

YC.

CONSEIL D'ETAT RAAD VAN STATE LEGISLATION - WETGEVING
31-07-1990
Transmis à M. Overgemaakt aan de H. <i>Vondermeulen</i>

L. 19.398/8.

KONINKRIJK BELGIE.

ROYAUME DE BELGIQUE.

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE.

AVIS DU CONSEIL D'ETAT.

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, achtste kamer, op 19 oktober 1989 door de Minister van Sociale Zaken verzocht hem van advies te dienen over een voorontwerp van wet "betreffende de Orde der geneesheren", heeft, na de zaak te hebben onderzocht op de vergaderingen van 5 december, 12 december, 19 december en 27 december 1989, op 27 december 1989 het volgend advies gegeven :

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, huitième chambre, saisi par le Ministre des Affaires sociales, le 19 octobre 1989, d'une demande d'avis sur un avant-projet de loi "relatif à l'Ordre des médecins", après avoir examiné l'affaire aux séances des 5 décembre, 12 décembre, 19 décembre et 27 décembre 1989, a donné le 27 décembre 1989 l'avis suivant :

ALGEMENE OPMERKINGEN.

1. Formeel beoogt het ontwerp de integrale vervanging van het koninklijk besluit nr. 79 van 10 november 1967 betreffende de Orde der geneesheren. Inhoudelijk wordt weliswaar op een aantal gebieden de bestaande regeling aan de gewijzigde opvattingen of omstandigheden aangepast (zie daaromtrent het algemeen gedeelte van de memorie van toelichting), maar de algemene structuur van de Orde wordt bewaard en een groot aantal bepalingen werden woordelijk overgenomen uit het koninklijk besluit nr. 79 van 10 november 1967. Wat die bepalingen betreft, verwijst de Raad van State naar de adviezen nrs. L. 8022 en L. 8292 die hij respectievelijk op 1 en 28 februari 1963 heeft uitgebracht over een wetsontwerp (St. Senaat, zitt. 1962-1963, nr. 172) dat weliswaar zelf geen wet is geworden, maar waarvan de essentie overgenomen werd in wat het koninklijk besluit nr. 79 van 10 november 1967 is geworden. Over dit laatstgenoemde besluit heeft de Raad van State, met verwijzing naar de voornoemde adviezen nrs. L. 8022 en L. 8292, op 27 oktober 1967 het advies L. 10.238 uitgebracht.

2. Tijdens de parlementaire voorbereiding van artikel 5, § 1, I, 2°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen waarbij de materie van "de gezondheidsopvoeding alsook de activiteiten en diensten op het vlak van de preventieve gezondheidszorg, met uitzondering van de nationale maatregelen inzake profylaxies" aan de Gemeenschappen werd overgedragen, werd uitdrukkelijk gesteld dat de Gemeenschappen niet bevoegd zijn voor de regeling van de uitoefening van de geneeskunst.

De nationale wetgever is derhalve bevoegd gebleven om de aangelegenheid die het voorwerp uitmaakt van het thans voorgelegde ontwerp te regelen.

3. Het valt op dat het ontwerp opgesteld is in het Frans en daarna vertaald in het Nederlands. Zo wordt voor een hele reeks artikelen de Franse tekst van het koninklijk besluit nr. 79 van 10 november 1967 woordelijk overgeschreven, doch niet de Nederlandse. Zo verschilt ook de Nederlandse terminologie van de artikelen van het ontwerp die geïnspireerd werden door bv. het Gerechtelijk Wetboek, het Strafwetboek, het Wetboek van Strafvordering en de probatiewet, van de terminologie welke in die wetgevingen wordt gebezigd.

Het verdient aanbeveling voor de desbetreffende Nederlandse tekst van het ontwerp de overeenstemmende Nederlandstalige versie te bezigen van de bepalingen waaraan zij werden ontleend of waardoor zij werden geïnspireerd.

De Nederlandse tekst van de overige bepalingen is eveneens aan een grondige herziening toe. De opmerkingen die bij de bespreking van de artikelen in dit verband zullen worden gemaakt, zijn dan ook enkel als exemplatief te beschouwen.

Men schrijve, in de Nederlandse tekst, in elk geval overal "geneesheer" (in plaats van afwisselend nu eens "geneesheer" en dan weer "arts") en "geneeskunde" (in plaats van "geneeskunst") waar in de Franse tekst de term "art

médical" wordt gebruikt (zie o.m. artikelen 11, 4°; 16, § 2, 9°; 17 en 19).

Waar in het Frans "visé" wordt gebruikt, schrijven in het Nederlands telkens "bedoeld" (en niet : "bepaald").

4. Daar leden van de rechterlijke macht zitting zullen hebben in bepaalde organen van de Orde, dient de Minister van Justitie te worden betrokken bij de voordracht en de medeondertekening van het indieningsbesluit en de indiening van het wetsontwerp bij de Wetgevende Kamers.

ARTIKELSGEWIJZE BESPREKING.

Hoofdstuk I. - Instelling en algemene organisatie.

Het ware logischer dit hoofdstuk als volgt op te bouwen :

- 1° een bepaling waarbij de Orde wordt opgericht of het bestaan ervan wordt vastgesteld;
- 2° een bepaling waarbij aan de Orde de rechtspersoonlijkheid wordt toegekend;
- 3° de bepaling betreffende de organen van de Orde;
- 4° de bepalingen betreffende het lidmaatschap van de Orde;

5° de bepalingen van artikel 3;

6° de bepaling van artikel 4.

Artikel 1.

De redactie van artikel 1 kan worden vereenvoudigd door de toelichting van het tweede lid in het eerste lid op te nemen. M.a.w. het volstaat, en het is meteen duidelijker, in het eerste lid te schrijven "... provincie waar zij hun voornaamste medische bedrijvigheid uitoefenen" in plaats van "... provincie waar zij hun woonplaats hebben".

Artikel 3.

1. Het verdient aanbeveling in het eerste lid de formule "Zowel in rechte als om te bedingen of om zich te verbinden" te vervangen door de ruimere formule "Zowel in gerechtelijke als in buitengerechtelijke handelingen".

2. Om alle misverstand te voorkomen, verbeter men de redactie van het eerste lid ook nog als volgt :

"Zij wordt vertegenwoordigd door de voorzitter van de nationale raad, samen met een ondervoorzitter, of, bij verhindering van de voorzitter, door de plaatsvervangende voorzitter, samen met een ondervoorzitter".

Artikel 4.

Deze bepaling die voor het gebruik van de talen "in de administratieve betrekkingen" de wetten op het gebruik van de talen in bestuurszaken toepasselijk verklaart, moet worden gelezen in samenhang met artikel 33, § 5, van het ontwerp, luidens hetwelk de Koning "het gebruik der talen bij de procedure (regelt) op grond van de bepalingen van de hoofdstukken II, III en IV van de wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken".

Laatstgenoemde bepaling werd overgenomen uit artikel 24 van het koninklijk besluit nr. 79 van 10 november 1967 waarin zij in die formulering werd opgenomen op advies van de Raad van State. De bedoelde bepaling heeft klaarblijkelijk enkel betrekking op de procedures voorgeschreven door hoofdstuk VI van het ontwerp. Gelezen in het licht van artikel 23 van de Grondwet, luidens hetwelk het gebruik van de in België gesproken talen niet kan worden geregeld dan "door de wet", kan de aan de Koning gegeven delegatie echter enkel worden verantwoord door de overweging dat het te omslachtig wordt geacht de talrijke bepalingen van de hoofdstukken II, III en IV van de wet van 15 juni 1935 mutatis mutandis over te schrijven, en impliceert zij dat de regeling die ter uitvoering van artikel 33, § 5, zal worden vastgesteld, inhoudelijk zo dicht mogelijk bij de voorschriften van de genoemde hoofdstukken van de wet van 15 juni 1935 zal moeten aansluiten.

Duidelijkheidshalve ware het wenselijk het voorschrift van artikel 33, § 5, met het voorschrift van artikel 4, in één artikel samen te brengen.

Artikel 5.

Luidens dit artikel wordt in iedere provincie een provinciale raad van de Orde der geneesheren opgericht, die gezag en rechtsmacht heeft over de geneesheren die overeenkomstig de bepalingen van het ontwerp op de lijst van de Orde moeten ingeschreven zijn.

Wat de geneesheren betreft die hun bedrijvigheid in de provincie Brabant uitoefenen, verklaart artikel 5 van het ontwerp echter de bepalingen van artikel 3, vierde lid, van de wet van 25 juli 1938 tot oprichting van een Orde der geneesheren van toepassing.

Die bepaling luidt als volgt :

"In de provincie Brabant, worden twee raden der Orde opgericht : de ene met het Nederlands en de andere met het Frans als voertaal. De eerste heeft rechtsmacht over de geneesheren die in de gemeenten, waarvan de bestuurstaal het Nederlands is, woonachtig zijn. De tweede heeft rechtsmacht over de geneesheren die in de gemeenten, waarvan de bestuurstaal het Frans is, woonachtig zijn. De geneesheren die woonachtig zijn in de administratief tweetalige gemeenten van Brabant, mogen zich naar keuze bij een dezer beide raden aansluiten".

De wetgever van 25 juli 1938 had met de termen "administratief tweetalige gemeenten van Brabant" aangeknoopt bij de bestuurstaalwet van 28 juni 1932 welke op dat ogenblik gold. Beoogd werden de gemeenten van de toenmalige Brusselse agglomeratie (die, volgens artikel 2, § 5, van de wet van 28 juni 1932, zestien gemeenten telde) en de gemeenten bedoeld in artikel 6, § 4, van de wet van 28 juni 1932 (d.w.z. gemeenten waar bij de jongste tienjaarlijkse

volkstelling ten minste 30 t.h. van de inwoners verklaard hebben zich het meest van een andere taal te bedienen dan van die van het gebied) (Handelingen van de Kamer, vergadering van 1 juli 1938, p. 2134).

Het koninklijk besluit nr. 79 van 10 november 1967 heeft de voornoemde wet van 25 juli 1938 echter volledig vervangen, aanvankelijk inclusief dus het hiervoren aangehaalde artikel 3, vierde lid, van die wet (1).

M.b.t. de in de provincie Brabant gevestigde geneesheren bevatte het, in zijn artikel 5, tweede lid, de volgende regeling :

"In de provincie Brabant worden evenwel twee provinciale raden opgericht : de ene met het Nederlands en de andere met het Frans als voertaal. De eerste heeft gezag en rechtsmacht over de geneesheren die woonachtig zijn in de gemeenten waarvan de bestuurstaal het Nederlands is; de tweede heeft gezag en rechtsmacht over de geneesheren die woonachtig zijn in de gemeenten waarvan de bestuurstaal het Frans is. De geneesheren die in de gemeenten van het administratief arrondissement Brussel-Hoofdstad woonachtig zijn, kiezen die van de twee raden aan het gezag en de rechtsmacht waarvan zij wensen onderworpen te zijn".

Met die bepaling sloot het koninklijk besluit nr. 79, op zijn beurt, aan bij de taalwetgeving zoals deze inmiddels was gewijzigd, meer bepaald bij de voorschriften van de wet van 8 november 1962 waarbij de taalgrens werd vastgelegd en bij de bestuurstaalwet van 2 augustus 1963 waarbij het land in vier taalgebieden werd inge-

(1) De opheffing van artikel 3, vierde lid, werd door de Raad van State vernietigd - zie infra.

deeld, de grenzen van die gebieden werden vastgesteld en de regeling van de bestuurstaalwet van 28 juni 1932 werd vervangen door een regime van principiële eentaligheid van het Nederlandse, het Franse en het Duitse taalgebied en principiële tweetaligheid van het tweetalig gebied Brussel-Hoofdstad. Voortaan zouden alleen nog de geneesheren woonachtig in het tweetalig gebied Brussel-Hoofdstad mogen kiezen tussen een inschrijving bij de Nederlandstalige provinciale raad van de Orde en een inschrijving bij de Franstalige provinciale raad, m.a.w. de geneesheren woonachtig in een gemeente met een speciale taalregeling zouden niet meer over een dergelijke keuzemogelijkheid beschikken.

Dezelfde regeling vindt men terug in het koninklijk besluit nr. 80 van 10 november 1967 betreffende de Orde der apothekers.

De wetgever heeft, waar hij in die jaren zelf is opgetreden, dezelfde regeling ook voor andere beroepscorporaties ingevoerd. In dit verband kan worden verwezen naar de wet van 26 juni 1963 betreffende de Orde van architecten en naar de regeling die bij de wet van 4 mei 1984 in artikel 430 van het Gerechtelijk Wetboek werd ingevoegd m.b.t. de advocaten.

De regeling van artikel 5, tweede lid, van het koninklijk besluit nr. 79 betreffende de Orde der geneesheren is evenwel door de Raad van State, bij arrest nr. 15.513 van 17 oktober 1972, vernietigd geworden, omdat het de Koning niet toekwam om op grond van de bijzondere machtenwet van 31 maart 1967 - wet waarin het koninklijk besluit nr. 79 zijn rechtsgrond moest vinden - het gebruik van de talen te regelen. De Raad van State heeft, in dezelfde beslissing,

om dezelfde reden, de bepaling van het koninklijk besluit nr. 79 waarbij de wet van 25 juli 1938 werd opgeheven, vernietigd, in zoverre daardoor ook artikel 3, vierde lid, van die wet werd opgeheven.

Er kan echter bezwaarlijk worden aangenomen dat ingevolge het voornoemde arrest, artikel 3, vierde lid, van de wet van 25 juli 1938 zou zijn gaan gelden voor de Orde der geneesheren zoals deze door het koninklijk besluit nr. 79 helemaal opnieuw werd ingericht. Het is niet in overeenstemming met de normale interpretatieregels een leemte die, om een reden van louter formeelrechtelijke aard, in een volledig nieuwe regeling ontstaat, op te vullen met een voorschrift dat zou worden ontleend aan de oude regeling, d.w.z. een onderdeel uitmaakt van een verschillende juridische context, te meer wanneer, zoals in casu, dat voorschrift inhoudelijk grondig verschilt van de bepaling in de vervanging waarvan het zou moeten voorzien. De in artikel 3, vierde lid, van de wet van 25 juli 1938 vervatte regeling was bovendien reeds in 1967 - en is a fortiori vandaag - niet meer aanvaardbaar : principieel niet meer, omdat zij niet strookt met de gewijzigde opvattingen inzake het gebruik van de talen en de daarmee verband houdende territoriale inrichting van het land zoals die door wettelijke en nadien door grondwettelijke voorschriften zijn vastgelegd en o.m. toepassing hebben gevonden in alle sedertdien inzake de inrichting van beroepscorporaties uitgevaardigde regelingen; juridisch-technisch niet meer, omdat wegens de afschaffing van de talentellingen en de wijziging van de taalwetgeving het begrip "administratief tweetalige gemeenten" dat in de wet van 25 juli 1938 werd gehanteerd, niet meer kan worden toegepast zonder een juridisch hoogst bedenkelijke transpositie.

Het komt de wetgever derhalve toe ter zake een nieuwe en autonome regeling uit te vaardigen.

Artikel 59bis, § 4, tweede lid, van de Grondwet, zoals het werd aangevuld bij de wijziging van 15 juli 1988, kan in dit verband geen bijkomende moeilijkheid opleveren. Luidens die bepaling kan voor de gemeenten bedoeld in dat lid (d.w.z. de zes randgemeenten en de gemeenten met een speciale taalregeling) in de bepalingen betreffende het gebruik van de talen voor de aangelegenheden bedoeld in artikel 59bis, § 3, geen verandering worden aangebracht dan bij een wet aangenomen met de in artikel 1, laatste lid, van de Grondwet bepaalde bijzondere dubbele meerderheid.

Wegens het bij de bestuurstaalwet van 2 augustus 1963 vastgestelde en nadien bij artikel 3bis van de Grondwet bevestigde principieel eentalig karakter van de eentalige gebieden, inclusief van de randgemeenten en de gemeenten met een speciale taalregeling, kan de bijzondere bescherming die werd ingesteld bij artikel 59bis, § 4, tweede lid, van de Grondwet enkel betrekking hebben op de individuele en collectieve faciliteiten welke door de taalwetten aan de inwoners van de voornoemde gemeenten in hun betrekkingen met het bestuur werden verleend, maar niet op de bevoegdheid *ratione loci* en *ratione personae* van de bestaande of op te richten overheidsorganen.

Bovendien kan - om de redenen die hiervoren reeds werden aangegeven - met goed recht de stelling worden verdedigd dat het arrest nr. 15.513, m.b.t. de inschrijving van de geneesheren die hun bedrijvigheid in de provincie Brabant

uitoefenen, niet de regeling van de wet van 25 juli 1938 heeft doen herleven, doch alleen maar een rechtsvacuum heeft geschapen, dat - in zoverre het om interpretatieve opvulling zou vragen - eerder in de zin van de bestuursstaalwet van 2 augustus 1963 en van de latere wetten inzake beroepscorporaties zou moeten worden aangevuld dan in de zin van de in 1967 totaal voorbijgestreefde wet van 25 juli 1938.

Artikel 6.

1. In paragraaf 1 schrijve men in de Nederlandse tekst "arbeidshof" (in plaats van "Arbeidsrechtbank") en telkens "gerechtelijk arrondissement" (in plaats van "rechterlijk arrondissement").

2. Teneinde er duidelijker van te doen blijken dat het laatste lid van paragraaf 1 enkel betrekking heeft op de leden bedoeld in 2° (m.a.w. op de leden-magistraten) schrijve men "Deze leden" of "Zij" (in plaats van "De leden").

