

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 51.567/2
DU 11 JUILLET 2012

DE LA SECTION DE LÉGISLATION
DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, deuxième chambre, saisi par la Présidente du Sénat, le 20 juin 2012, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours sur des amendements du Gouvernement à la proposition de loi « réglementant les qualifications requises pour poser des actes d'esthétique médicale invasive » (*Doc. parl. Sénat, session extraordinaire 2010, n° 5-62/1*), a donné l'avis suivant :

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 51.567/2
VAN 11 JULI 2012

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling Wetgeving, tweede kamer, op 20 juni 2012, door de Voorzitster van de Senaat verzocht haar, binnen een termijn van dertig dagen, van advies te dienen over amendementen van de Regering aan het wetsvoorstel “tot regeling van de vereiste kwalificaties om ingrepen van invasieve medische cosmetiek uit te voeren” (*Parl. St., Senaat, buitengewone zitting 2010, nr. 5 - 62/1*), heeft het volgende advies gegeven:

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1^o, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, tel qu'il est remplacé par la loi du 2 avril 2003, la section de législation limite son examen au fondement juridique des amendements, à la compétence de l'auteur de l'acte ainsi qu'à l'accomplissement des formalités préalables, conformément à l'article 84, § 3, des lois coordonnées précitées.

Sur ces trois points, la proposition appelle les observations ci-après.

PORTÉE DE L'AVIS

Lorsque la section de législation du Conseil d'État a donné un avis, elle a épuisé la compétence que lui confère la loi et il ne lui appartient dès lors pas de se prononcer à nouveau sur les dispositions déjà examinées, qu'elles aient été revues pour tenir compte des observations faites dans le premier avis ou qu'elles demeurent inchangées.

Il en va différemment lorsqu'il est envisagé d'insérer dans le texte des dispositions entièrement nouvelles, dont le contenu est indépendant des observations ou suggestions formulées dans le premier avis de la section de législation ¹.

Les amendements présentement soumis à avis correspondent dans une large mesure à une proposition de loi n° 5-62 ayant le même intitulé, sur laquelle, le 28 juin 2011, le Conseil d'État, section de législation, a donné l'avis 49.794/VR/3.

Il y a donc lieu de limiter le présent avis aux dispositions qui sont nouvelles par rapport à la proposition n° 5-62 et qui ne résultent pas des observations formulées dans l'avis 49.794/VR/3 précité ², à savoir les articles 2, 3, 4, 5, 7, 8, 11, 12, 13, 14, 18, 19 et 21 tels qu'insérés ou modifiés par les amendements de la proposition de loi n° 5-62 réglementant les qualifications requises pour poser des actes d'esthétique médicale invasive ³.

¹ Voir notamment l'avis 43.990/4 donné le 28 janvier 2008 sur un projet de décret devenu le décret du 9 mai 2008 'modifiant le décret du 20 juillet 2000 déterminant les conditions de reconnaissance et de subventionnement des maisons de jeunes, centres de rencontres et d'hébergement, centres d'information des jeunes et de leurs fédérations', (*Doc. parl.*, Parl. Comm. fr., 2007-2008, n° 533/1, p. 42).

² Voir notamment 47.978/3 donné le 30 mars 2010 sur un projet d'arrêté royal 'modifiant l'arrêté royal du 27 avril 2007 portant les conditions d'agrément des établissements pour animaux et portant les conditions de commercialisation des animaux'.

³ L'attention du Parlement est toutefois attirée sur le fait que, tels que les amendements sont présentés, l'article 17 de la proposition initiale, qui consiste en une disposition transitoire, risque d'être maintenu, alors que, dans les amendements, les dispositions transitoires font l'objet de l'article 20.

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

1. Comme il a été exposé dans l'observation générale n° 10 de l'avis 49.794/VR/3 précité, du Conseil d'État, celui-ci

« ne dispose [...] pas des connaissances concrètes et médicales pour juger si les définitions [contenues dans la proposition de loi] sont adéquates sur le plan médical ou du point de vue de la pratique concrète actuelle. Le Conseil d'État ne dispose pas non plus des connaissances nécessaires pour juger si le choix de la qualification (diplôme ou titre professionnel particulier) requise pour effectuer certains actes est adéquat et peut se concilier avec le principe d'égalité ».

Cette même réserve vaut pour les amendements faisant l'objet du présent avis.

2. L'observation déjà formulée dans l'avis 49.794/VR/3 à propos de l'application de la loi du 22 août 2002 'relative aux droits du patient' garde, *mutatis mutandis*, toute sa pertinence en l'espèce :

« 15.1 Selon l'article 3 de la loi du 22 août 2002 relative aux droits du patient, cette loi s'applique aux rapports juridiques contractuels et extra-contractuels de droit privé et de droit public dans le domaine des soins de santé dispensés par un praticien professionnel à un patient. Tel paraît être le cas pour les actes invasifs d'esthétique médicale visés par la présente proposition de loi ⁴, de sorte que la loi du 22 août 2002 s'applique à la relation entre le praticien et le patient lors de la discussion, la planification et l'exécution des actes visés par la proposition de loi.

Il est recommandable d'éliminer toute incertitude à cet égard, notamment par l'insertion (par une disposition modificative à inscrire à la fin de la proposition de loi) dans l'article 3 de la loi du 22 août 2002 d'une disposition soumettant les actes invasifs d'esthétique médicale également au champ d'application de cette loi.

