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 6 december 1994 door de Voorzitter van de Kamer van Volksvertegenwoordigers verzocht hem van advies te dienen over een ontwerp van wet "tot wijziging van het koninklijk besluit nr. 78 van 10 november 1967 betreffende de uitoefening van de geneeskunst, de verpleegkunde, de paramedische beroepen en de geneeskundige commissies, met het oog op de regeling van de uitoefening van de kinesitherapie" (Parl. St., Kamer, nr. 1520/1 - 93/94), heeft op 17 januari 1995 het volgend advies gegeven :

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, huitième chambre, saisi par le Président de la Chambre des Représentants, le 6 décembre 1994, d'une demande d'avis sur un projet de loi "modifiant l'arrêté royal n° 78 du 10 novembre 1967 relatif à l'exercice de l'art de guérir, de l'art infirmier, des professions paramédicales et aux commissions médicales, en vue de la réglementation de l'exercice de la kinésithérapie" (Doc. parl., Chambre, n° 1520/1 - 93/94), a donné le 17 janvier 1995 l'avis suivant :

STREKKING VAN HET ONTWERP.

Het voor advies voorgelegde ontwerp was oorspronkelijk een voorstel van wet, in de Senaat ingediend door de heren Diegenant en Mahoux (1). Dat voorstel is, na amendering in de commissie voor de Volksgezondheid en het Leefmilieu (2), op 23 juni 1994 door de Senaat goedgekeurd en aan de Kamer van Volksvertegenwoordigers overgezonden.

Het ontwerp strekt ertoe in het koninklijk besluit nr. 78 van 10 november 1967 betreffende de uitoefening van de geneeskunst, de verpleegkunde, de paramedische beroepen en de geneeskundige commissies een hoofdstuk in te voegen dat handelt over de uitoefening van de kinesitherapie.

Volgens het ontwerp zou voortaan, in afwijking van de bepaling volgens welke niemand de geneeskunde mag uitoefenen zonder in het bezit te zijn van het diploma van doctor in de genees-, heel- en verloskunde, de uitoefening van de kinesitherapie voorbehouden worden aan de houders van een erkenning verleend door de Minister tot wiens bevoegdheid de Volksgezondheid behoort; de nieuwe regel zou evenwel aan de bevoegdheid inzake kinesitherapie van de beoefenaars van de geneeskunde geen afbreuk doen (ontworpen artikel 21bis, § 1, van het koninklijk besluit nr. 78).

---

(1) Parl. St., Senaat, 1993-94, nr. 944-1.

(2) Zie verslag van de commissie, Parl. St., Senaat, 1993-94, nr. 944-2.

De erkenning zou slechts toegekend kunnen worden aan de houders, hetzij van een universitair diploma in kinesitherapie, hetzij van een diploma van hoger onderwijs buiten de universiteit in kinesitherapie. In de beide gevallen zou het diploma een voltijds onderwijs van ten minste vier studiejaren moeten bekronen (ontworpen artikel 21bis, § 2, van het koninklijk besluit nr. 78).

De kinesitherapeuten zouden de kinesitherapie slechts kunnen beoefenen ten aanzien van patiënten die op grond van een voorschrift door een arts verwezen worden. In beginsel zou de kinesitherapeut gebonden zijn door wat de arts heeft voorgeschreven; de mogelijkheid zou evenwel bestaan om, met instemming van de arts, van de voorgeschreven prestaties af te wijken (ontworpen artikel 21bis, § 6, van het koninklijk besluit nr. 78).

Er zou een Nationale Raad voor de kinesitherapie worden ingesteld, met adviserende bevoegdheid. Die Raad zou bestaan uit kinesitherapeuten en artsen. De kinesitherapeuten zouden weliswaar ruimschoots in de meerderheid zijn, maar voor de goedkeuring van de beslissingen zou een bijzondere meerderheid vereist zijn (ontworpen artikel 21ter van het koninklijk besluit nr. 78).

Ten gevolge van de invoeging van die bepalingen in het koninklijk besluit nr. 78 zouden andere bepalingen gewijzigd worden. Voor een deel zouden die wijzigingen ertoe strekken op de kinesitherapeuten een aantal bepalingen van toepassing te maken die thans gelden voor de artsen, de tandartsen en de apothekers (visum van het diploma door de

geneeskundige commissie, continuïteit van de verzorging, instellen van wachtdiensten, overdracht van dossier, verbod van verdeling van honoraria, verbod van naamlening ten behoeve van een derde, strafbepalingen). Voor een deel zouden die bepalingen tot doel hebben de kinesitherapie en de kinesitherapeuten te onderscheiden van de paramedische beroepen en van degenen die een paramedisch beroep uitoefenen. Voor een niet-onaanzienlijk deel (20 artikelen) zouden die wijzigingen een loutere vernummering van bestaande artikelen betreffen.

Ten slotte bevat het ontwerp een overgangsbepaling, wat de erkenning betreft, ten voordele van degenen die op het ogenblik van de inwerkingtreding van de ontworpen wet door de dienst geneeskundige verzorging van het Rijksinstituut voor ziekte- en invaliditeitsverzekering erkend zijn, en ten voordele van degenen die op 1 november 1996 ingeschreven zullen zijn voor een voltijdse opleiding in de kinesitherapie van ten minste drie studiejaren. Voor deze begunstigden zou de in het ontwerp bedoelde erkenning niet afhangen van een voorafgaande opleiding van ten minste vier studiejaren.

BEVOEGDHEID VAN DE FEDERALE WETGEVER.

Volgens artikel 5, § 1, I, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen behoren de in die bepaling opgesomde aspecten van het gezondheidsbeleid tot de bevoegdheid van de Gemeenschappen. Zoals meermaals is bevestigd tijdens de parlementaire voorberei-

ding van die wet, is de bevoegdheid inzake de regeling van de uitoefening van de geneeskunst en de paramedische beroepen niet aan de Gemeenschappen overgedragen, en blijft die dus aan de federale overheid voorbehouden (1). Aldus kan de federale wetgever onder meer regels vaststellen voor de toegang tot een medisch of paramedisch beroep, en algemene regels of bekwaamheidsbewijzen voorschrijven in verband met de uitoefening van zulk beroep (2).

Uit de behandeling van het voor advies voorgelegde ontwerp in de Senaat blijkt dat er twijfel is gerezen omtrent de vraag of de federale wetgever ook bevoegd is om de bepaling van het ontworpen artikel 21bis, § 2, tweede lid, van het koninklijk besluit nr. 78 aan te nemen. Volgens die bepaling kan de erkenning als kinesitherapeut slechts toegekend worden "aan de houder van een universitair diploma in kinesitherapie of een diploma van hoger onderwijs buiten de universiteit in kinesitherapie dat een opleiding in het kader van een voltijds onderwijs bekroont dat ten minste vier studiejaren omvat". Meer bepaald is de vraag gesteld of de federale wetgever met die bepaling niet op het

---

(1) Zie de memorie van toelichting bij het ontwerp, Parl. St., Senaat, 1979-80, nr. 434-1, p. 7; verslag van de Senaatscommissie, Parl. St., Senaat, 1979-80, nr. 434-2, p. 125; verslag van de Kamercommissie, Parl. St., Kamer, 1979-80, nr. 627-10, p. 52.

(2) Zie, in verband met de bevoegdheid van de federale wetgever inzake vestigingsvoorwaarden in het algemeen (artikel 6, § 1, VI, vijfde lid, 6°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980), Arbitragehof, 17 december 1992, nr. 78/92, overweging B.4.2.

terrein van het onderwijs zou treden, waarvoor de Gemeenschappen in beginsel bevoegd zijn (artikel 127, § 1, 2°, van de Grondwet).

De bevoegdheid van de federale wetgever om de toegang tot een beroep te regelen impliceert de bevoegdheid om de toegang tot dat beroep afhankelijk te stellen van het slagen voor een bepaald examen (1) of het behalen van een bepaald diploma (2). Aldus kan de federale wetgever bepalen dat een voorwaarde voor de erkenning als kinesitherapeut bestaat in het behalen van een diploma in de kinesitherapie.

Bepalen hoe men zulk diploma verwerft, is een onderwijsaangelegenheid (3). De Gemeenschappen zijn weliswaar in beginsel bevoegd om het onderwijs te regelen, doch de federale overheid is bij wege van uitzondering bevoegd gebleven voor "de minimale voorwaarden voor het uitreiken van de diploma's" (artikel 127, § 1, 2°, b), van de Grondwet). Uit de parlementaire voorbereiding van de herziening van het toenmalige artikel 59bis van de Grondwet blijkt dat de grondwetgever met de "minimale voorwaarden voor het uitreiken van de diploma's" de voorwaarden bedoelt "die werkelijk bepalend zijn voor de waarde en dus ook de

---

(1) Arbitragehof, 1 december 1994, nr. 81/94, overweging B.10.