3. De draagwijdte van paragraaf 2 zou beter tot uiting komen in de volgende redactie :

"§ 2. Het in de nationale raad met toepassing van artikel 15 door de provinciale raad verkozen gewone lid of, bij diens verhindering, zijn plaatsvervanger, neemt als waarnemer deel aan de vergaderingen van de provinciale raad,

daarin begrepen de zittingen in tuchtzaken, alsmede aan de vergaderingen van het bureau. Hij mag evenwel niet de beraadslagingen over tuchtzaken bijwonen".

Artikel 7.

1. Men stelde de inleidende zin beter als volgt : "... en de onderdanen van een andere Lid-Staat van de Europese Gemeenschap die :".

Dezelfde opmerking geldt ook voor de analoge bepalingen van artikel 11, 1°, artikel 12, § 1, 1°, en artikel 15, § 1, 1°.

2. Daar luidens artikel 11, 6°, van het ontwerp vrijstelling kan worden verleend van het betalen van de in artikel 3 bedoelde bijdrage, ware het correcter in artikel 7, 3°, te schrijven : "3° sedert de vorige verkiezing de met toepassing van artikel 3, vierde lid, opgelegde verplichtingen zijn nagekomen".

Artikel 8.

1. De tweede volzin van het eerste lid zou beter als volgt worden geredigeerd : "Elke stemgerechtigde mag slechts een stem uitbrengen op een aantal kandidaten dat ten hoogste gelijk is aan de helft van het aantal te begeven mandaten".

2. De derde volzin van het tweede lid zou, gelet op zijn inhoud, beter in een afzonderlijk lid worden opgenomen. Men precisere ook nog dat het bezwaar kan worden ingediend "bij de raad van beroep".

3. In het derde lid schrijve men, zoals in artikel 9 van het koninklijk besluit nr. 79, "vormen" in plaats van "normen". In de Nederlandse tekst van datzelfde lid schrijve men : "... voor het indienen van de bezwaren en de termijn waarbinnen ...".

Artikel 9.

1. De Nederlandse tekst van de commentaar bij artikel 9 is niet in overeenstemming noch met de Franse tekst van de commentaar, noch met de bepalingen van artikel 9, in zoverre daarin gewag wordt gemaakt van de oprichting van "drie nieuwe organen", nl. "het onderzoekscollege, de raadkamer en de tuchtraad". De memorie van toelichting moet op dit punt worden aangepast.

2. Uit de toelichtingen verstrekt door de gemachtigden van de Regering is gebleken, dat het de bedoeling is dat alleen leden-geneesheren van de provinciale raad aan de verkiezing van de voorzitter, de ondervoorzitter en de secretaris zullen mogen deelnemen.

Zulks blijkt niet uit de tekst van het ontwerp, welke bijgevolg op dit punt moet worden gepreciseerd.

3. In paragraaf 1 dient te worden gepreciseerd wie zal bepalen welk van de twee leden bedoeld in artikel 6, § 1, 2°, deel zal uitmaken van het bureau.

De redactie van het eerste lid van die paragraaf kan als volgt worden verbeterd : "... samen met diegene van de twee leden bedoeld in artikel 6, § 1, 2°, die daartoe door ... werd aangewezen".

4. Indien het de bedoeling is dat de leden van de onderzoekscolleges enkel onder de leden van de provinciale raad kunnen worden gekozen, vulle men, naar het voorbeeld van paragraaf 1, ook paragraaf 2 aan met de woorden "uit zijn midden".

5. Het verdient aanbeveling de bepaling van paragraaf 3 in de hiernavolgende redactie als derde lid in paragraaf 2 op te nemen :

"Het voorzitterschap van dit of deze onderzoekscollege(s) wordt waargenomen door diegene van de in artikel 6, § 1, 2°, bedoelde leden die geen lid is van het bureau".

6. Artikel 24, § 3, bepaalt dat in tuchtzaken het bureau de zaak in onderzoek stelt en dat dit onderzoek wordt toevertrouwd aan het in artikel 9 bedoelde onderzoekscollege. Volgens de commentaar bij die bepaling, is het "bureau ermee belast de tuchtzaken zonder enige andere formaliteit in onderzoek te stellen", de verzoeningspoging waarvan sprake in hetzelfde artikel 24, § 3, niet te na gesproken.

Het heeft derhalve geen zin in artikel 9, § 4, te gewagen van het horen van een geneesheer-inspecteur van het Rijksinstituut voor ziekte- en invaliditeitsverzekering door het bureau. De gemachtigden van de Regering hebben bevestigd dat die woorden "door het bureau" dienen te worden geschrapt.

In dezelfde paragraaf 4 vermeldde men de wet van 9 augustus 1963 met haar volledig opschrift en schrijve men verder : "... , een geneesheer-inspecteur van de dienst voor geneeskundige controle van het Rijksinstituut voor ziekte- en invaliditeitsverzekering ...".

7. Het in de tweede volzin van paragraaf 5, eerste lid, geformuleerde verbod geldt niet enkel voor de beraadslagingen, maar uiteraard ook voor het treffen van beslissingen. Men redigere die bepaling derhalve beter als volgt : "De leden van de onderzoekscolleges mogen niet deelnemen aan de beraadslagingen, noch aan het treffen van beslissingen in tuchtzaken".

8. Luidens het tweede lid van paragraaf 5 mag geen enkel lid van een zelfde zaak kennis nemen tijdens verschillende stadia van de procedure of op verschillende behandelingsniveaus.

De vraag rijst in hoeverre het bepaalde in artikel 24, § 3, tweede en derde lid, met dat voorschrift te verenigen valt.

Overeenkomstig die bepalingen moet, in geval van klacht, het bureau vooraf pogen de partijen te verzoenen en kan, wanneer de verzoening tot stand komt en de goede trouw van de betrokken geneesheer wordt vastgesteld, het bureau unaniem beslissen de zaak niet in onderzoek te stellen en de geneesheer te verwijzen naar de persoonlijke rechtsmacht van de voorzitter.

Wanneer in de gegeven hypothese de zaak toch in onderzoek wordt gesteld, zouden de leden van het bureau dus, in hun hoedanigheid van lid van de provinciale raad, kunnen geroepen worden een tweede maal van de zaak kennis te nemen, terwijl zij zich in de loop van de verzoeningsprocedure mogelijks reeds in de ene of in de andere zin omtrent de goede trouw van de betrokken geneesheer hebben moeten uitspreken.

In zoverre men ook de provinciale raden uitspraak doende in tuchtzaken als jurisdictionele organen zou willen inrichten, zou het hiervoren bedoeld dubbel optreden van de leden van het bureau bovendien bezwaarlijk overeen te brengen zijn met de rechtspraak, zowel van het Europees Hof

voor de rechten van de mens als van het Hof van Cassatie, inzake de onpartijdigheid van de rechter.

Het Europees Hof voor de rechten van de mens heeft beslist, dat de onpartijdigheid van de strafrechtbank niet verzekerd was wanneer over de gegrondheid van een strafvordering geoordeeld werd door een magistraat die in dezelfde zaak als onderzoeksrechter was opgetreden (E.H.R.M. 26 oktober 1984, De Cubber, Publ. Cour, vol. 86).

Het Hof van Cassatie stelde van zijn kant, dat het algemeen rechtsbeginsel volgens hetwelk een rechter onpartijdig moet zijn, met name miskend wordt wanneer de beslissing mede wordt gewezen door een rechter van wie terecht kan worden gevreesd dat hij niet de waarborgen biedt waarop de rechtsonderhorige recht heeft en dat zulks het geval is wanneer één of meer leden, die hebben deelgenomen aan de beslissing van een provinciale raad van de Orde der geneesheren waarbij aan een geneesheer een tuchtsanctie is opgelegd, vóór de beslissing om die geneesheer voor de raad te doen verschijnen, de zaak mede hebben onderzocht (Cass. 23 mei 1985, arresten Cass. 1984-85, p. 1315; idem Cass. 26 september 1986 en 16 oktober 1986, arr. Cass. 1986-87, resp. nrs. 50 en 96).

Het Hof van Cassatie heeft ook nog beslist dat het algemeen rechtsbeginsel volgens hetwelk een rechter onpartijdig moet zijn, wordt miskend wanneer van de tuchtraad van beroep deel uitmaakt de advocaat die, als stafhouder van de vervolgde advocaat, deze laatste gedagvaard heeft om voor de tuchtraad te verschijnen en in de dagvaarding als zijn

mening te kennen heeft gegeven dat het gaat om een ernstige inbreuk op de deontologische regels (Cass. 3 november 1988, R.W. 1988-89, 888).

Een mogelijkheid om de hiervoren geschetste moeilijkheid uit de weg te gaan, zou er kunnen in bestaan te bepalen dat voor de behandeling van de zaak in de provinciale raad in de gegeven hypothese een beroep zal moeten worden gedaan op de plaatsvervangers van de leden van het bureau die betrokken zijn geweest bij de procedure van artikel 24, § 3, tweede en derde lid (of op één of meer gewone leden in de mate dat in de procedure van artikel 24, § 3, tweede en derde lid, één of meer plaatsvervangers waren opgetreden).

9. In het ontwerp is nergens een bepaling terug te vinden die beantwoordt aan de m.b.t. artikel 9 in de memorie van toelichting gemaakte opmerking "dat het wenselijk is dat maatregelen worden genomen om te verhinderen dat een lid zitting heeft in de verschillende instanties van de Raad wanneer er tegen hem zelf een tuchtrechtelijke procedure loopt".

Artikel 10.

De termen "of van een van zijn organen" zijn misleidend. Zij doen zowel aan het bureau als aan het (of de) onderzoekscollege(s) denken, terwijl blijkens de memorie van toelichting en volgens de gemachtigden van de Regering enkel het (of de) onderzoekscollege(s) worden bedoeld.

Die discrepantie zal moeten worden weggewerkt, hetzij door in het ontwerp te schrijven "of van het of de onderzoekscolleges", hetzij door de memorie van toelichting aan te passen.

Artikel 11.

1. De inleidende zin van deze bepaling wekt de indruk dat het hier gaat om een exhaustieve opsomming van de bevoegdheden van de provinciale raden.

Die indruk is misleidend, daar de opsomming niet exhaustief is (zie bv. artikel 19) en het artikel, naast een opsomming van bevoegdheden, ook nog tal van andere voorschriften bevat.

Het verdient derhalve aanbeveling de inleidende zin weg te laten en - mede gelet op de lengte van de tekst - het artikel in een aantal zelfstandige paragrafen in te delen of, beter nog, de bepalingen van het artikel over een aantal afzonderlijke artikelen te spreiden.

2. Het ware logischer in de eerste volzin van 2°, a), de zinsnede "geregeld in de in artikel 16, § 1, bedoelde code" te schrappen en de volgende volzin als volgt te stellen : "Wanneer het probleem niet geregeld wordt in de code bedoeld in artikel 16, § 1, legt de provinciale raad een voorstel van advies voor aan de nationale raad".

3. De redactie van 2°, b), kan als volgt worden verduidelijkt : "te bemiddelen tussen geneesheren, enerzijds, en patiënten, instellingen of verenigingen, anderzijds, en ...".

4. Uit het tweede lid van 2°, c), blijkt niet met voldoende duidelijkheid dat het niet gaat om het beslechten van de betwistingen waartoe het overtreden van artikel 35 van de wet van 9 augustus 1963 in het raam van die wet aanleiding kan geven, maar wel om het opleggen van een bijkomende tuchtstraf in geval van overtreding van dat wetsartikel.

Men stelde die bepaling derhalve beter als volgt : "Zij bestraffen tevens tuchtrechtelijk het overtreden van de bepalingen van artikel 35 van de wet van ...".

5. M.b.t. het derde lid van 2°, c), wordt in de Nederlandse tekst van de memorie van toelichting verwezen naar artikel 461 van het Strafwetboek, waar artikel 461 van het Gerechtelijk Wetboek wordt bedoeld.

6. Luidens het tweede lid van 3° regelt de Koning de voorwaarden en modaliteiten waaronder de provinciale raden kunnen oordelen of contracten die geneesheren m.b.t. de uitoefening van hun beroep onder elkaar of met derden sluiten, verenigbaar zijn met de algemene beginselen en de regelen van de medische plichtenleer vastgesteld door de

nationale raad. Volgens de memorie van toelichting, zou het hier echter enkel een faculteit betreffen. Die discrepantie tussen de tekst van het ontwerp en de memorie van toelichting moet worden weggewerkt.

7. De leesbaarheid van 6° moet worden verbeterd. Dit zou het best gebeuren door de bedoelde bepalingen in twee of meer afzonderlijke volzinnen te formuleren.

8. In de Nederlandse tekst van artikel 11 - die zoals die van de overige bepalingen van het ontwerp aan een volledige herziening toe is - wordt, enkel bij wijze van voorbeeld, de aandacht op de volgende aan te brengen verbeteringen gevestigd :

- in 1°, tweede lid, schrijve men "de inschrijving (enkelvoud)" in plaats van "inschrijvingen";
- in 1°, vierde lid, "bedoeld in artikel 37, § 4" in plaats van "bepaald in artikel 37, § 4";
- in 1°, vijfde lid, tweede volzin : "De (niet : Die) weglating kan ... wanneer ... geen gekende (niet : bekende) woon- of verblijfplaats ...";
- in 2°, a), "op eigen initiatief" in plaats van "ongevraagd";
- in 3° : "... contracten ... sluiten (niet : afsluiten) ...".

Artikel 12.

1. In de Nederlandse tekst van paragraaf 1 schrijven men in het vierde lid van 1° "huishoudelijk reglement" (in plaats van "reglement van inwendige orde") en in het derde lid van 2° "arbeidshoven" (in plaats van "Arbeidsrechtbanken").

2. Het ware logischer de paragrafen 4, 5 en 6 vóór de paragrafen 2 en 3 in te voegen.

3. Het voorschrift van paragraaf 3, eerste lid, tweede volzin, werd op een gelukkiger wijze geformuleerd in artikel 12, § 1, 3°, tweede volzin, van het koninklijk besluit nr. 79. Men neme die redactie in het huidige ontwerp over.

4. Paragraaf 4 geeft op een gebrekkige wijze de bedoelingen van de stellers van het ontwerp weer, daar elke raad van beroep een eigen voorzitter zal hebben en bovendien, blijkens artikel 30, § 2, er niet enkel onder de leden-magistraten maar ook onder de leden-geneesheren verslaggevers zullen moeten worden aangewezen.

Er wordt in overweging gegeven de bepaling als volgt te redigeren :

"§ 4. De Koning benoemt de voorzitter van elke raad van beroep uit de leden-magistraten van die raad. Hij benoemt eveneens de verslaggevers".

5. Paragraaf 5, die beter als tweede lid bij paragraaf 4 zou worden gevoegd, stelle men beter als volgt :

"De in § 1, 1°, bedoelde leden van elke raad van beroep kiezen uit hun midden ...".

6. Wellicht is het de bedoeling dat er bij elke raad van beroep een waarnemer van de nationale raad zou worden afgevaardigd en dat die waarnemer tot de afdeling van hetzelfde taalregime zou behoren als dat van de raad van beroep waarbij hij wordt afgevaardigd. De tekst zou op die beide punten moeten worden verduidelijkt. Ook zou moeten worden bepaald wie die waarnemer zal aanwijzen.

Artikel 13.

Daar het statuut van de Orde der geneesheren noch een gemeenschapsaangelegenheid, noch een gewestelijke aangelegenheid is, verdient het de voorkeur in paragraaf 2 de term "het administratief arrondissement Brussel" te gebruiken, eerder dan de term "Brusselse Hoofdstedelijk Gewest".

Dezelfde opmerking geldt ook voor artikel 15, § 6.

Artikel 14.

1. De in paragraaf 2 voorkomende zinsnede "Onder dezelfde voorwaarden" werd overgenomen uit het tweede lid van artikel 13 van het koninklijk besluit nr. 79, welk artikel model heeft gestaan voor artikel 14 van het huidig ontwerp. In die bepaling verwees die zinsnede echter naar een voorschrift dat in het eerste lid van dat artikel werd geformuleerd ("Volgens de regelen bepaald in de artikelen 24 en 25"), terwijl een dergelijk voorschrift in het huidige ontwerp niet voorkomt.

Het heeft derhalve geen zin in de ontworpen bepaling de woorden "Onder dezelfde voorwaarden" te behouden, tenzij men paragraaf 1 zou aanvullen.

2. De aan de raad van beroep toegekende bevoegdheid om uitspraak te doen over de bezwaren betreffende de verkiezing van zijn eigen leden (zie paragraaf 2, 2°, in zoverre het verwijst naar de in artikel 12, § 1, bedoelde bezwaren) is een nieuwigheid.

Hierbij moet worden opgemerkt dat noch artikel 12, § 1, noch enige andere bepaling van het ontwerp voorziet in de mogelijkheid om een dergelijk bezwaar in te dienen, laat staan bepaalt door wie en onder welke voorwaarden een dergelijk bezwaar zal kunnen worden ingediend.

Ook rijst de vraag in welke samenstelling de raad van beroep over dergelijke bezwaren uitspraak zal kunnen

doen. Het is uiteraard uitgesloten dat leden wier verkiezing wordt betwist mede zouden mogen oordelen over de regelmatigheid van die verkiezing. Bovendien kan de aangeklaagde onregelmatigheid van die aard zijn dat zij de geldigheid van de gehele verkiezing (m.a.w. van de helft van de gekozen leden) aantast.

Het ontwerp zal op die punten moeten worden aangevuld.

3. In 3° van paragraaf 2 precisere men dat het gaat om "de in de artikelen 10, 12, § 7, 15, § 3, en 21 bedoelde vervallenverklaringen". Dezelfde opmerking geldt ook voor de artikelen 30, § 4, en 34, § 1.

4. Duidelijkheidshalve stelle men paragraaf 3, tweede lid, beter als volgt : "... diegene van de twee voorzitters die in de rechterlijke macht de hoogste rang bekleedt of, bij gelijkheid in rang, diegene welke in die rang de grootste anciënniteit heeft, ...".

