



CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

avis 63.469/2
du 4 juin 2018

advies 63.469/2
van 4 juni 2018

sur

over

un avant-projet de loi 'relatif à
l'information au sujet de la
pratique pour les
professionnels des soins de
santé'

een voorontwerp van wet
'inzake de praktijkinformatie
voor
gezondheidszorgbeoefenaars'

Le 8 mai 2018, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par la Ministre des Affaires sociales et de la Santé publique à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, sur un avant-projet de loi 'relatif à l'information au sujet de la pratique pour les professionnels des soins de santé'.

L'avant-projet a été examiné par la deuxième chambre le 4 juin 2018. La chambre était composée de Pierre VANDERNOOT, président de chambre, Luc DETROUX et Patrick RONVAUX, conseillers d'État, Christian BEHRENDT et Jacques ENGLEBERT, assesseurs, et Bernadette VIGNERON, greffier.

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

La concordance entre la version française et la version néerlandaise a été vérifiée sous le contrôle de Pierre VANDERNOOT.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 4 juin 2018.

*

Op 8 mei 2018 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een voorontwerp van wet 'inzake de praktijkinformatie voor gezondheidszorgbeoefenaars'.

Het voorontwerp is door de tweede kamer onderzocht op 4 juni 2018. De kamer was samengesteld uit Pierre VANDERNOOT, kamervoorzitter, Luc DETROUX en Patrick RONVAUX, staatsraden, Christian BEHRENDT en Jacques ENGLEBERT, assessoren, en Bernadette VIGNERON, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Xavier DELGRANGE, eerste auditeur-afdelingshoofd.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst van het advies is nagezien onder toezicht van Pierre VANDERNOOT.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 4 juni 2018.

*

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2^o, des lois 'sur le Conseil d'État', coordonnées le 12 janvier 1973, la section de législation limite son examen au fondement juridique de l'avant-projet [‡], 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, l'avant-projet appelle les observations suivantes.

EXAMEN DE L'AVANT-PROJET

1. L'avant-projet de loi tend à conformer la réglementation belge relative à la publicité en matière de soins dentaires à l'arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne du 4 mai 2017, *Vanderborght* (C-339/15).

2. En vertu de son article 2, l'avant-projet ne s'applique qu'aux professionnels des soins de santé visés à l'article 2, 3^o, de la loi du 22 août 2002 'relative aux droits du patient', à savoir

« le[s] praticien[s] visé[s] à l'arrêté royal n° 78 du 10 novembre 1967 relatif à l'exercice des professions des soins de santé ainsi que le[s] praticien[s] professionnel[s] ayant une pratique non conventionnelle, telle que visée dans la loi du 29 avril 1999 relative aux pratiques non conventionnelles dans les domaines de l'art médical, de l'art pharmaceutique, de la kinésithérapie, de l'art infirmier et des professions paramédicales ».

Toutefois, l'arrêté royal n° 78 a été coordonné par l'arrêté royal du 10 mai 2015 'portant coordination de l'arrêté royal n° 78 du 10 novembre 1967 relatif à l'exercice des professions des soins de santé'. Il s'indique dès lors, dans un souci de sécurité juridique, de viser cette coordination, à savoir la loi 'relative à l'exercice des professions des soins de santé', coordonnée le 10 mai 2015. Plutôt que de se référer à la loi du 22 août 2002, il est donc préférable de viser la loi coordonnée, ainsi que la loi du 29 avril 1999.

3. La loi en projet autorise l'information professionnelle sous diverses conditions, parmi lesquelles celle de ne pas « inciter à pratiquer des examens ou des traitements superflus » et de ne pas « avoir pour objectif de rechercher des patients », (article 2, alinéa 1^{er}, 2^o). Comme le précise le commentaire de l'article 2, « en d'autres termes, il est interdit de faire de la publicité ».

Dans son arrêt du 4 mai 2017 précité, la Cour de justice de l'Union européenne a considéré, au regard de l'article 56 TFUE qui consacre la libre prestation des services, que

« tous les messages publicitaires interdits par cette législation ne sont pas susceptibles, en tant que tels, de produire les effets contraires à ces objectifs mentionnés au point 69 du présent arrêt » (point 73),

[‡] S'agissant d'un avant-projet de loi, on entend par « fondement juridique » la conformité aux normes supérieures.

à savoir la considération que

« l'usage intensif de publicités ou le choix de messages promotionnels agressifs, voire de nature à induire les patients en erreur sur les soins proposés, est susceptible, en détériorant l'image de la profession de dentiste, en altérant la relation entre les dentistes et leurs patients, ainsi qu'en favorisant la réalisation de soins non appropriés ou non nécessaires, de nuire à la protection de la santé et de porter atteinte à la dignité de la profession de dentiste » (point 69).

