.

Le Gouvernement entend-il, au contraire, conférer à ces instructions un caractère réglementaire, alors la question est de savoir si le Roi puise dans la loi du 12 mars 1818 à laquelle se réfère le préambule, un pouvoir suffisant pour prendre des mesures de l'espèce.

Après le vote de cette dernière loi, une série d'instructions - au nombre de sept exactement - s'adressant en particulier aux "docteurs en médecine" aux "chirurgiens" (de ville), aux "chirurgiens de campagne", aux "accoucheurs", aux "apothicaires", aux "sages femmes" et aux "droguistes" furent publiées le 31 mai 1818.

.../...

Pendant plusieurs décennies, tant aux Pays-Bas qu'en Belgique, le caractère obligatoire de ces instructions fut controversé parce qu'elles :

1° n'avaient pas été publiées au "Journal officiel";

2° n'avaient pas été soumises à la délibération du Conseil d'Etat et ne visaient pas l'avis de celui-ci comme le prévoyait l'article 73 de la loi fondamentale du 24 août 1815;

3° n'étaient pas assorties de sanctions pénales.

Après avoir affirmé dans deux arrêts des 17 mars 1846 et 31 août 1848 l'inapplicabilité, faute de publication, de l'instruction pour les chirurgiens de campagne, la Haute Cour des Pays-Bas a modifié sa jurisprudence par un arrêt du 25 juillet 1857, déclarant que l'instruction n'était pas une mesure d'administration générale , qu'elle ne portait que des dispositions à l'intention des chirurgiens de campagne et qu'il suffisait dès lors qu'elle fut portée à la connaissance de ceux-ci.

Alors qu'en Belgique plusieurs tribunaux avaient refusé d'appliquer certaines des instructions précitées, la Cour d'appel de Bruxelles décida dès 1855 que l'instruction pour les pharmaciens avait force obligatoire, que le Conseil d'Etat n'avait pas à intervenir en l'occurrence, que l'instruction prévoyait des peines et que le Gouvernement lui avait "donné toute la publicité que son objet comporte, en la communiquant aux commissions médicales, et en obligeant les pharmaciens à prêter, devant les présidents des dites commissions, le serment d'exercer leur art conformément aux lois et aux règlements qui le régissent (article 19)".

.../...

Ce n'est qu'en 1868 que la Cour de Cassation devait confirmer la légalité et le caractère obligatoire des instructions du 31 mai 1818.

Il y a lieu de déduire de l'arrêt de la Cour de Cassation du 10 août 1868 visé ci-dessus que la Cour a reconnu aux instructions du 31 mai 1818 la valeur d'un règlement, un des attendus de cet arrêt caractérisant en effet ces instructions dans les termes suivants : "Attendu que les instructions approuvées par les arrêtés du 31 mai 1818 et relatives à l'exercice des différentes branches de l'art de guérir, contiennent un ensemble de dispositions prises en vertu de la loi du 12 mars 1818 et pour régler l'exécution de cette loi". Le Conseil d'Etat se rallie à cette manière de voir.

Si les instructions doivent se concevoir comme des mesures d'exécution, il est recommandé de présenter le projet comme un simple arrêté d'exécution de la loi du 12 mars 1818.

Le seul article de cette loi du 12 mars 1818 qui soit susceptible d'être pris en considération comme fondement légal d'un arrêté d'exécution, tel l'arrêté en projet, est l'article 14 qui dispose :

"Les commissions locales dont il est fait mention à l'article 1er exerceront la surveillance locale sur toutes les branches de l'art de guérir; elles concourront à maintenir et à faire observer les statuts généraux ou particuliers, faits ou à faire à ce sujet".

C'est du reste en se fondant sur cet article que le Roi a pris l'arrêté du 1er juin 1934 réglementant l'exercice de l'art dentaire.

.../...

Fondé sur l'article 14 de la loi du 12 mars 1818, le présent projet constituera le statut spécial régissant l'exercice de la profession d'accoucheuse, profession que l'article 4 b de ladite loi de 1818 mentionne expressément comme une branche de l'art de guérir.

L'existence de ce pouvoir dans le chef du Roi implique nécessairement le pouvoir de déterminer les actes médicaux qu'il estime pouvoir être accomplis par les accoucheuses comme il l'a fait déjà dans les instructions du 31 mai 1818.

Ainsi il décida que la tâche des sages-femmes devait "se borner aux accouchements-naturels ou à ceux que l'on peut opérer avec la main, sans que jamais il leur soit permis d'employer des instruments" alors qu'il avait admis que la profession d'accoucheur comprenait "la pratique de l'art des accouchements dans toute son étendue, tant dans les cas naturels que non naturels" (article 2 des instructions du 31 mai 1818).

C'est à la lumière de cette distinction seulement que deviennent parfaitement compréhensibles les articles 18 et 19 de la loi du 12 mars 1818 , qui disposent : "Toutes personnes non qualifiées qui exerceront quelque branche que ce soit de l'art de guérir ... "(article 18) et "Ceux qui exercent une branche de l'art de guérir pour laquelle ils ne sont pas autorisés aux termes de la loi ou qui l'exercent d'une manière qui n'est pas conforme à leur autorisation ... "(article 19).

.../...

