DV.

CONSEIL D'ETAT RAAD VAN STATE
LEGISLATION - WETGEVING
- 1 -
25-04-1990
Transmis à M. Coordination
Overgemaakt aan de H.

L. 19.826/10.

ROYAUME DE BELGIQUE.

KONINKRIJK BELGIE.

AVIS DU CONSEIL D'ETAT.

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE.

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, dixième chambre, saisi par le Président de la Chambre des Représentants, le 17 avril 1990, d'une demande d'avis, dans un délai ne dépassant pas trois jours, sur une proposition de loi "visant à créer une commission d'évaluation de la loi du 3 avril 1990 relative à l'interruption de grossesse, modifiant les articles 348, 350, 351 et 352 du Code pénal et abrogeant l'article 353 du même Code", a donné le 18 avril 1990 l'avis suivant :

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, tiende kamer, op 17 april 1990 door de Voorzitter van de Kamer van Volksvertegenwoordigers verzocht hem, binnen een termijn van ten hoogste drie dagen, van advies te dienen over een voorstel van wet "houdende oprichting van een commissie voor de evaluatie van de wet van 3 april 1990 betreffende de zwangerschapsafbreking, tot wijziging van de artikelen 348, 350, 351 en 352 van het Strafwetboek en tot opheffing van artikel 353 van hetzelde Wetboek", heeft op 18 april 1990 het volgend advies gegeven :

OBSERVATION PREALABLE.

Le Conseil d'Etat ne peut s'empêcher de regretter que son avis ait été demandé dans les trois jours sur une proposition de loi qui soulève des questions nombreuses et difficiles qu'il n'a pu que survoler dans ce délai et dont certaines ont pu lui échapper.

OBSERVATION GENERALE.

La loi proposée tend à déterminer et à mesurer les conséquences de l'application de la loi du 3 avril 1990. Elle crée, à cette fin, une commission dite d'évaluation. En ses avis L. 18.016/VR du 20 mai 1987, L. 19.407/9 du 27 octobre 1989 et L. 19.558/A.G. du 8 janvier 1990, la section de législation a admis que la matière réglée par la loi du 3 avril 1990 était bien de la compétence du pouvoir législatif national. Il s'en déduit que la loi proposée est aussi de la compétence du pouvoir législatif national. Il conviendra cependant de vérifier lors de l'examen du texte si l'une ou l'autre de ses dispositions n'empiète pas sur les compétences d'une autre autorité et plus précisément sur celles du pouvoir législatif d'une Communauté.

.../...

Article 1er.

Paragraphe 2.

L'alinéa 2 du paragraphe 2 ne paraît pas imposer au Sénat de présenter plus d'un candidat ou d'une candidate pour chaque fonction de membre de la Commission. Dès lors on comprend mal que les membres doivent être nommés par arrêté royal délibéré en Conseil des ministres. Les intentions des auteurs de la proposition devraient être précisées.

Paragraphe 3.

1. L'alinéa 1er n'indique pas si les rapports prévus en a) et en b) sont destinés ou non à être rendus publics et plus généralement quel type de diffusion ils pourraient connaître. La question n'est pas négligeable si l'on considère que la confrontation des informations recueillies en vertu des articles 2 et 3 permettra sans doute de percer dans bien des cas l'anonymat de principe de ces informations.

2. Instituée par le législateur national, la Commission ne peut contraindre les "pouvoirs" communautaires et régionaux non plus que les organismes qui dépendent de ceux-ci à fournir les informations utiles que vise l'alinéa 3. On rappellera à cet égard que l'article 6, § 3bis, de la loi spéciale a soumis l'échange d'informations entre les services de formation, de chômage et

.../...

de placement à une concertation associant les exécutifs concernés et l'autorité nationale.

Article 2.

Il résulte de l'énumération de l'alinéa 1er que le médecin doit faire mention dans son rapport de faits et circonstances qu'il ne connaît pas de science personnelle (voir notamment les points 2, 3 et 7) et qu'il ne peut avoir appris que de la patiente elle-même ou d'un de ses proches. Ces exigences ne sont pas conformes au respect de la vie privée garanti par l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales; le manquement à ce respect est particulièrement flagrant dans le cas du point 7. Certes, l'article 8.2 permet que la loi règle l'exercice de cette liberté, mais seulement dans la mesure nécessaire, dans une société démocratique, notamment à la protection de la santé publique, seule ici en cause. En l'espèce, les atteintes à la vie privée paraissent hors de proportion avec cette protection.