(2) Arbitragehof, 17 december 1992, nr. 78/92, overweging B.4.2.

(3) Zie het hiervóór aangehaalde arrest van het Arbitragehof van 17 december 1992, aangehaalde overweging.

gelijkwaardigheid van de diploma's : dit zijn enkel de grote indelingen van het onderwijs in niveaus, leidend tot de uitreiking van diploma's en eindgetuigschriften, alsook de minimale globale duur die aan elk van deze niveaus moet worden besteed" (1).

Verder werd tijdens de parlementaire voorbereiding verduidelijkt dat met "onderwijsniveaus" de volgende niveaus werden bedoeld : kleuter- en lager onderwijs, secundair onderwijs, hoger onderwijs van het korte type, hoger onderwijs van het lange type, universitair onderwijs (2). De federale wetgever blijft binnen de hem voorbehouden bevoegdheid in zoverre hij zou bepalen dat het diploma van kinesitherapeut behaald kan worden in het universitair onderwijs en/of in het hoger onderwijs buiten de universiteit.

Ten slotte werd in de parlementaire voorbereiding van de herziening van het toenmalige artikel 59bis van de Grondwet het begrip "minimale globale duur" toegelicht. Dat begrip, bekeken per onderwijsniveau, "is de resultante van het aantal studiejaren, het aantal weken per jaar en het aantal uren per week" (3). De federale wetgever blijft

---

(1) Verklarende nota bij het voorstel van de Regering tot herziening van artikel 59bis van de Grondwet, Parl. St., Senaat, B.Z. 1988, nr. 100-2/1°, p. 3; verslag namens de Kamercommissie, Parl. St., Kamer, B.Z. 1988, nr. 10/59b - 456/4, p. 26.

(2) Verklarende nota, p. 3; verslag Kamercommissie, p. 27.

(3) Verklarende nota, p. 3; verslag Kamercommissie, p. 27.

binnen de hem voorbehouden bevoegdheid in zoverre hij zou bepalen dat de opleiding tot kinesitherapeut, zowel in het niveau van het universitair onderwijs als in het niveau van het hoger onderwijs buiten de universiteit, een voltijds onderwijs van ten minste vier studiejaren omvat. Daarmee zou de wetgever de "globale" duur bepalen, hetgeen niet uitsluit dat de Gemeenschappen de bedoelde opleiding ook kunnen organiseren door deeltijds onderwijs dat is gespreid over een langere periode; bovendien zou de wetgever slechts de "minimale" duur bepalen, hetgeen inhoudt dat de Gemeenschappen op dit punt eventueel hogere eisen kunnen stellen (1).

De conclusie is dan ook dat de federale wetgever, door het goedkeuren van het voorliggende ontwerp, binnen zijn bevoegdheid zou blijven. Om duidelijker de bevoegdheid van de Gemeenschappen in verband met de invulling van de "globale" duur van de opleiding in acht te nemen, zou het evenwel aanbeveling verdienen om de woorden "dat een opleiding in het kader van een voltijds onderwijs bekroont dat ten minste vier studiejaren omvat" te vervangen door de woorden "dat een opleiding bekroont die, in het kader van een voltijds onderwijs, ten minste vier studiejaren omvat".

ALGEMENE OPMERKINGEN.

1. Zoals uit het opschrift van het koninklijk besluit nr. 78 blijkt, regelt dit besluit onder meer de uitoefening van de geneeskunst en de paramedische beroepen.

---

(1) Ibid.

1.1. De "geneeskunst" omvat de geneeskunde, inbegrepen de tandheelkunde en de artsenijbereidkunde (artikel 1). De uitoefening van de geneeskunde is in beginsel voorbehouden aan de artsen (artikel 2, § 1). Op dit monopolie wordt, met betrekking tot welbepaalde handelingen die tot de geneeskunde behoren, een uitzondering gemaakt ten voordele van de vroedvrouwen (artikel 2, § 2) en van de tandartsen (artikel 3).

Handelingen die behoren tot de uitoefening van een "paramedisch beroep" kunnen gesteld worden, in verband met de geneeskunde (1), hetzij onder toezicht van een arts, hetzij onder de eigen verantwoordelijkheid van de betrokken paramedicus. In het eerste geval gaan die handelingen de diagnose vooraf, betreffen zij de toepassing van de behandeling, of betreffen zij de uitvoering van maatregelen van preventieve geneeskunde (artikelen 5, § 1, eerste lid, en 22, 2°); in het tweede geval gaat het om "technische hulpprestaties die verband houden met het stellen van de diagnose of met het uitvoeren van de behandeling" (artikel 22, 1°). De Koning kan de laatstgenoemde prestaties nader bepalen (artikel 23, § 1), doch van deze bevoegdheid heeft Hij nog geen gebruik gemaakt (2).

---

(1) Voor handelingen in verband met de artsenijbereidkunde, zie de artikelen 6 en 22, 3°.

(2) Voor de overgangsregeling, in afwachting van het nemen van een koninklijk besluit, zie artikel 50, § 1, tweede lid.

Het koninklijk besluit nr. 78 laat de vaststelling van de lijst van de paramedische beroepen aan de Koning over (artikel 22bis, ingevoegd bij de wet van 10 december 1990) (1).

Op dit ogenblik is zulke lijst nog niet vastgesteld. Onrechtstreeks kan uit de samenstelling van de Nationale Raad voor de paramedische beroepen wel afgeleid worden dat de Koning de kinesitherapie als een paramedisch beroep beschouwt (2). Die opvatting strookt overigens met de rechtspraak van de Raad van State (3).

1.2. Het oorspronkelijk voorstel van wet bevatte een artikel 1, waarbij een artikel 2bis in het koninklijk besluit nr. 78 ingevoegd zou worden. Volgens de voorgestel-

---

(1) Voordien was een lijst van paramedische beroepen vastgesteld bij ministerieel besluit, dat evenwel vernietigd was door de Raad van State (ministerieel besluit van 12 augustus 1988 houdende aanduiding van de paramedische beroepen, vernietigd door het arrest van de Raad van State van 29 november 1989, Chambres syndicales dentaires de Wallonie, nr. 33.462). Volgens het vernietigde besluit behoorden de "kinesitherapie en fysiotechniek" tot de technieken die verricht werden in de paramedische beroepen.

(2) Artikel 30, § 1, van het koninklijk besluit nr. 78 bepaalt dat de raad onder meer "een lid per paramedisch beroep" telt. Bij koninklijk besluit van 21 december 1989 tot samenstelling van de Nationale Raad voor de paramedische beroepen is een vertegenwoordiger van de "kinesitherapie en fysiotechniek" tot lid benoemd.

(3) R.v.St., 30 april 1987, De Voldere, nr. 27.852.

de bepaling zou, "onverminderd artikel 2, § 1", de kinesitherapie enkel beoefend kunnen worden door een erkend kinesitherapeut. Uit het feit dat voorgesteld werd die bepaling in hoofdstuk I van het koninklijk besluit nr. 78 in te voegen, blijkt dat de indieners van het voorstel wensten dat de kinesitherapie, beoefend door een kinesitherapeut, zou behoren tot het domein van de uitoefening van de geneeskunde; dit verklaart overigens waarom gepreciseerd werd dat de kinesitherapeuten geen monopolie zouden genieten, doch de kinesitherapie zouden beoefenen naast de personen bevoegd om de geneeskunde krachtens artikel 2, § 1, uit te oefenen, d.w.z. naast de artsen. De kinesitherapie zou dus evolueren van technische hulp bij de geneeskunde tot onderdeel van de geneeskunde zelf, en de kinesitherapeut zou dienvolgens evolueren van "technische hulpverlener van de beoefenaar van de geneeskunde" (1) tot beoefenaar zelf van een onderdeel van de geneeskunde. De indeling van de kinesitherapie bij de geneeskunde had tot gevolg dat onder meer een aantal bepalingen van hoofdstuk I, die van toepassing zijn op de artsen en op de andere beoefenaars van de geneeskunst, ook op de kinesitherapeuten van toepassing werden gemaakt; hetzelfde was het geval met een aantal strafbepalingen waarin thans sprake is van de uitoefening van de geneeskunde.

Ten gevolge van de amendering van het voorstel in de Senaat, zouden de essentiële bepalingen in verband met de

---

(1) Toelichting bij het voorstel, Parl. St., Senaat, 1993-94, nr. 944-1, p. 2.

uitoefening van de kinesitherapie niet langer worden ingevoegd in hoofdstuk I (in verband met de uitoefening van de geneeskunst), doch ondergebracht in een nieuw hoofdstuk Ibis, dat specifiek betrekking zou hebben op de kinesitherapie. De Senaat wenste aldus tot uiting te brengen dat hij opteerde "voor een statuut binnen de medische sfeer maar met paramedische kenmerken" (1), voor een "oplossing die de kinesitherapeut tussen het medisch en het paramedisch niveau plaatst" (2).