La Cour estime que « la restriction découlant de l'application de la législation nationale en cause au principal, interdisant de manière générale et absolue toute publicité relative à des prestations de soins buccaux et dentaires, dépasse ce qui est nécessaire pour réaliser les objectifs poursuivis par cette législation » (point 72), c'est-à-dire « protéger la santé publique ainsi que la dignité de la profession de dentiste » (point 66).

La Cour conclut :

« 75. Dans ces conditions, il y a lieu de considérer que les objectifs poursuivis par la législation en cause au principal pourraient être atteints au moyen de mesures moins restrictives encadrant, le cas échéant de manière étroite, les formes et les modalités que peuvent valablement revêtir les outils de communication utilisés par les dentistes, sans pour autant leur interdire de manière générale et absolue toute forme de publicité.

76. Eu égard à l'ensemble des considérations qui précèdent, il y a lieu de répondre à la sixième question que l'article 56 TFUE doit être interprété en ce sens qu'il s'oppose à une législation nationale, telle que celle en cause au principal, qui interdit de manière générale et absolue toute publicité relative à des prestations de soins buccaux et dentaires ».

Il appartient à l'auteur de l'avant-projet de démontrer que l'autorisation, sous les conditions mentionnées à l'article 2, limitée à l'information professionnelle, est bien nécessaire à la protection de la santé publique ainsi que de la dignité des professionnels des soins de santé et qu'il est dès lors satisfait à l'article 56 TFUE, tel qu'interprété par la Cour.

4. L'article 2, alinéa 2, dispose que l'information professionnelle dont il est question à l'alinéa 1^{er}, 1^o et 2^o,

« mentionne le(s) titre(s) professionnel(s) particulier(s) dont dispose le professionnel des soins de santé ».

Pareil dispositif se prête à deux interprétations :

– selon la première, elle n'exclut pas que d'autres formations professionnelles que celles conduisant à l'octroi d'un titre professionnel soient mentionnées ;

– selon une autre lecture, seules les formations conduisant à l'octroi de pareils titres peuvent être renseignées.

Le commentaire de l'article appuie la première interprétation, qui devrait toutefois mieux ressortir du texte.

OBSERVATION FINALE

La version française est rédigée de manière négligente, ainsi qu'en témoignent les articles 3 et 4. Elle sera revue.

*

Aangezien de adviesaanvraag ingediend is op basis van artikel 84, § 1, eerste lid, 2°, van de wetten ‘op de Raad van State’, gecoördineerd op 12 januari 1973, beperkt de afdeling Wetgeving overeenkomstig artikel 84, § 3, van de voornoemde gecoördineerde wetten haar onderzoek tot de rechtsgrond van het voorontwerp,[‡] de bevoegdheid van de steller van de handeling en de te vervullen voorafgaande vormvereisten.

Wat die drie punten betreft, geeft het voorontwerp aanleiding tot de volgende opmerkingen.

ONDERZOEK VAN HET VOORONTWERP

1. Het voorontwerp van wet strekt ertoe de Belgische regelgeving betreffende de publiciteit inzake tandverzorging in overeenstemming te brengen met het arrest van het Hof van Justitie van de Europese Unie van 4 mei 2017, *Vanderborght* (C-339/15).

2. Krachtens artikel 2 is het voorontwerp alleen van toepassing op de beroepsbeoefenaars bedoeld in artikel 2, 3°, van de wet van 22 augustus 2002 ‘betreffende de rechten van de patiënt’, namelijk:

“de beoefenaar[s] bedoeld in het koninklijk besluit nr. 78 van 10 november 1967 betreffende de uitoefening van de gezondheidszorgberoepen alsmede de beroepsbeoefenaar[s] van een niet-conventionele praktijk bedoeld in de wet van 29 april 1999 betreffende de niet-conventionele praktijken inzake de geneeskunde, de artsenijsbereidkunde, de kinesitherapie, de verpleegkunde en de paramedische beroepen.”

Koninklijk besluit nr. 78 is evenwel gecoördineerd bij het koninklijk besluit van 10 mei 2015 ‘houdende coördinatie van het koninklijk besluit nr. 78 van 10 november 1967 betreffende de uitoefening van de gezondheidszorgberoepen’. Ter wille van de rechtszekerheid verdient het derhalve aanbeveling om te verwijzen naar die coördinatie, te weten naar de wet ‘betreffende de uitoefening van de gezondheidszorgberoepen’, gecoördineerd op 10 mei 2015. In plaats van te verwijzen naar de wet van 22 augustus 2002, is het verkieselijk te verwijzen naar de gecoördineerde wet alsook naar de wet van 29 april 1999.