15.2 Les articles 4, 13, 14 et 15 de la proposition de loi comportent des prescriptions concernant l'information à fournir au patient, l'accord à donner pour les interventions chez un patient mineur d'âge, l'exécution de l'intervention par le praticien et le délai de réflexion entre la fourniture de l'information et l'exécution de l'intervention. Ces prescriptions font double emploi avec des dispositions de la loi du 22 août 2002 ⁵. Se pose alors la question de savoir dans quelle mesure précisément les

⁴ La notion de « soins de santé » est définie comme les « services dispensés par un praticien professionnel en vue de promouvoir, de déterminer, de conserver, de restaurer ou d'améliorer l'état de santé d'un patient ou de l'accompagner en fin de vie » (voir article 2, 2°, de la loi précitée). La notion « état de santé » doit être interprétée au sens large et recouvre tant l'état de santé physique que mental (voir également observation 5, note infrapaginale 8).

⁵ Selon l'article 8 de la loi du 22 août 2002, chaque patient a ainsi le droit de consentir librement à toute intervention du praticien professionnel moyennant information préalable. Cependant, l'article 4, alinéa 1^{er}, de la proposition de loi mentionne l'accord (écrit) du patient mais uniquement concernant les patients mineurs d'âge pour lesquels c'est le représentant légal qui agit. L'article 7 de la loi droits du patient et l'article 13 de la proposition de loi font également double emploi en ce qui concerne la communication de l'information au patient.

règles de la loi du 22 août 2002 continueront de s'appliquer par rapport aux règles particulières de la proposition de loi.

Il y a lieu d'éliminer les doubles emplois entre les dispositions précitées de la proposition de loi et les dispositions de la loi du 22 août 2002. La proposition de loi doit uniquement contenir les dispositions supplétives qui offrent plus de garanties ou des garanties complémentaires par rapport aux dispositions de la loi du 22 août 2002. L'articulation avec les dispositions existantes de la loi du 22 août 2002 peut en outre être précisée en écrivant au début de ces dispositions supplétives : 'Sans préjudice de l'article... de la loi du 22 août 2002 relative aux droits du patient...'. Il est également possible de remplacer des droits spécifiques que prévoit la loi du 22 août 2002 par un dispositif plus circonstancié offrant plus de garanties. Dans ce dernier cas, pareille disposition peut commencer ainsi qu'il suit : 'Par dérogation à l'article... de la loi du 22 août 2002 relative aux droits du patient...' ».

3.1. Ainsi qu'il ressort de la justification y attenante, l'amendement n° 3 (article 4 nouveau de la proposition de loi) a pour objet, via une modification de l'article 2, § 1^{er}, alinéa 2, de l'arrêté royal n° 78 du 10 novembre 1967 'relatif à l'exercice des professions de soins de santé' (ci-après : « l'arrêté royal n° 78 »), d'intégrer les prestations de médecine esthétique non chirurgicale et de chirurgie esthétique, telles que définies par l'article 2 nouveau de la proposition faisant l'objet de l'amendement n° 1, dans la définition de l'art médical régi par l'arrêté susdit, et ainsi d'assimiler à un exercice illégal de la médecine, au sens de cet arrêté, l'accomplissement habituel, par des personnes n'étant pas porteuses des titres légalement requis à cet effet, de prestations de médecine esthétique non chirurgicale ou de chirurgie esthétique.

La modification ainsi opérée a notamment pour effet de soumettre les prestations concernées et ceux qui les accomplissent à l'ensemble des dispositifs généraux contenus dans l'arrêté royal n° 78, lesquels trouveront donc à s'appliquer en parallèle avec les dispositifs spécifiques de même objet contenus dans la proposition de loi faisant l'objet des amendements examinés.

Cette application parallèle est cependant source de deux difficultés.

3.2. La première concerne les dispositifs de répression pénale applicables à l'accomplissement habituel des prestations concernées par des personnes n'y étant pas habilitées.

Par application de l'article 38, § 1^{er}, 1°, de l'arrêté royal n° 78, pareil comportement est passible d'un emprisonnement de huit jours à six mois et d'une amende de cinq cents euros à cinq mille euros ou d'une de ces peines seulement. Ce même comportement est cependant susceptible d'être également puni, en application de l'article 17 nouveau de la proposition de loi, tel qu'y inséré par l'amendement 17, par des peines plus lourdes, en l'occurrence un emprisonnement d'un mois à un an et une amende de 250 à 10.000 euros ou une de ces peines seulement. Le Conseil d'État se demande s'il est bien de l'intention de

l'auteur des amendements de mettre ainsi en place une double incrimination de comportements identiques⁶ et, dans l'affirmative, quelles sont les raisons objectives et raisonnables qui, sous l'angle des articles 10 et 11 de la Constitution, permettent de justifier que, par le truchement du mécanisme d'absorption visé par l'article 65, alinéa 1^{er}, du Code pénal⁷, l'accomplissement illégal de prestations de médecine esthétique non chirurgicale ou de chirurgie esthétique s'expose à des peines plus sévères que l'accomplissement illégal d'autres types de prestations médicales.

3.3. La deuxième difficulté concerne le concours d'habilitations données au Roi pour préciser les actes qui relèvent de la médecine esthétique non chirurgicale ou de la chirurgie esthétique et, plus précisément, l'absence de correspondance entre les formalités auxquelles les fondements légaux concurrents de ces habilitations astreignent leur mise en œuvre respective.