De amendementen hadden inhoudelijk vooral betrekking op de mate waarin de verwijzing door een arts de kinesitherapeut ten aanzien van het verrichten van prestaties zou binden (3). Het ontwerp blijft evenwel een aantal verplichtingen die op dit ogenblik enkel gelden ten aanzien van beoefenaars van de geneeskunst, van toepassing maken op kinesitherapeuten (4). Bovendien wordt in een aantal

---

(1) Commissieverslag, Parl. St., Senaat, 1993-94, nr. 944-2, p. 19.

(2) Geciteerd verslag, p. 20.

(3) Men vergelijke het oorspronkelijk voorgestelde artikel 2bis, § 6, (artikel 1 van het voorstel) met het ontworpen artikel 21bis, § 6 (artikel 2 van het ontwerp).

(4) Zie de door het ontwerp te wijzigen artikelen 8 (continuïteit van de zorgen), 9 (organisatie van wachtdiensten), 13 (mededeling van inlichtingen aan een ander behandelend beoefenaar) en 18, § 2 (verbod van overeenkomst met derden).

artikelen van het koninklijk besluit nr. 78 waarin sprake is van de uitoefening van de geneeskunde, een verwijzing naar de beoefenaars van de kinesitherapie toegevoegd (1). Uit die laatste vaststellingen moet afgeleid worden dat de Senaat niet is afgeweken van de opvatting dat de kinesitherapie, beoefend door een kinesitherapeut, voortaan als een vorm van uitoefening van de geneeskunde beschouwd moet worden (2).

1.3. Het staat uiteraard aan de Wetgevende Kamers om te oordelen of de kinesitherapie moet behoren tot de paramedische beroepen of tot de geneeskunde. Dit is een zuivere beleidsvraag, waarin de Raad van State zich niet te mengen heeft. De Raad meent evenwel erop te moeten wijzen dat de werkwijze die erin bestaat de kinesitherapie te lichten uit het hoofdstuk over de uitoefening van de paramedische beroepen en ze te beschouwen als een vorm van uitoefening van de geneeskunde, doch ze verder niet te regelen in het hoofdstuk dat specifiek over de uitoefening van de geneeskunde (en van andere takken van de geneeskunst) handelt, tot moeilijkheden aanleiding zal geven bij de toepassing van een aantal niet-gewijzigde bepalingen van het koninklijk besluit nr. 78.

---

(1) Zie met name de door het ontwerp te wijzigen artikelen 19 en 38, § 1, 1°, eerste lid, evenals artikel 38, § 1, 1°, vierde lid, in combinatie met artikel 4bis.

(2) Zie trouwens de niet-tegengesproken appreciatie in die zin van de heer Diegenant, indiener van het voorstel, in de commissie, geciteerd verslag, p. 25, en in de plenaire vergadering, Parl. Hand., Senaat, 1993-94, 22 juni 1994, p. 2610.

Zo zijn er een aantal artikelen waarin sprake is van de geneeskunde of van de uitoefening van de geneeskunde, zonder specifieke vermelding van de kinesitherapie (1). De vraag rijst of die bepalingen in alle gevallen zo begrepen moeten worden dat het begrip "uitoefening van de geneeskunde" voortaan ook de uitoefening van de kinesitherapie door een kinesitherapeut zou dekken.

Voorts zijn er artikelen waarin sprake is van de beoefenaars van de geneeskunst of van de geneeskunde, zonder specifieke vermelding van de kinesitherapeuten (2). Ook hier rijst de vraag of die bepalingen voortaan zo begrepen moeten worden dat zij mede betrekking hebben op de kinesitherapeuten.

Om deze interpretatieproblemen uit de weg te ruimen en om de nodige rechtszekerheid te creëren, zou het ontwerp best aangepast worden. In de veronderstelling dat aan de basisoptie van het ontwerp niet geraakt wordt, zou de eenvoudigste oplossing erin bestaan terug te keren tot de structuur van het oorspronkelijk voorstel, waarbij in hoofdstuk I van het koninklijk besluit nr. 78 een bepaling ingevoegd zou worden naar luid waarvan een erkend kine-

---

(1) Zie, benevens het opschrift, de artikelen 1; 10; 37, § 1, 2°, c); 38, § 1, 4°, en § 2, 1°; 38ter, 1°; 39, 1°; 41 en 43, § 1, van het koninklijk besluit nr. 78.

(2) Zie aldus de artikelen 14; 18, § 1; 35bis, §§ 2 en 4; 37, § 1, 1°, b), en 2°, a) en e); 38, § 1, 1°, derde lid, van het koninklijk besluit nr. 78. Zie ook artikel 16 dat, gelet op de plaats ervan in het koninklijk besluit, ook van toepassing is op de beoefenaars van de geneeskunst.

sitherapeut, in afwijking van artikel 2, § 1 (monopolie van de arts), gemachtigd zou zijn bepaalde onderdelen van de geneeskunde te beoefenen. Op die manier zouden alle bepalingen van het koninklijk besluit nr. 78 waarin sprake is van de uitoefening van de geneeskunde of van een beoefenaar van de geneeskunde, van rechtswege ook op de kinesitherapie en op de kinesitherapeut van toepassing zijn. In zoverre dit voor sommige artikelen van het koninklijk besluit nr. 78 niet wenselijk geacht zou worden (1), zou in die artikelen gepreciseerd kunnen worden dat het gaat om de beoefenaars van de geneeskunde bedoeld in artikel 2, § 1.

Zo het afzonderlijk hoofdstuk over de uitoefening van de kinesitherapie behouden blijft, zou het wenselijk zijn in elk artikel van het koninklijk besluit nr. 78 waarvan geoordeeld wordt dat het op de kinesitherapie en de kinesitherapeuten van toepassing moet blijven of van toepassing moet worden, zulks met zoveel woorden te preciseren.

De eerste oplossing lijkt vanuit wetgevingstechnisch oogpunt te verkiezen. Zij zou het voordeel hebben dat de twintig artikelen die enkel tot een vernummering van bestaande artikelen strekken (ten gevolge van de invoeging van een nieuw hoofdstuk), uit het ontwerp weggelaten kunnen worden. Het staat evenwel niet aan de Raad van State om zich uit te spreken over de vraag of andere overwegingen, van beleidsmatige aard, zwaarder wegen dan de wetgevingstechnische. In de hiernavolgende artikelsgewijze bespreking

---

(1) In dit opzicht verdienen de artikelen 35bis, §§ 2 en 4, 38ter, 1°, en 39, 1°, wellicht een bijzondere aandacht.

van het ontwerp zal de Raad dan ook uitgaan van de indeling in hoofdstukken, zoals die in het ontwerp is bepaald.

2. Voor een aantal verplichtingen die het koninklijk besluit nr. 78 aan beoefenaars van de geneeskunst oplegt, wordt thans uitsluitend in een eventueel optreden van de tuchtraden van de betrokken Ordes voorzien, niet in een eventueel strafrechtelijk optreden (zie artikel 38, § 3, van het koninklijk besluit nr. 78). Het gaat onder andere om de verplichting de continuïteit van de zorgen te verzekeren (artikel 8), de verplichting om inlichtingen mede te delen aan een behandelend beoefenaar van de geneeskunst die de behandeling voortzet of vervolledigt (artikel 13), de mogelijkheid om een beoefenaar van de preventieve geneeskunde te verplichten bepaalde uitslagen kenbaar te maken aan een behandelend beoefenaar (artikel 14), en het verbod van verdeling van honoraria onder beoefenaars van een zelfde tak van de geneeskunst (artikel 18, § 1).

Er bestaat geen Orde van de kinesitherapeuten. In zoverre een aantal van de hiervóór genoemde verplichtingen toepasselijk gemaakt zouden worden op de kinesitherapeuten - hetgeen zeker het geval zou zijn met de verplichtingen bedoeld in de door het ontwerp gewijzigde artikelen 8 en 13 -, moet erop gewezen worden dat een effectief toezicht op de naleving van die verplichtingen ontbreekt.

3. Overeenkomstig de ter zake geldende wetgevingstechnische voorschriften moeten in de inleidende zin van elk wijzigend artikel de vroegere wijzigingen worden vermeld welke in het betrokken artikel van het koninklijk besluit nr. 78 werden aangebracht.

ONDERZOEK VAN DE TEKST.

Artikel 1.

1. Aan de lijst van de wijzigende wetten moeten thans ook de wetten van 6 augustus 1993 en 22 februari 1994 toegevoegd worden.

