

Hof van Cassatie - 3 mei 1974

Arrest Le Compte

Conclusie proc. gen. W.J. Ganshof Van der Meersch

I. ARREST HOF VAN CASSATIE - 3 MEI 1974

LE COMPTE Herman, geneesheer, wonende te Sint-Idesbald-aan-zee, Brialmontlaan, 25, eiser tot cassatie van een beslissing, op 30 oktober 1972 gewezen door de Nederlandstalige raad van beroep van de Orde der Geneesheren, verschijnende door Mr. Arnould **Bayart**, advocaat bij het Hof van Cassatie, wonende te Ukkel, Mesidorlaan, 202, bij wie hij woonplaats kiest,

tegen

DE ORDE DER GENEESHEREN, publiekrechtelijke rechtspersoon, in rechte handelende door het orgaan van haar Nationale Raad, waarvan de zetel gevestigd is te Brussel, de Meeussquare, 17, voorheen en thans de Jamblinne de Mieuxplein, 32, verweerster in cassatie.

HET HOF,

Gehoord het verslag van raadsheer Sury en op de conclusie van de heer **GANSHOF VAN DER MEERSCH**, procureur-generaal ;

Gelet op de bestreden beslissing op 30 oktober 1972 gewezen door de Raad van Beroep, met het Nederlands als voertaal, van de Orde der Geneesheren ;

Over het eerste middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 20 van de Grondwet en 11, 1, van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de Mens en de fundamentele vrijheden ondertekend te Rome op 4 november 1950, goedgekeurd door artikel 1 van de wet van 13 mei 1955,

doordat de beslissing genomen werd door een orgaan van de Orde der Geneesheren ingericht door het Koninklijk Besluit nr. 79 van 10 november 1967, waardoor bepaald wordt dat de uitoefening van de geneeskunde in België afhankelijk gesteld wordt van de gedwongen

toetreding van de arts tot gezegde Orde en dienvolgens van de onderwerping van de arts aan de jurisdictionele organen van gezegde Orde,

terwijl het opleggen van gezegde toetreding en onderwerping indruist tegen het door artikel 20 van de Grondwet en 11 van hoger vermeld Verdrag gehuldigd beginsel van de vrijheid van vereniging ;

Overwegende dat naar luid van artikel 2, lid 2, van het Koninklijk Besluit nr. 79 van 10 november 1967 betreffende de Orde der Geneesheren, om de geneeskunde in België te mogen uitoefenen, ieder geneesheer op de lijst van de Orde ingeschreven moet zijn ;

Overwegende dat de verplichte inschrijving op de lijst van een Orde, die, als de Orde der Geneesheren, een publiekrechtelijke instelling is welke als opdracht heeft te waken over de naleving van de plichtenleer en de instandhouding van de eer, de discretie, de eerlijkheid en de waardigheid van haar leden, niet als onverenigbaar met de vrijheid van vereniging, vastgesteld in artikel 20 van de Grondwet, kan beschouwd worden ;

Overwegende dat eiser niet aanvoert dat de gecritiseerde regel de grenzen zou overschrijden van de beperkingen die artikel 11, lid 2, van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de Mens en de fundamentele vrijheden, onder meer voor de bescherming van de gezondheid toestaat ;

Dat het middel naar recht faalt ;

Over het tweede middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 92, 94 van de Grondwet, 1, meer bepaald 8^a, en 3, lid 2, van de wet van 31 maart 1967 tot toekenning van bepaalde machten aan de Koning ten einde de economische heropleving, de bespoediging van de regionale reconversie en de stabiliteit van het begrotingsevenwicht te verzekeren,

doordat de beslissing genomen werd door een jurisdictioneel orgaan ingericht door het koninklijk besluit nr 79 van 10 november 1967 uitgevaardigd krachtens voormelde wet van 31 maart 1967, en uitspraak doet over het burgerlijk recht van eiser de geneeskunde uit te oefenen,

terwijl voormelde artikelen van de Grondwet verbieden uitzonderingsrechtbanken in te richten om over burgerlijke rechten uitspraak te doen,

en terwijl voormelde bepalingen van de wet van 31 maart 1967 aan de Koning de macht niet hebben gegeven dergelijke uitzonderingsrechtbanken in te richten :

Overwegende dat de bestreden beslissing over een tuchtvervolging uitspraak doet en een tuchtmaatregel oplegt ;

Overwegende dat tuchtvervolgingen en het uitspreken van tuchtmaatregelen in principe geen geschillen uitmaken waarvan artikel

92 van de Grondwet de kennisneming bij uitsluiting aan de hoven en rechtbanken voorbehoudt ;

Overwegende dat, nu de raden van de Orde der geneesheren geen bevoegdheid hebben om over geschillen te beslissen waarvan artikel 92 van de Grondwet de kennisneming bij uitsluiting aan de hoven en rechtbanken voorbehoudt, die raden geen buitengewone rechtbanken zijn waarvan de oprichting door artikel 94 verboden is ;

Overwegende dat uit artikel 1, 8°, a, van de wet van 31 maart 1967 blijkt, dat de Koning ertoe gemachtigd was de wetgeving in verband met de uitoefening van de verschillende takken van de geneeskunde te herzien en aan te passen ;

dat de wetgever onder meer verwees naar de wet van 25 juli 1938 tot oprichting van de Orde der geneesheren, die aan de raden van de Orde tuchtrechtelijke bevoegdheden verleende ;

Dat het middel naar recht faalt ;

Over het derde middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 67 van de Grondwet, 1 en 11 van de wet van 25 juli 1938 tot inrichting van de Orde der geneesheren,

doordat de beslissing genomen werd door een jurisdictie ingericht door het koninklijk besluit nr. 79 van 10 november 1967 dat, overeenkomstig artikel 32 van dit koninklijk besluit, in voege is getreden krachtens artikel 1 van het koninklijk besluit van 25 maart 1969, hetwelk tevens voormelde wet van 25 juli 1938 heeft opgeheven,

terwijl artikel 67 van de Grondwet zich er tegen verzet dat de Koning de bepalingen van voormelde wet van 25 juli 1938 zou hebben kunnen opheffen ;

Overwegende dat het koninklijk besluit nr. 79 van 10 november 1967, op grondslag van de artikelen 1, 8°, a, en 3 van de wet van 31 maart 1967, in artikel 1 bepaalt dat voor de Orde der geneesheren, opgericht door de wet van 25 juli 1938, voortaan de bepalingen van dit besluit gelden, en, in artikel 32, de Koning ertoe machtigt de datum waarop de wet van 25 juli 1938 wordt opgeheven en die waarop dat besluit in werking treedt vast te stellen ;

Dat het koninklijk besluit van 25 maart 1969 in artikel 1 de datum waarop het koninklijk besluit nr. 79 van 10 november 1967 in werking getreden is, alsmede de datum waarop de wet van 25 juli 1938 is opgeheven, op 1 april 1969 bepaalt ;

Overwegende dat artikel 78 van de Grondwet toestaat dat een bijzondere wet, krachtens de Grondwet zelf uitgevaardigd, de uitoefening van de verordenende macht van de Koning buiten de door artikel 67 van de Grondwet gestelde grenzen uitbreidt ;

Overwegende dat de Koning derhalve op grond van de wet tot bevoegdverklaring van 31 maart 1967 bij het koninklijk besluit nr.

