



RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

advies 55.216/1
van 4 maart 2014

avis 55.216/1
du 4 mars 2014

over

sur

een ontwerp van koninklijk
besluit 'tot vaststelling van de
voorschriften inzake de
plichtenleer van de
psycholoog'

un projet d'arrêté royal 'fixant
les règles de déontologie du
psychologue'

Op 29 januari 2014 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister van Middenstand, KMO's en Zelfstandigen verzocht binnen een termijn van dertig dagen, verlengd tot 4 maart 2014, een advies te verstrekken over een ontwerp van koninklijk besluit 'tot vaststelling van de voorschriften inzake de plichtenleer van de psycholoog'.

Het ontwerp is door de eerste kamer onderzocht op 20 februari 2014. De kamer was samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, Wilfried VAN VAERENBERGH en Wouter PAS, staatsraden, Marc RIGAUX en Michel TISON, assessoren, en Wim GEURTS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Githa SCHEPPERS, auditeur.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst van het advies is nagezien onder toezicht van Wouter PAS, staatsraad.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 4 maart 2014.

*

Le 29 janvier 2014, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par la Ministre des Classes moyennes, des PME et des Indépendants à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, prorogé jusqu'au 4 mars 2014, sur un projet d'arrêté royal 'fixant les règles de déontologie du psychologue'.

Le projet a été examiné par la première chambre le 20 février 2014. La chambre était composée de Marnix VAN DAMME, président de chambre, Wilfried VAN VAERENBERGH et Wouter PAS, conseillers d'État, Marc RIGAUX et Michel TISON, assesseurs, et Wim GEURTS, greffier.

Le rapport a été présenté par Githa SCHEPPERS, auditeur.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise de l'avis a été vérifiée sous le contrôle de Wouter PAS, conseiller d'État.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 4 mars 2014.

*

1. Met toepassing van artikel 84, § 3, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, heeft de afdeling Wetgeving zich toegespitst op het onderzoek van de bevoegdheid van de steller van de handeling, van de rechtsgrond, alsmede van de vraag of aan de te vervullen vormvereisten is voldaan.

*

STREKKING EN RECHTSGROND VAN HET ONTWERP

2. Het om advies voorgelegde ontwerp van koninklijk besluit strekt ertoe de plichtenleer van de psycholoog vast te stellen. Het ontwerp bevat vooreerst enkele algemene bepalingen en definities (artikelen 1 tot 4 van het ontwerp), regelt vervolgens het beroepsgeheim van de psycholoog (artikelen 5 tot 20) en legt ten slotte de algemene beginselen vast, zijnde de eerbiediging van de waardigheid en de rechten van de persoon, de aansprakelijkheid, de deskundigheid en de integriteit (artikelen 21 tot 50).

3. De rechtsgrond voor het ontwerp wordt geboden door artikel 8/1, eerste lid, van de wet van 8 november 1993 ‘tot bescherming van de titel van psycholoog’. Deze bepaling machtigt de Koning om de deontologische regels vast te leggen waaraan de personen die de titel van psycholoog wensen te dragen, onderworpen zijn.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

4. Artikel 8/1 van de wet van 8 november 1993, dat de rechtsgrond vormt voor het ontwerp, werd ingevoegd bij artikel 3 van de wet van 21 december 2013 ‘tot wijziging van de wet van 8 november 1993 tot bescherming van de titel van psycholoog (I)’. Deze wet treedt in werking op 1 mei 2014. De inwerkingtreding van het ontwerp kan bijgevolg niet plaatsvinden vóór deze datum.

5. Over de naleving van de in het ontwerp opgenomen deontologische regels zal worden gewaakt door de Tuchtraad, ingesteld bij artikel 8/2 van de wet van 8 november 1993. De Tuchtraad zal tuchtrechtelijke beslissingen nemen, en kan tuchtsancties, onder de vorm van een waarschuwing, een schorsing of een schrapping, opleggen (artikel 8/6 van de wet van 8 november 1993). De schorsing en de schrapping brengen het tijdelijk respectievelijk definitief verbod met zich mee om de titel van psycholoog te voeren.