II. OBSERVATIONS PARTICULIERES.

Eu égard à l'observation générale faite ci-avant, il s'indiquerait :

1. de rédiger l'intitulé ainsi qu'il suit : "Arrêté royal relatif à l'exercice de la profession d'accoucheuse";
2. de supprimer l'arrêté royal d'approbation et de reproduire les articles des instructions sous la forme du dispositif de l'arrêté royal;
3. d'intégrer en outre dans celui-ci, l'abrogatoire et l'exécutoire.

\+

\+ \+

Afin de mettre la disposition de l'article 1er du projet en concordance avec la réglementation en vigueur en la matière, il conviendrait de mentionner, outre l'attestation de capacité prévue à l'article 4 de la loi du 12 mars 1818, le diplôme d'accoucheuse délivré conformément à l'arrêté royal du 17 août 1957 portant fixation des conditions de collation des diplômes d'accoucheuse, d'infirmier ou d'infirmière.

L'article 1er devrait par suite se lire :

.../...

"Article 1er.-

Pour exercer la profession d'accoucheuse, il faut être porteur du diplôme d'accoucheuse ou de l'attestation de capacité admise par la commission médicale provinciale en vertu de l'article 4 de la loi du 12 mars 1818 et avoir fait viser ces titres par la commission médicale provinciale de sa résidence".

\+

\+ +

Le dernier alinéa de l'article 3 par lequel l'accoucheuse se voit recommander la possession d'un appareil réanimateur portatif avec obus d'un litre d'oxygène doît être supprimé, cette disposition étant dépourvue de tout caractère réglementaire.

\+

\+ +

A l'article 4, A, il suffit de dire :

"Article 4.-

A. Au cours de la surveillance d'une grossesse, l'accoucheuse doit engager la femme enceinte à se soumettre à un examen médical dans le courant des douze premières et des six dernières semaines de la grossesse".

.../...

Les opérations qu'il incombe au médecin d'effectuer à l'occasion des examens recommandés n'ont pas leur place dans un projet qui ne concerne que les accoucheuses.

\+

\+ +

L'article 6 énumère une série d'opérations auxquelles une accoucheuse ne peut pas procéder.

Cette énumération est à considérer, de toute évidence, comme non limitative, étant donné qu'il est impossible de donner une liste complète des interventions qu'il est interdit aux accoucheuses de pratiquer.

La phrase liminaire de l'article 6 devrait, dès lors, être ainsi rédigée :

"Article 6.-

Il est notamment interdit à l'accoucheuse de procéder aux interventions suivantes : ... ".

\+

\+ +

Au sujet de l'article 7, il convient de noter que l'arrêté du Régent du 6 février 1946 relatif à la prophylaxie des maladies transmissibles, qui se réfère

.../...

en son article 2, alinéa 2, à l'arrêté royal du 6 septembre 1924 dont l'arrêté en projet prévoit l'abrogation, devra être mis à jour dès que celui-ci aura été pris.

Quant à la dernière phrase de l'article 7, alinéa 1er, il y a lieu de la supprimer. Le secret ne doit pas être réclamé, il s'impose en vertu même de la loi. Le présent projet ne saurait déroger aux prescriptions légales.

L'article 9 de la réglementation envisagée porte: "La vaccination antivariolique par l'accoucheuse est interdite. Cette interdiction peut être levée par décision et sous contrôle d'un médecin".

Cette disposition soulève deux objections. Elle est superflue dans la mesure où elle interdit aux accoucheuses d'accomplir un acte médical déterminé ne participant pas de l'obstétrique entocique qui relève seule de leur compétence. Le maintien de la disposition ne pourrait se justifier que par la nécessité de lutter contre une pratique illicite devenue courante; encore ne serait-ce là qu'un simple rappel du principe légal au regard d'un acte déterminé.

La disposition manque , d'autre part, de base légale dans la mesure où elle habilite les médecins à lever l'interdiction sous leur contrôle. Les médecins sont des personnes privées qui échappent à l'autorité du Roi et qui n'ont pas de comptes à Lui rendre. Celui-ci ne peut, en l'absence de disposition légale à cet effet,

.../...

les charger d'une mission, ni les habiliter à déroger à la compétence reconnue aux praticiens d'une des branches de l'art de guérir pour permettre à ceux-ci d'accomplir, fût-ce sous leur contrôle, des actes médicaux qui ne ressortissent pas à la branche pour l'exercice de laquelle ils sont qualifiés. L'article 9, deuxième phrase, de la réglementation doit en conséquence être omis.

De kamer was samengesteld uit		La chambre était composée de	
de Heren : Messieurs :	F. LEPAGE,	raadsheer van State, conseiller d'Etat,	voorzitter, président,
	H. BUCH, G. VAN BUNNEN,	raadsheren van State, conseillers d'Etat,	
	J. LIMPENS, R. de RYKE,	bijzitters van de afdeling wetgeving, assesseurs de la section de législation,	
Mevrouw : Madame :	J. DE KOSTER,	adjunct-griffier, greffier adjoint,	griffier. greffier.

De overeenstemming tussen de Nederlandse en de Franse tekst werd nagezien onder toezicht van de H. F. LEPAGE.

Het verslag werd uitgebracht door de H. J. CLAES, substituut.

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

Le rapport a été présenté par M. J. CLAES, substitut.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER,

(get.) J. DE KOSTER.

DE VOORZITTER - LE PRESIDENT,

(get.) F. LEPAGE.