5. In de Nederlandse tekst van paragraaf 3 schrijf men "taalstelsel" in plaats van "taalrol".

Artikel 15.

1. Het voorschrift van paragraaf 1, eerste lid, tweede volzin, moet blijkbaar zo worden verstaan dat het voor de afdelingen niet een faculteit maar een verplichting is om samen te beraadslagen en te beslissen wanneer het gaat om onderwerpen bedoeld in artikel 16. Men dient dus te schrijven "Zij beraadslagen en beslissen samen over ..." in plaats van "Ze kunnen samen beraadslagen en beslissen over ...".

2. In paragraaf 1, tweede lid, 4°, wordt bepaald dat van de nationale raad deel zullen uitmaken vier ambtenaren-geneesheren, aangewezen respectievelijk door de nationale Minister van Volksgezondheid, de nationale Minister van Sociale Voorzorg en door de leden van de Executieve van de Vlaamse Gemeenschap en de Executieve van de Franse Gemeenschap tot wier bevoegdheid de volksgezondheid behoort.

Hierbij dient te worden opgemerkt dat, waar het de nationale wetgever vrijstaat in een nationale raad plaatsen te voorzien voor afgevaardigden van een gemeenschapsoverheid, uit de autonomie van de Gemeenschappen volgt dat het gemeenschapsorgaan volledig vrij blijft al dan niet die mogelijkheid te benutten en dat de weigering van dit laatste niet medebepalend kan zijn voor de geldigheid van de door het betrokken orgaan te nemen beslissingen.

Gelet op het collegiaal karakter van de Gemeenschapsexecutieven, dient de nationale overheid er zich bovendien toe te beperken naar die Executieven in hun geheel

te verwijzen, zonder te preciseren aan welk lid van die Executieven het zal toekomen de bedoelde aanwijzing te doen.

Dezelfde opmerking geldt mutatis mutandis ook voor het bepaalde in artikel 16, § 2, 10°.

Artikel 16, § 1.

1. Deze paragraaf belast de nationale raad met het vaststellen van de algemene beginselen en de regels van de medische plichtenleer, die samen de code van de medische plichtenleer zullen vormen. De Koning kan, bij een in Ministerraad overlegd besluit, aan die code bindende kracht verlenen.

De doelstellingen welke met die code moeten worden nagestreefd worden in het huidig ontwerp anders omschreven dan in het koninklijk besluit nr. 79, maar inzake de bevoegdheid van de nationale raad ter zake en de bindende kracht van de bedoelde code werd de regeling van artikel 15, § 1, van het genoemde koninklijk besluit nr. 79 overgenomen.

Het Hof van Cassatie heeft m.b.t. de juridische aard van een door de nationale raad vastgestelde maar door de Koning nog niet verbindend verklaarde code van de plichtenleer geoordeeld "dat het noch dubbelzinnig, noch tegenstrijdig is vast te stellen dat de code van de geneeskundige plichtenleer geen verbindende kracht heeft, doch dat de daarin vervatte regel niettemin een regel van de plichtenleer is, die als dusdanig geldt voor de geneesheer" (arresten Cass. 1979-1980, nr. 656, p. 1309). In een andere uit-

spraak besliste het Hof "dat wanneer (de nationale) raad bepaalde ongeschreven regels op schrift heeft gesteld, zonder dat die door de Koning bekrachtigd werden, dit nog niet betekent dat de erin vervatte principes zelf niet dienen te worden nageleefd" (arresten Cass. 1986-1987, nr. 51, p. 121).

Uit die rechtspraak moet blijkbaar worden afgeleid dat de voorschriften van een door de nationale raad vastgestelde maar door de Koning nog niet verbindend verklaarde code enkel de waarde van een leidraad hebben waaraan de geneesheren en de tuchtoverheden zich in beginsel te houden hebben maar waarvan wegens bijzondere redenen eigen aan een concrete situatie kan worden afgeweken.

Hetzelfde kan niet worden gezegd van de voorschriften van een code die door de Koning verbindend is verklaard. Dergelijke voorschriften zijn volwaardige rechtsregels en dienen derhalve, zoals elke andere rechtsregel, strikt in acht te worden genomen.

Dat dualisme doet een moeilijkheid rijzen, wanneer de nationale raad, met toepassing van artikel 16, § 1, derde lid, in een door de Koning verbindend verklaarde code aanpassingen wil aanbrengen.

Op grond van wat hiervoren werd uiteengezet, lijkt te moeten worden aangenomen dat, zolang die aanpassingen niet door de Koning verbindend zijn verklaard, zij eveneens enkel de waarde van een leidraad hebben, en dit dan nog enkel voor zover zij niet in strijd komen met een verbindend verklaard voorschrift.

2. Het is evident dat de nationale raad bij het vaststellen van de beginselen en de regels van de medische plichtenleer niet kan afwijken van dwingende wetsvoorschriften, zodat het overbodig is zulks uitdrukkelijk te bepalen. De desbetreffende zinsnede van het eerste lid wordt derhalve beter geschrapt.

3. In de Nederlandse tekst van het eerste lid schrijve men : "de algemene beginselen en de regels van ...".

4. Men gebruike in het Nederlands steeds de term "beginselen", en niet nu eens "principes" (bv. in het eerste lid) en dan weer "beginselen" (bv. in het vijfde lid).

Dezelfde opmerking geldt ook voor paragraaf 2.

5. Het zou logischer zijn het vierde en het vijfde lid vóór het derde lid in te voegen.

Artikel 16, § 2.

1. In 3° schrijve men telkens "artikel 11, 2°, a)" in plaats van "artikel 11, 2, a".

In de Nederlandse tekst van 3° gebruike men, ter wille van het parallellisme met 2° en met de Franse tekst van 3°, de term "repertorium" in plaats van "register".

2. Het is overbodig in 6° de raden van beroep te vermelden, vermits het bedrag van de bijdrage door de provinciale raden wordt vastgesteld en de raden van beroep op de beslissingen van de provinciale raden ter zake enkel een jurisdictionele controle zullen uitoefenen.

Bovendien moeten ook de woorden "de door hem vastgestelde" worden geschrapt, daar, zoals reeds gezegd, het bedrag van de bijdrage in principe door de provinciale raden - en dus niet door de nationale raad - wordt vastgesteld.

3. In fine van 8° schrijve men : "voor de toegang tot het beroep van geneesheer".

Waar geen precisering nodig is, volstaat het te spreken van "de Europese Gemeenschap" zonder meer. Dezelfde opmerking geldt ook voor 9°.

4. Het 9° dient te worden aangevuld met de vermelding van de personen of autoriteiten aan wie de in die bepaling bedoelde mededeling moet worden gedaan.

Hoofdstuk V.

Het opschrift van hoofdstuk V moet worden aangevuld met de vermelding van de bewarende maatregelen. Deze maatregelen, waarin wordt voorzien door artikel 19, zijn immers noch als sancties, noch als vervallenverklaringen te beschouwen.

Artikel 18.

1. Dit artikel is nieuw. De bepalingen ervan werden geïnspireerd door de wet van 29 juni 1964 betreffende de opschorting, het uitstel en de probatie, en meer bepaald door de artikelen 1, 8, 9, 12, 14, 16 en 17 van die wet.

2. Wat de Nederlandse tekst van dit artikel betreft, wordt verwezen naar de derde algemene opmerking. Zo schrijve men bv. overal "herroepen" en "herroeping" (in plaats van "intrekken" en "intrekking"), "probatieuitstel" (in plaats van "voorwaardelijke uitstel"), "probatiemaatregelen" (in plaats van "proefmaatregelen"), "probatieperiode" (in plaats van "proefperiode").

3. Naar het voorbeeld van paragraaf 2, schrijve men duidelijkheidshalve ook in paragraaf 1 "De tuchtorganen kunnen" in plaats van "De raad kan".

Men precisere dat het om uitstel gaat van de tenuitvoerlegging van de opgelegde tuchtstraffen.

4. In paragraaf 2 gebruike men bij voorkeur de term "tuchtstraffen". Dezelfde opmerking geldt ook voor paragraaf 9 en voor artikel 20, § 3.

5. Onder voorbehoud van de weerslag van een eventuele herschikking van de bepalingen van hoofdstuk I - die hiervoren in dit advies werd gesuggereerd - dient in paragraaf 5 de verwijzing naar artikel 2 te worden vervangen door een verwijzing naar artikel 1.

6. Uit het samenlezen van de paragrafen 5 en 6 blijkt - en door de gemachtigden van de Regering werd bevestigd - dat de raad die in paragraaf 6 wordt bedoeld de provinciale raad is. De tekst dient in die zin te worden gepreciseerd.

Verder schrijve men in de Nederlandse tekst : "de voorwaarden vastgesteld in de tuchtrechtelijke beslissing".

Vraag is echter welke tuchtrechtelijke beslissingen worden bedoeld : enkel die getroffen door de provinciale raden, of ook die getroffen door de raden van beroep ? De logische samenhang van de regeling en een vergelijking met de bepaling van de wet van 29 juni 1964 waardoor de regeling werd geïnspireerd (nl. artikel 12, § 1, van die wet), pleiten voor de tweede oplossing. Nog een ander argument voor die oplossing kan worden gevonden in het feit dat overeenkomstig paragraaf 7 tegen de op grond van paragraaf 6 getroffen maatregel beroep kan worden ingesteld bij de raad van beroep.

Indien de Regering die interpretatie bijtreedt, zou het wel nuttig zijn in de tekst te verduidelijken dat het gaat om de voorwaarden vastgesteld in de door de provinciale raad of door de raad van beroep getroffen tuchtrechtelijke beslissing. In het tegenovergestelde geval, zou lo-

gischerwijze het ontwerp moeten worden aangevuld met een specifieke regeling voor de voorwaarden vastgesteld in een door een raad van beroep getroffen beslissing.

7. De redactie van paragraaf 8, eerste lid, dient als volgt te worden verbeterd : "Het uitstel wordt van rechtswege herroepen wanneer de beginselen en de regels van de medische plichtenleer ...".

In fine van het eerste lid van de Nederlandse tekst schrijve men "uitstel" in plaats van "opschorting".

Het tweede lid, tweede volzin, van de Nederlandse tekst, verbeterde men als volgt : "... om het uitstel te horen herroepen".

In het vierde lid, tweede volzin, van de Nederlandse tekst schrijve men "Zij verjaart" in plaats van "Ze verstrijkt".

8. In paragraaf 10 schrijve men : "... worden de stukken (niet : de procedures) betreffende de overtredingen ...".

Artikel 19.

1. Deze bepaling is geïnspireerd door artikel 464 van het Gerechtelijk Wetboek, dat geldt voor de advocaten.

2. Met betrekking tot die regeling heeft het Hof van Cassatie beslist dat deze maatregelen geen sancties zijn maar een louter bewarend karakter hebben (Cass. 20 september 1979, Arr. cass., 79-80, nr. 45).

Aangezien dit artikel geïnspireerd is op artikel 464 rijst de vraag of de term "De beslissing" in het tweede lid eveneens enkel betrekking heeft op de beslissing van de provinciale raad houdende verlenging van een bewarende maatregel. Volgens de gemachtigden werden evenwel beide beslissingen bedoeld. Men schrijve derhalve : "De beslissingen van de provinciale raad zijn uitvoerbaar ...".

3. Men vervange in het eerste lid de term "vonnis" door "beslissing".

Artikel 20.

1. Men vervange in de paragrafen 1 tot 3 van de Nederlandse tekst de term "tenietdoen" telkens door "uitwissen", welke term gebruikt wordt in de artikelen van het Wetboek van Strafvordering waardoor de voornoemde paragrafen werden geïnspireerd.

Nog in de Nederlandse tekst schrijve men in paragraaf 2, tweede lid, "strafrechtelijke veroordeling" (in plaats van "strafveroordeling") en in paragraaf 2, vijfde lid, "tuchtrechtelijke beslissingen" (in plaats van "tuchtvonnissen").

In de Franse tekst van paragraaf 2, vijfde lid, vervange men de woorden "sentences disciplinaires" door de woorden "décisions disciplinaires".

2. De vraag rijst waarom in paragraaf 2, tweede lid, de uitdrukking "de principes en ethische regels" wordt gebruikt. Indien hiermee iets anders wordt bedoeld dan de beginselen en de regels van de medische plichtenleer, moet zulks in de memorie van toelichting worden verduidelijkt. Zoniet, moet geen afwijkende terminologie worden gehanteerd.

3. Daar waar de bepalingen van de paragrafen 1 tot 3 betrekking hebben op de uitwissing, betreft paragraaf 4 de herziening. De laatstgenoemde paragraaf zou derhalve beter in een afzonderlijk artikel worden opgenomen.

De Nederlandse redactie van het eerste lid van die paragraaf kan als volgt worden verbeterd :

"De geneesheer tegen wie een definitief geworden tuchtstraf is uitgesproken, kan om herziening van de beslissing vragen, indien een nieuw gegeven dat hij tijdens het onderzoek van de zaak niet heeft kunnen aantonen deze herziening zou kunnen rechtvaardigen".

In fine van de Franse tekst van hetzelfde lid schrijve men "pourrait la justifier" in plaats van "paraît de nature à la justifier".

Het derde lid van de Nederlandse tekst stelle men als volgt : "Het verzoekschrift wordt overeenkomstig de bepalingen van deze wet onderzocht".

In het vierde lid van de Nederlanse tekst schrijve men : "... door (niet : via) een enkele beslissing of door (niet : via) afzonderlijke beslissingen".

In het vijfde lid van de Nederlandse tekst schrijve men : "Het laat, in voorkomend geval, de eiser toe ...".

Artikel 23.

Men schrijve in het eerste lid van de Nederlandse tekst : "... treedt op hetzij ambtshalve, hetzij op verzoek ..., hetzij op klacht ...".

Het tweede lid stelle men als volgt : "Hij kan ook optreden op verzoek van de leidend (niet : leidende) ambtenaar van de dienst voor geneeskundige controle van het Rijksinstituut voor ziekte- en invaliditeitsverzekering in de zaken bedoeld in artikel 11, 2°, c), tweede lid".

Artikel 24.

1. Paragraaf 1 kan als volgt worden vereenvoudigd : "Het bureau is belast met het dagelijks bestuur van de provinciale raad".

2. Paragraaf 2 betreft de procedure in niet-tucht-rechtelijke zaken. Het gebruik van het woord "college" is hier verwarrend, daar blijkens de commentaar, het hier niet gaat om het onderzoekscollege bedoeld in artikel 9, § 2, doch om één of meer leden van de raad. Derhalve vervangen men de woorden "het college" door "één of meer leden van de raad".

In de Nederlandse tekst schrijve men : "alle noodzakelijke maatregelen (niet : beslissingen)".

3. Daar er niet in elke zaak een klager zal zijn, vulle men paragraaf 3, eerste lid, aan als volgt : "... en brengt er, in voorkomend geval, de klager van op de hoogte". Men precisere verder in datzelfde lid dat het gaat om "het in artikel 9, § 2, bedoelde onderzoekscollege".

In het derde lid van de Nederlandse tekst schrijve men : "... de geneesheer tegen wie klacht werd ingediend ...".

4. Paragraaf 4 hoort niet thuis in een wet. Een dergelijke bepaling kan eventueel in het huishoudelijk reglement worden opgenomen.

Artikel 25.

1. Blijkens de memorie van toelichting wordt de verslaggever bedoeld in paragraaf 1 aangewezen door het bureau. Die precisering dient in de tekst te worden opgenomen.

Paragraaf 1 zou als volgt kunnen worden geredigeerd :

"Wanneer het in artikel 24, § 2, bedoelde onderzoek is afgesloten (niet : afgelopen), brengt de door het bureau aangewezen verslaggever verslag uit bij de provinciale raad".

2. In paragraaf 2 van de Nederlandse tekst dienen de volgende verbeteringen te worden aangebracht :

- "Na het afsluiten" in plaats van "Na afloop";
- "de provinciale raad zitting houdend in tuchtzaken" in plaats van "de provinciale raad die zitting heeft inzake tuchtrechtelijke aangelegenheden";
- "naar (niet : voor) de raad verwijzen".

De tweede volzin van het eerste lid stelle men als volgt :

"Het college kan ..., indien het van mening is dat aan de geneesheer geen voldoende ernstige tekortkomingen kunnen worden ten laste gelegd".

Artikel 26.

1. Luidens deze bepaling kan, wanneer een provinciale raad over een aanvraag tot inschrijving op de lijst of over

een verzoek of een klacht bedoeld in artikel 23 geen uitspraak heeft gedaan binnen een door de Koning te bepalen termijn, de zaak op verzoek van de betrokken geneesheer of van de voorzitter van de nationale raad aanhangig worden gemaakt bij de raad van beroep.

Deze bepaling, die werd overgenomen uit artikel 24, § 2, van het koninklijk besluit nr. 79, is slechts aanvaardbaar in zoverre zij zo moet worden begrepen dat de zaak ook na het verstrijken van de daarin bedoelde termijn bij de provinciale raad aanhangig blijft zolang zij niet bij de raad van beroep werd aangebracht.

Die nieuwe regeling biedt bovendien minder waarborgen dan de vorige, in deze zin dat vroeger ook de bijzitter van de provinciale raad de zaak bij de raad van beroep aanhangig kon maken. Die wijziging werd wellicht ingegeven door het feit dat de magistraat die als bijzitter bij de provinciale raad werd benoemd en slechts raadgevende stem had, vervangen werd door twee magistraten die als volwaardig lid in de provinciale raad zitting zullen hebben. Indien die wijziging een voldoende reden wordt geacht om aan die personen het recht van beroep te ontnemen dat artikel 24, § 2, van de vorige regeling aan de bijzitter gaf, kan de vraag worden gesteld of dan niet hetzelfde bezwaar geldt ten aanzien van het recht dat artikel 30, § 4, van het ontwerp aan de leden-magistraten van de provinciale raden verleent om een vraag tot vervallenverklaring van een lid van de provinciale raad bij de raad van beroep in te dienen.