2. Om duidelijk te maken dat de ontworpen artikelen 21bis en 21ter deel uitmaken van het nieuw ingevoegde hoofdstuk Ibis, worden de artikelen 1 tot 3 van het ontwerp best tot één artikel omgevormd. De inleidende zin van dat artikel zou dan als volgt luiden :

"Art. 1. In het koninklijk besluit nr. 78 van ..., gewijzigd bij ..., wordt een hoofdstuk Ibis ingevoegd, met als opschrift "De uitoefening van de kinesitherapie", bevattende de artikelen 21bis en 21ter, luidend als volgt :

«Art. 21bis. ...

Art. 21ter. ...»".

Artikel 2.

1. Volgens het ontworpen artikel 21bis, § 1, is de beoefening van de kinesitherapie voorbehouden aan erkende kinesitherapeuten, "in afwijking van artikel 2, § 1, en zonder de betekenis van het begrip «de geneeskunde», bepaald in dit artikel, te beperken".

Met het hiervóór aangehaalde zinsdeel is bedoeld dat de kinesitherapie, zoals voorheen, behoort tot het domein van de geneeskunde en verder door de arts beoefend mag worden (1). Die bedoeling zou echter duidelijker tot uitdrukking gebracht moeten worden. Dit zou kunnen gebeuren door het inleidend zinsdeel als volgt te redigeren : "Onverminderd de bevoegdheid van de in artikel 2, § 1, bedoelde beoefenaars van de geneeskunde, mag niemand ...".

2. De bepaling van het ontworpen artikel 21bis, § 2, kan geredigeerd worden op een wijze die nauwer aansluit bij de grondwettelijk bepaalde bevoegdheidsregels inzake onderwijs. Hiervoor wordt verwezen naar het tekstvoorstel dat hiervóór, bij de bespreking van de bevoegdheid van de federale wetgever, is gedaan.

Artikel 3.

1. In de Nederlandse tekst van het ontworpen artikel 21ter, § 4, 2°, vervange men het woord "geneeskunst" door het woord "geneeskunde".

2. Men precisere de ontworpen paragraaf 6 door aan de tekst de volgende woorden toe te voegen : ", overeenkomstig

---

(1) Commissieverslag, Parl. St., Senaat, 1993-94, nr. 944-2, p. 19.

artikel 215 van de wet betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen, gecoördineerd op 14 juli 1994".

Men schrijve de benaming van het R.I.Z.I.V. ook voluit.

3. In de Nederlandse tekst van de ontworpen paragraaf 7 dient het woord "bedoeld", na de woorden "van de gewone leden", weggelaten te worden.

4. De Raad van State meent te moeten opmerken dat het ontworpen artikel 21ter geen bepaling bevat in verband met de voorzitter en de eventuele ondervoorzitter of ondervoorzitters van de Nationale Raad voor de kinesitherapie (1).

Artikel 4.

Het ontworpen artikel 7, § 2, neemt de bepaling van het bestaande tweede lid niet meer over. Uit de parlementaire voorbereiding blijkt niet of zulks bewust gebeurd is.

---

(1) Vergelijk, in verband met de Nationale Raad voor de paramedische beroepen, artikel 30, §§ 1, 1°, en 3, van het koninklijk besluit nr. 78.

De Raad van State meent de aandacht te moeten vestigen op de bepaling van dat tweede lid, omdat het wegvallen van die bepaling gevolgen heeft, niet zozeer ten aanzien van kinesitherapeuten, dan wel ten aanzien van artsen, tandheelkundigen en apothekers (1).

Artikel 24.

Volgens artikel 30, § 1, laatste lid, van het koninklijk besluit nr. 78 bestaat er binnen de Nationale Raad voor de paramedische beroepen een pariteit tussen de beoefenaars van de geneeskunst en de beoefenaars van de paramedische beroepen en de verpleegkunde.

De ontworpen wijziging van artikel 30, § 1, zal tot gevolg hebben dat de twee leden-kinesitherapeuten buiten de paritaire indeling van de Raad vallen. De aandacht moet erop gevestigd worden dat, als de groep van de beoefenaars van de geneeskunst en die van de beoefenaars van de paramedische beroepen en de verpleegkunde tegenover elkaar komen te staan, niet meer de voorzitter, maar de kinesitherapeuten de doorslag kunnen geven. De vraag rijst of zulks strookt met de economie van de oprichting van een Nationale Raad voor de paramedische beroepen.

---

(1) Een gelijkaardige bepaling, wat de verpleegkundigen betreft, is te vinden in artikel 21quater, § 2, van het koninklijk besluit nr. 78. Vergelijk, wat de paramedische beroepen betreft, met artikel 24.

Artikel 27.

1. Het bestaande artikel 37, § 1, 2°, e), draagt aan de Koning een uitvoeringsbevoegdheid op, die Hij op voorstel van een aantal raden kan uitoefenen.

Het komt de Raad van State voor dat de door het ontwerp op te richten Nationale Raad voor de kinesitherapie logischerwijze eveneens in de lijst opgenomen zou moeten worden.

2. In het bestaande artikel 37, § 2, wordt, wat de samenstelling van de geneeskundige commissie betreft, onder meer verwezen naar de leden "vermeld sub 1° tot 7°bis en sub 9° van § 1 van artikel 36".

Het komt de Raad van State voor dat die bepaling aangepast moet worden, gelet op het feit dat artikel 36, § 1, voortaan ook een 7°ter zal bevatten (zie artikel 26 van het ontwerp).

Artikel 35.

1. Men redigere de inleidende zin als volgt :

"In hetzelfde koninklijk besluit wordt artikel 47, opgeheven bij de wet van 19 december 1990, opnieuw opgenomen, in de volgende lezing : ...".

2. Aangezien het ontworpen artikel 47 slechts uit twee leden bestaat, is de indeling in paragrafen overbodig.

3. Volgens het ontworpen artikel 47, § 1, kan de minister de adviezen van de in die bepaling bedoelde instanties inwinnen "binnen een termijn die niet langer dan drie maanden mag zijn".

In het oorspronkelijk voorstel was bepaald dat de minister die adviezen kon inwinnen "binnen een termijn die niet korter dan drie maanden mag zijn" (artikel 17). Die bepaling is in de Senaatscommissie geamendeerd, op grond dat het blijkbaar om een vergissing zou gaan, mede gelet op het bepaalde in de laatste volzin van de voorgestelde paragraaf 1 (1).

Er moet opgemerkt worden dat de oorspronkelijk voorgestelde tekst niet noodzakelijk op een vergissing berustte. Kennelijk geïnspireerd door hetgeen bepaald is in artikel 46, § 3, van het koninklijk besluit nr. 78, zou die tekst tot gevolg hebben dat aan de adviesverlenende instanties een minimumtermijn gewaarborgd zou worden. De minister zou desgevallend een langere termijn kunnen toestaan. Na het verstrijken van de termijn zou aan het vereiste van het voorafgaand advies voorbijgegaan kunnen worden.

---

(1) Commissieverslag, aangehaald, p. 42.

De gewijzigde tekst heeft tot gevolg dat de minister het advies ook binnen een kortere termijn kan vragen, en dat de termijn in geen geval langer dan drie maanden mag zijn. Er wordt niets veranderd aan de regel dat, na het verstrijken van de termijn, aan het vereiste van het voorafgaand advies voorbijgegaan kan worden.

Het staat aan de Wetgevende Kamers om uit te maken of de bedoelde termijn een minimum- dan wel een maximum-termijn moet zijn. Desgevallend kan in de tekst nog gepreciseerd worden, voor welke oplossing ook gekozen wordt, dat de termijn door de minister bepaald wordt (zie artikel 46, § 3, van het koninklijk besluit nr. 78).

Artikel 39.

1. Aangezien overgangsbepalingen in het verleden werden opgenomen in het koninklijk besluit nr. 78 zelf, is het wenselijk dit duidelijkheidshalve ook thans te doen.

2. Men schrijve in 1° de benaming van het R.I.Z.I.V. voluit, en men verwijze naar artikel 215 van de wet betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen, gecoördineerd op 14 juli 1994 (zie opmerking 2 bij artikel 3).

3. De tweede zin van 1° kan tot verschillende interpretaties aanleiding geven. Het is wenselijk dat de tekst zou preciseren dat de aanvraag tot erkenning binnen de bedoelde termijn moet ingediend worden en, bovendien, dat

zulks moet gebeuren bij de minister (en niet bij de dienst geneeskundige verzorging van het Rijksinstituut voor ziekte- en invaliditeitsverzekering).

4. Volgens de derde zin van 1° mogen de daarin bedoelde personen de kinesitherapie tijdens de overgangsperiode blijven uitoefenen.