79 van 10 november 1967 heeft kunnen beslissen tot opheffing van de wet van 25 juli 1938 ;

Overwegende dat, in zoverre het koninklijk besluit van 25 maart 1969 de datum bepaalt waarop de wet van 25 juli 1938 is opgeheven, het regelmatig is genomen ter uitvoering van het koninklijk besluit nr. 79 van 10 november 1967, overeenkomstig artikel 67 van de Grondwet ;

Dat het middel naar recht faalt ;

Over het vierde middel, afgeleid uit de schending van artikel 6, 1, van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de Mens en de fundamentele vrijheden ondertekend te Rome op 4 november 1950, goedgekeurd door artikel 1 van de wet van 13 mei 1955,

doordat, eerste onderdeel, de beslissing genomen werd zonder dat voorafgaandelijk de zaak in openbare zitting werd behandeld, terwijl artikel 6, 1, van voormeld verdrag dergelijke openbare behandeling voorschrijft ;

en doordat, tweede onderdeel, de beslissing genomen werd door een rechtscollege voor de helft samengesteld uit geneesheren en aan eiser een tuchtsanctie heeft opgelegd wegens het feit dat eiser persartikels zou hebben gepubliceerd of laten publiceren, welke een ongeoorloofde publiciteit zouden hebben uitgemaakt voor zijn medische praktijk,

terwijl, nu de ten laste van eiser gelegde feiten, in de veronderstelling van de gegrondheid van de tenlastelegging, van die aard waren dat zij schade konden berokkenen aan de collega's van eiser, een rechtscollege voor de helft samengesteld uit collega's van eiser niet beschouwd kan worden als een onpartijdig rechtscollege in de zin van artikel 6, 1, van voormeld verdrag :

Overwegende dat de bestreden beslissing in tuchtzaken uitspraak doet ;

Overwegende dat naar luid van lid 1 van artikel 6 van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de Mens en de fundamentele vrijheden, eenieder, bij het vaststellen van zijn burgerlijke rechten en verplichtingen en bij het bepalen van de gegrondheid van een tegen hem ingestelde strafvervolgning, recht heeft op een eerlijke en openbare behandeling van zijn zaak, binnen een redelijke termijn, door de onafhankelijke en onpartijdige instantie welke bij de wet is ingesteld en haar vonnis in principe in het openbaar moet wijzen ;

Overwegende dat deze bepaling niet toepasselijk is op procedures die in tuchtzaken zijn ingesteld ;

Dat dit middel naar recht faalt ;

Om die redenen,

Verwerpt de voorziening ;

Veroordeelt eiser in de kosten.

De kosten begroot op de som van drieduizend driehonderd zesennegentig frank jegens de eisende partij.

Aldus door het Hof van cassatie, eerste kamer, te Brussel in openbare terechtzitting van drie mei negentienhonderd vierenzeventig uitgesproken, al waar aanwezig zijn voorzitter ridder RUTSAERT raadsheeren DE VREESE, JANSSENS. SURY, VAN LECKWIJCK, procureur-generaal GANSHOF VAN DER MEERSCH, griffier BOVY.

II. CONCLUSIE PROC. GEN. W. J. GANSHOF VAN DER MEERSCH.

Eiser, tegen wie bij de Raad van de Orde der geneesheren een tuchtvordering was ingesteld, had vóór de Raad van beroep bij conclusie betoogd, dat de oprichting van de Raad, bij het koninklijk besluit nr. 79 van 10 november 1967, niet grondwettig was, o.m. omdat het afbreuk deed aan de vrijheid van vereniging, die het recht impliceert niet tot een vereniging te behoren, en dienvolgens het recht zich niet op de lijst van de Orde der geneesheren in te schrijven.

Deze rechtsconstructie werd door de bestreden beslissing afgevoerd.

Eiser klaagt thans, in het eerste middel, schending aan van de vrijheid van vereniging die gehuldigd wordt, in intern recht, door artikel 20 van de Grondwet, en tevens, in internationaal recht, door artikel 11 van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens, te Rome op 4 november 1950 ondertekend, en goedgekeurd bij legislatieve akte van 13 mei 1955.

Eiser meent, dat de schending voortvloeit uit de verplichting, opgelegd aan diegenen die de geneeskunde beoefenen, ingeschreven te zijn, om in België de geneeskunde te mogen beoefenen, op de lijst van de Orde der geneesheren en aan de rechtsprekende organen van deze Orde onderworpen te zijn. Deze verplichting is neergelegd in het besluit nr 79 van 10 november 1967 (art. 2, lid 2). hetwelk, zo beoogt eiser, noch met de Grondwet, noch met het Verdrag over de mensenrechten overeenstemt.

Eerste middel :

Het koninklijk besluit nr 79 van 10 november 1967 is een zogeheten bijzondere-machtenbesluit, genomen op basis van een bijzondere-machtenwet, nl. de wet van 31 maart 1967 tot toekenning van bepaalde machten aan de Koning ten einde de economische heropleving van de regionale reconversie en de stabilisatie van het begrotingsevenwicht te verzekeren.

Zulk besluit is geen legislatieve akte (1): door de bijzondere-machtenwet heeft de wetgever aan de Koning de macht niet gedelegeerd die hijzelf bezit door een grondwettelijke delegatie (2).

Het bijzondere-machtenbesluit is een akte van de uitvoerende macht die de Koning neemt als hoofd van die macht en niet als tak van de wetgevende macht (3).

Bij het toekennen aan de Koning van bijzondere machten, voorziet de machtigingswet niet dat de op grond van die machten genomen besluiten kracht van wet zullen hebben (4).

(1) Betr. de aard van de besluiten, genomen krachtens bijzondere-machtenwetten, zie: cass. 19 maart 1928 (*Bull. en Pasic* 1928, I, 114) en de conclusie van het openbaar ministerie; 21 en 28 januari 1935 (*ibid.* 1935, I, 122 en 131); 2 maart 1936 (*ibid.* 1936, I, 170); 16 mei en 12 juli 1938 (*ibid.* 1938, I, 169 en 275); 23 oktober en 14 november 1939 (*ibid.* 1939, I, 434 en 468); 12 maart 1940 (*Arr. verbr.* 1940, 36); noot onder cass. 7 juli 1949 (*Bull. en Pasic* 1949, I, 534); 20 april 1950, *Arr. verbr.* 1950, 517) en conclusie van het openbaar ministerie in *Bull. en Pasic* 1950, I, 560; 10 juli 1953 (*Arr. verbr.* 1953, 795); 21 december 1956 (*ibid.* 1957, 279) en de conclusie van het openbaar ministerie in *Bull. en Pasic* 1957, I, 430; 19 januari 1959 (*Arr. verbr.* 1959, 396); 4 september 1961 (*Bull. en Pasic* 1962, I, 15) en 20 november 1962 (*ibid.* 1963, I, 362).