Ten slotte rijst bij artikel 26 ook nog de vraag hoe de voorzitter van de nationale raad kennis zal kunnen krijgen van het in dat artikel bedoelde uitblijven van een uitspraak van de provinciale raad.

2. In de Nederlandse tekst vervange men het woord "periode" door "termijn".

In het eerste lid brenge men de volgende redactionele verbeteringen aan :

- "... die aanvangt hetzij op de datum van de aanvraag ..., hetzij op de datum van de indiening van de klacht of het verzoek ...";
- "... de voorzitter van de nationale raad, samen met een ondervoorzitter van die raad".

Artikel 27.

1. Het is, sedert de invoering van het Gerechtelijk Wetboek, niet meer gebruikelijk termijnen in een aantal "vrije dagen" te bepalen. Men schrappe derhalve het woord "vrije". Dezelfde opmerking geldt uiteraard ook voor alle andere bepalingen van het ontwerp waar het begrip "vrije dagen" wordt gehanteerd.

2. In het Nederlands schrijve men "verzet doen", en niet "in verzet komen".

Artikel 28.

1. Het eerste lid dient als volgt te worden vervolledigd :

"Tegen de beslissingen van het onderzoekscollege bedoeld in artikel 25, § 2, eerste lid, tweede volzin, alsmede tegen de beslissingen van de provinciale raad bedoeld in artikel 14, § 1, kan ...".

In fine van hetzelfde lid voege men de woorden "van die raad" toe.

2. Typografisch dienen de volgende verbeteringen te worden aangebracht :

- in de Nederlandse tekst moet het vierde lid bij het derde worden gevoegd;
- de laatste volzin moet een afzonderlijk vijfde lid vormen.

3. In het derde lid van de Nederlandse tekst schrijven men "in het eerste lid" in plaats van "in alinea 1".

4. De redactie van het vierde lid (voorlopig het vijfde in de Nederlandse tekst) dient als volgt te worden verbeterd :

"In de kennisgeving bedoeld in het derde lid wordt, in voorkomend geval, de aandacht van de klager gevestigd op het feit dat, onverminderd zijn recht om de zaak bij de voorzitter van de nationale raad aanhangig te maken, de beslissing van het onderzoekscollege om de zaak niet voor de provinciale raad te brengen het instellen van een vordering bij de rechtbanken niet verhindert zo daartoe redenen zijn".

Artikel 29.

In de Nederlandse tekst schrijve men "termijn" in plaats van "periode".

Artikel 30.

1. Paragraaf 1, eerste lid, verbeterere men als volgt :

"De beroepen bedoeld in de artikelen 28 en 29 worden ingesteld ... binnen dertig dagen te rekenen vanaf de kennisgeving van de bestreden beslissing".

2. In paragraaf 3 van de Nederlandse tekst schrijve men : "... wordt de procedure voor de raad van beroep hervat in het stadium waarin zij zich bij de provinciale raad bevond, ...".

In het tweede lid van dezelfde paragraaf schrijven men voor alle duidelijkheid : "... mogen met betrekking tot die zaak niet deelnemen aan de beraadslagingen en de besluitvorming in de raad".

3. De bepaling van paragraaf 6 werd overgenomen uit artikel 25, § 4, van het koninklijk besluit nr. 79, met dien verstande dat de eis van een tweederde meerderheid voor het verzwaren van de sanctie werd weggelaten. Volgens de toelichtingen verstrekt door de gemachtigden van de Regering, wil men hiermee reageren tegen een mogelijk te laks optreden van de provinciale raden.

4. Het artikel moet worden aangevuld met een regeling betreffende de kennisgeving van de beslissingen van de raden van beroep niet alleen aan de personen die partij waren in het geschil, maar ook aan de andere personen die op grond van artikel 31 tegen de beslissing cassatieberoep zullen kunnen instellen.

Artikel 31.

1. In tegenstelling met het vigerende artikel 23 van het koninklijk besluit nr. 79, zou voorziening in cassatie alleen nog mogelijk zijn tegen beslissingen van de raden van beroep, met andere woorden niet meer tegen beslissingen van de provinciale raden.

Luidens de artikelen 28 en 29 kan tegen de beslissingen van de provinciale raad bij de raad van beroep enkel door de betrokken geneesheer en door de voorzitter van de nationale raad worden opgekomen.

Een gevolg daarvan zou zijn dat in zaken die nochtans hetzij door de leidend ambtenaar van de dienst voor geneeskundige controle van het Rijksinstituut voor ziekte- en invaliditeitsverzekering, hetzij door de Minister van Volksgezondheid bij de provinciale raad aanhangig werden gemaakt, respectievelijk de Minister van Sociale Voorzorg en de Minister van Volksgezondheid van het hun door artikel 31 toegekende cassatieberoep enkel gebruik zouden kunnen maken voor zover hetzij de betrokken geneesheer, hetzij de voorzitter van de nationale raad op een regelmatige wijze de beslissing van de provinciale raad bij de raad van beroep heeft bestreden.

Indien de Regering of het Parlement van oordeel zijn dat een dergelijk gevolg dient te worden vermeden, zou in de bedoelde gevallen aan de voornoemde leidend ambtenaar en aan de Minister van Volksgezondheid het recht moeten worden verleend om tegen de beslissingen van de provinciale raad in beroep te komen bij de raad van beroep.

2. Onder het voorbehoud van de hiervoren gemaakte opmerking, stelle men het eerste lid van artikel 31 beter als volgt :

"Tegen de in laatste aanleg gewezen beslissingen van de raden van beroep kan wegens overtreding van de wet of wegens schending van substantiële of op straffe van nietigheid voorgeschreven vormen cassatieberoep worden ingesteld door :

- a) de Minister tot wiens bevoegdheid de sociale voorzorg behoort op verzoek van de leidend ambtenaar van de dienst voor geneeskundige controle van het Rijksinstituut voor ziekte- en invaliditeitsverzekering in de aangelegenheden bedoeld in artikel 11, 2°, c), tweede lid;
- b) de Minister tot wiens bevoegdheid de volksgezondheid behoort;
- c) de voorzitter van de nationale raad samen met een ondervoorzitter van die raad;
- d) de betrokken geneesheer".

3. In het vierde lid stelle men de tweede volzin als volgt :

"Die raad voegt zich naar de beslissing van het Hof van Cassatie betreffende het door dat Hof beslechte rechtspunt".

Artikel 32.

1. Het is niet duidelijk waarom, althans wat de voorzieningen betreft die betrekking hebben op de aangelegenheden bedoeld in artikel 11, 2°, c), tweede lid, het 2° niet tevens voorziet in de kennisgeving van het instellen van het cassatieberoep aan de Minister tot wiens bevoegdheid de sociale voorzorg behoort.

2. In 2° van de Nederlandse tekst schrijve men : "binnen een termijn (niet : periode) van vijftien dagen door degene (niet : hem) die ...".

In fine van 2° schrijve men : "van de voorzitter en een ondervoorzitter van de nationale raad en van de betrokken geneesheer".

Artikel 33.

1. Dit artikel betreft de procedure in betwiste zaken voor de provinciale raden en de raden van beroep. Het werd geïnspireerd door artikel 24, §§ 1 en 3, van het koninklijk besluit nr. 79, zoals gewijzigd bij de wet van 13 maart 1985. De laatstgenoemde wet had tot doel artikel 24, § 1, in overeenstemming te brengen met artikel 6, lid 1, van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden.

2. Paragraaf 3 van artikel 33, dat betrekking heeft op de openbaarheid van de zittingen, verschilt echter op een aantal punten van artikel 24, § 1, van het koninklijk besluit nr. 79.

2.1. Deze paragraaf breidt de toepassing van de voor de raden van beroep geldende voorschriften uit tot de provinciale raden, waarvoor tot nu toe de regel gold dat zij zitting houden met gesloten deuren.

Ook indien men de provinciale raden optredend in betwiste zaken niet als een jurisdictioneel orgaan zou beschouwen - en artikel 6 E.V.R.M. derhalve niet van toepassing zou zijn - lijkt evenwel niets zich te verzetten tegen de openbaarheid van de zittingen zoals ze door het ontwerp worden georganiseerd.

2.2. In zoverre paragraaf 3 betrekking heeft op procedures die onder de toepassing van artikel 6 E.V.R.M. vallen - en dat is onbetwistbaar het geval voor de raden van beroep in de mate dat deze zich moeten uitspreken over betwistingen die direct verband houden met het recht om de geneeskunde te beoefenen (bv. weigering tot inschrijving op de lijst, schrapping, schorsing) -, geeft de ontworpen regeling aanleiding tot de volgende opmerkingen.

Artikel 6, lid 1, E.V.R.M. verleent het recht op een openbare behandeling van de zaak wanneer het gaat om het vaststellen van rechten in de zin van die bepaling. Van die regel kan enkel worden afgeweken om de redenen vermeld in die bepaling, welke redenen uitsluitend ter beoordeling

staan van de instantie die bevoegd is om over het geschil uitspraak te doen, m.a.w. dus niet ter beoordeling van de bij het geschil betrokken partijen.

Waar het vigerend artikel 24, § 1, van het koninklijk besluit nr. 79 de verdachte geneesheer het recht verleent om van de openbaarheid van de zittingen af te zien zonder dat hij daartoe een bijzondere reden hoeft te hebben en de raad van beroep verplicht is met die afstand rekening te houden, kent de ontworpen regeling aan de verdachte geneesheer enkel nog het recht toe om, op grond van de in de tekst opgesomde redenen, de raden te verzoeken om van de regel van de openbaarheid te willen afwijken. Die beperking is echter niet strijdig met artikel 6 E.V.R.M., daar zij het door dat artikel verleend recht niet beperkt doch enkel gevallen bepaalt waarin van dat recht afstand kan worden gedaan.

De ontworpen regeling komt in beginsel evenmin in strijd met artikel 6 E.V.R.M. in zoverre zij nu ook aan de klager en aan iedere derde die van een belang doet blijken het recht geeft om een afwijking van de regel van de openbaarheid te vragen, aangezien op dat verzoek enkel zal mogen worden ingegaan om bepaalde redenen die duidelijk werden geïnspireerd door de uitzonderingen die ook in artikel 6 E.V.R.M. worden vermeld en de beoordeling van de aangevoerde reden uiteraard aan de raad zal toekomen.

Paragraaf 3 is evenwel niet in overeenstemming met artikel 6 E.V.R.M. in de mate dat hij in uitzonderingen voorziet die niet in de laatstgenoemde bepaling voorkomen.

Dit is meer bepaald het geval in zoverre als reden om af te wijken van de regel van de openbaarheid wordt vermeld "wanneer in bijzondere omstandigheden de openbaarheid de belangen ... van de verdachte geneesheer, van de klager of van een derde zou kunnen schaden". In een zekere mate vallen die uitzonderingen samen met andere uitzonderingen die zowel in artikel 6 E.V.R.M. als in de ontworpen regeling worden vermeld (nl. wanneer de belangen van de minderjarigen of de bescherming van het privé-leven van partijen eisen dat van de regel van de openbaarheid wordt afgeweken) en in die mate zijn ze dus overbodig; voor het overige zijn ze in strijd met artikel 6 E.V.R.M., aangezien de in dat artikel vermelde uitzonderingen strikt moeten worden geïnterpreteerd.

De Nederlandse tekst van paragraaf 3 verbeterde men als volgt :

"... in het belang van de goede zeden, van de openbare orde of 's lands veiligheid in een democratische samenleving, wanneer de belangen van minderjarigen of de bescherming van het privé-leven van partijen bij het proces dit eisen of, in die mate als door de raden onder bepaalde omstandigheden strikt noodzakelijk wordt geoordeeld, wanneer openbaarmaking de belangen van de rechtspraak zou schaden".

Ter wille van de overeenstemming tussen beide teksten, dient men in de Franse tekst te schrijven "... jugée strictement nécessaire par les conseils, ..." en moet de zinsnede "ou du médecin inculpé ou d'un tiers" worden geschrapt.

Nog in verband met paragraaf 3, wenst de Raad van State een opmerking te herhalen die hij reeds heeft gemaakt i.v.m. het ontwerp dat de wet van 13 maart 1985 is geworden. Indien de wetgever ervan overtuigd is dat artikel 6, lid 1, E.V.R.M. zó moet worden geïnterpreteerd dat de daarin toegelaten uitzonderingen op de regel van de openbaarheid van de rechtspleging niet gelden ten aanzien van de regel van de openbaarheid van de uitspraak van de vonnissen, dan lijkt het redelijk dat de wetgeving in overeenstemming zou worden gebracht met de desbetreffende bepaling van het E.V.R.M.

3.1. Paragraaf 4, eerste lid, tweede en derde volzin, legt aan de provinciale raden en aan de raden van beroep de verplichting op om, in de motivering van hun beslissingen in tuchtzaken, de keuze van de opgelegde tuchtstraf alsmede de evenredigheid van de graad van de straf met de ten laste gelegde feiten te verantwoorden. Volgens de gemachtigden van de Regering wil men op die manier de controlemogelijkheden van het Hof van Cassatie vergroten.

Er kan ernstig worden betwijfeld of het met de voornoemde maatregelen beoogde doel wel kan worden bereikt. De beslissingen van de provinciale raden zijn immers niet vatbaar voor cassatieberoep en wat de beslissingen van de raden van beroep betreft, moet worden opgemerkt dat het Hof van Cassatie zich niet bevoegd acht om, in het raam van een cassatieberoep, het werkelijk bestaan van de feiten of de verhouding tussen de bewezen geachte feiten en de opgelegde sanctie te beoordelen.

De bedoelde bepalingen werden geïnspireerd door artikel 195 van het Wetboek van Strafvordering, zoals het gewijzigd werd bij de wet van 27 april 1987. Indien ze in het ontwerp behouden blijven, zou hun redactie nauwer bij die van het genoemde artikel 195 moeten aansluiten.

3.2. Paragraaf 4, tweede en derde lid, geeft aan de Koning delegatie om de in tuchtzaken te volgen procedure verder te regelen en somt een aantal punten op welke in dat uitvoeringsbesluit moeten worden geregeld.

Het ware logischer die twee bepalingen in een afzonderlijke paragraaf op te nemen.

Bovendien heeft het geen zin de Koning ermee te gelasten bepalingen vast te stellen betreffende de rechtsmiddelen die tegen de beslissingen kunnen worden aangewend, aangezien die aangelegenheid door de ontworpen wet zal worden geregeld.

4. Wat paragraaf 5 betreft, wordt verwezen naar wat in dit verband bij de bespreking van artikel 4 werd opgemerkt.

5. Daar de bepalingen van artikel 33 enkel op de procedure voor de provinciale raden en voor de raden van beroep betrekking hebben, ware het logischer dat artikel tussen de artikelen 30 en 31 in te voegen.

Artikel 34.

1. De regeling vervat in paragraaf 1, eerste lid, is onvolledig, daar er geen rekening wordt gehouden met het geval waarin de raad van beroep, met toepassing van artikel 31, derde lid, beslist dat de voorziening in cassatie de tenuitvoerlegging van zijn beslissing niet schorst.

De regeling zou overigens enkel sluitend zijn voor zover de beroepen die tegen de beslissingen van de provinciale raden en tegen de beslissingen van de raden van beroep door anderen dan door de betrokken geneesheer kunnen worden ingesteld (zie artikelen 28 en 31) eveneens enkel binnen dertig dagen na de kennisgeving van de beslissing aan de geneesheer zouden kunnen worden ingesteld.

Ten slotte dient men te schrijven "de kennisgeving ... van de beslissing waarbij die tuchtstraf werd opgelegd" in plaats van "de kennisgeving ... van die beslissing".

De hier besproken regeling dient derhalve grondig te worden omgewerkt.

2. Bij paragraaf 2 rijst de vraag of die bepaling ook zal gelden m.b.t. de met toepassing van artikel 19 getroffen bewarende maatregelen waarbij aan een geneesheer tijdelijk verbod wordt opgelegd om de geneeskunde te beoefenen. Indien men zulks wenselijk acht, zou op zijn minst in de memorie van toelichting, en liefst nog in de tekst zelf,

.../...

daaromtrent klaarheid moeten worden geschapen. Dezelfde opmerking geldt ook voor de artikelen 35, § 3, en 40.

3. In de Nederlandse tekst van paragraaf 3 schrijven men, in overeenstemming met de in artikel 2 gehanteerde terminologie, "organen" (in plaats van "instanties"), of beter nog "de betrokken provinciale raad en de nationale raad". Indien op die laatste suggestie wordt ingegaan, zal de Franse tekst in dezelfde zin moeten worden aangepast.

Artikel 35.

1. Luidens paragraaf 5 "zijn de beslissingen van de raden van beroep in tuchtzaken slechts geldig in afwezigheid van de geneesheer die behoort tot de provinciale raad waaronder de verdachte geneesheer ressorteert".

Letterlijk geïnterpreteerd, zou die bepaling kunnen betekenen dat het bedoelde lid van de raad van beroep enkel van deelname aan het treffen van de beslissing wordt uitgesloten, maar dat hij dus wel mag deelnemen aan de daaraan voorafgaande verrichtingen (zittingen, beraadslagingen). De ratio van het verbod om deel te nemen aan de eigenlijke besluitvorming vergt echter dat de betrokkene evenmin zou mogen deelnemen aan de beraadslagingen welke aan die besluitvorming voorafgaan.

Het ware overigens correcter de bepaling als volgt te stellen :

.../...

"In afwijking van artikel 12, § 1, mag aan de beraadslaging en de beslissingen van de raden van beroep in tuchtzaken niet deelnemen het lid-geneesheer van die raad dat werd verkozen door (niet : die behoort tot) de provinciale raad waaronder ...".