En application de l'article 2, § 1^{er}, alinéa 3, de l'arrêté royal n° 78, le Roi pourra préciser les actes que l'amendement n° 3 entend intégrer dans l'alinéa 2 du même article, à savoir « tout acte technique médical, comportant un passage à travers la peau ou les muqueuses, et visant principalement l'apparence corporelle d'un patient pour des motifs esthétiques, à l'exclusion de tout but thérapeutique ou reconstructeur ». L'habilitation ainsi donnée voit sa mise en œuvre conditionnée, en vertu de l'article 46 de l'arrêté royal n° 78, auquel renvoie l'article 2, § 1^{er}, alinéa 3 précité, par la nécessité d'une délibération en Conseil des Ministres et d'un avis conforme des Académies de médecine. Aux termes de l'article 3, § 2, nouveau de la proposition de loi, tel qu'y inséré par l'amendement n° 2, la seule formalité conditionnant l'habilitation donnée au Roi aux fins de « préciser les actes qui relèvent de la médecine esthétique non chirurgicale ou de la chirurgie esthétique » est l'avis préalable du Conseil de l'esthétique médicale.

3.4. L'ensemble de la proposition de loi et des amendements à l'examen, spécialement les articles 3 (amendement n° 2), 4 (amendement n° 3) et 17 (amendement n° 17), doivent être réexaminés afin notamment d'assurer une articulation cohérente et transparente entre le dispositif proposé et celui qui résulte des dispositions mentionnées ci-avant de l'arrêté royal n° 78, ces dernières devant être éventuellement adaptées, dans le respect des principes d'égalité et de non-discrimination, en fonction du résultat de ce réexamen.

⁶ À supposer que les adverbes « régulièrement » et « habituellement », respectivement utilisés par l'article 17 de la proposition, tel qu'y inséré par l'amendement 17, et par l'article 38, § 1^{er}, 1°, de l'arrêté royal n° 78, soient tenus pour de parfaits synonymes. Il n'est pas indiqué, spécialement en matière pénale, de qualifier différemment des comportements identiques.

⁷ Article 65, alinéa 1^{er}, du Code pénal : « Lorsqu'un même fait constitue plusieurs infractions ou lorsque différentes infractions soumises simultanément au même juge du fond constituent la manifestation successive et continue de la même intention délictueuse, la peine la plus forte sera seule prononcée ».

4. En tout état de cause, si, à la différence de ce que prévoyait la proposition initiale, laquelle se présentait dans son intégralité sous la forme d'un texte autonome, les amendements à l'examen sont présentés partiellement sous cette forme et partiellement sous celle de textes modificatifs de l'arrêté royal n° 78, il conviendrait d'énoncer ces derniers, dans un chapitre particulier, à la suite des dispositions autonomes.

À cet égard, il n'est pas admissible que la loi modifie directement un arrêté royal, comme le fait pourtant l'article 5.

Il appartient au Roi de modifier l'article 1^{er} de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 'établissant la liste des titres professionnels particuliers réservés aux praticiens de l'art médical, en ce compris l'art dentaire'.

5. L'intitulé de la proposition initiale fait référence aux « actes d'esthétique médicale invasive ». Néanmoins, tel que résultant des amendements, l'article 2 distingue désormais entre « médecine esthétique non chirurgicale » et « chirurgie esthétique », la notion d'« actes d'esthétique médicale invasive » ayant disparu. Il conviendrait donc d'amender l'intitulé de la proposition afin de le faire correspondre au contenu de celle-ci, tel qu'amendé.

6. C'est sous réserve de ces observations générales que sont formulées les observations particulières ci-après.

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

DISPOSITIF

Amendement n° 3 (article 4 en projet)

La disposition à l'examen ajoute une hypothèse à la définition de l'exercice illégal de la médecine tel que définit par l'article 2, § 1^{er}, alinéa 2, de l'arrêté royal n° 78. La première partie de la modification apportée reprend à l'identique la définition actuelle, tout en la maintenant dans la même phrase. Cette rédaction est assez redondante et ne facilite pas la compréhension de cet article, qui, par ailleurs procède à l'énumération de situations constitutives de l'exercice illégal de la médecine.

Il est donc conseillé de continuer l'énumération et d'y ajouter l'hypothèse envisagée par l'auteur du projet de la manière suivante :

« [...] soit tout acte technique médical, comportant un passage à travers la peau ou les muqueuses, et visant principalement l'apparence corporelle d'un patient pour des motifs esthétiques, à l'exclusion de tout but thérapeutique ou reconstructeur ».

Amendements n^{os} 7 et 8
(articles 7 et 8 en projet)

Ces articles habilitent le Roi non seulement à préciser la liste initiée par le législateur mais également à la modifier. L'habilitation à préciser une règle législative est d'usage en matière de soins de santé et n'a, à ce jour, pas suscité d'objection de la part de la section de législation du Conseil d'État⁸. En revanche, l'habilitation à modifier pareille règle innove. Dès lors qu'il s'agit en l'occurrence de comportements pouvant faire l'objet de sanctions pénales, cette habilitation n'est pas admissible en ce qu'elle permet au Roi de modifier fondamentalement la portée du texte législatif, notamment son champ d'application.