De deontologische beginselen die opleggen dat een intellectueel beroep moet worden gevoerd met discretie en waardigheid, gelden ook zonder uitdrukkelijke bevestiging in een formele tekst¹. Dit houdt ook in dat in tuchtzaken het wettigheidsbeginsel uit artikel 12, tweede lid, van de Grondwet, niet van toepassing is. Een tuchtonderzoek dat tot doel heeft te onderzoeken of een persoon de deontologische regels van een beroep heeft overschreden, of afbreuk heeft gedaan aan de eer of de waardigheid van zijn beroep, kan derhalve betrekking

¹ Cass. 23 januari 2003.

hebben op tekortkomingen die niet noodzakelijk het voorwerp uitmaken van een precieze definitie.² Het is dus toelaatbaar, zoals in artikel 2 van het ontwerp, om de deontologische regels op algemene en niet limitatieve wijze te formuleren, en een algemene verplichting op te leggen tot het bewaren van de waardigheid en de integriteit van het beroep.

6. Dit neemt evenwel niet weg dat de deontologische regels, zoals alle bindende rechtsregels, voldoende duidelijk moeten worden geformuleerd. Die duidelijkheid is in het bijzonder vereist wanneer de deontologische normen samenhangen en overlappen met wettelijke regels en verplichtingen. Dit is met name het geval op het vlak van de toepasselijke regels inzake beroepsgeheim, waarbij vermeden moet worden dat er een spanning zou ontstaan tussen het naleven van de plichtenleer en het naleven van de algemeen geldende wettelijke regels.

Dit betekent dat wanneer de wet voorziet in een beroepsgeheim, de deontologische regels hiervan niet kunnen afwijken. In het geval de wet een uitzondering toelaat op het beroepsgeheim, kan de deontologische code het spreekrecht inperken met een discretieplicht. Deze discretieplicht heeft een beperktere draagwijdte dan het beroepsgeheim, en geeft meer bepaald diegene die er door gebonden is niet het recht om zich van een getuigenis in rechte te onthouden of in het algemeen om zijn medewerking aan de bewijsvoering in rechte te weigeren. In de gevallen waarin de wet de houder van het beroepsgeheim verplicht dit geheim te doorbreken, zoals bijvoorbeeld in het geval van de aangifteplicht van artikel 422bis van het Strafwetboek, kan de deontologische code hieraan geen afbreuk doen.

In het licht van deze beginselen moet opgemerkt worden dat de opbouw van het ontwerp niet voldoende duidelijk is. Zo verwijst artikel 9 van het ontwerp naar het opheffen van het beroepsgeheim “binnen de wettelijk bepaalde beperkingen” (lees: “in de door de wet bepaalde gevallen”), terwijl vervolgens een afdeling II handelt over de wettelijke uitzonderingen.

De in artikel 9, tweede lid, van het ontwerp opgenomen regel dat het beroepsgeheim niet kan worden opgeheven op basis van alleen de instemming van de cliënt, proefpersoon of een “bevoegde” derde (lees: “een daartoe gemachtigde derde”) vormt daarbij bovendien een interpretatie van de in artikel 458 van het Strafwetboek opgenomen regeling. Het staat niet om in de deontologische code te bepalen in welke gevallen het beroepsgeheim kan worden opgeheven. De deontologische code kan enkel bepalen dat, ook na instemming van de cliënt de proefpersoon of een derde, de discretieplicht blijft gelden.

Artikel 10 van het ontwerp verwijst naar de machtiging aan een psycholoog om getuigenis af te leggen voor een rechtbank of een parlementaire commissie. Krachtens artikel 458 van het Strafwetboek wordt het beroepsgeheim evenwel uitdrukkelijk opgeheven in het geval de geheimplichtige “geroepen” wordt om in rechte of voor een parlementaire onderzoekscommissie getuigenis af te leggen. De deontologische code kan deze opheffing van het beroepsgeheim, noch het eigenlijke getuigenis afhankelijk maken van een machtiging, en kan evenmin bepalen dat de psycholoog voorafgaand aan het getuigenis zou moeten beslissen welke informatie hij wenst vrij te geven.

