KONINKRIJK BELGIE.

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE.

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, tweede kamer, de 22e februari 1963 door de Minister van Volksgezondheid en van het Gezin verzocht hem, binnen een termijn van ten hoogste drie dagen, van advies te dienen over een "amendement op een ontwerp van wet betreffende de Orde der geneesheren", heeft de 28e februari 1963 het volgend advies gegeven :

ROYAUME DE BELGIQUE.

AVIS DU CONSEIL D'ETAT.

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, deuxième chambre, saisi par le Ministre de la Santé publique et de la Famille, le 22 février 1963, d'une demande d'avis, dans un délai ne dépassant pas trois jours, sur un "amendement à un projet de loi relative à l'Ordre des médecins", a donné le 28 février 1963 l'avis suivant :

De Minister van Volksgezondheid en van het Gezin vraagt bij hoogdringendheid het advies van de Raad van State omtrent een amendement aan de artikelen 33 en 34 van het ontwerp van wet betreffende de Orde der geneesheren, waarover op 1 februari 1963 onder nr L.8022 advies werd verstrekt.

Het amendement is een gevolg op de opmerking van de Raad van State bij de artikelen 33 en 34 van het ontwerp. Deze opmerking luidt als volgt :

"Het is zeer de vraag of het hier geen overdracht geldt van bevoegdheden die de wetgever alleen bezit. Voorzeker kan aan de Koning de macht worden verleend, de maatregelen die tot de uitvoering van de wet nodig zijn te nemen. Doch waar het maatregelen betreft die van de oude wet afwijken en uitzonderingen betekenen op de nieuwe wet, is de wetgever alleen bevoegd. Hierbij moge niet ontgaan dat de wet van 1938 ophoudt te bestaan op het ogenblik dat de nieuwe wet in werking treedt. Wat de wetgever heeft opgeheven kan door de Koning, zij het ook gedeeltelijk, niet langer in werking gehouden worden.

Deze opmerking verdient de aandacht met het oog op de regeling : van de rechten der geneesheren die reeds op de lijst van de Orde zijn ingeschreven, van de rechten der personen die deel uitmaken van een der organen van de bestaande Orde, van de berechting der aanhangige zaken, van de uitvoering der beslissingen door de Orde getroffen vóór het in voege treden der nieuwe wet, enz. ...

.../...

Alle overgangsmaatregelen die geen uitvoeringsmaatregelen zijn en die afwijken van de uitdrukkelijke bepalingen van de wet moeten door de wetgever goedgekeurd worden, willen zij voor rechtsgeldig worden gehouden".

Deze opmerking sloot aan bij de overweging die de Raad van State in het algemeen gedeelte van zijn advies had gemaakt in verband met de continuïteit van de wetgeving.

Het is dus in het licht van deze gegevens dat het ontwerp van amendement wordt onderzocht.

\+

\+ +

Omtrent het eerste lid van het amendement rijst de vraag : ligt het in de bedoeling van de Regering de opheffing van de wet van 25 juli 1938 niet te doen samenvallen met het in werking treden van de nieuwe wet ? Het gebruik van de woorden "eensdeels" en "anderdeels" wekt dit vermoeden. Is dit zo, dan moet de aandacht worden gevestigd op het gemis aan rechtszekerheid dat onvermijdelijk zou volgen uit het tegelijk in stand houden van twee verschillende wetgevingen die éénzelfde stof regelen. Ook broksgewijze kan de oude wet niet door de nieuwe worden vervangen. De ganse structuur van het ontwerp verzet zich daartegen.

.../...

Dat de Koning de datum van het in werking treden vaststelt, is verantwoord door de noodzakelijkheid waarin de Regering zich bevindt om de nieuwe reglementen uit te werken waartoe het ontwerp aanleiding geeft. Doch van het ogenblik af dat de nieuwe wet uitwerking heeft, moet de oude ophouden te bestaan wil men niet verward geraken in een dubbele reglementering, de ene afwijkend van de andere.