Les termes « modifier ou » seront supprimés dans les articles 7, § 3, et 8, § 3 en projet.

Amendement n° 11
(article 11 en projet)

1. L'article 11 en projet débute par les termes « par dérogation » sans que l'on sache à quoi il est dérogé.

À lire le commentaire de cet amendement, il ressort de l'intention de son auteur que cette disposition entend déroger à l'article 10 de la proposition de loi initiale, qui était rédigé comme suit :

« Seules les personnes titulaires d'un diplôme légal de docteur en médecine, chirurgie et accouchements peuvent utiliser les lasers de classe IV et IPL ».

Si telle est bien l'intention de l'auteur de l'amendement, il y a lieu de conserver ce passage dans un premier paragraphe et de le faire suivre des deux autres paragraphes introduits par l'amendement, le tout en adaptant la numérotation des paragraphes au sein de cet article.

2. L'article 11, § 1^{er} en projet, habilite le Roi à organiser une formation imposée aux esthéticiens ou esthéticiennes entendant à recourir à certaines techniques.

Il convient que la disposition soit complétée par les principes essentiels de cette formation, étant donné qu'il s'agit d'imposer une condition pour pouvoir exercer une profession, liberté consacrée notamment par l'article 23 de la Constitution.

⁸ Voir notamment les articles 21bis, § 5, et 21quinquies, § 3, insérés par la loi du 6 avril 1995 ayant fait l'objet de l'avis 23.939/8 du 17 janvier 1995 (*Doc. parl.*, Chambre, 1993-1994, n° 1520/1) ou 21octiesdecies, § 2, inséré par la loi du 13 décembre 2006 ayant fait l'objet de l'avis 40.537/1-3 du 7 juin 2006 (*Doc. parl.*, Chambre, 2005-2006, n° 2594/1).

Amendement n° 14
(article 14 en projet)

Au dernier tiret du paragraphe 1^{er} de l'article 14 en projet, il y a lieu de préciser la formule d'indexation applicable.

Amendement n° 18
(article 18 en projet)

Selon l'article 18 en projet est punissable celui qui accomplit « régulièrement » un ou des actes relevant de la chirurgie esthétique ou de la médecine esthétique. Le terme « régulièrement » ne s'accorde pas avec le délai prévu à l'article 16 tel que prévu par la présente proposition, selon lequel « il ne peut en aucun cas être dérogé à ce délai »⁹.

Amendement n° 19
(article 19 en projet)

Les règles concernant l'organisation de l'administration et le statut des agents de l'État sont des règles primaires, mettant en œuvre une compétence que le Roi tient directement de la Constitution en ses articles 37 et 107. Le législateur ne pourrait s'y immiscer qu'en vertu d'une habilitation constitutionnelle spéciale¹⁰.

L'auteur de l'amendement veillera à revoir la formulation de l'article 19, § 1^{er}, comme il suit :

« Il est créé un Conseil de l'esthétique médicale »

⁹ Voir dans ce sens l'avis 49.794/VR/3 précité, observation formulée sous l'article 16.

¹⁰ Voir notamment l'avis 46.328/2 donné le 22 avril 2009 sur une proposition de loi 'limitant drastiquement le nombre de collaborateurs au sein des cellules stratégiques ministérielles', *Doc. parl.*, Chambre, 2008-2009, n° 52-1904/002, pp. 3-5.

Aangezien de adviesaanvraag ingediend is op basis van artikel 84, § 1, eerste lid, 1°, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, zoals het is vervangen bij de wet van 2 april 2003, beperkt de afdeling Wetgeving overeenkomstig artikel 84, § 3, van de voornoemde gecoördineerde wetten haar onderzoek tot de rechtsgrond van de amendementen, de bevoegdheid van de steller van de handeling en de te vervullen voorafgaande vormvereisten.

Wat deze drie punten betreft, geeft het voorstel aanleiding tot de volgende opmerkingen.

REIKWIJDTE VAN HET ADVIES

Wanneer de afdeling Wetgeving van de Raad van State een advies heeft gegeven, heeft ze de bevoegdheid opgebruikt die ze krachtens de wet heeft en het komt haar derhalve niet toe om zich opnieuw uit te spreken over reeds onderzochte bepalingen, ongeacht of ze herzien zijn teneinde rekening te houden met de opmerkingen die in het eerste advies gemaakt zijn, dan wel ongewijzigd blijven.

Dat geldt niet wanneer overwogen wordt in de tekst volledig nieuwe bepalingen in te voegen waarvan de inhoud losstaat van de opmerkingen of voorstellen die door de afdeling Wetgeving in het eerste advies zijn geformuleer.¹

De amendementen die thans ter fine van advies voorgelegd zijn, stemmen in ruime mate overeen met wetsvoorstel nr. 5-62, dat hetzelfde opschrift heeft en waarover de afdeling Wetgeving van de Raad van State, op 28 juni 2011 advies 49.794/VR/3 heeft uitgebracht.