3. Bij de ontworpen wet wordt praktijkinformatie toegestaan onder verscheidene voorwaarden, onder andere dat ze “niet [mag] aanzetten tot overbodige onderzoeken of behandelingen” en geen “ronseling van patiënten tot doel [mag] hebben” (artikel 2, eerste lid, 2°). Zoals in de bespreking van artikel 2 wordt aangegeven, is “reclame maken (...) met andere woorden verboden”.

[‡] Aangezien het om een voorontwerp van wet gaat, wordt onder “rechtsgrond” de overeenstemming met de hogere rechtsnormen verstaan.

In het voornoemde arrest van 4 mei 2017 heeft het Hof van Justitie van de Europese Unie, ten aanzien van artikel 56 VWEU waarin het vrij verrichten van diensten verankerd is, het volgende geoordeeld:

“Niet alle door deze wettelijke regeling verboden reclameboodschappen hebben (...) op zich de in punt 69 van het onderhavige arrest genoemde gevolgen die tegen deze doelstellingen indruisen” (punt 73).

Het Hof heeft namelijk de volgende overweging gemaakt:

“Een intensief gebruik van reclame of een keuze voor reclameboodschappen die agressief zijn of de patiënt zelfs zouden kunnen misleiden over de aangeboden zorg, kan de bescherming van de gezondheid schaden en afbreuk doen aan de waardigheid van het beroep van tandarts, doordat het imago van dit beroep wordt beschadigd, de relatie tussen tandartsen en hun patiënten verandert en de verstrekking van niet-adequate of onnodige zorg in de hand wordt gewerkt” (punt 69).

Het Hof meent dat “de beperking die voortvloeit uit de toepassing van de nationale wettelijke regeling in het hoofdgeding, waarbij op algemene en absolute wijze alle reclame voor mond- en tandverzorging wordt verboden, echter verder [gaat] dan wat noodzakelijk is om de (...) doelstellingen van deze wettelijke regeling te verwezenlijken” (punt 72), namelijk “de volksgezondheid en de waardigheid van het beroep van tandarts (...) beschermen” (punt 66).

Het Hof concludeert:

“75. In die omstandigheden zij vastgesteld dat de doelstellingen van de wettelijke regeling in het hoofdgeding zouden kunnen worden bereikt door middel van minder beperkende maatregelen die – in voorkomend geval strikt – afbakenen welke vormen van communicatie tandartsen op welke wijze mogen gebruiken, zonder hun evenwel elke vorm van reclame op algemene en absolute wijze te verbieden.

76. Gelet op al deze overwegingen moet op de zesde vraag worden geantwoord dat artikel 56 VWEU aldus moet worden uitgelegd dat het zich verzet tegen een nationale wettelijke regeling zoals die in het hoofdgeding, waarbij alle reclame voor mond- en tandverzorging op algemene en absolute wijze wordt verboden.”

De steller van het voorontwerp dient aan te tonen dat de toelating, die louter op de praktijkinformatie slaat, onder de voorwaarden vermeld in artikel 2, wel degelijk noodzakelijk is voor de bescherming van de volksgezondheid alsook van de waardigheid van de gezondheidszorgbeoefenaars en dat artikel 56 VWEU, zoals geïnterpreteerd door het Hof, bijgevolg in acht genomen wordt.

4. Artikel 2, tweede lid, bepaalt dat de praktijkinformatie waarvan gewag wordt gemaakt in het eerste lid, 1° en 2°, “de bijzondere beroepstitel(s) waarover de gezondheidszorgbeoefenaar beschikt” vermeldt.

Een dergelijke bepaling geeft aanleiding tot twee mogelijke interpretaties:

– volgens de eerste wordt niet uitgesloten dat andere beroepsopleidingen dan die welke leiden tot de toekenning van een beroepstitel, vermeld worden;

– volgens de tweede mogen alleen de opleidingen die leiden tot de toekenning van dergelijke titels opgegeven worden.

De bespreking van het artikel ligt in de lijn van de eerste interpretatie, die evenwel beter uit de tekst naar voren zou moeten komen.

SLOTOPMERKING

De Franse tekst is onzorgvuldig gesteld, zoals blijkt uit de artikelen 3 en 4. Hij moet herzien worden.

LE GREFFIER – DE GRIFFIER

LE PRÉSIDENT – DE VOORZITTER

Bernadette VIGNERON

Pierre VANDERNOOT