Er moet opgemerkt worden dat de overgangsperiode alleszins ten einde zal lopen twee jaar na de inwerkingtreding van de ontworpen wet. De erkenningsvoorwaarden, andere dan die welke in het ontworpen artikel 21bis, § 2, tweede lid, zijn bepaald, zullen evenwel nog door de Koning bepaald moeten worden (ontworpen artikel 21bis, § 2, eerste lid). De vraag of een overgangstermijn van twee jaar voldoende is, dient dan ook in het licht van de vereiste uitvoering van de wet bekeken te worden.

Gelet op de tweede zin van 1° zou het in elk geval wenselijk zijn de derde zin als volgt te redigeren : "Tijdens deze overgangsperiode en zolang niet over hun aanvraag tot erkenning is beslist, mogen ze ...".

5. In 2° vervange men de woorden "ingeschreven waren" door "ingeschreven zijn".

6. In de commissie van de Senaat heeft de indiener van het oorspronkelijk voorstel verklaard dat de personen die op het ogenblik van de inwerkingtreding van de ontworpen wet de kinesitherapie beoefenen, ervoor zouden kunnen opteren om geen erkenning aan te vragen. Volgens de indiener zouden die personen het beroep dan verder kunnen blijven uitoefenen, zij het "op basis van nauwkeurige voorschriften van de arts" (1).

Die zienswijze strookt niet met de tekst van de ontworpen overgangsbepaling. Voor de personen die geen erkenning zullen verkrijgen, is in geen afwijkende regeling voorzien. Met toepassing van de algemene regel vervat in het ontworpen artikel 21bis, § 1, zal het die personen na verloop van de overgangsperiode niet meer geoorloofd zijn de kinesitherapie nog verder te beoefenen.

Zo deze conclusie niet beantwoordt aan de bedoeling van de Wetgevende Kamers, dient de tekst van het ontworpen artikel 39 anders geredigeerd te worden.

---

(1) Commissieverslag, geciteerd, p. 22.

PORTEE DU PROJET.

Le projet de loi soumis pour avis était, à l'origine, une proposition de loi déposée au Sénat par MM. Diegenant et Mahoux (1). Après son amendement à la commission de la Santé publique et de l'Environnement (2), cette proposition fut adoptée le 23 juin 1994 par le Sénat et transmise à la Chambre des Représentants.

Le projet a pour objet d'insérer, dans l'arrêté royal n° 78 du 10 novembre 1967 relatif à l'exercice de l'art de guérir, de l'art infirmier, des professions paramédicales et aux commissions médicales, un chapitre portant sur l'exercice de la kinésithérapie.

Selon le projet, l'exercice de la kinésithérapie serait désormais réservé, par dérogation à la disposition selon laquelle nul ne peut exercer l'art médical s'il n'est porteur du diplôme de docteur en médecin, chirurgie et accouchements, aux titulaires d'un agrément délivré par le Ministre qui a la Santé publique dans ses attributions; la nouvelle règle n'affecterait toutefois pas la compétence des praticiens de l'art médical en ce qui concerne la kinésithérapie (article 21bis, § 1er, en projet de l'arrêté royal n° 78).

L'agrément ne pourrait être accordé qu'aux seuls porteurs soit d'un diplôme d'enseignement universitaire en

---

(1) Doc. parl., Sénat, 1993-94, n° 944-1.

(2) Voir le rapport de la commission, Doc. parl., Sénat, 1993-94, n° 944-2.

kinésithérapie, soit d'un diplôme d'enseignement supérieur non universitaire en kinésithérapie. Dans les deux cas, le diplôme devrait sanctionner un enseignement de plein exercice comportant au moins quatre années d'études (article 21bis, § 2, en projet de l'arrêté royal n○ 78).

Les kinésithérapeutes ne pourraient exercer la kinésithérapie qu'à l'égard des patients qui sont envoyés sur la base d'une prescription faite par un médecin. En principe, le kinésithérapeute serait lié par la prescription du médecin; il lui serait toutefois loisible de s'écarter, avec l'accord du médecin, des prestations prescrites (article 21bis, § 6, en projet de l'arrêté royal n○ 78).

Il serait institué un Conseil national de la kinésithérapie investi d'une compétence consultative. Ce Conseil se composerait de kinésithérapeutes et de médecins. Les kinésithérapeutes étant largement majoritaires, une majorité spéciale serait cependant requise pour l'approbation des décisions (article 21ter en projet de l'arrêté royal n○ 78).

L'insertion de ces dispositions dans l'arrêté royal n○ 78 emporterait la modification d'autres dispositions. Ces modifications viseraient, d'une part, à rendre applicables aux kinésithérapeutes un nombre de dispositions actuellement en vigueur pour les médecins, les dentistes et les pharmaciens (visa du diplôme par la commission médicale, continuité des soins, institution de services de garde, transmission du dossier, interdiction de partager les honoraires, interdiction de prêter son nom à l'usage d'un tiers, dispositions pénales). Ces dispositions auraient

pour objet, d'autre part, de distinguer la kinésithérapie et les kinésithérapeutes des professions paramédicales et des personnes qui exercent une profession paramédicale. Pour une partie non négligeable (20 articles), ces modifications se traduiraient simplement par des changements dans la numérotation d'articles existants.

Enfin, le projet comporte, en ce qui concerne l'agrément, une disposition transitoire relative aux personnes qui, à la date d'entrée en vigueur de la loi en projet, sont agréées par le service des soins de santé de l'Institut national d'assurance maladie-invalidité et aux personnes qui, à la date du 1er novembre 1996, seront engagées dans une formation de plein exercice en kinésithérapie comportant au moins trois années d'études. En ce qui concerne ces personnes, l'agrément prévu par le projet ne serait pas subordonné à une formation préalable d'au moins quatre années d'études.

COMPETENCE DU LEGISLATEUR FEDERAL.

Selon l'article 5, § 1er, I, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, les aspects, énoncés dans cette disposition, de la politique de santé sont de la compétence des Communautés. Comme les travaux préparatoires de cette loi l'ont confirmé à plusieurs reprises, la compétence relative à la réglementation de l'exercice de l'art de guérir et des professions paramédicales n'a pas été transférée aux Communautés et demeure donc

réservée à l'autorité fédérale (1). Par conséquent, le législateur fédéral a notamment le pouvoir de fixer des règles en matière d'accès à une profession médicale ou paramédicale, et de fixer des règles générales ou des exigences de capacités propres à l'exercice d'une telle profession (2).

Il résulte de la discussion au Sénat du projet soumis pour avis qu'une incertitude s'est fait jour quant à la question de savoir s'il est également au pouvoir du législateur fédéral d'adopter la règle énoncée à l'article 21bis, § 2, alinéa 2, en projet de l'arrêté royal n° 78. Selon cette disposition, l'agrément comme kinésithérapeute ne peut être accordé qu'"au porteur d'un diplôme d'enseignement universitaire en kinésithérapie ou d'un diplôme d'enseignement supérieur non universitaire en kinésithérapie sanctionnant une formation dans le cadre d'un enseignement de plein exercice comportant au moins quatre années d'études". La question se pose plus particulièrement de savoir si le législateur fédéral n'empiéterait pas, avec cette disposition, sur le domaine de l'enseignement, qui est, en principe, de la compétence des Communautés (article 127, § 1er, 2°, de la Constitution).

---

(1) Voir l'exposé des motifs relatif au projet, Doc. parl., Sénat, 1979-80, n° 434-1, p. 7; rapport de la commission du Sénat, Doc. parl., Sénat, 1979-80, n° 434-2, p. 125; rapport de la commission de la Chambre, Doc. parl., Chambre, 1979-80, n° 627-10, p. 52.

(2) Voir, à propos de la compétence du législateur fédéral en matière d'accès à la profession en général (article 6, § 1er, VI, alinéa 5, 6°, de la loi spéciale du 8 août 1980), Cour d'arbitrage, 17 décembre 1992, n° 78/92, considérant B.4.2.

La compétence du législateur fédéral de régler l'accès à une profession implique la compétence de subordonner l'accès à cette profession à la réussite d'un examen déterminé (1) ou à la détention d'un diplôme déterminé (2). Par conséquent, le législateur fédéral peut prévoir qu'une condition de l'agrément comme kinésithérapeute consiste à détenir un diplôme en kinésithérapie.

Déterminer la façon dont s'acquiert un pareil diplôme constitue une matière d'enseignement (3). S'il est, en principe, au pouvoir des Communautés de régler l'enseignement, l'autorité fédérale est cependant demeurée compétente, à titre exceptionnel, en ce qui concerne les "conditions minimales pour la délivrance des diplômes" (article 127, § 1er, 2○, b) de la Constitution). Il résulte des travaux préparatoires de la révision de l'ancien article 59bis de la Constitution, que le Constituant entend par "conditions minimales pour la délivrance des diplômes", les conditions "qui sont vraiment déterminantes pour la valeur et, partant, pour l'équivalence des diplômes : ce sont uniquement les grandes subdivisions de l'enseignement en niveaux débouchant sur la délivrance de diplômes et certifi-

---

(1) Cour d'arbitrage, 1er décembre 1994, n○ 81/94, considérant B.10.