Dit advies dient dan ook te worden beperkt tot de bepalingen die nieuw zijn ten opzichte van voorstel nr. 5-62 en die niet het gevolg zijn van de opmerkingen gemaakt in het voormelde advies 49.794/VR/3², namelijk de artikelen 2, 3, 4, 5, 7, 8, 11, 12, 13, 14, 18, 19 en 21, zoals ingevoegd of gewijzigd bij de amendementen op wetsvoorstel nr. 5-62 tot regeling van de vereiste kwalificaties om ingrepen van invasieve medische cosmetiek uit te voeren.³

¹ Zie inzonderheid advies 43.990/4, dat op 28 januari 2008 is uitgebracht over een ontwerp van decreet dat geleid heeft tot het decreet van 9 mei 2008 'tot wijziging van het decreet van 20 juli 2000 tot bepaling van de voorwaarden voor de erkenning en de subsidiëring van jeugdhuizen, van ontmoetings- en huisvestingscentra, van informatiecentra voor jongeren en van hun federaties' (*Parl.St. Fr.Gem.Parl.* 2007-08, nr. 533/1, 42).

² Zie inzonderheid advies 47.978/3, dat op 30 maart 2010 is uitgebracht over een ontwerp van koninklijk besluit 'tot wijziging van het koninklijk besluit van 27 april 2007 houdende erkenningsvoorwaarden voor inrichtingen voor dieren en de voorwaarden inzake de verhandeling van dieren'.

³ Het Parlement wordt er evenwel opmerkzaam op gemaakt dat, zoals de amendementen zich aandienen, artikel 17 van het oorspronkelijke voorstel, dat een overgangsbepaling vormt, gehandhaafd zou worden, terwijl de overgangsbepalingen volgens de amendementen vervat zijn in artikel 20.

ALGEMENE OPMERKINGEN

1. Zoals uiteengezet is in algemene opmerking nr. 10 van het voormelde advies 49.794/VR/3 van de Raad van State,

“beschikt de Raad van State [...] niet over de nodige feitelijke en medische kennis om de adequaatheid van de [in het wetsvoorstel] gehanteerde definities vanuit het oogpunt van de geneeskunde of vanuit de bestaande feitelijke praktijk te beoordelen. De Raad van State beschikt evenmin over de nodige kennis om te kunnen beoordelen of de keuze van de bekwaamheid (diploma of bijzondere beroepstitel) die wordt vereist voor het uitvoeren van bepaalde ingrepen adequaat is en de toets van het gelijkheidsbeginsel kan doorstaan.”

Datzelfde voorbehoud geldt voor de amendementen waarover dit advies wordt uitgebracht.

2. De opmerking die reeds in advies 49.794/VR/3 gemaakt is over de toepassing van de wet van 22 augustus 2002 ‘betreffende de rechten van de patiënt’ blijft *in casu mutatis mutandis* onverkort gelden:

“15.1. Naar luid van artikel 3 van de wet van 22 augustus 2002 betreffende de rechten van de patiënt is deze wet van toepassing op contractuele en buitencontractuele privaatrechtelijke en publiekrechtelijke rechtsverhoudingen inzake gezondheidszorg, verstrekt door een beroepsbeoefenaar aan een patiënt. De invasieve ingrepen van medische esthetiek, bedoeld in dit wetsvoorstel, lijken daar onder te vallen⁴, zodat de wet van 22 augustus 2002 van toepassing is op de relatie tussen de beroepsbeoefenaar en de patiënt bij het bespreken, het plannen en het uitvoeren van ingrepen als bedoeld bij het wetsvoorstel.

Het verdient aanbeveling om dienaangaande elke twijfel weg te nemen, met name door (middels een wijzigingsbepaling, op te nemen aan het einde van het wetsvoorstel) in artikel 3 van de wet van 22 augustus 2002 een bepaling op te nemen waarmee de invasieve ingrepen van medische esthetiek ook onder het toepassingsgebied van die wet worden gebracht.

15.2. De artikelen 4, 13, 14 en 15 van het wetsvoorstel bevatten voorschriften met betrekking tot de aan te patiënt te verstrekken informatie, de toestemming voor ingrepen bij een minderjarige patiënt, de uitvoering van de ingreep door de beroepsbeoefenaar en de wachttijd tussen de verstrekte informatie en de uitvoering van de ingreep. Deze voorschriften overlappen met bepalingen van de wet van 22 augustus 2002⁵. Hierbij ontstaat onduidelijkheid over de vraag in hoeverre de

⁴ Het begrip “gezondheidszorg” is gedefinieerd als “diensten verstrekt door een beroepsbeoefenaar met het oog op het bevorderen, vaststellen, behouden, herstellen of verbeteren van de gezondheidstoestand van een patiënt of om de patiënt bij het sterven te begeleiden” (zie artikel 2, 2°, van de voormelde wet). De notie “gezondheidstoestand” moet ruim worden geïnterpreteerd en omvat zowel de fysieke als de geestelijke gezondheidstoestand (zie ook opmerking 5, voetnoot 8).

⁵ Zo heeft elke patiënt naar luid van artikel 8 van de wet van 22 augustus 2002 het recht om geïnformeerd, voorafgaandelijk en vrij toe te stemmen in iedere tussenkomst van de beroepsbeoefenaar. In artikel 4, eerste lid,

regels uit de wet van 22 augustus 2002 blijven gelden ten opzichte van de bijzondere regels in het wetsvoorstel.