2. Nu de griffier - in tegenstelling tot wat onder de gelding van artikel 12, § 1, van het koninklijk besluit nr. 79 het geval was - geen lid meer is van de raad van beroep maar deze raad enkel nog bijstaat (zie artikel 12, § 3, van het ontwerp), worden in paragraaf 5 de woorden "behalve de griffier" beter geschrapt.

3. Naar het voorbeeld van de Franse tekst, precisere men ook in paragraaf 6 van de Nederlandse tekst dat het gaat om "een meerderheid van zes tienden van de leden van de nationale raad".

Artikel 36.

In de Nederlandse tekst schrijve men : "... met een functie buiten de Orde welke de onafhankelijkheid of de onpartijdigheid van de betrokkene kan aantasten".

Artikel 37.

Ter wille van de duidelijkheid precisere men in paragraaf 2 : "... kunnen in elk van die raden slechts eenmaal worden herkozen".

Hoofdstuk VIII.

Het ware juister het opschrift van dit hoofdstuk als volgt te doen luiden : "Hoofdstuk VIII. - Strafbepalingen".

Artikel 40.

Deze bepaling overlapt artikel 38, § 1, 1°, van het koninklijk besluit nr. 78 van 10 november 1967 in zoverre zij ook melding maakt van de uitoefening van de geneeskunde door een geneesheer die niet op de lijst van de Orde is ingeschreven hoewel hij daartoe verplicht is.

Men schrijve : "artikel 38, § 1, 1° (niet 1)".

Artikelen 41 en 42.

Deze overgangsbepalingen werden grotendeels woordelijk overgenomen uit artikel 32 van het koninklijk besluit nr. 79.

In artikel 41 van de Nederlandse tekst schrijven men : "om te dienen voor (niet : met het oog op) de eerste verkiezingen".

In artikel 42, eerste lid, van de Nederlandse tekst schrijven men : "zullen worden overgedragen respectievelijk aan".

De gemachtigden van de Regering hebben bevestigd dat artikel 42, eerste lid, moet worden aangevuld met de volzin : "Hij bepaalt eveneens de datum waarop deze overdracht gebeurt".

In fine van artikel 42 van de Nederlandse tekst schrijven men "het eerste lid" in plaats van "lid 1".

Artikel 44.

Men stelle deze bepaling als volgt :

"Het koninklijk besluit nr. 79 van 10 november 1967 betreffende de Orde der geneesheren, gewijzigd bij de wetten van 15 juli 1970 en 13 maart 1985 en het koninklijk besluit van 26 december 1985, wordt opgeheven".

OBSERVATIONS GENERALES.

1. Du point de vue de la forme, le projet tend à remplacer dans son intégralité l'arrêté royal n° 79 du 10 novembre 1967 relatif à l'Ordre des médecins. Si, sur le fond, la réglementation existante est adaptée, dans certains domaines, à l'évolution des conceptions ou à la modification des conditions (voir à ce propos la partie générale de l'exposé des motifs), la structure générale de l'Ordre est néanmoins maintenue et bon nombre de dispositions ont été empruntées textuellement à l'arrêté royal n° 79 du 10 novembre 1967. En ce qui concerne ces dispositions, le Conseil d'Etat se réfère aux avis n°s L. 8022 et L. 8292 qu'il a émis respectivement les 1er et 28 février 1963 sur un projet de loi (Doc. Sénat, session 1962-1963, n° 172) qui sans devenir toutefois lui-même loi, a vu sa substance transposée dans ce qui est devenu l'arrêté royal n° 79 du 10 novembre 1967. A propos de ce dernier arrêté, le Conseil d'Etat, se référant aux avis n°s L. 8022 et L. 8292, a émis le 27 octobre 1967 l'avis L. 10.238.

2. Au cours des travaux préparatoires relatifs à l'article 5, § 1er, I, 2°, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, qui a transféré aux Communautés la matière de "l'éducation sanitaire ainsi que les activités et services de médecine préventive, à l'exception des mesures prophylactiques nationales", il fut expressément déclaré que les Communautés ne sont pas compétentes pour la réglementation de l'exercice de l'art de guérir.

Le législateur national est dès lors demeuré compétent pour régler la matière qui constitue l'objet du projet actuellement soumis pour avis.

.../...

3. A l'évidence, le projet a été rédigé en français et traduit ensuite en néerlandais. Ainsi, pour toute une série d'articles, le texte français de l'arrêté royal n° 79 du 10 novembre 1967 est reproduit textuellement, ce qui n'est pas le cas pour le texte néerlandais. De même, la terminologie néerlandaise des articles du projet qui s'inspirent par exemple du Code judiciaire, du Code pénal, du Code d'instruction criminelle et de la loi sur la probation, diffère de celle utilisée par ces législations.

Il est recommandé, pour le texte néerlandais des dispositions visées du projet, de faire usage de la version néerlandaise correspondante des dispositions auxquelles ces articles ont été empruntés ou dont ils s'inspirent.

Le texte néerlandais des dispositions restantes doit également être profondément remanié. Les observations qui seront formulées à cet égard lors de l'examen des articles ne doivent dès lors s'entendre qu'à titre indicatif.

Dans le texte néerlandais, il y a lieu d'écrire de toute façon chaque fois "geneesheer" (au lieu d'utiliser alternativement "geneesheer" et "arts") et "geneeskunde" (au lieu de "geneeskunst") lorsque le texte français fait usage du terme "art médical" (voir notamment les articles 11, 4°; 16, § 2, 9°; 17 et 19).

Lorsque le texte français utilise le mot "visé", il y a lieu d'écrire chaque fois dans le texte néerlandais "bedoeld" (et non pas : "bepaald").

.../...

4. Dès lors que des membres du pouvoir judiciaire siégeront dans certains organes de l'Ordre, il convient d'associer le Ministre de la Justice à la présentation et au contreseing de l'arrêté de présentation et au dépôt du projet de loi aux Chambres législatives.

EXAMEN DES ARTICLES.

Chapitre Ier. - De l'institution et de l'organisation générale.

Il serait plus logique de structurer ce chapitre comme suit :

- 1° une disposition instituant l'Ordre ou en entérinant l'existence;
- 2° une disposition accordant la personnalité juridique à l'Ordre;
- 3° la disposition relative aux organes de l'Ordre;
- 4° les dispositions relatives à l'appartenance à l'Ordre;
- 5° les dispositions de l'article 3;
- 6° la disposition de l'article 4.

.../...

Article 1er.

La rédaction de l'article 1er peut être simplifiée en incorporant la précision figurant à l'alinéa 2 dans l'alinéa 1er. En d'autres termes, il suffirait, et il serait par la même plus clair, d'écrire à l'alinéa 1er "... province où ils exercent leurs activités médicales à titre principal" au lieu de "... province dans laquelle est situé leur domicile".

Article 3.

1. Il est recommandé de remplacer, à l'alinéa 1er, la formule "Tant en justice que pour stipuler ou s'obliger" par la formule plus large "Tant pour les actes judiciaires qu'extra-judiciaires".

2. Pour éviter tout malentendu, il y aurait également lieu d'amender la rédaction de l'alinéa 1er comme suit :

"Il est représenté par le président du conseil national, conjointement avec un vice-président ou, en cas d'empêchement du président, par le président suppléant, conjointement avec un vice-président".

Article 4.

Cette disposition, qui subordonne l'emploi des langues "dans les relations administratives" à l'application

.../...

des lois sur l'emploi des langues en matière administrative, doit être lue en corrélation avec l'article 33, § 5, du projet, aux termes duquel le Roi "règle l'emploi des langues dans la procédure en s'inspirant des dispositions des chapitres II, III et IV de la loi du 15 juin 1935 concernant l'emploi des langues en matière judiciaire".

La disposition précitée est tirée de l'article 24 de l'arrêté royal n° 79 du 10 novembre 1967 dans lequel elle fut incorporée en ces termes sur l'avis du Conseil d'Etat. La disposition visée ne porte manifestement que sur les procédures prescrites par le chapitre VI du projet. Lue à la lumière de l'article 23 de la Constitution, aux termes duquel l'emploi des langues usitées en Belgique ne peut être réglé que "par la loi", la délégation donnée au Roi ne peut toutefois se justifier que parce qu'il a été jugé trop compliqué de reproduire mutatis mutandis les nombreuses dispositions des chapitres II, III et IV de la loi du 15 juin 1935, et elle implique que les règles qui seront arrêtées en exécution de l'article 33, § 5, devront, quant au fond, suivre au plus près les prescriptions desdits chapitres de la loi du 15 juin 1935.

Dans un souci de clarté, il serait préférable que les dispositions de l'article 33, § 5, et de l'article 4 fassent l'objet d'un seul article.

Article 5.

Aux termes de cet article, il est établi, dans chaque province, un conseil provincial de l'Ordre des mé-

.../...

decins qui a autorité et juridiction sur les médecins qui doivent être inscrits au tableau de l'Ordre conformément aux dispositions du projet.

En ce qui concerne les médecins qui exercent leurs activités dans la province de Brabant, l'article 5 du projet déclare que les dispositions de l'article 3, alinéa 4, de la loi du 25 juillet 1938 créant l'Ordre des médecins sont toutefois d'application.

Cette disposition s'énonce comme suit :

"Dans la province de Brabant, il est créé deux conseils de l'Ordre : l'un utilise la langue néerlandaise, l'autre utilise la langue française. Le premier a juridiction sur les médecins domiciliés dans les communes administrativement d'expression néerlandaise. Le second a juridiction sur les médecins domiciliés dans les communes administrativement d'expression française. Les médecins domiciliés dans les communes du Brabant administrativement bilingues peuvent se rattacher à leur choix à l'un ou à l'autre de ces deux conseils".

Le législateur du 25 juillet 1938, en utilisant les termes "communes du Brabant administrativement bilingues", a voulu se référer à la loi du 28 juin 1932 relative à l'emploi des langues en matière administrative qui était en vigueur à l'époque. Il s'agissait des communes de l'agglomération bruxelloise de l'époque (qui, selon l'article 2, § 5, de la loi du 28 juin 1932, comptait seize communes) et des communes visées à l'article 6, § 4, de la loi du 28 juin 1932 (c'est-à-dire les communes où, lors du dernier recensement décennal, au moins 30 % des habitants ont déclaré parler le plus fréquemment une langue autre que celle de la région) (Annales de la Chambre, séance du 1er juillet 1938, p. 2134).

.../...

L'arrêté royal n° 79 du 10 novembre 1967 a toutefois remplacé intégralement la loi précitée du 25 juillet 1938, en ce compris donc initialement le susdit article 3, alinéa 4, de cette loi (1).

En ce qui concerne les médecins établis dans la province du Brabant, il comportait, en son article 5, alinéa 2, la disposition suivante :

"Toutefois, dans la province de Brabant, il est établi deux conseils provinciaux, l'un utilisant la langue française, l'autre la langue néerlandaise. Le premier a autorité et juridiction sur les médecins domiciliés dans les communes administrativement d'expression française, le second a autorité et juridiction sur les médecins domiciliés dans les communes administrativement d'expression néerlandaise. Les médecins domiciliés dans les communes de l'arrondissement administratif de Bruxelles-Capitale choisissent celui des deux conseils à l'autorité et à la juridiction duquel ils veulent être soumis".

Par cette disposition, l'arrêté royal n° 79 s'est, à son tour, inspiré de la législation sur l'emploi des langues telle qu'elle avait, entre-temps, été modifiée, plus précisément par les prescriptions de la loi du 8 novembre 1962 qui a fixé la frontière linguistique et de la loi du 2 août 1963 sur l'emploi des langues en matière administrative qui a divisé le pays en quatre régions linguistiques, fixé les limites de ces régions et remplacé le système de la loi du 28 juin 1932 sur l'emploi des langues en matière administrative par un régime d'unilinguisme de principe des

(1) L'abrogation de l'article 3, alinéa 4, a été annulée par le Conseil d'Etat - voir infra.

régions de langue française, de langue néerlandaise et de langue allemande et par un régime de bilinguisme de principe de la région bilingue de Bruxelles-Capitale. Dorénavant, seuls les médecins domiciliés dans la région bilingue de Bruxelles-Capitale pourraient encore choisir entre une inscription auprès du conseil provincial de l'Ordre de langue française ou une inscription auprès du conseil provincial de langue néerlandaise, en d'autres termes, les médecins domiciliés dans une commune dotée d'un statut linguistique spécial ne seraient plus autorisés à opérer un tel choix.

Le même système se retrouve dans l'arrêté royal n° 80 du 10 novembre 1967 relatif à l'Ordre des pharmaciens.

Là où il est lui-même intervenu, à cette époque, le législateur a appliqué la même règle à d'autres corporations professionnelles. A cet égard, citons la loi du 26 juin 1963 relative à l'Ordre des architectes et le régime relatif aux avocats qui a été introduit à l'article 430 du Code judiciaire par la loi du 4 mai 1984.

Le régime de l'article 5, alinéa 2, de l'arrêté royal n° 79 relatif à l'Ordre des médecins fut toutefois annulé par le Conseil d'Etat, en son arrêt n° 15.513 du 17 octobre 1972, au motif qu'il n'appartenait pas au Roi, sur la base de la loi de pouvoirs spéciaux du 31 mars 1967 - loi dans laquelle l'arrêté royal n° 79 devait trouver son fondement légal - de régler l'emploi des langues. Dans le même arrêt, le Conseil d'Etat a annulé, pour les mêmes motifs, la disposition de l'arrêté royal n° 79 qui abrogeait la loi du 25 juillet 1938, dans la mesure où elle abrogeait également l'article 3, alinéa 4, de cette loi.

On peut toutefois difficilement admettre qu'en suite de l'arrêt précité, l'article 3, alinéa 4, de la loi du 25 juillet 1938, devrait être appliqué à l'Ordre des médecins, tel qu'il avait intégralement été recréé par l'arrêté royal n° 79. Il n'est pas conforme aux règles normales d'interprétation de combler une lacune qui, pour un motif purement formel, apparaît dans une réglementation en tout point nouvelle, par une disposition empruntée à l'ancienne réglementation, qui, en d'autres termes, fait partie intégrante d'un contexte juridique différent, d'autant que, comme en l'espèce, cette disposition diffère, quant au fond, foncièrement de celle dont elle devrait assurer le remplacement. La règle consacrée par l'article 3, alinéa 4, de la loi du 25 juillet 1938 n'était, de surcroît, déjà plus acceptable en 1967, et ne l'est, a fortiori, plus actuellement : elle ne l'est plus, quant au principe, au motif qu'elle ne se concilie pas avec le changement des conceptions en matière d'emploi des langues et de l'organisation territoriale du pays qui en découle, telles que ces nouvelles conceptions ont été concrétisées dans des dispositions législatives et constitutionnelles, par la suite, et ont notamment trouvé leur application dans tous les régimes qui ont été fixés, depuis lors, en matière de réglementation des corporations professionnelles; elle ne l'est plus, du point de vue de la technique juridique, au motif qu'en raison de la suppression des recensements linguistiques et de la modification de la législation sur l'emploi des langues, la notion de "communes administrativement bilingues", qui avait été utilisée dans la loi du 25 juillet 1938, ne peut plus être appliquée sans une transposition des plus douteuses sur le plan juridique.

Il appartient dès lors au législateur de mettre en place en la matière un régime nouveau et autonome.

.../...

L'article 59bis, § 4, alinéa 2, de la Constitution, tel qu'il a été complété par la modification du 15 juillet 1988, ne saurait créer à cet égard de difficulté supplémentaire. Aux termes de cette disposition, pour les communes visées à cet alinéa (c'est-à-dire les six communes périphériques et les communes à régime linguistique spécial), une modification aux règles sur l'emploi des langues dans les matières visées à l'article 59bis, § 3, ne peut être apportée que par une loi adoptée à la double majorité spéciale prévue à l'article 1er, dernier alinéa, de la Constitution.

En raison de l'unilinguisme de principe des régions unilingues, en ce compris des communes périphériques et des communes à régime linguistique spécial, instauré par les lois linguistiques du 2 août 1963 et confirmé ensuite par l'article 3bis de la Constitution, la protection spéciale instituée par l'article 59bis, § 4, alinéa 2, de la Constitution, ne peut porter que sur les facilités individuelles et collectives accordées par les lois linguistiques aux habitants des communes susmentionnées dans leurs relations avec l'administration, mais pas sur la compétence *ratione loci* et *ratione personae* des organes de l'autorité existants ou à créer.

En outre, on peut, pour les raisons qui viennent d'être indiquées ci-dessus, défendre à bon droit la thèse selon laquelle l'arrêt n° 15.513, en ce qui concerne l'inscription des médecins qui exercent leurs activités dans la province de Brabant, n'a pas fait revivre le régime de la loi du 25 juillet 1938, mais n'a créé qu'un vide juridique auquel - dans la mesure où, pour le combler, il faudrait recourir à l'interprétation - il y aurait lieu de remédier plutôt dans le sens de la loi du 2 août 1963 sur l'emploi

.../...

des langues en matière administrative et des lois ultérieures en matière de corporations professionnelles que dans le sens de la loi du 25 juillet 1938, complètement dépassée en 1967.

Article 6.

1. Dans le texte néerlandais du paragraphe 1er, il y a lieu d'écrire "arbeidshof" (au lieu de "Arbeidsrecht-bank"). De même, on écrira chaque fois "gerechtelijk arrondissement" (au lieu de "rechterlijk arrondissement").

2. Afin qu'il ressorte plus clairement que le dernier alinéa du paragraphe 1er ne porte que sur les membres visés au 2° (en d'autres mots sur les membres magistrats), il y aurait lieu d'écrire "Ces membres" ou "Ils" (au lieu de "Les membres").