² Zie bijvoorbeeld GwH, nr. 153/2010, 22 december 2010, B.3.4.

Artikel 11 van het ontwerp parafraseert artikel 458*bis* van het Strafwetboek, zonder er evenwel uitdrukkelijk naar te verwijzen. Er moet evenwel op gewezen worden dat indien een geheimplichtige een misdrijf meldt aan de procureur des Konings, zonder dat aan de voorwaarden van artikel 458*bis* is voldoen, hij strafrechtelijk aansprakelijk zal zijn op grond van artikel 458 Sw. (tenzij hij zich op een andere uitzondering zou kunnen beroepen). Artikel 11 van het ontwerp verleent aan de psycholoog de mogelijkheid om de procureur des Konings in kennis te stellen van zijn informatie, zonder verwijzing naar de specifieke misdrijven die in artikel 458*bis* Sw. zijn vermeld. Om te vermijden dat de deontologische code verwarring schept, die zou leiden tot het niet naleven van de strafrechtelijke regels inzake beroepsgeheim, moeten de in artikel 11 opgenomen voorwaarden voor een meldingsrecht, volledig gelijklopen met de voorwaarden van artikel 458*bis* Sw. en moet een verwijzing naar dit artikel worden opgenomen.

7. De duidelijkheid van de regelgeving vereist ook de volledige concordantie tussen de Nederlandse en Franse versie van het ontwerp, alsook de consistentie in de terminologie. Bij wijze van voorbeeld kan op het volgende gewezen worden.

In artikel 6 van het ontwerp is sprake van “de terughoudendheidsplicht” (“*devoir de réserve*”). Indien hiermee de discretieplicht, zoals vermeld in artikel 5 van het ontwerp, wordt bedoeld, is het aan te bevelen dezelfde terminologie te gebruiken.

In artikel 9, tweede lid, is in de Nederlandse tekst sprake van een opheffing “binnen de wettelijk bepaalde beperkingen”, terwijl in de Franse tekst sprake is van “*les cas prévus par la loi*”. De Nederlandse tekst spreekt over een “bevoegde derde”, de Franse tekst over een “*tiers autorisé*”.

Het opschrift van afdeling II van het hoofdstuk III vermeldt in de Franse tekst “*au caractère absolu du secret professionnel*” in tegenstelling tot de Nederlandse tekst.

In artikel 11 van het ontwerp is in de Nederlandse tekst sprake van “zijn bevindingen” terwijl de Franse tekst spreekt over “*des informations dont il dispose*”.

In artikel 15 is in de Nederlandse tekst sprake van “de wetgeving op het co-ouderschap”, waarmee wellicht de wet van 13 april 1995 ‘betreffende de gezamenlijke uitoefening van het ouderlijk gezag’ wordt bedoeld.

In artikel 21 van het ontwerp vermeldt de Franse tekst de eerbiediging en verdediging van de fundamentele rechten “*sans aucune discrimination*”, terwijl dit in de Nederlandse versie niet wordt vermeld.

Artikel 21, § 2, c) van het ontwerp spreekt in de Nederlandse tekst van het onderdrukken van het privéleven, waarbij niet duidelijk is wat hiermee bedoeld wordt.

1. En application de l'article 84, § 3, alinéa 1^{er}, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, la section de législation a fait porter son examen essentiellement sur la compétence de l'auteur de l'acte, le fondement juridique et l'accomplissement des formalités prescrites.

*

PORTÉE ET FONDEMENT JURIDIQUE DU PROJET

2. Le projet d'arrêté royal soumis pour avis a pour objet de fixer les règles de déontologie des psychologues. Le projet contient tout d'abord quelques dispositions générales et des définitions (articles 1^{er} à 4 du projet), règle ensuite le secret professionnel du psychologue (articles 5 à 20) et fixe enfin les principes généraux, à savoir le respect de la dignité de la personne et de ses droits, la responsabilité, la compétence et l'intégrité (articles 21 à 50).