(2) Artikel 25 van de Grondwet bepaalt dat de machten worden uitgeoefend op de wijze bij de Grondwet bepaald.

Hieruit volgt dat, in principe, subdelegatie van machten verboden is, waarbij de door de natie gedelegeerde overheid evenwel het recht heeft secundaire overheden aan te stellen met opdracht onder haar toezicht te handelen en detailmaatregelen te treffen onder voorbehoud van haar uitdrukkelijke of stilzwijgende goedkeuring (Cass. 10 juli 1953, *Arr. verbr.* 795). De toekenning aan de Koning van bijzondere machten kan niet worden gezien als een delegatie van de macht om de wet te maken.

(3) De bijzondere-machtenbesluiten verschillen aldus van de besluitwetten genomen: — door de Koning tijdens de eerste wereldoorlog (Cass. 11 februari en 4 juni 1919, *Bull. en Pasic* 1919, I, 9, en 70, 97 en 153; 18 februari en 27 april 1920, *ibid.* 1920 I, 62 en 124; 19 juli 1921, twee arresten, *ibid.* 1921, I, 455 en 456);

— of door de in Raad vergaderde ministers, tussen 28 mei 1940 en 20 september 1944 (Cass. 6, 13 en 27 november en 11 december 1944, *Arr. verbr.* 1945, 26, 37, 46 en 60; 14 mei 1945, *ibid.* 1945, 148; 3 maart 1947, *ibid.* 1947, 69; 15 maart 1948, *ibid.* 1948 154; 18 oktober 1949, *ibid.* 1950, 84; en 23 februari 1955, *ibid.* 1955, 535).

(4) Voornamelijk daardoor verschillen die besluiten van de besluiten welke op basis van buitengewone-machtenwetten worden genomen en door de doctrine en de jurisprudentie besluitwetten worden geheten.

Buitengewone-machtenbesluiten, bovendien:

— mogen alleen worden genomen «wanneer het nodig en spoedeisend is»,

— hebben betrekking op een minder strikt afgebakend gebied,

— en behoeven niet naderhand door de wetgever bekrachtigd noch in een verslag aan de kamers toegelicht te worden, wat het geval is voor de meeste wetten tot toekenning van bijzondere machten.

Betr. de buitengewone-machtenbesluiten, zie Cass. 27 januari, 10 februari (twee arresten), 28 juni en 5 juli 1943, *Arr. verbr.* 1943, 14, 37, 40, 150 en 157; 27 februari en 20 maart 1947, *ibid.* 1947, 68 en 87; 22 november 1948, *ibid.* 1948, 576; 17 oktober en 8 december 1949, *ibid.* 1950, 75 en 216; 17 maart 1951, *ibid.* 1951, 404; 20 en 24 september 1951, *ibid.* 1952, 8 en 14; 26 mei 1952, *ibid.* 1952, 538; 12 april 1954, *ibid.* 1954, 544; 28 november 1955, *ibid.* 1956, 239; 4 september 1961, *Bull. en Pasic* 1962, I, 15; 22 april 1966, *ibid.* 1966, I, 1066; 16 september 1966, *Arr. cass.* 1967, 70 en 21 februari 1972, *ibid.* 1972, 570.

Maar het bijzondere-machtenbesluit onderscheidt zich van de andere verordenende besluiten, en o.m. van de uit kracht van gewone kaderwetten genomen verordenende besluiten (5) hoofdzakelijk door twee kenmerken (6) :

- enerzijds, indien de machtigingswet een uitdrukkelijke bepaling in deze zin inhoudt en mits het besluit voldoet aan alle door die wet bepaalde procedurevoorwaarden en niet buiten het bestek der aan de Koning toegekende bijzondere machten treedt, kan het wetsbepalingen opheffen, aanvullen, wijzigen of vervangen (7) ;
- anderzijds, na de verstrijking van de periode tijdens welke de Koning ertoe gemachtigd is van de bijzondere machten gebruik te maken, behoudt het zijn verbindende kracht (8), en kan

(5) Raadpleeg noot onder cass. 7 juli 1949 (*Bull. en Pasic.* 1949, I, 534).

(6) Wanneer het Hof in zekere arresten, een terminologie aanwendende die tot dubbelzinnigheid kan leiden, gezegd heeft dat een koninklijk besluit op basis van bijzondere machten «kracht van wet» heeft, slaat het zodoende enkel acht op het ene of het andere van die twee kenmerken.

De arresten van 22 mei en 17 juli 1922 hebben van het koninklijk besluit van 4 mei 1920 tot reglementering van de koophandel in allernoodzakelijkste voorwerpen, genomen op grondslag van de besluitwet van 5 november 1918, gezegd dat het kracht van wet had om te onderstrepen dat het na het verstrijken van de termijn tijdens welke de Koning tot het uitoefenen van bijzondere machten gemachtigd was volle gelding had behouden (*Bull. en Pasic.* 1922, I, 320 en 403).

Het arrest van 23 oktober 1939 heeft erop gewezen, dat het koninklijk besluit van 31 mei 1933 betreffende de verklaring te doen in verband met de subsidies, vergoedingen en toelagen van elke aard, die geheel of gedeeltelijk ten laste van de Staat zijn, en het koninklijk besluit van dezelfde datum betreffende de deelneming van de opendare machten, aan de controle en de srafsancties inzake werkloosheid, die allebei waren genomen op grondslag van de wet tot toekenning van bijzondere machten van 17 mei 1933, kracht van wet hadden om aan te duiden dat zij, regelmatig op grondslag van evengenoemde wet genomen zijnde, de wetgeving betreffende die aangelegenheden konden wijzigen of aanvullen (*Bull. en Pasic.* 1939, I, 434).

Dat, tenslotte, het arrest van 19 januari 1959 overwogen heeft, dat het koninklijk besluit nr 61 van 13 januari 1935 houdende beperking en reglementering van de verkoop met premieën, daar het regelmatig was genomen krachtens de bijzondere-machtenwet van 31 juli 1934 en volgens de bij deze wet voorgeschreven vormen, dezelfde kracht had als een wet, komt om daaruit af te leiden dat het Koninklijk besluit van 26 februari 1935, dat de uitvoering van het op basis van bijzondere machten genomen koninklijk besluit regelde, van dit besluit niet mocht afwijken (*Arr.verbr.* 1959, 396).