3. La portée du paragraphe 2 apparaîtrait avec plus de précision si la disposition était rédigée comme suit :

"§ 2. Le membre effectif, élu par le conseil provincial au conseil national en application de l'article 15 ou, en cas d'empêchement de celui-ci, son suppléant, assiste à titre d'observateur aux séances du conseil provincial, en ce compris les audiences en matière disciplinaire, ainsi qu'aux réunions du bureau. Il ne peut toutefois assister au délibéré des affaires en matière disciplinaire".

Article 7.

1. Il est préférable de rédiger la phrase introductive comme suit : "... et les ressortissants d'un autre Etat membre de la Communauté européenne qui :".

La même observation vaut également pour les dispositions analogues de l'article 11, 1°, de l'article 12, § 1er, 1°, et de l'article 15, § 1er, 1°.

2. Une dispense de paiement de la cotisation visée à l'article 3 pouvant être accordée aux termes de l'article 11, 6°, du projet, l'article 7, 3°, serait plus correctement rédigé comme suit : "3° depuis la précédente élection, ont rempli les obligations imposées en application de l'article 3, alinéa 4".

Article 8.

1. La deuxième phrase de l'alinéa 1er serait mieux rédigée comme suit : "Tout votant ne peut exprimer son suffrage que pour un nombre de candidats égal au maximum à la moitié du nombre de mandats à conférer".

2. Eu égard à sa teneur, il serait préférable que la troisième phrase de l'alinéa 2 fasse l'objet d'un alinéa distinct. Il convient également de préciser que la réclamation peut être introduite "auprès du conseil d'appel".

.../...

3. A l'alinéa 3, on écrira, comme à l'article 9 de l'arrêté royal n° 79, "formes" au lieu de "normes". Dans le texte néerlandais de ce même alinéa, il y a lieu d'écrire : "... voor het indienen van de bezwaren en de termijn waarbinnen ...".

Article 9.

1. Le texte néerlandais du commentaire à propos de l'article 9 n'est en concordance, ni avec le texte français du commentaire, ni avec les dispositions de l'article 9, en ce qu'il mentionne la création de "drie nieuwe organen", à savoir "het onderzoekscollege, de raadkamer en de tucht-raad". Il convient d'adapter l'exposé des motifs sur ce point.

2. Il est apparu des renseignements fournis par le délégué du Gouvernement que, suivant l'intention des auteurs du projet, seuls les membres médecins du conseil provincial pourront, participer à l'élection du président, du vice-président et du secrétaire.

Pareille indication ne figure pas dans le texte du projet qui devra par conséquent être précisé sur ce point.

3. Au paragraphe 1er, il conviendrait de préciser qui déterminera lequel des deux membres visés à l'article 6, § 1er, 2°, fera partie du bureau.

L'énoncé de l'alinéa 1er de ce paragraphe pourrait être amendé comme suit : "... avec celui des deux membres visés à l'article 6, § 1er, 2°, qui a été désigné à cet effet par ...".

4. Si dans l'intention des auteurs, les membres des collèges d'instruction ne peuvent être choisis que parmi les seuls membres du conseil provincial, il y aurait lieu, à l'instar du paragraphe 1er, de compléter également le paragraphe 2 en ajoutant les mots "en son sein".

5. Il est recommandé de faire figurer la disposition du paragraphe 3, rédigée comme suit, en tant qu'alinéa 3 du paragraphe 2 :

"La présidence de ce ou de ces collèges d'instruction est assumée par celui des membres visés à l'article 6, § 1er, 2°, qui n'est pas membre du bureau".

6. L'article 24, § 3, porte qu'en matière disciplinaire, le bureau met l'affaire à l'instruction et que celle-ci est confiée au collègue d'instruction visé à

.../...

l'article 9. Selon le commentaire relatif à cette disposition, "le bureau est chargé de mettre les affaires disciplinaires à l'instruction sans autre formalité", la tentative de conciliation dont il est question dans le même article 24, § 3, mise à part.

Il n'a, dès lors, guère de sens de faire mention, à l'article 9, § 4, de l'audition d'un médecin-inspecteur de l'Institut national d'assurance maladie-invalidité par le bureau. Les délégués du Gouvernement ont confirmé qu'il y avait lieu d'omettre les mots "par le bureau".

Dans le même paragraphe 4, il conviendrait de mentionner l'intitulé complet de la loi du 9 août 1963 et d'écrire ensuite : "... , un médecin-inspecteur du service du contrôle médical de l'Institut national d'assurance maladie-invalidité ...".

7. L'interdiction formulée dans la deuxième phrase du paragraphe 5, alinéa 1er, s'applique non seulement aux délibérations mais, de toute évidence, également à la prise de décisions. Il serait, dès lors, préférable de rédiger cette disposition de la manière suivante : "Les membres des collègues d'instruction ne peuvent participer au délibéré, ni aux décisions dans les affaires disciplinaires".

8. Aux termes de l'alinéa 2 du paragraphe 5, aucun membre ne pourra connaître d'une même affaire à des stades

différents de la procédure ou à des degrés d'instance différents.

La question se pose de savoir dans quelle mesure la disposition de l'article 24, § 3, alinéas 2 et 3, est compatible avec cette prescription.

Conformément à ces dispositions, en cas de plainte, le bureau doit tenter au préalable une conciliation des parties et peut, lorsque la conciliation aboutit et que la bonne foi du médecin concerné est établie, décider à l'unanimité de ne pas mettre l'affaire à l'instruction et de renvoyer le médecin à la discipline personnelle du président.

Lorsque, dans l'hypothèse envisagée, l'affaire est néanmoins mise à l'instruction, les membres du bureau pourraient donc, en leur qualité de membres du conseil provincial, être appelés à connaître une seconde fois de l'affaire, alors qu'au cours de la procédure de conciliation, ils auront peut-être déjà dû se prononcer dans un sens ou dans l'autre sur la bonne foi du médecin concerné.

Dans la mesure où l'intention serait d'organiser également les conseils provinciaux statuant dans des affaires disciplinaires comme des organes juridictionnels, la double intervention visée ci-dessus des membres du bureau serait, en outre, difficilement compatible avec la jurisprudence tant de la Cour européenne des droits de l'homme que de la Cour de cassation quant à l'impartialité du juge.

La Cour européenne des droits de l'homme a décidé que l'impartialité du tribunal répressif n'était pas assurée lorsqu'un magistrat ayant agi dans la même cause en tant que juge d'instruction se prononçait sur le bien-fondé d'une action pénale (C.E.D.H. 26 octobre 1984, De Cubber, Publ. Cour, vol. 86).

La Cour de cassation a estimé quant à elle que le principe général du droit consacrant le droit à l'impartialité du juge est méconnu notamment lorsque participe à la décision un juge dont on peut légitimement redouter qu'il ne présente pas les garanties d'impartialité auxquelles le justiciable a droit et que tel est le cas lorsqu'un ou plusieurs des membres qui ont pris part à la sentence d'un conseil provincial de l'Ordre des médecins infligeant à un médecin une sanction disciplinaire ont, antérieurement à la décision de faire comparaître celui-ci devant le conseil, participé à l'instruction de la cause (Cass. 23 mai 1985, Bull. Arr. Cass. 1985, vol. 2, p. 1194; idem Cass. 26 septembre 1986 et 16 octobre 1986, Bull. Arr. Cass. 1987, vol. 1, respectivement n°s 50 et 96).

La Cour de cassation a également décidé que le principe général du droit suivant lequel le juge doit être impartial est méconnu lorsque fait partie du conseil de discipline d'appel l'avocat qui, en sa qualité de bâtonnier d'un avocat poursuivi, a cité ce dernier à comparaître devant le conseil de l'Ordre et a précisé dans cette citation qu'il s'agissait de faits constituant une infrac-

tion grave aux règles de déontologie (Cass. 3 novembre 1988, Pas., février 1989, n° 2).

Il serait possible d'éviter la difficulté exposée ci-dessus en prévoyant que, dans l'hypothèse considérée, il devra être fait appel, pour l'examen de l'affaire au sein du conseil provincial, aux suppléants des membres du bureau qui auront été associés à la procédure fixée à l'article 24, § 3, alinéas 2 et 3 (ou à un ou plusieurs membres effectifs selon qu'au cours de la procédure prévue à l'article 24, § 3, alinéas 2 et 3, un ou plusieurs suppléants sont intervenus).

9. Le projet ne renferme aucune disposition répondant à l'observation formulée à propos de l'article 9 dans l'exposé des motifs selon laquelle "il est souhaitable que des mesures soient prises afin qu'un membre ne puisse siéger aux différentes instances du Conseil, lorsqu'il fait lui-même l'objet d'une procédure disciplinaire".

Article 10.

Les termes "ou d'un de ses organes" prêtent à confusion. Ils évoquent tant le bureau que le ou les collèges d'instruction, alors que, selon l'exposé des motifs et les délégués du Gouvernement, il s'agit uniquement du ou des collèges d'instruction.

.../...

Il conviendra d'éliminer cette discordance, soit en précisant dans le projet "ou du ou des collèges d'instruction", soit en adaptant l'exposé des motifs.

Article 11.

1. La phrase introductive de cette disposition porte à croire qu'il s'agit en l'espèce de l'énoncé exhaustif des attributions des conseils provinciaux.

Une telle impression prête à confusion, puisque cet énoncé n'est pas exhaustif (voir, par exemple, l'article 19) et qu'outre une énumération d'attributions, l'article comporte encore nombre d'autres prescriptions.

Il est, dès lors, recommandé d'omettre la phrase introductive et - eu égard notamment à la longueur du texte - de subdiviser l'article en un nombre de paragraphes autonomes ou, mieux encore, de répartir les dispositions de cet article entre un nombre d'articles distincts.

2. Il serait plus logique d'omettre, dans la première phrase du 2°, a), le membre de phrase "réglés par le code prévu à l'article 16, § 1er" et de formuler la phrase suivante comme suit : "Lorsque ce problème n'est pas réglé par le code visé à l'article 16, § 1er, le conseil provincial soumet au conseil national une proposition d'avis".

3. L'énoncé du 2°, b), pourrait être précisé de la manière suivante : "de concilier médecins, d'une part, et patients, institutions ou associations, d'autre part, et ...".

4. L'alinéa 2 du 2°, c), ne fait pas apparaître de manière suffisamment claire qu'il ne s'agit pas de trancher les contestations auxquelles peut donner lieu une infraction à l'article 35 de la loi du 9 août 1963 dans le cadre de cette loi, mais, en fait, d'infliger une peine disciplinaire supplémentaire en cas d'infraction à cet article de loi.

Mieux vaudrait, dès lors, rédiger cette disposition comme suit : "Ils répriment également disciplinairement les infractions aux dispositions de l'article 35 de la loi du ...".

5. En ce qui concerne l'alinéa 3 du 2°, c), il est fait référence, dans la version néerlandaise de l'exposé des motifs, à l'article 461 du Code pénal, alors qu'il s'agit de l'article 461 du Code judiciaire.

6. Aux termes du 3°, alinéa 2, le Roi règle les conditions et les modalités selon lesquelles les conseils provinciaux peuvent apprécier si les contrats que les médecins concluent dans l'exercice de leur profession, entre

eux ou avec des tiers, sont compatibles avec les principes généraux et les règles de déontologie médicale définis par le conseil national. Selon l'exposé des motifs, il ne s'agirait toutefois là que d'une faculté. Il convient de faire disparaître cette discordance entre le texte du projet et l'exposé des motifs.

7. Il y aurait lieu d'améliorer la lisibilité du 6°, de préférence, en scindant les dispositions visées en deux ou plusieurs phrases séparées.

8. En ce qui concerne le texte néerlandais de l'article 11 - qui, ainsi que celui des autres dispositions du projet, appelle un profond remaniement - et à titre d'exemple seulement, l'attention est attirée sur les rectifications suivantes qu'il y a lieu d'apporter :

- au 1°, alinéa 2, il conviendrait d'écrire "de inschrijving (au singulier)" au lieu de "inschrijvingen";
- au 1°, alinéa 4, "bedoeld in artikel 37, § 4" au lieu de "bepaald in artikel 37, § 4";
- au 1°, alinéa 5, seconde phrase : "De (et non : "Die") weglating kan ... wanneer ... geen gekende (et non : "bekende") woon- of verblijfplaats ...";
- au 2°, a), "op eigen initiatief" au lieu de "ongevraagd";

.../...

- au 3° : "... contracten ... sluiten (et non : "afsluiten") ...".

Article 12.

1. Dans le texte néerlandais du paragraphe 1er, il conviendrait d'écrire, au 1°, alinéa 4, "huishoudelijk reglement" (au lieu de "reglement van inwendige orde") et, au 2°, alinéa 3, "arbeidshoven" (au lieu de "Arbeidsrechtbanken").

2. Il serait plus logique d'insérer les paragraphes 4, 5 et 6 avant les paragraphes 2 et 3.

3. La disposition du paragraphe 3, alinéa 1er, deuxième phrase, a été formulée de manière plus heureuse à l'article 12, § 1er, 3°, deuxième phrase, de l'arrêté royal n° 79. Il conviendrait de reproduire cet énoncé dans le projet présentement examiné.

4. Le paragraphe 4 traduit de manière défectueuse les intentions des auteurs du projet, puisque chaque conseil provincial possédera son propre président et qu'en outre, en vertu de l'article 30, § 2, il ne faudra pas seulement

désigner des rapporteurs parmi les membres magistrats mais également parmi les membres médecins.

Il est suggéré de rédiger cette disposition comme suit :

"§ 4. Le Roi nomme le président de chaque conseil d'appel parmi les membres magistrats de ce conseil. Il nomme également les rapporteurs".

5. Il serait préférable de rédiger comme suit le paragraphe 5 qu'il vaudrait mieux incorporer au paragraphe 4 sous forme d'alinéa 2 :

"Les membres de chaque conseil d'appel visés au § 1er, 1°, élisent en leur sein ...".

6. L'intention est, sans doute, qu'un observateur du conseil national soit délégué auprès de chaque conseil d'appel et que cet observateur appartienne à la section du même régime linguistique que celui du conseil d'appel auprès duquel il est délégué. Il conviendrait de préciser le texte sur ces deux points. Il y aurait également lieu de déterminer qui désignera cet observateur.

Article 13.

Dès lors que le statut de l'Ordre des médecins n'est ni une matière communautaire ni une matière régionalisée, il est recommandé d'utiliser, au paragraphe 2, les termes "l'arrondissement administratif de Bruxelles" plutôt que les termes "la région de Bruxelles-Capitale".

La même observation s'applique également à l'article 15, § 6.

Article 14.

1. Le membre de phrase "dans les mêmes conditions" qui figure au paragraphe 2, a été emprunté à l'article 13, alinéa 2, de l'arrêté royal n° 79, cet article ayant servi de modèle à l'article 14 du projet présentement examiné. Dans cette disposition, ce membre de phrase faisait toutefois référence à une prescription formulée dans l'alinéa 1er de cet article ("Chacun des conseils d'appel connaît, selon les règles fixées aux articles 24 et 25,"), alors qu'aucune prescription de cet ordre ne figure dans le présent projet.

Le maintien des mots "dans les mêmes conditions" dans la disposition en projet n'aurait dès lors de sens que si l'on complétait le paragraphe 1er.

2. La compétence attribuée au conseil d'appel de se prononcer sur les réclamations relatives à l'élection de ses propres membres (voir le paragraphe 2, 2°, dans la mesure où il se réfère aux réclamations visées à l'article 12, § 1er) est une innovation.

Il est à noter, à cet égard, que ni l'article 12, § 1er, ni aucune autre disposition du projet ne prévoit la possibilité d'introduire une telle réclamation, voire détermine par qui et dans quelles conditions une telle réclamation pourra être introduite.

La question se pose également de savoir comment sera composé le conseil d'appel qui sera habilité à statuer sur de telles réclamations. Il est évidemment exclu que des membres dont l'élection est contestée puissent participer à la décision relative à la régularité de cette élection. Par ailleurs, l'irrégularité dénoncée peut être de nature à entacher la validité de l'ensemble de l'élection (en d'autres termes, de la moitié des membres élus).

Il s'agira de compléter le projet sur ces points.

3. Au paragraphe 2, 3°, il conviendrait de préciser qu'il s'agit des "déchéances visées aux articles 10, 12, § 7, 15, § 3, et 21". La même observation vaut également pour les articles 30, § 4, et 34, § 1er.

4. Par souci de clarté, il serait préférable de formuler le paragraphe 3, alinéa 2, de la manière suivante : "... celui des deux présidents qui dans l'ordre judiciaire occupe le rang le plus élevé ou, à égalité de rang, celui qui, dans ce rang, a le plus d'ancienneté ...".

5. Dans le texte néerlandais du paragraphe 3, il y aurait lieu d'écrire "taalstelsel" au lieu de "taalrol".

Article 15.

1. Il convient apparemment de comprendre la disposition du paragraphe 1er, alinéa 1er, deuxième phrase, en ce sens que les sections ont non pas la faculté mais l'obligation de délibérer et de décider en commun sur des matières visées à l'article 16. Il importe donc d'écrire "Elles délibèrent et décident en commun sur ..." au lieu de "Elles peuvent délibérer et décider en commun sur ...".

2. Le paragraphe 1er, alinéa 2, 4°, prévoit que quatre fonctionnaires médecins désignés respectivement par le Ministre national de la Santé publique, par le Ministre national de la Prévoyance sociale et par les membres de l'Exécutif de la Communauté française et de l'Exécutif de la Communauté flamande ayant la santé publique dans leurs attributions, feront partie du conseil national.

Il faut remarquer, à cet égard, que, alors qu'il est loisible au législateur national de réserver dans un conseil national des mandats à des délégués d'une autorité communautaire, il résulte de l'autonomie des Communautés que l'organe communautaire conserve la liberté absolue de faire usage de cette faculté ou non et que le refus de ce dernier ne saurait influencer sur la validité des décisions prises par l'organe concerné.