De overlappingsen tussen de voormelde bepalingen van het wetsvoorstel en de bepalingen van de wet van 22 augustus 2002 dienen te worden weggewerkt. In het wetsvoorstel moeten enkel de aanvullende bepalingen worden opgenomen die meer of bijkomende waarborgen bieden in vergelijking met de bepalingen in de wet van 22 augustus 2002. De verhouding tot de bestaande bepalingen van de wet van 22 augustus 2002 kan daarbij worden verduidelijkt door in het begin van die aanvullende bepalingen te schrijven: ‘Onverminderd artikel ... van de wet van 22 augustus 2002 betreffende de rechten van de patiënt ...’. Het is ook mogelijk om specifieke rechten die in de wet van 22 augustus 2002 voorkomen, te vervangen door een meer uitvoerige regeling die meer waarborgen biedt. In dat laatste geval kan een dergelijke bepaling worden ingeleid als volgt: ‘In afwijking van artikel ... van de wet van 22 augustus 2002 betreffende de rechten van de patiënt ...’.

3.1. Zoals uit de daarbij horende verantwoording blijkt, strekt amendement nr. 3 (nieuw artikel 4 van het wetsvoorstel) ertoe om, via een wijziging van artikel 2, § 1, tweede lid, van het koninklijk besluit nr. 78 van 10 november 1967 ‘betreffende de uitoefening van de gezondheidszorgberoepen’ (hierna “koninklijk besluit nr. 78” genoemd), de niet-heelkundige esthetisch-geneeskundige en esthetisch-heelkundige ingrepen, zoals gedefinieerd in het nieuwe artikel 2 van het voorstel dat in amendement nr. 1 is vevat, op te nemen in de definitie van de geneeskunde die bij het voormelde besluit geregeld wordt, en om de gebruikelijke uitvoering, door een persoon die niet in het bezit is van de daartoe rechtens vereiste beroepstitels, van niet-heelkundige esthetisch-geneeskundige en esthetisch-heelkundige ingrepen aldus gelijk te stellen met onwettige uitoefening van de geneeskunde.

De wijziging die aldus tot stand wordt gebracht, heeft inzonderheid tot gevolg dat de ingrepen in kwestie en degenen die ze uitvoeren onderworpen worden aan alle algemene regelingen vevat in het koninklijk besluit nr. 78, die dan ook toepassing zullen moeten vinden parallel met de specifieke regelingen met hetzelfde onderwerp die zijn vevat in het wetsvoorstel waarop de voorliggende amendementen betrekking hebben.

Die parallelle toepassing geeft evenwel aanleiding tot twee moeilijkheden.

3.2. De eerste moeilijkheid houdt verband met de regelingen van strafrechtelijke sanctionering die van toepassing zijn op de gebruikelijke uitvoering van de ingrepen in kwestie door personen die daartoe niet gemachtigd zijn.

van het wetsvoorstel wordt weliswaar gewag gemaakt van het (schriftelijk) akkoord van de patiënt, maar dan enkel voor wat betreft minderjarige patiënten, waarvoor de wettelijke vertegenwoordiger optreedt. Er is ook een overlapping tussen artikel 7 van de wet patiëntenrechten en artikel 13 van het wetsvoorstel voor wat betreft de verstrekking van informatie aan de patiënt.

Met toepassing van artikel 38, § 1, 1°, van het koninklijk besluit nr. 78 wordt dergelijk gedrag gestraft met gevangenisstraf van acht dagen tot zes maanden en met een geldboete van vijfhonderd euro tot vijfduizend euro of met een van die straffen alleen. Evenwel kan datzelfde gedrag met toepassing van het nieuwe artikel 17 van het wetsvoorstel, zoals het ingevoegd wordt bij amendement 17, aanleiding geven tot zwaardere straffen, *in casu* een gevangenisstraf van een maand tot een jaar en een geldboete van 250 tot 10.000 euro of tot een van die straffen alleen. De Raad van State vraagt zich af of het wel de bedoeling van de indiener van de amendementen is om aldus voor identieke gedragingen in een dubbele strafbaarstelling⁶ te voorzien, en zo ja met welke objectieve en redelijke motieven in het licht van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet gerechtvaardigd kan worden dat door de werking van het opslorplingsmechanisme bedoeld in artikel 65, eerste lid, van het Strafwetboek⁷ op het onwettig uitvoeren van niet-heelkundige esthetisch-geneeskundige of esthetisch-heelkundige ingrepen zwaardere straffen zouden staan dan op het onwettig uitvoeren van andere soorten van geneeskundige ingrepen.

3.3. De tweede moeilijkheid houdt verband met de samenloop van machtigingen die aan de Koning worden verleend om te verduidelijken welke handelingen onder niet-heelkundige esthetische geneeskunde of esthetische heelkunde ressorteren, en meer bepaald met het gebrek aan overeenstemming onder de vormvereisten waarvan de concurrerende rechtsgronden van die machtigingen de respectieve uitvoering ervan stellen.

Met toepassing van artikel 2, § 1, derde lid, van het koninklijk besluit nr. 78 kan de Koning een nadere bepaling geven van de handelingen die bij amendement nr. 3 ingevoegd worden in het tweede lid van dat artikel, namelijk “elke medische technische ingreep doorheen de huid of de slijmvliezen en waarbij men, zonder enig therapeutisch of reconstructief doel, vooral beoogt het uiterlijk van een patiënt om esthetische redenen te veranderen”. De uitvoering van de aldus opgedragen machtiging wordt krachtens artikel 46 van het koninklijk besluit nr. 78, waarnaar in het voormelde artikel 2, § 1, derde lid, verwezen wordt, afhankelijk gesteld van een verplichte beraadslaging in de Ministerraad en van een eensluidend advies van de Academiën voor Geneeskunde. Naar luid van het nieuwe artikel 3, § 2, van het wetsvoorstel, zoals dat daarin wordt ingevoegd bij amendement nr. 2, is het enige vormvereiste dat in acht moet worden genomen voor de machtiging die aan de Koning wordt opgedragen teneinde “de niet-heelkundige esthetisch-geneeskundige of de esthetisch-heelkundige ingrepen nader (te) omschrijven” het voorafgaand advies van de Raad voor Medische Esthetiek.