Zulks wil echter niet beduiden dat ter wille van de continuïteit bepaalde organen en bevoegdheden van de Orde zoals ze door de wet van 1938 was geregeld, niet in het leven kunnen worden gehouden door de nieuwe wet. Doch de nieuwe wet moet zulks dan uitdrukkelijk ten titel van overgangsmaatregel bepalen. Met andere woorden : de nieuwe wet kan om de goede overgang van de ene naar de andere wetgeving niet in het gevaar te brengen, bepalen dat tot op de datum die door de Koning wordt vastgesteld, de zaken hun beslag zullen krijgen overeenkomstig de bepalingen van de door haar opgeheven wet.

Het eerste lid van de geamendeerde tekst voor artikel 33 dient derhalve als volgt te worden gesteld :

"Artikel 33.-

De Koning stelt de datum vast waarop de wet van 25 juli 1938 tot oprichting van de Orde der geneesheren wordt opgeheven en waarop de tegenwoordige wet in werking treedt".

+

\+ +

.../...

Bij het tweede lid wordt bepaald dat de Koning de datum der verkiezingen vaststelt. De Franse en de Nederlandse tekst stem men niet overeen. In de Franse tekst heet het dat de Koning de datum der eerste verkiezingen vaststelt.

Deze bepaling kan voor overbodig gehouden worden. Bij artikel 9, laatste lid, wordt aan de Koning de macht verleend om de wijze te bepalen waarop de verkiezingen plaats vinden. Het lijdt geen twijfel dat hierin ook het vaststellen van de datum is begrepen. Wat de Koning voor alle verkiezingen is veroorloofd, mag hij ook voor de eerste verkiezingen doen.

Het lijdt geen twijfel dat de bevoegdheid des Konings ten deze zeer algemeen is en dat onder de modaliteiten ook de lijst van de Orde begrepen is die tot grondslag van de verkiezingen moet dienen.

Al zou de Koning aldus kunnen bepalen dat de verkiezingen zullen gehouden worden afgaande op de lijst samengesteld overeenkomstig de wet van 1938, toch blijft het zeer de vraag of hij, zonder daartoe uitdrukkelijk door de wetgever te zijn gemachtigd, zou kunnen vaststellen in welke stand van die lijst de verkiezingen zullen gebeuren, met andere woorden, op welke datum die lijst met het oog op de verkiezingen zal worden afgesloten. Zowel onder het regime van 1938 als onder het regime van de nieuwe wet is de Orde inderdaad alleen meester over hare lijst. De stand dezer lijst is niet alleen belangrijk om vast te stellen wie mag kiezen, maar, ingevolge de bepalingen van artikel 8, kan zij ook belangrijk zijn inzake verkiesbaarheid.

Om alle moeilijkheden betreffende de kiesgerechtigden en de verkiesbaarheid te ondervangen, ware het wellicht gewenst onder de overgangsmaatregelen een bepaling als volgt gesteld als tweede lid op te nemen :

"De Koning stelt de datum vast waarop de lijst van de Orde, bijgehouden overeenkomstig de bepalingen van de wet van 25 juli 1938, zal vastgelegd worden om te dienen voor de eerste verkiezingen gehouden in toepassing van artikel 9 en voor de vaststelling der verkiesbaarheid in toepassing van artikel 8".

\+

\+ \+

.../..

Het derde lid bepaalt dat de organen van de Orde ingesteld door de wet van 1938 de opdrachten zullen vervullen van de organen ingesteld door de nieuwe wet en zulks tot op de dag der verkiezingen en volgens de regelen in de nieuwe wet bepaald.

Vooreerst dient hier opgemerkt dat de dag der verkiezingen niet dienend kan zijn voor de overgang van de macht der oude instellingen naar de nieuwe. Op die dag immers zullen de nieuwe instellingen nog niet op hun plaats zijn, vermits zij pas na de verkiezingen kunnen samengesteld worden. Ten gevolge hiervan zou er een leemte ontstaan gedurende dewelke de Orde in feite tot inactiviteit zou gedwongen zijn en de continuïteit in haar werking zou zijn verbroken.