Eu égard au caractère collégial des Exécutifs communautaires, il appartient par ailleurs à l'autorité nationale de se borner à faire référence à ces Exécutifs de manière globale, en s'abstenant de préciser le membre de ceux-ci à qui il incombera de procéder à la désignation envisagée.

La même observation s'applique également, mutatis mutandis, à la disposition figurant à l'article 16, § 2, 10°.

Article 16, § 1er.

1. Ce paragraphe charge le conseil national d'élaborer les principes généraux et les règles de déontologie médicale qui constitueront ensemble le code de déontologie médicale. Le Roi peut, par arrêté délibéré en Conseil des Ministres, donner force obligatoire à ce code.

Les objectifs auxquels ce code doit tendre, sont définis, dans le projet présentement examiné, d'une autre manière que dans l'arrêté royal n° 79; toutefois, en ce qui concerne la compétence du conseil national en l'espèce et la force obligatoire du code précité, ce sont les dispositions de l'article 15, § 1er, de l'arrêté royal n° 79 susvisé qui ont été reproduites.

A propos de la nature juridique d'un code de déontologie établi par le conseil national mais non encore rendu obligatoire par le Roi, la Cour de cassation a estimé "qu'il n'est ni ambigu ni contradictoire de constater que le code de déontologie médicale n'a point de force obligatoire, mais que la règle qu'il énonce constitue néanmoins une règle de déontologie s'imposant comme telle aux médecins" (Bull. Arr. Cass. 1980, vol. 2, n° 656, p. 1290). Dans un autre prononcé, la Cour a décidé "que le fait que le conseil (national) a codifié certaines règles, jusqu'alors non écrites, sans qu'elles aient été ratifiées par le Roi, ne signifie pas pour autant que les principes qui y sont consacrés ne doivent pas être respectés" (Bull. Arr. Cass. 1987, vol. 1, n° 51, p. 114).

Il convient manifestement d'inférer de cette jurisprudence que les prescriptions d'un code établi par le conseil national mais non encore rendu obligatoire par le Roi, ont uniquement la valeur d'un fil conducteur que les médecins et les autorités de tutelle sont en principe tenus de respecter mais auquel il peut être dérogé pour des raisons particulières propres à une situation concrète.

.../...

Il n'en va pas de même pour les prescriptions d'un code qui a été rendu obligatoire par le Roi. De telles prescriptions sont des règles de droit à part entière et doivent dès lors, comme toute autre règle de droit, être strictement respectées.

Ce dualisme fait surgir une difficulté lorsqu'en application de l'article 16, § 1er, alinéa 3, le conseil national envisage d'apporter des adaptations à un code rendu obligatoire par le Roi.

Il semble, au vu de ce qui vient d'être exposé ci-dessus, qu'il faille admettre qu'aussi longtemps qu'elles n'ont pas été rendues obligatoires par le Roi, ces adaptations n'ont elles aussi qu'une valeur de fil conducteur, et encore faut-il qu'elles n'aillent pas à l'encontre d'une prescription rendue obligatoire.

2. Il est évident que lors de l'élaboration des principes et des règles de la déontologie médicale, le conseil national ne peut déroger aux dispositions légales impératives, de sorte qu'il est superflu de l'énoncer explicitement dans le projet. Mieux vaudrait, dès lors, omettre le membre de phrase concerné de l'alinéa 1er.

3. Dans le texte néerlandais de l'alinéa 1er, il conviendrait d'écrire : "de algemene beginselen en de regels van ...".

4. Il y aurait lieu, en néerlandais, d'utiliser toujours le terme "beginselen" et non tantôt le terme "principes" (par exemple, à l'alinéa 1er), tantôt le terme "beginselen" (par exemple, à l'alinéa 5).

La même observation vaut pour le paragraphe 2.

5. Il serait plus logique d'insérer les alinéas 4 et 5 avant l'alinéa 3.

Article 16, § 2.

1. Au 3°, on remplacera chaque fois "article 11, 2, a" par "article 11, 2°, a)".

Afin d'assurer le parallélisme avec le 2° et le texte français du 3°, il conviendrait d'utiliser, dans le texte néerlandais du 3°, le terme "repertorium" au lieu de "register".

2. Il est superflu, au 6°, de mentionner les conseils d'appel puisque le montant de la cotisation est fixé par les

.../...

conseils provinciaux et qu'à l'égard des décisions prises par les conseils provinciaux en la matière, les conseils d'appel n'exerceront qu'un contrôle juridictionnel.

Il y a lieu, en outre, de supprimer les mots "qu'il fixe", le montant de la cotisation, ainsi qu'il a déjà été dit, étant en principe fixé par les conseils provinciaux et non pas, dès lors, par le conseil national.

3. A la fin du 8°, il conviendrait d'écrire : "pour l'accès à la profession de médecin".

Lorsqu'aucune précision n'est nécessaire, il suffit de parler de "la Communauté européenne" sans plus. La même observation vaut pour le 9°.

4. Le 9° doit être complété par la mention des personnes ou autorités auxquelles la communication visée dans cette disposition doit être faite.

Chapitre V.

L'intitulé du chapitre V doit être complété par la mention des mesures conservatoires. Ces mesures, qui sont prévues par l'article 19, ne peuvent en effet être considérées ni comme des sanctions ni comme des déchéances.

Article 18.

1. Cet article est nouveau. Ses dispositions se sont inspirées de la loi du 29 juin 1964 concernant la suspension, le sursis et la probation, et plus précisément des articles 1er, 8, 9, 12, 14, 16 et 17 de cette loi.

2. En ce qui concerne le texte néerlandais de cet article, l'on se reportera à la troisième observation générale. C'est ainsi, par exemple, que l'on écrira partout, "herroepen" et "herroeping" (au lieu de "intrekken" et "intrekking"), "probatieuitstel" (au lieu de "voorwaardelijke uitstel"), "probatiemaatregelen" (au lieu de "proefmaatregelen"), "probatieperiode" (au lieu de "proefperiode").

3. Par souci de clarté, il conviendrait, à l'instar du paragraphe 2, d'écrire au paragraphe 1er "Les organes disciplinaires peuvent" au lieu de "Le conseil peut".

Il y aurait lieu de préciser qu'il s'agit du sursis à l'exécution des sanctions disciplinaires infligées.

4. Au paragraphe 2, il est préférable d'utiliser les termes "sanctions disciplinaires". La même observation vaut pour le paragraphe 9 et pour l'article 20, § 3.

5. Sous réserve des répercussions qu'aura une éventuelle redistribution des dispositions du chapitre Ier - redistribution suggérée ci-dessus par le présent avis -, il convient de remplacer, au paragraphe 5, la référence à l'article 2 par une référence à l'article 1er.

6. Il résulte de la combinaison des paragraphes 5 et 6 - et il a été confirmé par les délégués du Gouvernement - que le conseil visé au paragraphe 6 est le conseil provincial. Il convient de préciser le texte dans ce sens.

On écrira, en outre, dans le texte néerlandais :
"de voorwaarden vastgesteld in de tuchtrechtelijke beslissing".

La question toutefois est de savoir quelles décisions disciplinaires sont visées : s'agit-il uniquement des décisions prises par les conseils provinciaux ou les décisions prises par les conseils d'appel sont-elles également concernées ? La cohérence logique de la réglementation et une comparaison avec la disposition de la loi du 29 juin 1964 dont la réglementation en projet s'est inspirée (à savoir l'article 12, § 1er, de cette loi), plaident pour la seconde solution. Un autre argument en faveur de cette dernière solution réside en outre dans le fait que, conformément au paragraphe 7, la décision prise en vertu du paragraphe 6 peut faire l'objet d'un recours introduit devant le conseil d'appel.

Si le Gouvernement se rallie à cette interprétation, il serait utile de préciser dans le texte qu'il s'agit des conditions fixées par la décision disciplinaire prise par le conseil provincial ou par le conseil d'appel. Dans

.../...

le cas contraire, il faudrait, logiquement, compléter le projet par des dispositions spécifiques concernant les conditions fixées par une décision prise par un conseil d'appel.

7. Il conviendrait d'améliorer la rédaction du paragraphe 8, alinéa 1er, comme suit : "La révocation du sursis a lieu de plein droit en cas de nouveau manquement aux principes et aux règles de la déontologie médicale ...".

A la fin de l'alinéa 1er, on écrira, dans le texte néerlandais, "uitstel" au lieu de "opschorting".

Il conviendrait d'améliorer le texte néerlandais de la deuxième phrase de l'alinéa 2 comme suit : "... om het uitstel te horen herroepen".

A l'alinéa 4, deuxième phrase, il y aurait lieu d'écrire, dans le texte néerlandais, "Zij verjaart" au lieu de "Ze verstrijkt".

8. Au paragraphe 10, on écrira : "les pièces (et non : les procédures) relatives aux manquements ...".

Article 19.

1. Cette disposition s'est inspirée de l'article 464 du Code judiciaire, qui s'applique aux avocats.

.../...

2. Concernant cette disposition, la Cour de cassation a décidé que ces mesures ne constituent pas des sanctions mais ont un caractère purement conservatoire (Cass. 20 septembre 1979, Bull. Arr. Cass., 1980, n° 45).

Dès lors que cet article s'est inspiré de l'article 464, la question se pose de savoir si les termes "La décision", à l'alinéa 2, n'ont trait eux aussi qu'à la décision du conseil provincial portant prolongation d'une mesure conservatoire. Selon les délégués, ce sont toutefois les deux décisions qui sont visées. On écrira dès lors : "Les décisions du conseil provincial sont exécutoires ...".

3. A l'alinéa 1er, il conviendrait de remplacer le terme "sentence" par "décision".

Article 20.

1. Dans les paragraphes 1er à 3, il y a lieu de remplacer, dans le texte néerlandais, le terme "tenietdoen" par "uitwissen", terme utilisé dans les articles du Code d'instruction criminelle qui ont servi d'exemple à ces paragraphes.

Dans le texte néerlandais toujours, il conviendrait d'écrire, au paragraphe 2, alinéa 2, "strafrechtelijke veroordeling" (au lieu de "strafveroordeling") et au paragraphe 2, alinéa 5, "tuchtrechtelijke beslissingen" (au lieu de "tuchtvonnissen").

Dans le texte français du paragraphe 2, alinéa 5, il convient de remplacer les termes "sentences disciplinaires" par "décisions disciplinaires".

2. L'on peut se demander pour quelle raison le paragraphe 2, alinéa 2, utilise l'expression "les principes et règles éthiques". S'il s'agit là de principes et règles autres que les principes et règles de la déontologie médicale, il y a lieu de le préciser dans l'exposé des motifs. Si tel n'est pas le cas, il convient d'éviter d'utiliser une terminologie différente.

3. Tandis que les dispositions des paragraphes 1er à 3 ont trait à l'effacement, le paragraphe 4 concerne la révision. Mieux vaudrait, dès lors, faire de ce dernier paragraphe un article distinct.

La rédaction du texte néerlandais de l'alinéa 1er du paragraphe 4 pourrait être améliorée comme suit :

"De geneesheer tegen wie een definitief geworden tuchtstraf is uitgesproken, kan om herziening van de beslissing vragen, indien een nieuw gegeven dat hij tijdens het onderzoek van de zaak niet heeft kunnen aantonen deze herziening zou kunnen rechtvaardigen".

A la fin du texte français du même alinéa, il y aurait lieu d'écrire "pourrait la justifier" au lieu de "paraît de nature à la justifier".

Il convient de rédiger le texte néerlandais de l'alinéa 3 comme suit : "Het verzochtschrift wordt overeenkomstig de bepalingen van deze wet onderzocht".

A l'alinéa 4, il conviendrait d'écrire dans le texte néerlandais : "... door (et non : via) een enkele beslissing of door (et pas : via) afzonderlijke beslissingen".

A l'alinéa 5, il y a lieu d'écrire dans le texte néerlandais : "Het laat, in voorkomend geval, de eiser toe ...".

Article 23.

A l'alinéa 1er, on écrira dans le texte néerlandais : "... treedt op hetzij ambtshalve, hetzij op verzoek ..., hetzij op klacht ...".

Il conviendrait de rédiger l'alinéa 2 comme suit : "Il peut également agir, dans les affaires visées à l'article 11, 2°, c), alinéa 2, à la requête du fonctionnaire dirigeant du service du contrôle médical de l'Institut national d'assurance maladie-invalidité".

Article 24.

1. Le paragraphe 1er pourrait être simplifié comme suit : "Le bureau est chargé de la direction journalière du conseil provincial".

.../...

2. Le paragraphe 2 concerne la procédure en matière non disciplinaire. L'emploi du mot "collège" peut prêter à confusion dès lors que, selon le commentaire, il ne s'agit pas, en l'espèce, du collège d'instruction visé à l'article 9, § 2, mais d'un ou de plusieurs membres du conseil. Il conviendrait par conséquent de remplacer les mots "le collège chargé ..." par "un ou plusieurs membres chargés ...".

Dans le texte néerlandais, on écrira : "alle noodzakelijke maatregelen (et non : beslissingen)".

3. Etant donné qu'il n'y aura pas de plaignant dans chaque affaire, il y aurait lieu de compléter le paragraphe 3, alinéa 1er, comme suit : "... et en informe, le cas échéant, le plaignant". Il conviendrait par ailleurs de préciser dans cet alinéa qu'il s'agit du "collège d'instruction visé à l'article 9, § 2".

A l'alinéa 3, on écrira dans le texte néerlandais : "... de geneesheer tegen wie klacht werd ingediend ...".

4. Le paragraphe 4 n'est pas à sa place dans une loi. Une disposition de ce genre peut éventuellement figurer dans le règlement d'ordre intérieur.

Article 25.

1. Selon l'exposé des motifs, le rapporteur visé au paragraphe 1er est désigné par le bureau. Cette précision doit figurer dans le texte.

Le paragraphe 1er pourrait être rédigé comme suit :

"Lorsque l'instruction visée à l'article 24, § 2, est terminée, le rapporteur désigné par le bureau fait rapport au conseil provincial".

2. Au paragraphe 2, il y a lieu d'améliorer le texte néerlandais en y apportant les modifications suivantes :

- "Na het afsluiten" au lieu de "Na afloop";
- "de provinciale raad zitting houdend in tuchtzaken" au lieu de "de provinciale raad die zitting heeft inzake tuchtrechtelijke aangelegenheden";
- "naar (et non : voor) de raad verwijzen".

Il conviendrait de rédiger la deuxième phrase de l'alinéa 1er comme suit :

"Il peut ... s'il estime qu'aucun manquement grave suffisant ne peut être retenu contre le médecin".

.../...

Article 26.

1. Cette disposition prévoit que si, dans un délai fixé par le Roi, un conseil provincial n'a pas statué sur une demande d'inscription au tableau ou sur une requête ou une plainte visées à l'article 23, le conseil d'appel est saisi de la cause à la demande soit du médecin concerné, soit du président du conseil national.

Cette disposition, qui a été empruntée à l'article 24, § 2, de l'arrêté royal n° 79, n'est admissible que pour autant qu'elle doive être comprise dans ce sens que le conseil provincial, même après l'expiration du délai visé dans cette disposition, reste saisi de la cause aussi longtemps que celle-ci n'a pas été portée devant le conseil d'appel.

Cette nouvelle règle offre, en outre, moins de garanties que la précédente, dans ce sens qu'auparavant, le conseil d'appel pouvait également être saisi de la cause par l'assesseur du conseil provincial. Cette modification a sans doute été dictée par le fait que le magistrat qui était nommé en qualité d'assesseur au conseil provincial et avait uniquement voix consultative, a été remplacé par deux magistrats qui siégeront au conseil provincial en tant que membres à part entière. Si cette modification est considérée comme un motif suffisant pour priver ces personnes du droit de recours que l'article 24, § 2, de la réglementation précédente conférait à l'assesseur, l'on peut se demander si la même objection ne peut être formulée à l'égard du droit que l'article 30, § 4, du projet confère aux membres-magistrats des conseils provinciaux, d'introdui-

re une demande de déchéance d'un membre du conseil provincial auprès du conseil d'appel.

Enfin, l'article 26 soulève encore la question de savoir comment le président du conseil national pourra être informé de l'absence de décision prise par le conseil provincial, visée par cet article.

2. Dans le texte néerlandais, il conviendrait de remplacer le mot "periode" par "termijn".

La rédaction de l'alinéa 1er nécessite les améliorations suivantes :

- "... qui prend cours soit à la date de la demande ..., soit à la date de l'introduction de la plainte ou de la requête ...";
- "... du président du conseil national, conjointement avec un vice-président de ce conseil".

Article 27.

1. Depuis l'instauration du Code judiciaire, il n'est plus d'usage de déterminer des délais en un nombre de "jours francs". Il convient dès lors d'omettre le mot "francs". La même observation s'applique évidemment à toutes les autres dispositions du projet qui utilisent la notion de "jours francs".

2. Il conviendrait d'écrire, en néerlandais, "verzet doen" et non "in verzet komen".

Article 28.

1. Il y aurait lieu de compléter l'alinéa 1er comme suit :

"Les décisions du collège d'instruction, visées à l'article 25, § 2, alinéa 1er, deuxième phrase, ainsi que les décisions du conseil provincial, visées à l'article 14, § 1er, sont ...".

A la fin de cet alinéa, on ajoutera les mots "de ce conseil".

2. D'un point de vue typographique, il y aurait lieu d'apporter les améliorations suivantes :

- dans le texte néerlandais, l'alinéa 4 doit être joint à l'alinéa 3;
- la dernière phrase doit constituer un alinéa 5 distinct.