Selon l' alinéa 2, le rapport doit être transmis à la Commission dans les quatre mois de l'interruption de grossesse. Mais, selon le début de l'alinéa 1er, l'obligation de faire rapport n'incombe pas seulement au médecin qui a pratiqué l'intervention mais aussi à celui qui a été simplement consulté. Or, le médecin qui a été simplement consulté pourrait se trouver dans l'impossibilité de transmettre un rapport, surtout dans le délai de l'alinéa 2, parce qu'il se peut qu'il ignore la suite que la patiente a réservée à son avis.

.../...

Les critiques qui viennent d'être adressées au texte de l'article ne peuvent que se trouver renforcées par les sanctions pénales que l'article 6 attache en termes particulièrement généraux à toute violation de la loi.

En prévoyant que la "violation du secret professionnel et notamment la divulgation de l'identité de la femme concernée et la communication de renseignements qui permettent son identification, sont punis des peines prévues à l'article 6" l'alinéa 3 introduit une confusion. La violation du secret professionnel est en effet punie de peines différentes par l'article 458 du code pénal. Cette confusion n'est pas dissipée par les mots "sans préjudice de l'application d'autres dispositions du code pénal". Elle doit être éliminée.

Article 3.

L'article peut être rattaché à l'application du code pénal. Il ne suscite donc pas les objections de compétences qui ont été faites à propos de l'article 1er, § 3. Cependant, il appelle une observation analogue à celle qui a été faite à propos de l'article 1er, § 3, alinéa 1er, savoir que la destination des rapports qu'il vise n'est pas précisée.

Article 4.

La situation juridique du personnel administratif mis à la "disposition" de la Commission d'évaluation n'est pas clairement déterminée. Ses membres se-

.../...

raient "nommés" par la Commission mais il est aussi prévu qu'ils sont "détachés" des services publics. La procédure de nomination n'est pas adaptée à un simple détachement.

La précision relative à leur situation juridique serait d'autant plus nécessaire que le détachement d'un agent public est subordonné à l'accord du chef de l'administration dont l'agent dépend.

Article 6.

S'agissant d'une disposition pénale, l'article devrait viser avec plus de précision les faits qu'il entend ériger en délits.

Par ailleurs, c'est sans doute par omission que l'article ne prévoit pas l'application aux infractions qu'il vise du chapitre VII et de l'article 85 du livre 1er du code pénal.

VOORAFGAANDE OPMERKING.

De Raad van State kan niet anders dan betreuren dat binnen drie dagen zijn advies wordt gevraagd over een wetsvoorstel waarbij vele moeilijke vragen rijzen die hij binnen dat tijdsbestek slechts vluchtig heeft kunnen behandelen en waarvan sommige hem mogelijk zijn ontgaan.

ALGEMENE OPMERKING.

De voorgestelde wet heeft tot doel de gevolgen van de toepassing van de wet van 3 april 1990 te bepalen en in te schatten. Daartoe wordt een zogenoemde Evaluatiecommissie opgericht. In de adviezen L. 18.016/VR van 20 mei 1987, L. 19.407/9 van 27 oktober 1989 en L. 19.558/A.V. van 8 januari 1990 heeft de afdeling wetgeving aangenomen dat de aangelegenheid die wordt geregeld door de wet van 3 april 1990, wel degelijk tot de bevoegdheid van de nationale wetgevende macht behoort. Daaruit volgt dat de voorgestelde wet ook tot de bevoegdheid van de nationale wetgevende macht behoort. Bij het onderzoek van de tekst zal echter moeten worden nagegaan of met een of andere bepaling van de wet geen inbreuk wordt gemaakt op de bevoegdheden van een andere overheid en meer bepaald op die van de wetgevende macht van een Gemeenschap.

Artikel 1.

Paragraaf 2.

Het tweede lid van paragraaf 2 schrijft blijkbaar niet aan de Senaat voor dat hij meer dan één gegadigde moet voordragen voor elk ambt van lid van de Commissie. Men kan dan ook moeilijk begrijpen dat de leden moeten worden benoemd bij een in Ministerraad overlegd koninklijk besluit. De bedoelingen van de indieners van het voorstel zouden duidelijk moeten worden gemaakt.

Paragraaf 3.

1. Het eerste lid zegt niet of de onder a) en b) bedoelde verslagen bestemd zijn om al dan niet openbaar te worden gemaakt en, meer algemeen, hoe ze zouden kunnen worden verspreid. Deze kwestie is niet te verwaarlozen als men bedenkt dat de vergelijking van de informatie die is verkregen krachtens de artikelen 2 en 3, het waarschijnlijk mogelijk zal maken om in veel gevallen het principiële anonieme karakter van die informatie te doorbreken.

2. De Commissie, die door de nationale wetgever is opgericht, kan noch de gemeenschaps- en de gewest"overheden", noch de instellingen die eronder ressorteren dwingen om de in het derde lid bedoelde nuttige inlichtingen te verstrekken. In dat verband zij erop gewezen dat artikel 6, § 3bis, van de bijzondere wet het uitwisselen van informatie

tussen de diensten voor opleiding, werkloosheid en bemiddeling afhankelijk heeft gesteld van overleg tussen de betrokken Executieven en de nationale overheid.