Een andere opmerking betreft de toepassing van de regelen van de nieuwe wet door de organen ingesteld bij de wet van 1938. Deze bepaling zal in vele gevallen onuitvoerbaar zijn. Door hun samenstelling alleen reeds zullen deze organen verhinderd zijn de nieuwe regeling toe te passen. Bij wijze van voorbeeld moge hier aangestipt worden dat de Hoge Raad zich in rechte en om te bedingen niet zal kunnen gedragen naar de bepalingen van artikel 3, vermits de magistraat voorzitter is van de Hoge Raad en hij dus niet als rechtskundig bijzitter naast de voorzitter zal kunnen optreden zoals artikel 3 dit voorschrijft. Zo kunnen voorzeker verscheidene voorbeelden worden aangehaald.

.../...

Wij menen dat dit derde lid vooral bedoeld is om tegemoet te komen aan de opmerking van de Raad van State betreffende de continuïteit der wetgeving.

Wil men dit principe,dat vastgelegd is in het eerste lid van artikel 1,behoorlijk uitwerken,dan moeten de overgangsbepalingen de organisatie van een werkelijke overdracht van bevoegdheid mogelijk maken.

Logischerwijze moeten dan de oude organen met de bevoegdheid die ze bezitten en de regelen die ze toepassen in het leven gehouden worden totdat de nieuwe organen op hun plaats zijn en volgens de nieuwe regelen kunnen handelen. Dit systeem zou dan ook de continuïteit verzekeren van de rechten die de nu reeds ingeschreven leden van de Orde bezitten en het zou de regelmatige voortzetting in de hand werken, niet alleen van de taak die over het algemeen aan de Orde is toebedeeld, maar tevens van het beheer der goederen en de administratie van de Orde met al wat daarbij behoort aan lokalen, documenten en geschriften.

Het derde lid zou als volgt kunnen gesteld worden :

"De Koning bepaalt de wijze waarop de bevoegdheid, de goederen, de rechten en de verplichtingen van de Orde zullen overgedragen worden van de provinciale raden, de gemengde raden van beroep en de Hoge Raad, respectievelijk op de provinciale raden, de raden van beroep en de nationale raad door deze wet ingesteld. Hij bepaalt eveneens de datum waarop deze overdracht geschiedt.

.../...

Tot op deze datum en bij wijze van overgangsmaatregel, blijven de provinciale raden, de gemengde raden van beroep en de Hoge Raad ingesteld bij de wet van 25 juli 1938 hun volledige bevoegdheid uitoefenen overeenkomstig genoemde wet en haar uitvoeringsbesluiten. Bij het vervullen van deze taak kan de Koning hen echter bij uitzondering opdracht geven te handelen overeenkomstig onderhavige wet wanneer zulks, zoals in verkiezingszaken, onontbeerlijk is voor het in werking treden van deze wet".

\+

\+ +

Het vierde lid van het amendement betreft de afhandeling der aanhangige zaken. Wil men onder "afhandeling" ook het hoger beroep begrijpen, dan komt men tot de onlogische toestand waarbij de nieuwe organen gedurende geruime tijd de oude regeling zullen moeten toepassen, wat voorzeker zal schaden aan de goede werking van de Orde.

Indien men de macht overdraagt, zoals hiervoor is gezegd, kunnen de zaken eenvoudig overgenomen worden in de staat waarin ze zich bevinden. De proceduur ingesteld onder het oude regime wordt voor geldig gehouden, maar de verdere afhandeling kan volgens de nieuwe bepalingen geschieden.

.../...

Volgende tekst wordt voor het vierde lid vastgesteld :

"De zaken die aanhangig werden gemaakt vóór de datum van de machtsoverdracht worden afgehandeld overeenkomstig deze wet. Alle vóór deze datum gestelde procedureakten en beslissingen worden echter voor geldig gehouden indien ze voldoen aan de regeling van de wet van 25 juli 1938".