3. A l'alinéa 3, on écrira dans le texte néerlandais "in het eerste lid" au lieu de "in alinea 1".

4. La rédaction de l'alinéa 4 (provisoirement l'alinéa 5 dans le texte néerlandais) doit être améliorée comme suit :

"Dans l'information visée à l'alinéa 3, l'attention du plaignant est attirée, le cas échéant, sur le fait que, nonobstant son droit de saisir le président du conseil national, la décision du collège d'instruction de ne pas renvoyer l'affaire devant le conseil provincial n'empêche pas d'intenter, s'il y a lieu, une action auprès des tribunaux".

Article 29.

Dans le texte néerlandais, il conviendrait d'écrire "termijn" au lieu de "periode".

Article 30.

1. Il y aurait lieu d'améliorer la rédaction du paragraphe 1er, alinéa 1er, comme suit :

"Les appels prévus par les articles 28 et 29 sont interjetés ... dans les trente jours à compter de la notification de la décision attaquée".

2. Au paragraphe 3, on écrira dans le texte néerlandais : "... wordt de procedure voor de raad van beroep hervat in het stadium waarin zij zich bij de provinciale raad bevond, ...".

A l'alinéa 2 du même paragraphe, il convient d'écrire pour plus de clarté : "... ne peuvent, en ce qui concerne cette affaire, participer au délibéré et à la décision au sein du conseil".

3. La disposition du paragraphe 6 a été empruntée à l'article 25, § 4, de l'arrêté royal n° 79, sauf à omettre l'exigence d'une majorité des deux tiers requise pour aggraver la sanction. Selon les informations fournies par les délégués du Gouvernement, il s'agit, par là, de réagir à une intervention éventuellement trop laxiste des conseils provinciaux.

4. L'article doit être complété par une disposition relative à la notification des décisions des conseils d'appel non seulement aux personnes qui étaient parties au litige mais également aux autres personnes qui, sur la base de l'article 31, pourront se pourvoir en cassation contre la décision.

Article 31.

1. Contrairement à l'article 23 de l'arrêté royal n° 79 en vigueur, le pourvoi en cassation ne serait possible que contre des décisions des conseils d'appel. En d'autres termes, les pourvois contre des décisions des conseils provinciaux ne seraient plus possibles.

Aux termes des articles 28 et 29, seuls le médecin concerné et le président du conseil national peuvent interjeter appel des décisions du conseil provincial auprès du conseil d'appel.

Il en résulterait que, dans les affaires dont le conseil provincial est cependant saisi soit par le fonctionnaire dirigeant du service de contrôle médical de l'Institut national d'assurance maladie-invalidité, soit par le Ministre de la Santé publique, le Ministre de la Prévoyance sociale et, respectivement, le Ministre de la Santé publique ne pourraient user du pourvoi en cassation qui leur est ouvert par l'article 31 qu'en tant que le médecin concerné ou le président du conseil national a contesté régulièrement la décision du conseil provincial devant le conseil d'appel.

Si le Gouvernement ou le Parlement estiment qu'une telle conséquence doit être évitée, le fonctionnaire dirigeant susvisé et le Ministre de la Santé publique devraient être habilités, dans les cas considérés, à interjeter appel des décisions du conseil provincial auprès du conseil d'appel.

2. Sous réserve de l'observation formulée ci-dessus, l'alinéa 1er de l'article 31 serait mieux rédigé comme suit :

"Un pourvoi en cassation peut être formé contre les décisions rendues en dernier ressort par les conseils d'appel pour contravention à la loi ou violation des formes substantielles ou prescrites à peine de nullité par :

.../...

- a) le Ministre qui a la prévoyance sociale dans ses attributions, à la demande du fonctionnaire dirigeant du service du contrôle médical de l'Institut national d'assurance maladie-invalidité, dans les affaires visées à l'article 11, 2°, c), alinéa 2;
- b) le Ministre qui a la santé publique dans ses attributions;
- c) le président du conseil national conjointement avec un vice-président de ce conseil;
- d) le médecin concerné".

3. A l'alinéa 4, il y a lieu de rédiger la seconde phrase comme suit :

"Ce conseil se conforme à la décision de la Cour de cassation relative au point de droit tranché par cette Cour".

Article 32.

1. Le texte ne fait pas apparaître clairement la raison pour laquelle, du moins en ce qui concerne les pourvois relatifs aux matières visées à l'article 11, 2°, c), alinéa 2, le 2° ne prévoit pas également la notification de l'introduction du pourvoi en cassation au Ministre qui a la prévoyance sociale dans ses attributions.

2. Au 2° du texte néerlandais, il convient d'écrire : "binnen een termijn (et non : periode) van vijftien dagen door degene (et non : hem) die ...".

A la fin du 2°, il y a lieu d'écrire : "au président et à un vice-président du conseil national et au médecin intéressé".

Article 33.

1. Cet article concerne la procédure contentieuse devant les conseils provinciaux et les conseils d'appel. Il est inspiré par l'article 24, §§ 1er et 3, de l'arrêté royal n° 79, tel qu'il fut modifié par la loi du 13 mars 1985. Cette loi avait pour objet d'harmoniser l'article 24, § 1er, avec l'article 6, paragraphe 1er, de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

2. Le paragraphe 3 de l'article 33 relatif à la publicité des audiences diffère toutefois sur un certain nombre de points de l'article 24, § 1er, de l'arrêté royal n° 79.

2.1. Ce paragraphe étend l'application des dispositions en vigueur pour les conseils d'appel aux conseils provinciaux auxquels s'appliquait, jusqu'à présent, la règle du huis clos des audiences.

Même si les conseils provinciaux statuant au contentieux n'étaient pas comme des organes juridiction-

.../...

nels - et que l'article 6 de la C.E.D.H. ne trouverait dès lors pas à s'appliquer - rien ne semble toutefois s'opposer à la publicité des audiences telle qu'elles sont organisées par le projet.

2.2 Dans la mesure où le paragraphe 3 concerne les procédures qui tombent sous le coup de l'article 6 de la C.E.D.H. - ce qui est indéniablement le cas pour les conseils d'appel dans la mesure où ceux-ci doivent se prononcer sur des litiges ayant un rapport direct avec le droit d'exercer l'art médical (par exemple : refus d'inscription au tableau, radiation, suspension) - la disposition en projet appelle les observations suivantes.

L'article 6, paragraphe 1er, de la C.E.D.H. consacre le droit à un examen public de la cause lorsqu'il s'agit d'établir des droits au sens de cette disposition. Cette règle ne souffre de dérogation que pour les motifs mentionnés dans cette disposition, ces motifs étant laissés à l'entière appréciation de l'instance compétente pour statuer sur le litige, en d'autres termes ils ne sont pas laissés à l'appréciation des parties au litige.

Alors que l'article 24, § 1er, de l'arrêté royal n° 79 en vigueur accorde au médecin inculpé le droit de renoncer à la publicité des audiences sans avoir de motif particulier, et que le conseil d'appel est tenu de prendre en considération cette renonciation, la disposition en projet ne reconnaît au médecin inculpé que le droit de demander

.../...

aux conseils, pour les motifs énumérés dans le texte, de bien vouloir déroger à la règle de la publicité. Cette limitation n'est toutefois pas contraire à l'article 6 de la C.E.D.H., étant donné qu'elle ne limite pas le droit consacré par cet article mais détermine uniquement les cas où il peut être renoncé à ce droit.

En principe, la disposition en projet n'est pas davantage contraire à l'article 6 de la C.E.D.H. dans la mesure où elle accorde également au plaignant et à tout tiers justifiant de son intérêt, le droit de demander une dérogation à la règle de la publicité, étant donné que cette demande ne pourra être accueillie que pour des motifs déterminés, manifestement inspirés par les exceptions qui sont également prévues à l'article 6 de la C.E.D.H. et que l'appréciation du motif invoqué sera laissée à l'appréciation du conseil.

Le paragraphe 3 est toutefois contraire à l'article 6 de la C.E.D.H. en tant qu'il prévoit des exceptions qui n'apparaissent pas dans cette dernière disposition. Tel est plus particulièrement le cas quand la disposition voit un motif pour déroger à la règle de la publicité "lorsque dans des circonstances spéciales la publicité serait de nature à porter atteinte aux intérêts ... du médecin inculpé ou d'un tiers". Ces exceptions correspondent dans une certaine mesure à d'autres exceptions mentionnées tant à l'article 6 de la C.E.D.H. que dans la disposition en projet (à savoir lorsque les intérêts des mineurs ou la protection de la vie privée des parties au procès exigent qu'il soit dérogé à la règle de la publicité) et sont donc superflues dans cette même mesure; pour le surplus, elles sont contraires à l'article 6 de la C.E.D.H.,

.../...

étant donné que les exceptions prévues dans cet article doivent être interprétées de manière stricte.

Il convient de corriger le texte néerlandais comme suit :

"... in het belang van de goede zeden, van de openbare orde of 's lands veiligheid in een democratische samenleving, wanneer de belangen van minderjarigen of de bescherming van het privé-leven van partijen bij het proces dit eisen of, in die mate als door de raden onder bepaalde omstandigheden strikt noodzakelijk wordt geoordeeld, wanneer openbaarmaking de belangen van de rechtspraak zou schaden".

En vue de la concordance entre les deux textes, il y a lieu d'écrire dans le texte français "... jugée strictement nécessaire par les conseils, ..." et de supprimer le membre de phrase "ou du médecin inculpé ou d'un tiers".

Toujours à propos du paragraphe 3, le Conseil d'Etat souhaite réitérer une observation qu'il avait déjà formulée en ce qui concerne le projet qui est devenu la loi du 13 mars 1985. Si le législateur avait la conviction que l'article 6, paragraphe 1er, de la C.E.D.H. doit s'interpréter de telle sorte que les exceptions qu'il permet de prévoir à la règle de la publicité de la procédure ne jouent pas en ce qui concerne la règle de la publicité du prononcé des jugements, il serait logique, semble-t-il, que la législation concernée soit également mise en concordance avec l'ensemble de la disposition visée de la C.E.D.H.

.../...

3.1. Le paragraphe 4, alinéa 1er, deuxième et troisième phrases, prévoit pour les conseils provinciaux et les conseils d'appel l'obligation de justifier, dans les motifs de leurs décisions disciplinaires, le choix de la sanction disciplinaire infligée ainsi que la proportionnalité entre le taux de la peine et les faits reprochés. Selon les délégués du Gouvernement, l'intention est d'accroître ainsi les possibilités de contrôle de la Cour de cassation.

Il peut être sérieusement mis en doute que l'objectif visé par les mesures précitées puisse être atteint. Les décisions des conseils provinciaux ne peuvent en effet faire l'objet d'un pourvoi en cassation et en ce qui concerne les décisions des conseils d'appel, il convient de faire remarquer que la Cour de cassation ne s'estime pas compétente pour juger, dans le cadre d'un pourvoi en cassation, de l'existence réelle des faits ou du rapport entre les faits réputés établis et la sanction infligée.

Les dispositions visées s'inspirent de l'article 195 du Code d'instruction criminelle, tel qu'il fut modifié par la loi du 27 avril 1987. Si elles étaient maintenues dans le projet, leur rédaction devra être plus proche de celle de l'article 195 précité.

3.2. Le paragraphe 4, alinéas 2 et 3, charge le Roi de déterminer la procédure à suivre en matière disciplinaire et énumère un certain nombre de points qui doivent être réglés par cet arrêté d'exécution.

Il serait plus logique que ces deux dispositions figurent dans un paragraphe distinct.

En outre, il est sans utilité de charger le Roi d'arrêter des dispositions relatives aux voies de recours pouvant s'exercer contre les décisions, étant donné que cette matière sera réglée par la loi en projet.

4. En ce qui concerne le paragraphe 5, l'on se reportera à l'observation formulée à cet égard lors de l'examen de l'article 4.

5. Les dispositions de l'article 33 ne concernant que la procédure devant les conseils provinciaux et les conseils d'appel, il serait plus logique que cet article soit inséré entre les articles 30 et 31.

Article 34.

1. La disposition figurant au paragraphe 1er, alinéa 1er, est incomplète étant donné qu'il n'a pas été tenu compte du cas où le conseil d'appel décide, en application de l'article 31, alinéa 3, que le pourvoi en cassation ne suspend pas l'exécution de sa décision.

La règle ne serait d'ailleurs complète que dans la mesure où les recours qui peuvent être introduits contre les décisions des conseils provinciaux et contre les décisions des conseils d'appel par des personnes autres que le médecin

concerné (cf. articles 28 et 31) ne pourraient également n'être introduits que dans les trente jours suivant la notification de la décision au médecin.

Enfin, il convient d'écrire "la notification ... de la décision infligeant cette sanction disciplinaire" au lieu de "la notification ... de cette décision".

La disposition présentement examinée doit dès lors être fondamentalement remaniée.

2. Le paragraphe 2 soulève la question de savoir si cette disposition sera également applicable en ce qui concerne les mesures conservatoires prises en application de l'article 19 et infligeant à titre temporaire à un médecin l'interdiction d'exercer l'art médical. Si cette application est jugée opportune, il y aurait lieu de clarifier ce point au moins dans l'exposé des motifs et de préférence dans le texte même. La même observation vaut pour les articles 35, § 3, et 40.

3. Dans le texte néerlandais du paragraphe 3, il convient d'écrire, conformément à la terminologie usitée à l'article 2, "organen" (au lieu d'"instanties"), ou mieux encore, "de betrokken provinciale raad en de nationale raad". Si cette dernière suggestion est retenue, il conviendra d'adapter le texte français en conséquence.

.../...

Article 35.

1. Aux termes du paragraphe 5, "les conseils d'appel ne décident valablement en matière disciplinaire qu'en l'absence du médecin appartenant au conseil provincial dont relève le médecin inculqué".

Interprétée à la lettre, cette disposition pourrait signifier que le membre visé du conseil d'appel est uniquement exclu de la participation à la décision mais qu'il peut donc prendre part aux opérations préalables (audiences, délibérations). Le principe de l'interdiction de prendre part à la prise de décision à proprement parler requiert toutefois que l'intéressé ne puisse non plus participer aux délibérations qui précèdent la décision.

Il serait d'ailleurs plus correct de formuler la disposition comme suit :

"Par dérogation à l'article 12, § 1er, ne peut prendre part au délibéré et aux décisions des conseils d'appel en matière disciplinaire, le médecin membre de ce conseil qui a été élu par (et non : appartenant au) le conseil provincial dont ...".

2. Dès lors que le greffier, contrairement à ce qui était le cas sous l'empire de l'article 12, § 1er, de l'arrêté royal n° 79, n'est plus membre du conseil d'appel mais assiste uniquement ledit conseil (cf. article 12, § 3, du projet), il serait préférable de supprimer les mots "outre le greffier" dans le paragraphe 5.

.../...

3. Suivant l'exemple du texte français, il convient de préciser également dans le texte néerlandais du paragraphe 6 qu'il s'agit de "een meerderheid van zes tienden van de leden van de nationale raad".

Article 36.

Dans le texte néerlandais, il convient d'écrire :
"... met een functie buiten de Orde welke de onafhankelijkheid of de onpartijdigheid van de betrokkene kan aantasten".

Article 37.

Par souci de clarté, il convient de préciser le paragraphe 2 comme suit : "Les membres effectifs ou suppléants des conseils provinciaux, des conseils d'appel et du conseil national ne peuvent être réélus qu'une fois au sein de chacun de ces conseils".

Chapitre VIII.

L'intitulé de ce chapitre serait plus correctement libellé comme suit : "Chapitre VIII. - Des dispositions pénales".

Article 40.

Cette disposition fait double emploi avec l'article 38, § 1er, 1°, de l'arrêté royal n° 78 du 10 novembre 1967 dans la mesure où elle fait également mention de l'exercice de l'art médical par un médecin qui n'est pas inscrit au tableau de l'Ordre bien qu'il y soit obligé.

Il y a lieu d'écrire : "article 38, § 1er, 1° (et non 1)".

Articles 41 et 42.

Ces dispositions transitoires sont empruntées en grande partie à l'article 32 de l'arrêté royal n° 79.

A l'article 41 du texte néerlandais, il y a lieu d'écrire : "om te dienen voor (et non : "met het oog op") de eerste verkiezingen".

A l'article 42, alinéa 1er, du texte néerlandais, il convient d'écrire : "zullen worden overgedragen respectievelijk aan".

Les délégués du Gouvernement ont confirmé que l'article 42, alinéa 1er, doit être complété par la phrase : "Il détermine également la date de cette transmission".

A la fin de l'article 42, il convient, dans le texte néerlandais, d'écrire "het eerste lid" au lieu de "lid 1".

.../...

Article 44.

Il y a lieu de rédiger cette disposition comme suit :

"L'arrêté royal n° 79 du 10 novembre 1967 relatif à l'Ordre des médecins, modifié par les lois des 15 juillet 1970 et 13 mars 1985 et par l'arrêté royal du 26 décembre 1985, est abrogé".

De kamer was samengesteld uit

La chambre était composée de

de Heer : J. NIMMEGEERS,
Monsieur :

staatsraad, voorzitter,
conseiller d'Etat, président,

de Heer : W. DEROOVER,
Monsieur :
Mevrouw : S. VANDERHAEGEN,
Madame :

staatsraden,
conseillers d'Etat,

de Heren : J. GIJSSELS,
Messieurs : J. HERBOTS,

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

Mevrouw : F. LIEVENS,
Madame :

griffier,
greffier.

De overeenstemming tussen de Nederlandse en de Franse tekst werd nagezien onder toezicht van de H. J. NIMMEGEERS.

Het verslag werd uitgebracht door de H. J. STEVENS, adjunct-auditeur.

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

Le rapport a été présenté par M. J. STEVENS, auditeur adjoint.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER,

DE VOORZITTER - LE PRESIDENT,

F. LIEVENS.

J. NIMMEGEERS.