Raadpleeg ook cass. 19 maart 1928 (*Bull. en Pasic.* 1928, I, 114) en de conclusie van het openbaar ministerie ; 7 juli 1949 (*Arr. verbr.*, 1949, 463) en de noot 1 in *Bull. en Pasic.* 1949, I, 534 ; 20 april 1950 (*Arr. verbr.* 1050, 517) en de conclusie van het openbaar ministerie in *Bull. en Pasic.* 1950, I, 560 ; 21 december 1956 (*Arr. verbr.* 1957 279) en de conclusie van het openbaar ministerie in *Bull. en Pasic.* 1957, I, 430, inz. pp. 443 en 444.

(7) Zie infra het antwoord op het derde middel.

(8) Cass. 10 juli 1953, *Arr. verbr.* 1953, 795. Evenwel dient het geval voorbehouden te worden waarin de machtigingswet de geldigheid, in de tijd, van de bijzondere-machtenbesluiten zou beperken (vergel., wat de buitengewone-machtenbesluiten betreft, art. 2 van de wet van 20 maart 1945).

het niet worden opgeheven, aangevuld, gewijzigd of vervangen dan door een wet of uit kracht van een wet (9) (10).

Onder voorbehoud van het geval waarin zij het voorwerp zijn geweest van een bekrachtigingswet (11), zijn de op basis van bijzondere machten genomen koninklijke besluiten, als akten van de uitvoerende macht, «algemene besluiten en verordeningen» welke onderworpen zijn aan het toezicht door de hoven en rechtbanken waarin artikel 107 van de Grondwet voorziet.

Zoals de h. procureur-generaal CORNIL in 1950 in herinnering bracht (12), zijn de controverses dienaangaande stilgevallen sedert uw arrest van 19 maart 1928 de heldere conclusie was bijgetreden waarin de h. GESCHE, toen advocaat-generaal, de aard en de draagwijdte der bijzondere machten geanalyseerd had (13)

(9) Het koninklijk besluit van 18 december 1957 tot wijziging en aanvulling van de wet van 16 maart 1954 betreffende de controle op sommige instellingen van openbaar nut gewijzigd door de besluiten nrs. 4 en 88 van 18 april en 11 november 1969.

(10) Een gewoon koninklijk besluit, ook al ware het verordenend, kan dus in de regel niet afwijken van een koninklijk besluit dat regelmatig is genomen op basis van een wet tot toekenning van bijzondere machten (Cass. 21 december 1956, *Arr. verbr.* 1957, 279, en 19 januari 1959, *ibid.* 1959, 396. Maar nadat de bijzondere machten verstreken zijn, behoudt de koning het recht tot opheffing, aanvulling, wijziging of vervanging van de bepalingen van het op basis van bijzondere rechten genomen koninklijk besluit de betrekking hebben op de onder gewone verordenende bevoegdheid ressorterende aangelegenheden (zie art. 3 van de wet van 31 maart 1967).

(11) Het kan immers gebeuren, dat de bijzondere-machtenwet bepaalt, dat de krachten die machten genomen besluiten door de wetgever zullen moeten worden bekrachtigd: een bepaling in deze zin was opgenomen in de wetten van 31 juli 1934 (wat bepaalde besluiten betreft) en 1 mei 1939 (wat alle besluiten betreft).

De besluiten die op basis van deze twee wetten waren genomen en waarvoor een ontwerp van bekrachtigingswet moest worden ingediend, werden bevestigd respectievelijk door de wetten van 4 mei 1936 en 16 juni 1947 met terugwerking vanaf de dag van hun inwerkingtreding.

Zij worden bijgevolg geacht van meet af aan akten van legislatieve aard te zijn geweest.

Zie: BUTTGENBACH, *Contribution à l'étude du problème de la ratification des arrêtés royaux pris en vertu des lois d'extension de compétence du pouvoir exécutif*, *Belg. judic.* 1937, kol. 546 en volg.; *La pratique des pouvoirs spéciaux et le droit constitutionnel de la Belgique*, *Rev. de dr. publ. et de sc. polit.* 1939, pp. 80 tot 153, inz. p. 106; J. Mertens, *Le fondement juridique des lois de pouvoirs spéciaux*, Brussel 1945, p. 227 J. Sarot, *La pratique des pouvoirs spéciaux et extraordinaires*, in *Miscell.* W.J. Ganshof van der Meersch, Brussel 1972, deel III, pp. 293 tot 314, inz. pp. 308 en 309. Zie ook: cass. 13 mei 1935 (*Bull. en Pasic.* 1935.I.246); 16 mei 1938 (*ibid.* 1938.I.169); 12 maart 1940 (*ibid.* 1940.I.88) en 20 november 1962 (*ibid.* 1963.I.362).

(12) «... les controverses à ce sujet se sont tués depuis que votre arrêt du 19 mars 1928 a entré en vigueur les lumineuses conclusions dans lesquelles M. GESCHE, alors avocat général, avait analysé la nature et la portée des pouvoirs spéciaux» *Bull. en Pasic.* 1950.I.562.

(13) *Bull. en Pasic.* 1928.I.114.

De hoven en rechtbanken hebben de macht de wettigheid van de op grond van bijzondere machten genomen besluiten te toetsen (14).

Maar hieruit, dat de machtigingswet bepaalt dat de Koning bestaande wetten mag opheffen of wijzigen, heeft de jurisprudentie over het algemeen afgeleid dat de bijzondere-machtenbesluiten alleen met de machtigingswet in overeenstemming behoeven te zijn (15) (16).

Het Hof neemt aan, dat in de regel de door artikel 107 van de Grondwet ingevoerde toetsing ook op de grondwettigheid van de bijzondere-machtenbesluiten slaat (17).

Maar deze toetsing van grondwettigheid doet kiese problemen rijzen wanneer het aangevoerde gebrek van ongrondwettigheid gelijk in deze zaak, aannemende dat het bewezen zij, zijn principe in de wet zou vinden.

Ter zake, bepaalt artikel 1, 8° a) van de wet tot toekenning van bijzondere machten, van 31 maart 1967, dat de Koning, door in Ministerraad overlegde besluiten, alle nuttige maatregelen kan treffen ten einde **«de kwaliteit der geneeskundige zorgen te bevorderen en de normale verstreking ervan te verzekeren door een herziening en een aanpassing van de wetgeving in verband met de uitoefening van de verschillende takken van de geneeskunde»**. En artikel 3 van dezelfde wet bepaalt o.m. dat de machten toegekend aan de Koning verstrijken op 14 november 1967, en dat de krachtens deze machten getroffen besluiten de vigerende wettelijke bepalingen kunnen **opheffen, aanvullen, wijzigen of vervangen**; de Koning was er aldus toe gemachtigd de wet van 25 juli 1938 tot oprichting van een Orde der geneesheren te **herzien en aan te passen**.