Artikel 2.

Uit de opsomming van het eerste lid blijkt dat de geneesheer in zijn verslag melding moet maken van feiten en omstandigheden die hij niet van zichzelf weet (zie inzonderheid de punten 2, 3 en 7) en die hij enkel van de patiënte zelf of van een van haar familieleden kan hebben vernomen. Die vereisten zijn niet in overeenstemming met de eerbiediging van het privé-leven die is gewaarborgd door artikel 8 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden; in het geval van punt 7 is het bijzonder flagrant dat die eerbiediging wordt geschonden. Artikel 8.2 maakt het wel mogelijk dat de uitoefening van dat recht bij de wet wordt geregeld, maar enkel voor zover het in een democratische samenleving nodig is voor inzonderheid de bescherming van de volksgezondheid, waar het hier om gaat. In het onderhavige geval lijken de inbreuken op de persoonlijke levenssfeer in geen verhouding te staan tot die bescherming.

Luidens het tweede lid moet het verslag binnen vier maanden na de zwangerschapsafbreking aan de Commissie worden bezorgd. Maar volgens het begin van het eerste lid geldt de verplichting om verslag op te maken niet alleen voor de geneesheer die de zwangerschapsafbreking heeft uitgevoerd, maar ook voor degene die gewoon is geraadpleegd.

.../...

Nu zou de geneesheer die gewoon is geraadpleegd in de onmogelijkheid kunnen verkeren om een verslag op te sturen, vooral binnen de in het tweede lid bepaalde termijn, omdat het kan zijn dat hij niet weet hoe de patiënte zijn advies heeft opgevolgd.

Aan de punten van kritiek die zoëven bij de tekst van het artikel zijn geformuleerd, wordt nog kracht bijgezet door de straffen die artikel 6 in bijzonder algemene bewoordingen stelt op elke schending van de wet.

Door te bepalen dat "het schenden van het beroepsgeheim en onder meer de onthulling van de identiteit van de betrokken vrouw en de bekendmaking van inlichtingen die haar identificatie toelaten, worden gestraft met de straffen bepaald in artikel 6", sticht het derde lid verwarring. Op de schending van het beroepsgeheim zijn door artikel 458 van het Strafwetboek immers verschillende straffen gesteld. Die verwarring wordt niet opgeheven door de woorden "onverminderd de toepassing van andere bepalingen van het Strafwetboek". Ze moet worden weggenomen.

Artikel 3.

Het artikel kan worden gekoppeld aan de toepassing van het Strafwetboek. Het geeft dus geen aanleiding tot de bezwaren inzake bevoegdheid die zijn geopperd bij artikel 1, § 3. Er moet bij artikel 3 wel een analoge opmerking worden gemaakt als bij artikel 1, § 3, eerste lid, namelijk dat niet duidelijk is voor wie de bedoelde verslagen bestemd zijn.

.../...

Artikel 4.

De rechtspositie van het administratieve personeel waarover de Evaluatiecommissie "beschikt", is niet duidelijk bepaald. Die personeelsleden zullen door de Commissie worden "benoemd" maar er is ook bepaald dat ze uit overheidsdiensten worden "gedetacheerd". De benoemingsprocedure past niet bij een gewone detachering.

Het is des te noodzakelijker om hun rechtspositie duidelijk te bepalen omdat een detachering van een overheidspersoneelslid afhankelijk is van de toestemming van de chef van het bestuur waaronder het personeelslid ressorteert.

Artikel 6.

Aangezien het een strafrechtelijke bepaling betreft, moet het artikel duidelijker de feiten vermelden die het strafbaar wil stellen.

Bovendien is waarschijnlijk aan een vergetelheid te wijten dat het artikel niet voorziet in de toepassing van hoofdstuk VII en van artikel 85 van boek I van het Strafwetboek op de bedoelde strafbare feiten.

La chambre était composée de

Messieurs : P. TAPIE, président,
de Heren : voorzitter,

P. MARTENS, conseillers d'Etat,
M. HANOTIAU, staatsraden,

Madame : M.-C. HONDERMARCQ, greffier assumé,
Mevrouw : toegevoegd griffier.

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

Le rapport a été présenté par M. A. MERCENIER, premier auditeur.

De kamer was samengesteld uit

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst werd nagezien onder toezicht van de H. P. TAPIE.

Het verslag werd uitgebracht door de H. A. MERCENIER, eerste auditeur.

LE GREFFIER - DE GRIFFIER,

M.-C. HONDERMARCQ.

LE PRESIDENT - DE VOORZITTER,

P. TAPIE.