⁶ Gesteld dat de bijwoorden “geregeld” en “gewoonlijk”, die respectievelijk gebezigd worden in artikel 17 van het voorstel, zoals dat daarin wordt ingevoegd bij amendement 17, en in artikel 38, § 1, 1°, van het koninklijk besluit nr. 78, als perfecte synoniemen worden beschouwd. In het bijzonder in strafzaken is het niet raadzaam aan identieke gedragingen verschillende kwalificaties te geven.

⁷ Artikel 65, eerste lid, van het Strafwetboek: “Wanneer een zelfde feit verscheidene misdrijven oplevert of wanneer verschillende misdrijven die de opeenvolgende en voortgezette uitvoering zijn van een zelfde misdadig opzet, gelijktijdig worden voorgelegd aan een zelfde feitenrechter, wordt alleen de zwaarste straf uitgesproken.”

3.4. Het geheel van het wetsvoorstel en de voorliggende amendementen, inzonderheid de artikelen 3 (amendement nr. 2), 4 (amendement nr. 3) en 17 (amendement nr. 17), dienen opnieuw onderzocht te worden, inzonderheid om te zorgen voor een coherente en transparante afstemming tussen het voorgestelde dispositief en dat wat voortvloeit uit de voormelde bepalingen van het koninklijk besluit nr. 78, welke laatstgenoemde bepalingen eventueel, met naleving van het gelijkheidsbeginsel en van het beginsel van non-discriminatie, aangepast dienen te worden op grond van de uitkomst van dat heronderzoek.

4. In tegenstelling tot hetgeen bepaald werd in het oorspronkelijke voorstel, dat zich in zijn geheel aandienende in de vorm van een autonome tekst, dienen de voorliggende amendementen zich voor een deel aan in die vorm, en voor een deel in de vorm van een tekst tot wijziging van het koninklijk besluit nr. 78, zodat dit laatstgenoemde deel hoe dan ook een afzonderlijk hoofdstuk zou moeten vormen dat volgt op de autonome bepalingen.

In dit verband kan niet worden aanvaard dat bij de wet rechtstreeks wijzigingen worden aangebracht in een koninklijk besluit, wat nochtans in het nieuwe artikel 5 wordt gedaan.

Het staat aan de Koning om artikel 1 van het koninklijk besluit van 25 november 1991 ‘houdende de lijst van bijzondere beroepstitels voorbehouden aan de beoefenaars van de geneeskunde, met inbegrip van de tandheelkunde’ te wijzigen.

5. In het opschrift van het oorspronkelijke voorstel is sprake van “ingrepen van invasieve medische cosmetiek”. Zoals uit de amendementen volgt, wordt in artikel 2 voortaan evenwel alleen een onderscheid gemaakt tussen “niet-heelkundige esthetische geneeskunde” en “esthetische heelkunde”, terwijl het begrip “ingrepen van invasieve medische cosmetiek” daarin niet meer voorkomt. Bijgevolg zou het opschrift van het voorstel aldus aangepast moeten worden dat het overeenkomt met de geamendeerde inhoud van het voorstel.

6. Onder voorbehoud van deze algemene opmerkingen worden de volgende bijzondere opmerkingen gemaakt.

BIJZONDERE OPMERKINGEN

DISPOSITIEF

Amendement nr. 3

(ontworpen artikel 4)

Bij de voorliggende bepaling wordt een geval toegevoegd aan de definitie van de onwettige uitoefening van de geneeskunde zoals die bepaald wordt in artikel 2, § 1, tweede lid, van het koninklijk besluit nr. 78. In het eerste deel van de wijziging die daarin wordt aangebracht, wordt de huidige definitie geparafraseerd zonder daarvoor in een nieuwe zin te worden opgenomen. Die redactie is dubbelop en is niet bevorderlijk voor de bevattelijkheid van dat artikel, dat voor het overige een opsomming geeft van situaties die een onwettige uitoefening van de geneeskunde opleveren.

Bijgevolg wordt aanbevolen de opsomming voort te zetten en daaraan als volgt het geval toe te voegen dat de steller van het ontwerp voor ogen staat:

“[...] hetzij elke medische technische ingreep doorheen de huid of de slijmvliezen en waarbij men, zonder enig therapeutisch of reconstructief doel, vooral beoogt het uiterlijk van een patiënt om esthetische redenen te veranderen”.