(2) Cour d'arbitrage, 17 décembre 1992, n○ 78/92, considérant B.4.2.

(3) Voir l'arrêt susindiqué de la Cour d'arbitrage du 17 décembre 1992, considérant précité.

cats de fin d'études, ainsi que la durée globale à consacrer à chaque niveau" (1).

En outre, il fut précisé, au cours des travaux préparatoires, qu'on entend par "niveau d'enseignement" les niveaux suivants : l'enseignement maternel et primaire, l'enseignement secondaire, l'enseignement supérieur de type court, l'enseignement supérieur de type long, l'enseignement universitaire (2). Le législateur fédéral n'excéderait pas la compétence qui lui est dévolue, dans la mesure où il prévoirait que le diplôme de kinésithérapeute peut s'obtenir dans l'enseignement universitaire et/ou dans l'enseignement supérieur non universitaire.

Enfin, la notion de "durée minimale globale" a été explicitée dans les travaux préparatoires de la révision de l'ancien article 59bis de la Constitution. Cette notion, vue par niveau d'enseignement, "est la résultante du nombre d'années d'études, du nombre de semaines par année et du nombre d'heures par semaine" (3). Le législateur fédéral n'excède pas la compétence qui lui est dévolue, dans la mesure où il prévoirait que la formation de kinésithérapeute, tant au niveau de l'enseignement universitaire qu'à

---

(1) Note explicative accompagnant la proposition du Gouvernement de révision de l'article 59bis de la Constitution, Doc. parl., Sénat, S.E. 1988, n° 100-2/1°, p. 3; rapport fait au nom de la commission de la Chambre, Doc. parl., Chambre, S.E. 1988, n° 10/59b - 456/4, p. 26.

(2) Note explicative, p. 3; rapport de la commission de la Chambre, p. 27.

(3) Note explicative, p. 3; rapport de la commission de la Chambre, p. 27.

celui de l'enseignement supérieur non universitaire, comporte un enseignement de plein exercice d'au moins quatre années d'études. Le législateur déterminerait ainsi la durée "globale", ce qui n'exclut pas que les Communautés puissent également organiser la formation considérée sous la forme d'un enseignement à temps partiel étalé sur une période plus longue; en outre, le législateur se bornerait à fixer la durée "minimale", en sorte que les Communautés peuvent prévoir des exigences plus rigoureuses sur ce point (1).

Il y a lieu de conclure, dès lors, qu'en adoptant le projet examiné, le législateur fédéral n'excéderait pas sa compétence. Afin de prendre plus clairement en compte la compétence des Communautés en ce qui concerne l'indication de la durée "globale" de la formation, il serait toutefois recommandé de remplacer les mots "sanctionnant une formation dans le cadre d'un enseignement de plein exercice comportant au moins quatre années d'études" par les mots "sanctionnant une formation qui, dans le cadre d'un enseignement de plein exercice, comporte au moins quatre années d'études".

OBSERVATIONS GENERALES.

1. Ainsi qu'il ressort de son intitulé, l'arrêté royal n° 78 règle notamment l'exercice de l'art de guérir et des professions paramédicales.

---

(1) Ibid.

1.1. L'"art de guérir" couvre l'art médical, en ce compris l'art dentaire et l'art pharmaceutique (article 1er). L'exercice de l'art médical est réservé, en principe, aux médecins (article 2, § 1er). Relativement à certains actes relevant de l'art médical, une exception est faite à ce monopole en ce qui concerne les accoucheuses (article 2, § 2) et les dentistes (article 3).

Les actes relatifs à l'exercice d'une "profession paramédicale" (1) peuvent être exécutés en rapport avec l'art médical, soit sous le contrôle d'un médecin, soit sous la responsabilité propre de l'auxiliaire paramédical concerné. Dans le premier cas, ces actes sont préparatoires ou diagnostic, ou sont relatifs à l'application du traitement ou à l'exécution de mesures de médecine préventive (articles 5, § 1er, alinéa 1er, et 22, 2°); dans le second cas, il s'agit de "prestations techniques auxiliaires liées à l'établissement du diagnostic ou à l'exécution du traitement" (article 22, 1°). Le Roi peut préciser ces dernières prestations (article 23, § 1er), mais Il n'a pas encore mis en oeuvre cette compétence (2).

---

(1) Pour les actes relatifs à l'art pharmaceutique, voir les articles 5 et 22, 3°.

(2) A propos du régime transitoire prévu en attendant qu'un arrêté royal soit pris, voir l'article 50, § 1er, alinéa 2.

L'arrêté royal n○ 78 confie au Roi le soin d'établir la liste des professions paramédicales (article 22bis, inséré par la loi du 10 décembre 1990) (1).

Pour l'heure, pareille liste n'a pas encore été établie. Il est cependant permis de déduire, de manière indirecte, de la composition du Conseil national des professions paramédicales que le Roi considère la kinésithérapie comme une profession paramédicale (2). Cette conception est conforme, du reste, à la jurisprudence du Conseil d'Etat (3).

1.2. La proposition de loi initiale comportait un article 1er insérant un article 2bis dans l'arrêté royal n○ 78. Selon la disposition en projet, "sans préjudice de l'article 2, § 1er", la kinésithérapie ne pourrait être exercée que par un kinésithérapeute agréé. Le fait qu'il

---

(1) Une liste des professions paramédicales avait été établie naguère par arrêté ministériel; celui-ci fut toutefois annulé par le Conseil d'Etat (arrêté ministériel du 12 août 1988 désignant les professions paramédicales, annulé par l'arrêt du Conseil d'Etat n○ 33.462, Chambres syndicales dentaires de Wallonie, du 29 novembre 1989). Selon l'arrêté frappé d'annulation, la "kinésithérapie et la physiotechnique" comptaient au nombre des techniques pratiquées dans les professions paramédicales.

(2) L'article 30, § 1er, de l'arrêté royal n○ 78 dispose que le conseil se compose notamment d'"un membre par profession paramédicale". L'arrêté royal du 21 décembre 1989 portant composition du Conseil national des professions paramédicales a nommé comme membre un représentant de la "kinésithérapie et de la physiotechnique".

(3) C.E., n○ 27.852, De Voldere, 30 avril 1987.

ait été proposé d'insérer cette disposition dans le chapitre Ier de l'arrêté royal n° 78, fait apparaître que les auteurs de la proposition entendaient que la kinésithérapie exercée par un kinésithérapeute fasse partie du domaine de l'exercice de l'art médical; cela explique, d'ailleurs, pourquoi il fut précisé que les kinésithérapeutes ne bénéficieraient d'aucun monopole, mais exerceraient la kinésithérapie aux côtés de personnes habilitées à exercer l'art médical en vertu de l'article 2, § 1er, c'est-à-dire aux côtés des médecins. D'assistance technique de l'art médical, la kinésithérapie deviendrait, par conséquent, une branche de l'art médical même, et d'"auxiliaire technique du praticien de l'art de guérir" (lire : "de l'art médical") (1), le kinésithérapeute se retrouverait, de ce fait, praticien même d'une branche de l'art médical. Le classement de la kinésithérapie dans l'art médical avait pour conséquence qu'un nombre de dispositions du chapitre Ier notamment, qui s'appliquent aux médecins et aux autres praticiens de l'art de guérir, furent également rendues applicables aux kinésithérapeutes; il en allait de même pour un nombre de dispositions pénales qui font à présent état de l'exercice de l'art médical.

Par suite de l'amendement de la proposition au Sénat, les dispositions essentielles relatives à l'exercice de la kinésithérapie ne seraient plus insérées dans le chapitre Ier (se rapportant à l'exercice de l'art de guérir), mais seraient inscrites dans un nouveau chapitre Ier bis, qui porterait en particulier sur la kinésithé-

---

(1) Développements se rapportant à la proposition, Doc. parl., Sénat, 1993-94, n° 944-1, p. 2.

rapie. Le Sénat entendait exprimer, de la sorte, qu'il optait "pour un statut dans la sphère médicale, mais présentant des caractéristiques paramédicales" (1), pour une "solution qui place le kinésithérapeute entre (la médecine et le monde paramédical)" (2).