\+

\+ \+

Het laatste lid van de geamendeerde tekst betreft de uitvoering der beslissingen.

De Nederlandse tekst is niet volkomen in overeenstemming met de Franse, waar in het Nederlands gezegd wordt dat de beslissingen afgehandeld worden en in het Frans dat ze uitgevoerd worden.

Volgende tekst wordt voor dit lid voorgesteld :

"Voor de uitvoerbare doch niet vóór de datum der machtsoverdracht uitgevoerde beslissingen, gelden de bepalingen van deze wet".

Le Ministre de la Santé publique et de la Famille demande d'urgence l'avis du Conseil d'Etat sur un amendement aux articles 33 et 34 du projet de loi relative à l'Ordre des médecins, lequel a fait l'objet de l'avis n°L.8022 du 1er février 1963.

L'amendement rencontre une observation faite par le Conseil d'Etat au sujet des articles 33 et 34 de ce projet et formulée en ces termes :

"Il y a lieu toutefois de se demander si une telle délégation est permise. Sans doute, le Roi peut-il être habilité à prendre les mesures nécessaires à l'exécution de la loi. Mais seul le législateur est compétent lorsqu'il s'agit de mesures qui s'écartent de l'ancienne loi et constituent des exceptions à la nouvelle. A cet égard, il convient de se rappeler que la loi de 1938 cesse d'exister au moment où la nouvelle loi entre en vigueur. Or, le Roi ne saurait maintenir en vigueur, fût-ce partiellement, ce que le législateur a abrogé.

Il importe de ne pas perdre de vue cette observation, notamment lorsqu'il s'agit de régler les droits des médecins déjà inscrits au tableau de l'Ordre, les droits des personnes faisant partie d'un des organes de l'Ordre existant, le jugement des causes pendantes, l'exécution des décisions rendues par l'Ordre antérieurement à l'entrée en vigueur de la nouvelle loi, etc...

.../...

Toutes mesures transitoires qui ne sont pas de pure exécution et dérogent à des dispositions légales expresses, requièrent, pour être valables, l'approbation du législateur ".

Cette observation rejoignait les considérations que le Conseil d'Etat avait développées dans la partie générale de son avis relativement à la continuité de la législation.

C'est donc à la lumière de ces éléments que le présent projet d'amendement sera examiné.

+

\+ +

L'alinéa 1er de l'amendement soulève la question de savoir si le Gouvernement entend ne pas faire coïncider l'abrogation de la loi du 25 juillet 1938 avec l'entrée en vigueur de la nouvelle loi, comme peut le faire croire l'emploi des expressions "d'une part" et "d'autre part". S'il en est ainsi, il échet d'observer que l'existence simultanée de deux législations différentes régissant la même matière ne manquera pas d'engendrer l'insécurité juridique. Il ne se conçoit pas davantage que la nouvelle loi se substitue graduellement à l'ancienne, toute la structure du projet s'y refusant.

.../...

S'il se justifie que le Roi fixe la date de l'entrée en vigueur de la loi, le Gouvernement devant élaborer les nouveaux règlements que requiert le projet, il est toutefois indispensable que l'ancienne loi cesse d'exister dès que la nouvelle produit ses effets, afin d'éviter la confusion inhérente à la coexistence de deux réglementations divergentes.

Mais rien ne s'oppose pour autant à ce que, pour des raisons de continuité, la nouvelle loi maintienne certains organes et pouvoirs de l'Ordre tels qu'ils sont prévus dans la loi de 1938, pourvu qu'elle le prescrive expressément à titre de mesure transitoire. En d'autres termes, rien n'empêche la loi nouvelle de disposer, afin de ne pas compromettre la transition de la législation ancienne à la nouvelle,que, jusqu'à la date fixée par le Roi, les affaires seront traitées et vidées conformément aux dispositions de la loi qu'elle abroge.