Artikel 2, lid 2, van deze wet bepaalde, dat, onder voorbehoud van de overgangsbepalingen, de doctoren in de genees- heel- en verlos-

(14) Cass. 22 mei, 19 juni en 17 juli 1922 (*Bull.* en *Pasic.* 1922.1.320, 361 en 403), 19 maart 1928 (*ibid.* 1928.1.114); 21 januari 1935 (*ibid.* 1935.1.122); 2 maart 1936 (*ibid.* 1936.1.170); 12 juli 1938 (*Arr. verbr.* 1938.171); 23 oktober en 14 november 1939 (*Bull.* en *Pasic.* 1939.1.434 en 468); 20 april 1950 (*Arr. verbr.* 1950.517); 10 juli 1953 (*ibid.* 1953.795); 21 december 1956 (*ibid.* 1957.279); 19 januari 1959 (*ibid.* 1959.396); 20 november 1962 (*Bull.* en *Pasic.* 1963.1.362).

(15) De hoven en rechtbanken gaan na of het besluit is genomen in een van de door de machtigingswet genoemde aangelegenheden en of de procedurevoorwaarden, o.m. de formaliteit van het overleg in de ministerraad, werden vervuld.

(16) Zie evenwel Raad van State 25 juni 1968, nr 13.047, *Verz. A.A.R.S.* 1968, p. 593; in dit arrest heeft het hoge administratieve college de overeenstemming van het bijzondere-machtenbesluit getoetst met de wet van 23 december 1946, houdende instelling van de Raad van State, d.w.z. met een andere wet dan de machtigingswet.

(17) Cass. 20 april 1950 (*Arr. verbr.* 1950.517) en de conclusie van de h. procureur-generaal Cornil in *Bull.* en *Pasic.* 1950.1.560.

Vergel. cass. 23 oktober 1939 (*Bull.* en *Pasic.* 1939.1.434) en 4 september 1961 (*ibid.* 1962.1.15).

kunde, in België woonachtig en verlangende aldaar de geneeskunst uit te oefenen, vooraf hun inschrijving op de lijst der Orde moesten bekomen.

De vraag blijft gesteld, meen ik, of de Koning, door de beoefening van de geneeskunde in België van de voorafgaande inschrijving van de geneesheer op de lijst der Orde afhankelijk te maken, in het koninklijk besluit nr 79 van 10 november 1967 niets anders heeft gedaan dan, overeenkomstig de wet van 31 maart 1967, een regel te herzien en aan te passen die in de wet van 25 juli 1938 neergelegd was. En zou daaruit niet kunnen afgeleid worden dat, zo het bewezen was, het door eiser aangevoerde gebrek van ongrondwettigheid zijn beginsel zou vinden zowel in de wet van 25 juli 1938 die de gecritiseerde regel inhield, als in de wet van 31 maart 1967 die de Koning ertoe machtigde evengenoemde wet te herzien of aan te passen ?

Als dit het geval was, zou U ertoe kunnen worden gebracht de vragen opnieuw te moeten onderzoeken die de toetsing van de overeenstemming van de legislatieve akte met de Grondwet doet rijzen (18).

Deze vraag rijst heden onder een nieuw aspect, waarop de doctrine totnogtoe niet ten volle acht heeft geslagen.

Het constitutioneel recht heeft grondige veranderingen ondergaan. Enerzijds zijn de normatieve akten talrijker geworden en bestrijken

(18) De opvatting ten gunste van de toetsing van de wet aan de Grondwet, een ook die welke deze toetsing afwijst werden herhaaldelijk uitgesproken. Zij zijn tamelijk nauwkeurig weergegeven door de doctrine, uiteengezet in een vermaarde openingsrede, gehouden door de h. Soenens, eerste voorzitter van het Hof van cassatie, toen eerste advocaat-generaal bij het hof van beroep te Gent (*Le contrôle judiciaire de la constitutionnalité des lois*, Rede uitgesproken op plechtige openingszitting van het hof van Beroep te Gent, de 15de september 1927, B.J. 1927, Kol. 613 tot 631. Zie in dezelfde zin : P. VERMEERSCH, hoogleraar in publiekrecht en grondwettelijk recht aan de Universiteit te Gent. *Le contrôle de la constitutionnalité des lois*, B.J. 1928, kol. 321 tot 341. G. VAN DEN BOSCHE, hoogleraar aan de Faculteit der rechtsgeleerdheid van de Universiteit te Gent en rector van deze Universiteit : *De volmacht-wet en de toekomst van het parlementair stelsel*», rede uitgesproken op de plechtige opening van het academisch jaar 1926-1927.

Vert. : La loi des «pleins-pouvoirs» et l'avenir du régime parlementaire, B.J. 1926, kol. 577 en volg.), en in een vordering vóór het Hof van beroep te Brussel van de h. procureur-generaal Hayoit de Termicourt, toen substituut-procureur-generaal (Vordering voor Brussel, 7 juli 1928, *Pasc.* 1928, II, 206, noot 1. Zie in dezelfde zin : J. DABIN, *La philosophie de l'ordre juridique positif*, Parijs 1929, nrs 225 tot 229, pp. 731 tot 745. P. Wigny, *Droit constitutionnel*, Brussel 1952, t. II, nrs. 601 tot 604, pp. 777 tot 781. A. Mast, *Overzicht van het Belgisch grondwettelijk recht*, Gent 1972, nrs 356 tot 376 ; *De rechterlijke toetsing van de wetten opnieuw in de branding in Miscell. W.J. Ganshof van der Meersch*, Brussel 1972, t. III, pp. 191 tot 271. L.P. Suetens, *De toetsing van de wet aan de Grondwet*, noot 2, onder Burg. Brussel, 5 juni 1973, R.W. 1973-1974, kol. 1011 tot 1016).

zij meer en meer terreinen. Anderzijds zijn de verhoudingen constitutioneel recht - internationaal recht gewijzigd.

Ik wens dus bondig uw aandacht te vestigen op tweeërlei beschouwingen.

De veelvuldigheid en de verscheidenheid van de normatieve akten van intern en internationaal recht hebben thans een verregaande ommekeer teweeggebracht in het elementair en verouderd perspectief van een schema waarin naast enkele internationale verdragen alleen voorkomen, enerzijds, de wet in haar enge zin, en, anderzijds, de traditionele verordenende besluiten.

Dit normatief systeem is geleidelijk complex geworden. Het gaat thans niet meer eenvoudig om een conflict wet-Grondwet : naast de wet, op dezelfde «hoogte» als zij, of op een vrijwel gelijke «hoogte», zijn verscheidene nieuwe categoriën regels verschenen, die ook met de Grondwet in conflict kunnen geraken (19).