Quant au fond, les amendements portaient principalement sur la mesure dans laquelle l'envoi par un médecin lierait le kinésithérapeute en ce qui concerne l'accomplissement de prestations (3). Le projet maintient toutefois l'application aux kinésithérapeutes d'un nombre d'obligations qui ne valent, pour l'heure, qu'à l'égard des praticiens de l'art de guérir (4). En outre, une référence aux praticiens de la kinésithérapie est ajoutée dans un nombre d'articles de l'arrêté royal n° 78 qui font mention de l'exercice de l'art médical (5). De ces dernières constatations, il faut inférer que le Sénat ne s'est pas écarté de l'idée que la kinésithérapie, exercée par un kinésithé-

---

(1) Rapport de la commission, Doc. parl., Sénat, 1993-94, n° 944-2, p. 19.

(2) Rapport précité, p. 20.

(3) Comparer l'article 2bis, § 6 proposé initialement (article 1er de la proposition) et l'article 21bis, § 6 en projet (article 2 du projet).

(4) Voir les articles 8 (continuité des soins), 9 (organisation de services de garde), 13 (communication d'informations à un autre praticien traitant) et 18, § 2 (interdiction de convention avec des tiers) que le projet envisage de modifier.

(5) Voir notamment les articles suivants que le projet envisage de modifier : articles 19 et 38, § 1er, 1°, alinéa 1er, ainsi que l'article 38, § 1er, 1°, alinéa 4, en combinaison avec l'article 4bis.

rapeute, doit être considérée désormais comme une forme d'exercice de l'art médical (1).

1.3. Il appartient, à l'évidence, aux Chambres législatives d'apprécier si la kinésithérapie doit faire partie des professions paramédicales ou de l'art médical. Il s'agit d'une option purement politique dans laquelle le Conseil d'Etat n'a pas à s'immiscer. Le Conseil estime toutefois devoir souligner que le procédé qui consiste à distraire la kinésithérapie du chapitre relatif à l'exercice des professions paramédicales et à la considérer comme une forme d'exercice de l'art médical, sans pour autant la régler de manière plus précise dans le chapitre traitant en particulier de l'exercice de l'art médical (et d'autres branches de l'art de guérir), donnera lieu à des problèmes lorsqu'il s'agira d'appliquer un nombre de dispositions non modifiées de l'arrêté royal n○ 78.

C'est ainsi qu'un nombre d'articles faisant état de l'art médical ou de l'exercice de l'art médical, ne comportent aucune mention spécifique de la kinésithérapie (2). La question se pose de savoir si ces dispositions doivent s'entendre dans tous les cas de manière à ce que la notion d'"exercice de l'art médical" recouvrirait désormais également l'exercice de la kinésithérapie par un kinésithérapeute.

---

(1) Voir, du reste, l'appréciation non contredite, dans ce sens, de M. Diegenant, auteur de la proposition, à la commission, rapport précité, p. 25, et en séance plénière, Ann. parl., Sénat, 1993-94, 22 juin 1994, p. 2610.

(2) Voir, outre l'intitulé, les articles 1er; 10; 37, § 1er, 2○, c); 38, § 1er, 4○, et § 2, 1○; 38ter, 1○; 39, 1○; 41 et 43, § 1er, de l'arrêté royal n○ 78.

Au surplus, certains articles font état des praticiens de l'art de guérir ou de l'art médical sans faire mention en particulier des kinésithérapeutes (1). La question se pose de savoir, en l'espèce également, si ces dispositions doivent désormais s'entendre comme si elles concernaient également les kinésithérapeutes.

Afin d'éliminer ces problèmes d'interprétation et d'assurer la sécurité juridique voulue, il serait préférable d'adapter le projet. A supposer que l'option de base du projet demeure inchangée, la solution la plus simple consisterait à en revenir à la structure de la proposition initiale, et d'insérer une disposition dans le chapitre Ier de l'arrêté royal n° 78, selon laquelle un kinésithérapeute agréé serait habilité, par dérogation à l'article 2, § 1er (monopole du médecin), à exercer certaines branches de l'art médical. De cette manière, toutes les dispositions de l'arrêté royal n° 78 qui font état de l'exercice de l'art médical ou d'un praticien de l'art médical, s'appliqueraient de plein droit également à la kinésithérapie et aux kinésithérapeutes. Dans la mesure où une pareille application ne serait pas jugée souhaitable pour certains articles de l'arrêté royal n° 78 (2), ceux-ci pourraient préciser qu'il s'agit des praticiens de l'art médical visés à l'article 2, § 1er.

---

(1) Voir ainsi les articles 14; 18, § 1er; 35bis, §§ 2 et 4; 37, § 1er, 1°, b), et 2°, a) et e); 38, § 1er, 1°, alinéa 3, de l'arrêté royal n° 78. Voir aussi l'article 16 qui, eu égard à sa place dans l'arrêté royal, s'applique également aux praticiens de l'art de guérir.

(2) A cet égard, les articles 35bis, §§ 2 et 4, 38ter, 1°, et 39, 1°, méritent sans doute une attention particulière.

Dans l’hypothèse où le chapitre séparé concernant la kinésithérapie serait maintenu, il serait indiqué de préciser de manière explicite, dans chaque article de l’arrêté royal n○ 78, s’il doit rester ou devenir applicable à la kinésithérapie et aux kinésithérapeutes.

Du point de vue de la technique législative, la première solution paraît préférable. Elle offrirait l’avantage de pouvoir omettre du projet les vingt articles qui visent uniquement à modifier la numérotation d’articles existants (à la suite de l’insertion d’un nouveau chapitre). Il n’appartient cependant pas au Conseil d’Etat de se prononcer sur la question de savoir si d’autres considérations, d’ordre politique, l’emportent sur les considérations d’ordre légistique. Dans l’analyse, figurant ci-après, des articles du projet, le Conseil se basera, dès lors, sur la division en chapitres prévue par le projet.

2. En ce qui concerne un nombre d’obligations que l’arrêté royal n○ 78 fait aux praticiens de l’art de guérir, le projet prévoit actuellement la seule intervention éventuelle des conseils de discipline des Ordres concernés et non une éventuelle action pénale (voir l’article 38, § 3, de l’arrêté royal n○ 78). Il s’agit notamment de l’obligation d’assurer la continuité des soins (article 8), de l’obligation de communiquer des informations à un autre praticien de l’art de guérir traitant qui poursuit ou complète le traitement (article 13), de la faculté d’obliger un praticien de l’art médical préventif, à transmettre certains résultats au praticien traitant (article 14), et de l’interdiction de partager des honoraires entre des praticiens d’une même branche de l’art de guérir (article 18, § 1er).

Il n'existe pas d'Ordre des kinésithérapeutes. Dans la mesure où un nombre des obligations susindiquées seraient rendues applicables aux kinésithérapeutes (ce qui serait certainement le cas des obligations prévues par les articles 8 et 13 modifiés par le projet), il importe de signaler qu'un contrôle effectif du respect de ces obligations fait défaut.

3. Conformément aux règles de technique législative en vigueur en cette matière, la phrase liminaire de chaque article modificatif doit faire mention des modifications antérieures qui ont été apportées à l'article concerné de l'arrêté royal n° 78.

EXAMEN DU TEXTE.

Article 1er.

1. A la liste des lois modificatives, il convient d'ajouter également à présent les lois des 6 août 1993 et 22 février 1994.

2. Afin d'indiquer clairement que les articles 21bis et 21ter en projet figurent dans le chapitre Ier bis nouvellement inséré, mieux vaudrait fusionner les articles 1er et 3 du projet en un seul article. La phrase liminaire de cet article s'énoncerait, dès lors, comme suit :

"Art. 1er. Dans l'arrêté royal n° 78 du ..., modifié par ..., il est inséré un chapitre Ier bis, intitulé "L'exercice de la kinésithérapie", comportant les articles 21bis et 21ter, rédigés comme suit :

«Art. 21 bis. ...

Art. 21ter. ...»".

Article 2.

1. Selon l'article 21bis, § 1er, en projet, l'exercice de la kinésithérapie est réservé aux kinésithérapeutes agréés, "par dérogation à l'article 2, § 1er, et sans restreindre la notion d'art médical visée à cet article".

Le membre de phrase susindiqué implique que la kinésithérapie fait partie, comme auparavant, du domaine de la médecine et qu'elle peut, en outre, être pratiquée par le médecin (1). Cette intention devrait toutefois être exprimée de manière plus précise. Cela se pourrait, si la phrase introductive était rédigée comme suit : "Sans préjudice de la compétence des praticiens de l'art médical visés à l'article 2, § 1er, nul ne peut ...".

---

(1) Rapport de la commission, Doc. parl., Sénat, 1993-94, n° 944-2, p. 19.

2. La règle énoncée à l'article 21bis, § 2, en projet pourrait être rédigée de manière à mieux se concilier avec les règles de compétence établies par la Constitution en matière d'enseignement. L'on voudra bien se reporter, à cet égard, à la proposition de rédaction qui a été formulée ci-dessus dans l'analyse de la compétence du législateur fédéral.