L'alinéa 1er du texte amendé de l'article 33 devrait dès lors être rédigé ainsi qu'il suit :

"Article 33.-

Le Roi fixe la date de l'abrogation de la loi du 25 juillet 1938 créant l'Ordre des médecins et de l'entrée en vigueur de la présente loi".

+

+ +

.../...

Aux termes de l'alinéa 2, le Roi fixe la date des premières élections. Il y a discordance entre le texte français et la version néerlandaise de cet alinéa, celle-ci ne précisant pas qu'il s'agit des premières élections.

Cet alinéa apparaît du reste comme superflu, puisque la fixation de la date des élections relève indubitablement des modalités que le Roi est habilité à déterminer en vertu de l'article 9, alinéa dernier, et que, ce que le Roi est autorisé à faire pour toutes les élections, il le peut aussi pour les premières.

Il est hors de doute que les pouvoirs dont le Roi est investi en cette matière sont d'ordre très général et que la désignation du tableau qui doit servir de base aux élections est une de ces modalités.

S'il appartient ainsi au Roi de prescrire que les élections seront organisées sur la base du tableau dressé conformément à la loi de 1938, autre chose est de savoir s'il pourrait, sans y être expressément habilité par le législateur, déterminer à quel état de ce tableau on se référera en vue des élections, en d'autres termes, de fixer la date à laquelle le tableau sera cloturé à cette fin. En effet, tant sous le régime de 1938 que sous celui de la loi nouvelle, l'Ordre est seul maître du tableau qu'il dresse. Or, l'état de cette liste a une importance non seulement pour ce qui concerne l'électorat, mais aussi, eu égard aux dispositions de l'article 8, en matière d'éligibilité.

.../...

Afin d'éviter toutes difficultés tant du point de vue de l'électorat que du point de vue de l'éligibilité, il serait sans doute souhaitable d'insérer dans les dispositions transitoires un alinéa 2 ainsi conçu :

"Le Roi fixe la date à laquelle le tableau de l'Ordre, tenu conformément aux dispositions de la loi du 25 juillet 1938, sera arrêté en vue des premières élections organisées en application de l'article 9 et pour déterminer l'éligibilité en application de l'article 8".

+

+ +

L'alinéa 3 prévoit que, jusqu'à la date des élections, les organes de l'Ordre institués par la loi de 1938 accompliront la mission des organes créés par la loi nouvelle , et ce, conformément aux règles établies par celle-ci.

Il échet d'observer tout d'abord que le transfert des pouvoirs des anciens organes aux nouveaux ne peut pas être lié à la date des élections;les organes nouveaux ne seront pas encore en place à cette date, ne pouvant être constitués qu'après les élections. Aussi le système prévu à l'alinéa 3 aurait-il pour effet de créer un vide qui, en fait, réduirait l'Ordre à l'inaction et romprait la continuité de son fonctionnement.

.../...

La deuxième observation concerne l'obligation faite aux organes créés par la loi de 1938 d'appliquer les règles établies par la loi nouvelle. Dans de nombreux cas, cette disposition ne pourra pas être mise en pratique. Rien déjà que leur composition empêchera ces organes d'appliquer la nouvelle réglementation. C'est ainsi que le Conseil supérieur ne sera pas à même tant pour agir en justice que pour stipuler, de se conformer aux dispositions de l'article 3, puisque le magistrat, étant président du Conseil supérieur , ne pourra pas agir comme assesseur juridique conjointement avec le président ainsi que le prescrit l'article 3. D'autres exemples pourraient sans doute être cités.

Tout porte à croire que l'alinéa 3 a été inspiré par le souci majeur de rencontrer l'observation faite par le Conseil d'Etat quant à la continuité de la législation.

L'application adéquate de ce principe, énoncé à l'alinéa 1er de l'article 1er, requiert des mesures transitoires qui permettent d'organiser un transfert effectif des pouvoirs.