3. Le projet trouve un fondement juridique dans l'article 8/1, alinéa 1^{er}, de la loi du 8 novembre 1993 'protégeant le titre de psychologue'. Cette disposition habilite le Roi à fixer les règles déontologiques auxquelles sont soumises les personnes qui désirent porter le titre de psychologue.

EXAMEN DU TEXTE

4. L'article 8/1 de la loi du 8 novembre 1993, qui procure le fondement juridique du projet, a été inséré par l'article 3 de la loi du 21 décembre 2013 'modifiant la loi du 8 novembre 1993 protégeant le titre de psychologue (I)'. Cette loi entre en vigueur le 1^{er} mai 2014. L'entrée en vigueur du projet ne peut dès lors avoir lieu avant cette date.

5. Le respect des règles déontologiques inscrites dans le projet sera contrôlé par le Conseil disciplinaire institué par l'article 8/2 de la loi du 8 novembre 1993. Le Conseil disciplinaire prendra des décisions disciplinaires et pourra infliger des sanctions disciplinaires sous la forme d'un avertissement, d'une suspension ou d'une radiation (article 8/6 de la loi du 8 novembre 1993). La suspension et la radiation entraînent respectivement l'interdiction provisoire et l'interdiction définitive de porter le titre de psychologue.

Les principes déontologiques qui commandent d'exercer une profession intellectuelle avec discrétion et dignité existent indépendamment de toute confirmation expresse dans un texte formel¹. Ceci implique en outre que le principe de légalité inscrit à l'article 12, alinéa 2, de la Constitution ne s'applique pas en matière disciplinaire. Il s'ensuit que l'action disciplinaire qui a pour objet d'examiner si une personne a enfreint les règles de déontologie ou a porté atteinte à l'honneur ou à la dignité de sa profession peut concerner des manquements qui ne font pas nécessairement l'objet d'une définition précise². Il est dès lors admissible, comme à

¹ Cass., 23 janvier 2003.

² Voir par exemple C.C., n° 153/2010, 22 décembre 2010, B.3.4.

l'article 2 du projet, de formuler les règles déontologiques de manière générale et non exhaustive et d'imposer une obligation générale de respect de la dignité et de l'intégrité de la profession.

6. Ceci n'enlève cependant rien au fait que les règles déontologiques, comme toutes les règles normatives, doivent être formulées suffisamment clairement. Cette clarté est particulièrement requise lorsque les normes déontologiques sont liées à des règles et obligations légales ou font double emploi avec celles-ci. Tel est notamment le cas des règles applicables en matière de secret professionnel, pour lesquelles il convient d'éviter qu'il y ait une distorsion entre le respect de la déontologie et celui des règles légales de portée générale.

Ceci signifie que lorsque la loi instaure un secret professionnel, les règles déontologiques ne peuvent y déroger. Dans le cas où la loi autorise une exception au secret professionnel, le code déontologique peut limiter la liberté d'expression par une obligation de discrétion. Cette obligation de discrétion a une portée plus restreinte que le secret professionnel et ne permet pas à celui qui est tenu par elle de s'abstenir de rendre témoignage en justice ou de refuser de concourir à l'administration de la preuve d'une manière générale. Dans les cas où la loi contraint le dépositaire du secret professionnel à briser ce secret, par exemple dans le cas de l'obligation de dénonciation prévu à l'article 422*bis* du Code pénal, le code déontologique ne peut remettre cette obligation en cause.

Il est à noter, à la lumière de ces principes, que l'ordonnancement du projet n'est pas suffisamment clair. Ainsi, l'article 9 du projet fait référence à la possibilité de lever le secret professionnel « dans les cas prévus par la loi » (en néerlandais, lire : « in de door de wet bepaalde gevallen »), alors qu'une section II traite ensuite des exceptions légales.