Amendementen nrs. 7 en 8

(ontworpen artikelen 7 en 8)

Bij deze artikelen wordt de Koning niet alleen gemachtigd om de lijst waartoe de wetgever het initiatief genomen heeft nader te omschrijven, maar ook om die te wijzigen. De machtiging om een wettelijke regel nader te omschrijven is gebruikelijk in aangelegenheden van gezondheidszorg en heeft tot op vandaag geen aanleiding gegeven tot bezwaar vanwege de afdeling Wetgeving van de Raad van State.⁸ De machtiging om een dergelijke regel te wijzigen is daarentegen een nieuwigheid. Doordat het *in casu* gaat om gedragingen die aanleiding kunnen geven tot strafrechtelijke sancties, kan die machtiging niet aanvaard worden voor zover ze de Koning de mogelijkheid biedt de inhoud van een wettelijke regel, inzonderheid het toepassingsgebied ervan, grondig te wijzigen.

De woorden “wijzigen of” dienen te worden geschrapt in de ontworpen artikelen 7, § 3, en 8, § 3.

⁸ Zie inzonderheid de artikelen 21*bis*, § 5, en 21*quinqies*, § 3, ingevoegd bij de wet van 6 april 1995, waarover op 17 januari 1995 advies 23.939/8 is uitgebracht (*Parl.St.* Kamer. 1993-94, nr. 1520/1) of 21*octiesdecies*, § 2, ingevoegd bij de wet van 13 december 2006, waarover op 7 juni 2006 advies 40.537/1-3 is uitgebracht (*Parl.St.* Kamer 2005-06, nr. 2594/1).

Amendement nr. 11
(ontworpen artikel 11)

1. Het ontworpen artikel 11 begint met de woorden “In afwijking hiervan”, maar het is niet duidelijk waarvan afgeweken wordt.

Bij het lezen van de commentaar op dat amendement blijkt uit de bedoeling van de indiener ervan dat deze bepaling een afwijking inhoudt van artikel 10 van het oorspronkelijke wetsvoorstel, dat als volgt luidde:

“Alleen houders van een wettelijk diploma van dokter in de genees-, heel- en verloskunde mogen de laser klasse IV en IPL gebruiken.”

Als zulks inderdaad de bedoeling van de indiener van het amendement is, dient hij die passage in een eerste paragraaf te behouden en de twee andere paragrafen die bij het amendement ingevoegd worden daarop te laten volgen, dit alles met aanpassing van de nummering van de paragrafen binnen dit artikel.

2. Bij het ontworpen artikel 11, § 1, wordt aan de Koning de bevoegdheid opgedragen om een opleiding te organiseren die gevolgd dient te worden door de schoonheidsspecialisten en schoonheidsspecialistes die bepaalde technieken willen toepassen.

Deze bepaling dient te worden aangevuld met de essentiële beginselen van die opleiding, aangezien het gaat om het opleggen van een voorwaarde om een beroep te kunnen uitoefenen, wat een vrijheid is die inzonderheid vastgelegd is in artikel 23 van de Grondwet.

Amendement nr. 14
(ontworpen artikel 14)

In het ontworpen artikel 14, § 1, laatste streepje, dient de toepasselijke formule van indexering aangegeven te worden.

Amendement nr. 18
(ontworpen artikel 18)

Volgens het ontworpen artikel 18 kunnen straffen worden opgelegd aan degene die “geregeld” een esthetisch-heelkundige of esthetisch-geneeskundige ingreep uitvoert. Het woord “geregeld” is niet in overeenstemming met de termijn waarvan sprake is in artikel 16

zoals vervat in het voorliggende voorstel, waarin onder meer het volgende wordt bepaald: “Er mag geenszins van die termijn worden afgeweken.”⁹

Amendement nr. 19
(ontworpen artikel 19)

De regels betreffende de inrichting van het overheidsbestuur en het statuut van het rijkspersoneel zijn elementaire regels, doordat ze de nadere uitwerking betekenen van een bevoegdheid die de Koning rechtstreeks aan de artikelen 37 en 107 van de Grondwet ontleent. Alleen krachtens een bijzondere Grondwettelijke machtiging zou de wetgever zich daarmee mogen inlaten.¹⁰

De indiener van het amendement dient ervoor te zorgen dat de redactie van artikel 19, § 1, als volgt wordt herzien:

“Er wordt een Raad voor Medische Esthetiek opgericht.”

⁹ Zie in deze zin het voormelde advies 49.794/VR/3, de opmerking die over artikel 16 is gemaakt.

¹⁰ Zie inzonderheid advies 46.328/2, dat op 22 april 2009 is gegeven over een wetsvoorstel ‘tot drastische inperking van de ministeriële beleidscellen’ (*Parl. St.* Kamer 2008-2009, nr. 52-1904/2, 3-5).

La chambre était composée de

De kamer was samengesteld uit

Messieurs Y. KREINS,
de Heren

président de chambre,
kamervoorzitter,

P. VANDERNOOT,
Madame M. BAGUET,
Mevrouw

conseillers d'État,
staatsraden,

Monsieur S. VAN DROOGHENBROECK,
de Heer

assesseur de la section de législation,
assessor van de afdeling Wetgeving,

Madame B. VIGNERON,
Mevrouw

greffier,
griffier.

Le rapport a été présenté par
M. X. DELGRANGE, premier auditeur chef de
section.

Het verslag werd uitgebracht door de
Heer X. DELGRANGE, eerste auditeur-
afdelingshoofd.

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

De overeenstemming tussen de
Franse en de Nederlandse tekst werd
nagezien onder toezicht van de
Heer Y. KREINS.

LE GREFFIER – DE GRIFFIER

LE PRÉSIDENT – DE VOORZITTER

B. VIGNERON

Y. KREINS