Logiquement, les anciens organes doivent dès lors être maintenus avec les pouvoirs qu'ils possèdent et les règles qu'ils appliquent, jusqu'à ce que les nouveaux organes aient été mis en place et puissent fonctionner suivant les nouvelles prescriptions. Ce système assurerait la continuité des droits que possèdent les membres de l'Ordre déjà inscrits et contribuerait à assurer l'exercice ininterrompu, non seulement

.../...

de la mission générale dévolue à l'Ordre, mais aussi de la gestion des biens et de l'administration de l'Ordre, avec tout ce que cela comporte en matière de locaux, de documents et d'écritures.

L'alinéa 3 pourrait dès lors être rédigé ainsi qu'il suit :

"Le Roi fixe les modalités suivant lesquelles les attributions, les biens et les droits et obligations de l'Ordre seront transférés respectivement des conseils provinciaux, des conseils mixtes d'appel et du conseil supérieur aux conseils provinciaux, aux conseils d'appel et au conseil national créés par la présente loi. Il fixe également la date de ce transfert.

Jusqu'à cette date et par mesure transitoire les conseils provinciaux, les conseils mixtes d'appel et le conseil supérieur créés par la loi du 25 juillet 1938 continuent à exercer la plénitude de leurs pouvoirs conformément à la susdite loi et à ses arrêtés d'exécution. Dans l'accomplissement de cette mission, le Roi peut toutefois, à titre exceptionnel, les charger de se conformer à la présente loi lorsque, comme en matière électorale, l'entrée en vigueur de la présente loi le requiert.

+

+ +

.../...

L'alinéa 4 de l'amendement a trait à la liquidation des affaires pendantes. Si le terme "vider" devait comprendre également la procédure en degré d'appel, on en arriverait à cette situation illogique que les nouveaux organes seraient obligés pendant un temps assez long d'appliquer l'ancienne réglementation, ce qui ne peut que nuire au bon fonctionnement de l'Ordre.

Si le transfert des pouvoirs est opéré ainsi qu'il vient d'être suggéré, les affaires pourront tout simplement être reprises dans l'état où elles se trouvent. La procédure engagée sous le régime antérieur serait considérée comme valable, mais l'examen serait poursuivi conformément aux dispositions nouvelles.

Il est dès lors proposé de rédiger l'alinéa 4 ainsi qu'il suit :

"Les affaires introduites avant la date du transfert des pouvoirs sont traitées conformément à la présente loi. Tous actes de procédure et décisions intervenus avant cette date sont toutefois réputés valables pour autant qu'ils soient conformes à la législation du 25 juillet 1938".

+

+ +

.../...

L'alinéa dernier du texte amendé est relatif à l'exécution des décisions.

Il y a toutefois discordance entre les deux versions , le texte néerlandais employant le verbe "afgehandeld", le texte français "exécutés".

La rédaction suivante est proposée :

"Les dispositions de la présente loi sont applicables aux décisions exécutoires non encore exécutées avant la date du transfert des pouvoirs".

De kamer was samengesteld uit

de Heren :	F. LEPAGE,	raadsheer van State,	voorzitter,
Messieurs :		conseiller d'Etat,	président,
	A. MAST,	raadsheren van State,	
	G. VAN BUNNEN,	conseillers d'Etat,	
Mevrouw :	J. DE KOSTER,	adjunct-griffier,	griffier.
Madame :		greffier adjoint,	greffier.

De overeenstemming tussen de Nederlandse en de Franse tekst werd nagezien onder toezicht van de H. G. VAN BUNNEN.

Het verslag werd uitgebracht door de H. W. LAHAYE, adjunct-auditeur-generaal.

La concordance entre la version néerlandaise et la version française a été vérifiée sous le contrôle de M. G. VAN BUNNEN.

Le rapport a été présenté par M. W. LAHAYE, auditeur général adjoint.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER,

(get.) J. DE KOSTER.

DE VOORZITTER - LE PRESIDENT,

(get.) F. LEPAGE.