La règle énoncée à l'article 9, alinéa 2, du projet, selon laquelle le secret professionnel ne peut être levé par le seul accord du client, sujet ou tiers « autorisé » (en néerlandais, lire : « een daartoe gemachtigde derde »), est en outre une interprétation du dispositif inscrit à l'article 458 du Code pénal. Il n'appartient pas au code déontologique de déterminer dans quels cas le secret professionnel peut être levé. Le code déontologique peut seulement préciser que même avec l'accord du client, du sujet ou du tiers, l'obligation de discrétion reste valable.

L'article 10 du projet fait référence à l'autorisation donnée à un psychologue de parler devant une juridiction ou devant une commission parlementaire. En vertu de l'article 458 du Code pénal, le secret professionnel n'est toutefois expressément levé que dans le cas où les dépositaires du secret sont « appelés » à rendre témoignage en justice ou devant une commission d'enquête parlementaire. Le code déontologique ne peut subordonner la levée du secret professionnel ni le témoignage proprement dit à une autorisation et il ne peut pas non plus disposer que le psychologue devrait décider de manière préalable et avant de témoigner quelles informations il désire révéler.

L'article 11 du projet paraphrase l'article 458*bis* du Code pénal, sans cependant le viser expressément. Il y a toutefois lieu de souligner que si le dépositaire du secret signale une infraction au procureur du Roi, sans respecter les conditions énoncées à l'article 458*bis*, sa responsabilité pénale sera engagée sur la base de l'article 458 du Code pénal (à moins qu'il puisse invoquer une autre exception). L'article 11 du projet prévoit pour le psychologue la possibilité de

communiquer au Procureur du Roi des informations dont il dispose sans faire référence aux infractions spécifiques inscrites à l'article 458*bis* du Code pénal. Afin d'éviter que le code déontologique ne soit une source de confusion et risque ainsi d'entraîner le non-respect des règles pénales en matière de secret professionnel, les conditions mentionnées à l'article 11 concernant l'obligation de dénonciation doivent parfaitement correspondre aux conditions énoncées à l'article 458*bis* du Code pénal et il convient de renvoyer à cet article.

7. La concordance parfaite des versions française et néerlandaise du projet est également un gage de clarté de la réglementation, tout comme la cohérence terminologique. À titre d'exemple, on notera les points suivants.

L'article 6 du projet fait mention du « devoir de réserve » (« de terughoudendheidsplicht »). S'il s'agit en l'occurrence de l'obligation de discrétion visée à l'article 5, il est recommandé d'utiliser la même terminologie.

À l'article 9, alinéa 2, du texte néerlandais, il est question d'une levée du secret professionnel « binnen de wettelijk bepaalde beperkingen », alors que le texte français mentionne « les cas prévus par la loi ». Le texte néerlandais fait mention d'un « bevoegde derde », alors que le texte français utilise « tiers autorisé ».

L'intitulé de la section II du chapitre III fait référence dans le texte français « au caractère absolu du secret professionnel », alors que ce n'est pas le cas dans le texte néerlandais.

À l'article 11 du projet, il est question de « zijn bevindingen » dans le texte néerlandais, tandis que le texte français mentionne « des informations dont il dispose ».

Le texte néerlandais de l'article 15 mentionne « de wetgeving op het co-ouderschap » et l'on peut supposer qu'il s'agit de la loi du 13 avril 1995 'betreffende de gezamenlijke uitoefening van het ouderlijk gezag' ('relative à l'exercice conjoint de l'autorité parentale').

À l'article 21 du projet, le texte français mentionne le respect et la défense des droits fondamentaux « sans aucune discrimination », alors que la version néerlandaise n'apporte pas cette précision.

Le texte néerlandais de l'article 21, § 2, c), du projet utilise la tournure « het privéleven te onderdrukken », mais l'on n'aperçoit pas clairement ce que cela signifie.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER

DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Wim GEURTS

Marnix VAN DAMME