(19) In de eerste plaats, de besluitwetten, akten van legislatieve aard, die tijdens de oorlog 1914-1918 door de Koning werden genomen volgens een procedure waarbij rekening was gehouden met de onmogelijkheid voor de Kamers te vergaderen (Cass. 11 februari en 4 juni 1919, *Bull.* en *Pasic.* 1919.1.9 en 70, 97 en 153; 18 februari en 27 april 1920, *ibid.* 1920.1.62 en 124; 19 juli 1921, twee arresten, *ibid.* 1921.1.455 en 456).

Naderhand, tussen 28 mei 1940 en 20 september 1944, daar in de besluitwetten, genomen door de in raad vergaderde ministers, was gelet, niet alleen op de onmogelijkheid voor de Kamers om te vergaderen, doch ook hierop dat de Koning in de onmogelijkheid verkeerde te regeren, kwam het Hof ertoe zich uit te spreken over hun overeenstemming met de Grondwet (6, 13 en 27 november en 11 december 1944, *Arr. verbr.* 1945, 26, 37, 46 en 60; 14 mei 1945, *ibid.* 1945.148; 3 maart 1947, *ibid.* 1947.69; 15 maart 1948, *ibid.* 1948.154; 18 oktober 1949, *ibid.* 1950.84, en 23 februari 1955, *ibid.* 1955.535), en i.h.b. hun «externe wettigheid — of hun extrinsieke grondwettigheid» — na te gaan. In het arrest van 6 november 1944 heeft het geantwoord op de vraag of de in raad vergaderde ministers, wanneer sommigen onder hen afwezig waren, onder de toenmalige omstandigheden metterdaad een besluitwet konden aannemen : dit was wel degelijk het verifiëren van de procedure tot totstandbrenging van een legislatieve akte (*Arr. verbr.*, 1945, 26).

De koninklijke besluiten, krachtens bijzondere machten genomen, en de besluitwetten, krachtens buitengewone machten genomen, hebben niet de aard van akten van de wetgevende macht; de rechtspraak heeft hun het karakter van akten van de uitvoerende macht toegekend. Maar in de rangorde der juridische normen liggen zij voorzeker zeer dicht bij de gewone wet vermits zij wijziging of opheffing kunnen meebrengen van deze wet die alleen, naderhand, hun bepalingen kan wijzigen of doen verdwijnen.

a. bijzondere machtenwetten : cass. 22 mei, 19 juni en 17 juli 1922 *Bull.* en *Pasic.* 1922.1.320, 361 en 403; 19 maart 1928, *ibid.* 1928.1.114; 21 januari 1935, *ibid.* 1935.1.122; 12 juli 1938. *Arr. verbr.* 1938.171; 23 oktober en 14 november 1939, *Bull.* en *Pasic.* 1939.1.434 en 468; 20 april 1950, *Arr. verbr.* 1950.517; 10 juli 1953, *ibid.* 1953.795; 21 december 1956, *ibid.* 1957.279; 19 januari 1959, *ibid.* 1959.396; 20 november 1962, *Bull.* en *Pasic.* 1963.1.362; b. buitengewone machtenwetten : cass. 27 januari, 10 februari twee arresten, 28 juni en 5 juli 1943, *Arr. verbr.* 1943.14, 37, 40, 150 en 157; 27 februari en 20 maart 1947, *ibid.* 1947.68 en 87; 22 november 1948, *ibid.* 1948.576; 17 oktober en 8 december 1949, *ibid.* 1950.75 en 216; 17 maart 1951, *ibid.* 1951.404; 20

Heeft de invoering van een nieuwe categorie quasilegislatieve normen het onweerlegbaar vermoeden van grondwettigheid der wetten niet te gronde gericht, waarop in ruime mate de doctrine steunde? Zij heeft de wetgever ertoe gebracht de hoven en rechtbanken en de administratieve gerechten uitdrukkelijk te verzoeken zich onder bepaalde omstandigheden af te vragen, of het decreet, als legislatieve akte, of de gewone wet zelve geen schending van de Grondwet behelst (20).

De wetgevende functie wordt aldus niet enkel meer uitgeoefend door de constituerende wetgever en de gewone wetgever, met tussenkomst van representatieve vergaderingen die de soevereine wil der Natie tot uitdrukking brengen. Akten die kracht van wet of een nagenoeg gelijke kracht bezitten gaan uit van de Koning, van de Raad der Ministers, van de Cultuurraden (21).

Moet de rechter, die te maken heeft met normen welke, uit verscheidene bronnen voortkomende, tegenstrijdig kunnen zijn, niet diegene kunnen kiezen welke hij in aanmerking moet nemen en

en 24 september 1951, *ibid.* 1952.8 en 14; 26 mei 1952, *ibid.* 1952.538; 12 april 1954, *ibid.* 1954.544; 28 november 1955, *ibid.* 1956.239; 4 september 1961, *Bull. en Pasic.* 1962.1.15; 22 april 1966, *ibid.* 1966.1.1066; 16 september 1966, *Arr. cass.* 1967.70, en 21 februari 1972, *ibid.* 1972.570).

De jongste grondwetsherziening en haar nasleep hebben in ons recht nieuwe «kracht van wet hebbende» vormen in het leven geroepen: de decreten van de Cultuurraad voor de Nederlandse Cultuurgemeenschap en van het Conseil culturel de la communauté culturelle française (art. 59bis van de Grondwet, wet van 3 juli 1971 tot indeling van de leden van de Wetgevende Kamers in taalgroepen en houdende diverse bepalingen betreffende de cultuurraden voor de Nederlandse cultuurgemeenschap en voor de Franse cultuurgemeenschap, en wet van 21 juli 1971 betreffende de bevoegdheid en de werking van de cultuurraden voor de Nederlandse cultuurgemeenschap en voor de Franse cultuurgemeenschap).

(20) Artikel 14 van de wet van 3 juli 1971 toch verleent aan de rechters de macht een «vraag betreffende de strijdigheid tussen een wet en een decreet of tussen twee decreten» op te werpen, hetgeen de m a c h t in zich sluit aan te nemen dat de gewone wetgever de bevoegdheid heeft overschreden welke hem door artikel 59bis van de Grondwet impliciet wordt gelaten, of dat de cultuurwetgever die heeft overschreden welke dezelfde bepaling hem toekent.