Article 3.

1. Dans le texte néerlandais de l'article 21ter, § 4, 2°, en projet, il conviendrait de remplacer le mot "geneeskunst" par le mot "geneeskunde".

2. Il y aurait lieu de préciser le paragraphe 6 en projet en ajoutant les mots suivants au texte : ", conformément à l'article 215 de la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités, coordonnée le 14 juillet 1994".

On écrira également la dénomination de l'I.N.A.M.I. en toutes lettres.

3. Dans la version néerlandaise du paragraphe 7 en projet, il faut omettre le mot "bedoeld" figurant après les mots "van de gewone leden".

4. Le Conseil d'Etat estime devoir relever que l'article 21ter en projet ne comporte aucune disposition se rapportant au président et à l'éventuel vice-président ou aux éventuels vice-présidents du Conseil national de la kinésithérapie (1).

Article 4.

L'article 7, § 2, en projet ne reproduit plus la règle énoncée à l'alinéa 2 existant. Les travaux préparatoires n'indiquent pas si cette omission est délibérée.

Le Conseil d'Etat estime devoir attirer l'attention sur la règle énoncée dans cet alinéa 2, dès lors que l'omission de celle-ci a des conséquences, non pas tellement à l'égard des kinésithérapeutes, mais bien à l'égard des médecins, des praticiens de l'art dentaire et des pharmaciens (2).

Article 24.

Selon l'article 30, § 1er, dernier alinéa, de l'arrêté royal n° 78, il existe, au Conseil national des

---

(1) Cf., à propos du Conseil national des professions paramédicales, l'article 30, §§ 1er, 1°, et 3, de l'arrêté royal n° 78.

(2) Une disposition similaire, en ce qui concerne les praticiens de l'art infirmier, figure à l'article 21quater, § 2, de l'arrêté royal n° 78. Cf., en ce qui concerne les professions paramédicales, l'article 24.

professions paramédicales, une parité entre les praticiens de l'art de guérir et les praticiens des professions paramédicales et de l'art infirmier.

La modification envisagée de l'article 30, § 1er, aura pour effet de ne pas faire entrer les deux membres kinésithérapeutes dans la répartition paritaire du Conseil. Il importe de rappeler que, si le groupe des praticiens de l'art de guérir s'oppose à celui des praticiens des professions paramédicales et de l'art infirmier, ce ne sera plus le président, mais les kinésithérapeutes qui pourront faire pencher la balance. La question se pose de savoir si ce cas de figure serait conforme à l'économie de l'institution d'un Conseil national des professions paramédicales.

Article 27.

1. L'article 37, § 1er, 2°, e), existant investit le Roi d'un pouvoir d'exécution qu'Il peut exercer sur proposition d'un nombre de conseils.

Il apparaît au Conseil d'Etat que, selon toute logique, le Conseil national de la kinésithérapie, dont le projet envisage l'institution, devrait être également incorporé à la liste.

2. En ce qui concerne la composition de la commission médicale, l'article 37, § 2, existant fait notamment référence aux membres "visés sub 1° à 7°bis et sub 9° du § 1er de l'article 36".

Le Conseil d'Etat est d'avis que cette disposition devrait être adaptée, eu égard au fait que désormais l'article 36, § 1er, comportera également un 7°ter (voir l'article 26 du projet).

Article 35.

1. Il conviendrait de rédiger la phrase liminaire comme suit :

"Dans le même arrêté royal, l'article 47, abrogé par la loi du 19 décembre 1990, est rétabli dans la rédaction suivante : ...".

2. L'article 47 en projet ne comportant que deux alinéas, la division en paragraphes est superflue.

3. Selon l'article 47, § 1er, en projet, le ministre peut requérir les avis des organes visés par cette disposition "dans un délai qui ne peut être supérieur à trois mois".

La proposition initiale prévoyait que le ministre pouvait requérir ces avis "dans un délai qui ne peut être inférieur à trois mois" (article 17). Cette disposition a été amendée à la commission du Sénat au motif qu'à la

lumière, notamment, de ce que dispose la dernière phrase du paragraphe 1er en projet, il s'agirait d'une erreur (1).

Il est à noter que le texte initialement proposé n'était pas nécessairement entaché d'une erreur. Manifestement inspiré de la règle énoncée à l'article 46, § 3, de l'arrêté royal n° 78, ce texte aurait pour effet de garantir un délai minimum aux organes consultatifs. Le ministre pourrait éventuellement accorder un délai plus long. Passé ce délai, il pourrait être passé outre à la formalité de l'avis préalable.

Il résulte du texte modifié que le ministre peut également demander l'avis dans un délai plus bref et que le délai ne peut en aucun cas être supérieur à trois mois. Rien n'est changé à la règle selon laquelle, passé le délai, il peut être passé outre à la formalité de l'avis préalable.

Il incombe aux Chambres législatives de déterminer si le délai visé doit comporter une durée minimum ou maximum. Quelle que soit la solution retenue, le texte pourrait éventuellement préciser, en outre, que le délai est fixé par le ministre (voir l'article 46, § 3, de l'arrêté royal n° 78).

Article 39.

1. Dès lors que des dispositions transitoires furent dans le passé inscrites dans l'arrêté royal n° 78 même, il est souhaitable, par souci de clarté, d'en faire de même à présent.

---

(1) Rapport de la commission précité, p. 42.

2. Au 1°, il conviendrait d'écrire la dénomination de l'I.N.A.M.I. en toutes lettres et de faire référence à l'article 215 de la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités, coordonnée le 14 juillet 1994 (voir l'observation 2 se rapportant à l'article 3).

3. La deuxième phrase du 1° est susceptible d'interprétations en sens divers. Il est souhaitable que le texte précise que la demande d'agrément doit être introduite dans le délai considéré et, en outre, qu'elle doit être introduite auprès du ministre (et non auprès du service des soins de santé de l'Institut national d'assurance maladie-invalidité).

4. Selon la troisième phrase du 1°, les personnes visées peuvent continuer à exercer la kinésithérapie pendant la période transitoire.

Il faut observer que la période transitoire prendra fin, en tout cas, deux ans après l'entrée en vigueur de la loi en projet. Toutefois, les conditions d'agrément, distinctes de celles prévues par l'article 21bis, § 2, alinéa 2, en projet, devront encore être fixées par le Roi (article 21bis, § 2, alinéa 1er, en projet). La question de savoir si un délai transitoire de deux ans est suffisant, doit dès lors être examinée compte tenu de l'exécution requise de la loi.

Eu égard à la deuxième phrase du 1°, il serait indiqué, en tout cas, de rédiger la troisième phrase comme suit : "Pendant cette période transitoire et tant qu'il n'a pas été statué sur leur demande d'agrément, elles peuvent ...".

5. Au 2°, on remplacera les mots "étaient engagées" par les mots "sont engagées".

6. A la commission du Sénat, l'auteur de la proposition initiale a déclaré que les personnes exerçant la kinésithérapie à la date d'entrée en vigueur de la loi en projet, pourraient choisir de ne pas demander l'agrément. Selon l'auteur de la proposition, ces personnes pourraient, dans ce cas, continuer à exercer la profession, fût-ce "sur la base de prescriptions détaillées du médecin" (1).

Ce point de vue ne se concilie pas avec le texte de la disposition transitoire en projet. Il n'est pas prévu de régime dérogatoire pour les personnes qui n'obtiendront pas l'agrément. En application de la règle générale énoncée à l'article 21bis, § 1er, en projet, ces personnes ne seront plus autorisées, après l'expiration de la période transitoire, à continuer à pratiquer la kinésithérapie.

---

(1) Rapport de la commission précité, p. 22.

Dans l’hypothèse où cette conclusion ne répondrait pas à l’intention des Chambres législatives, il faudrait rédiger autrement le texte de l’article 39 en projet.

De kamer was samengesteld uit		La chambre était composée de
de Heren Messieurs :	W. DEROOVER,	kamervoorzitter, président de chambre,
	D. VERBIEST, P. LEMMENS,	staatsraden, conseillers d'Etat,
	J. GIJSSELS, A. ALEN,	assessoren van de afdeling wetgeving, assesseurs de la section de législation,
Mevrouw Madame :	F. LIEVENS,	griffier, greffier.

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

Het verslag werd uitgebracht door Mevr. R. THIELEMANS, adjunct-auditeur. De nota van het Coördinatiebureau werd opgesteld en toegelicht door de H. E. VANHERCK, adjunct-referendaris.

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

Le rapport a été présenté par Mme R. THIELEMANS, auditeur adjoint. La note du Bureau de coordination a été rédigée et exposée par M. E. VANHERCK, référendaire adjoint.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER,

F. LIEVENS.

DE VOORZITTER - LE PRESIDENT,

W. DEROOVER.