(21) Er moge aan herinnerd worden, dat een van de argumenten die soms tegen de rechterlijke toetsing van de grondwettigheid der wetten worden aangevoerd (A. Mast, *De rechterlijke toetsing van de wetten opnieuw in de branding*, Miscellanea, W. GANSHOF VAN DER MEERSCH, III, pp. 191 en volg., inz. pp. 211-212; L.P. Suetens, noot 2, onder Burg. Brussel, 5 juni 1973, *R.W.* 1973-1974, kol. 1011 en volg., hier kol. 1015, nr 10) het feit is dat de wetgevende kamers uit de directe verkiezing door de Natie zijn gesproten, hetgeen zou rechtvaardigen dat op het stuk van uitlegging van de Grondwet het laatste woord aan hen zou toebehoren, terwijl deze situatie niet algemeen is voor de akten van «infra-nationale» vergaderingen uitgaan. Zij geldt evenmin ten opzichte van de besluiten «met kracht van wet» tot verlening van buitengewone machten, die zeker niet het werk zijn van organen, uit rechtstreekse verkiezing door de Natie gesproten. Waarom zou de leer wel gelden in het ene geval en niet in het andere?

die welke hij ter zijde moet schuiven? Komt hij er, precies langs deze weg, niet noodzakelijk toe zich voortaan af te vragen welke de regels met legislatieve of para-legislatieve inhoud zijn die met bevoegdheidsoverschrijving werden genomen of waaraan een procedurebrek kleeft?

Ik zou ook in korte woorden het Hof willen attenderen op het tweede aspect van de evolutie van het constitutioneel recht, dat in de onderhavige zaak zeer bijzonder aan de dag treedt: ik bedoel de verhouding constitutioneel recht - internationaal recht en de repercussies daarvan, welke vraag aan het Hof niet werd voorgelegd sedert zijn principe-arrest van 27 mei 1971 waarin het, na de voorrang van het internationaal verdragsrecht op de internrechtelijke regel te hebben erkend, daaruit logisch afgeleid heeft dat de rechter verplicht was na te gaan of deze regel met de internationaalrechtelijke regel overeenstemde, en toepassing van de niet-overeenstemmende regel te weigeren.

Men kan zich afvragen, of de doctrine van uw arrest — waarvan een groot gezag uitgaat (23) — U er niet zou moeten toe leiden een

(22) *Arr. cass.* 1971, 959, en de conclusie van het openbaar ministerie in *Bull. en Pas/c.* 1971, I, 886.

(23) Raadpl. betr. dit aarest: J.J.A. SALMON, *Le conflit entre le traité international et la loi interne en Belgique à la suite de l'arrêt rendu le 27 mai 1971 par la Cour de cassation, J.T.*, 1971 pp. 509 en v. et 529 en v.; P. PESCATORE, *Observations, Cah. dr. eur.*, 1971, pp. 564 en v.; J. MERTENS DE WILMARS, *S.E.W.* 1972, pp. 42 en v.; G. BEBR, *Europarecht*, 1973, pp. 261 en v.; F. CAPELLI, *Conflitto fra norma comunitaria e norma nazionale posteriore, Il diritto negli Scambi internazionali*, 1971, pp. 545 en v.; E. STEIN, *Conflicts between Treaties and subsequently enacted Statutes in Belgium. Etat belge v. S.A. Fromagerie Franco-Suisse Le Ski. Michigan Law Review*, vol. 72 : 118. L. PLOUVIER, *La primauté du droit international et du droit communautaire en Belgique, Rev. M. Comm.*, 1972, pp. 171 en v.; G. VANDERSANDEN, *Primauté du droit communautaire sur le droit national, Rev. int. dr. comp.*, 1972, pp. 847 en v.; R. ABRAHAMS et BRESLAW, *Journal de Droit international*, 1973, pp. 334 en v.; J. DELVA, *Bedenking over de toetsingsmacht van de justitiële rechter ten aanzien van het verdrag, na het cassatie-arrest «Le Ski» van 27 mei 1971, Tijds. v. Best. en Publ. Recht*, 1973, pp. 204 en v.; J. VERHOEVEN, *Jurisprudence belge relative au droit international, R.B.D.I.*, 1973, n° 2, pp. 636 tot 639; M. WAELEBROECK, *Considérations sur le rôle du juge belge face au droit international, Rivista di diritto internazionale*, vol. LVI, 1973, p. 499.

Zie ook: Cass. fr., ch. crim., arrest van 22 oktober 1970, *Adm. contributions Indirectes en Comité Interprofessionnel des vins doux naturels c. P. RAMEL, J.T.*, 1971 p. 25 met noot H. ROLIN; *Cah. dr. eur.*, 1971 p. 356, noot D. TALLON et H. GAUDEMET-TALLON; *J.C.P.*, 1971, II, 16671, met noot P.L.; *D.* 1971, 221 met het verslag van Raadsheer MAZARD en de noot van J. RIDEAU: *Adde ch. crim.*, arrest van 7 januari 1972, *D* 1972, 497, met noot van J. RIDEAU, en Parijs, 7 juli 1973, *J.T.* 1973, pp. 691 en v., met noot J.-V. LOUIS.

Ital. cass. brug., 3e sectie, 6 oktober 1972, *Giur. it.*, 1972, I, 1, kol. 1861, met noot M. BERRI; *Riv. dir. eur.* 1973, p. 42, met noot A.M. VALENTI; *Cah. dr. eur.*, 1973, p. 591, met noot J.-V. LOUIS.

van 1849 dagtekende jurisprudentie aan een nieuwe overweging te onderwerpen.

Ook het in de interne orde rechtstreeks toepasselijke internationaal recht vormt een bron van normen die in het Belgisch recht moeten in acht genomen worden. Thans vloeit deze bron rijkelijk. Zulks heeft mede tot gevolg, dat de nationale rechter hoe langer hoe vaker voor conflicten tussen normen komt te staan die hij moet oplossen door toepassing van een hogere norm, ook al ware een van de conflict-normen een wet.

Deze evolutie van de rechtspraak t.a.v. het conflict verdrag-wet, en de toekenning aan internationale rechterlijke instanties, zoals het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen of het Europees Hof voor de rechten van de mens, van de macht vast te stellen dat de Belgische Staat, zij het zelfs door het optreden van zijn wetgevende of zijn rechterlijke macht, te kort is geschoten aan zijn verbintenis een hogere rechtsregel na te komen, betekenen gewis ook «veranderingen in de dingen», die, naar de formule van de h. procureur-generaal Paul LECLERCQ (24), de rechter ertoe moeten aanzetten de eerste uitlegging te herzien die hij van zijn grondwettelijke plichten gegeven heeft, in een verleden dat grondig van het huidige normatieve stelsel verschilde (25).

Opvallend blijkt op het gebied van de bescherming van de mensenrechten de nauwe verwantschap tussen het verbindend karakter van de internationaalrechtelijke regel t.o.v. het interne recht en dat van de Grondwet t.o.v. elke andere regel van het nationaal recht.

(24) «*Vous recommencez l'examen d'une difficulté ancienne (...) quand, par suite de la vie même, du mouvement des idées ou des changements, il peut être opportun soit de revoir des solutions (...), soit de préciser la portée de certaines règles (...)*». Cass. 28 januari 1928, *Bull. en Pasic.* 1928.1.63).

(25) Gelijk Kelsen, in zijn vermaarde analyse van de rechterlijke toetsing der grondwettigheid uiteenzet, is het beginsel van de toetsing van de wet t.a.v. de internationaalrechtelijke regel *hetzelfde* als datgene dat de grondslag van die toetsing t.a.v. de Grondwet vormt: *Une Constitution dont les dispositions relatives à la législation peuvent être violées sans qu'en résulte l'annulation des lois inconstitutionnelles, a, vis-à-vis des degrés inférieurs (t.o.v. de Grondwet) de l'ordre étatique, le même caractère obligatoire que la droit international vis-à-vis du droit interne.*» (H. KELSEN, *La garantie juridictionnelle de la Constitution. Rev. dr. publ. et sc. pol.*, p. 197 en volg., inz. pp. 251 en 252).

Zie ook P. DE VISSCHER en F. DELPEREE, *Actualité du contrôle juridictionnel des lois* Travaux des sixièmes journées d'études juridiques Jean Dabin, Bibliothèque de la Faculté de droit de l'Université catholique de Louvain, 1973, inz. pp. 252-253.

De rechten welke het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en van de fundamentele vrijheden erkent zijn meestendeels dezelfde als die welke de Grondwet waarborgt.

De controle die de rechter verplicht is te verrichten aan de ene kant, zou hem van de andere kant verboden zijn ? En zulks ofschoon dit verbod nergens vermeld staat ?

Hoe kunnen de plichten van de rechter, in de bescherming van de subjectieve rechten van het individu, bij de beoordeling van hetzelfde rechtsfeit uiteenlopen, ja zelfs met elkaar in strijd zijn ?

Is het aannemelijk en in overeenstemming met de noodzakelijke logica van het recht, dat het individu dat zich over schending van een van zijn rechten beklagt, zijn toevlucht moet nemen tot de omweg van de internationale procedure, terwijl de Grondwet hem hetzelfde recht waarborgt, maar de rechter hem de vrijwaring daarvan in rechte niet kan verzekeren ?

De grote toename van akten met legislatieve of quasi-legislatieve inhoud, die thans een geheel nieuwe situatie schept, en de bevestiging van de voorrang van het internationaal recht op het intern recht, die de verplichting in zich sluit het laatstgenoemde recht aan de internationale norm te toetsen, hebben de gegevens van het probleem, zoals het honderdvijfentwintig jaar geleden aan het Hof werd voorgelegd volkomen anders gesteld.

Gezien de voorwaarden waaronder eiser in de voorziening de vraag van de toetsing van de overeenstemming van de door hem gecritiseerde akte met de Grondwet stelt, mag ik, na aldus de aandacht van het Hof te hebben gevestigd op de nieuwe elementen die de rechter in zijn redenering moet betrekken, ongetwijfeld volstaan met een paar beknopte beschouwingen over de fundamentele vraag.

Kan de rechter, die uitspraak dient te doen over geschillen over persoonlijke rechten, wanneer de overeenstemming van de legislatieve akte met de Grondwet betwist wordt, vanwege zijn opdracht zelve die toetsing achterwege laten ? Zou zulke houding stroken met de bevoegdheidsregel, neergelegd in de artikelen 30, 92 en 93 van de Grondwet, die in dit opzicht geen enkele beperking inhouden ?

Ligt het, bij conflict tussen twee wetten of tussen de wet en de Grondwet, niet in het wezen van de rechtersopdracht te zeggen welke van beide moet toegepast worden wanneer deze beslissing nodig is om hem in staat te stellen uitspraak te doen ?

Wordt door de weigering de wet aan de Grondwet te toetsen, aan de wet geen grotere rechtskracht gegeven dan die van de Grondwet zelf waaraan de wet nochtans ondergeschikt is en haar geldigheid ontleent (26), en bijgevolg aan de geconstitueerde macht de primauiteit boven de constituerende macht toegekend ?

(26) Raadpleeg H. KELSEN, *op. cit.*, p. 250 en 251.

Wordt zodoende ook geen rechtspositie ingenomen die ingaat tegen de straklijnigheid van een grondwettelijk stelsel voor de herziening waarvan verzwaarde voorwaarden vervuld moeten zijn? Wanneer er geen sanctie bestaat voor de ongrondwettigheid der wet, die alleen uit de toetsing van die wet aan de Grondwet kan blijken, zal de ongrondwettige wet immers eveneens geldig zijn. Betekent dit in werkelijkheid niet, schrijft KELSEEN, dat de wetten op een andere manier kunnen gemaakt worden en dat hun inhoud over de gestelde grenzen heen kan reiken (27)?

Hieruit, dat artikel 107 van de Grondwet uitdrukkelijk bepaalt, dat de hoven en rechtbanken de besluiten en verordeningen alleen toepassen in zover zij met de wetten overeenstemmen, is er wel eens afgeleid, dat zulks de mening wettigde dat de grondwetgever de toetsingsmacht van de rechter, wat de overeenstemming van de wet met de Grondwet betreft, heeft willen bannen (28) (29). Ik meen dat dit een fundamentele dwaling is.

Daargelaten nog het menigmaal beklemtoonde gevaar (30) van de

(27) «... mais, admettant que les lois inconstitutionnelles seront aussi valables, elle (d.i. de Grondwet) signifie en réalité que les lois peuvent être faites d'une autre façon et leur contenu se heurter aux limites assignées», op. cit. p. 251.

(28) Beroep Brussel, 7 juli 1928, *Pasic.* 1928, II, 206. Raadpl. ook, in dezelfde zin: E. Huiln, voorzitter van het hof van beroep te Brussel, *Considérations sur le contrôle de la constitutionnalité des lois.* *Revue de droit belge*, 1928, p. 245.

(29) Het zou zonderling zijn, indien een zo belangrijke doctrine door de grondwetgever was aangenomen, niet alleen dat de Grondwet dienaangaande niets zegt, doch ook dat daarvan in de besprekingen in het Nationaal Congres geen weerklank zou te vinden zijn. In het ontwerp, opgemaakt door de commissie voor de Grondwet welke het Voorlopig Bewind ingesteld had, stond de huidige tekst van art. 107 onder art. 50 (dat art. 43 van het ontwerp der centrale sectie, en daarna art. 67 van de Grondwet zou worden), dat was opgenomen in het hoofdstuk betreffende het «Staatshoofd». In extremis pas, op zondag 6 februari 1831, daags vóór de afkondiging van de Grondwet, werd aan het Contres de tekst van het nieuwe artikel 83 van het ontwerp der centrale sectie voorgesteld, welke tekst ditmaal was ingevoerd in het hoofdstuk «De rechterlijke macht» en geheel gelijk was aan het huidige artikel 107 van de Grondwet. Dit art. 83 werd, nadat een vormamendement was verworpen, vrijwel zonder discussie aangenomen (Huytens, op. cit., t. II, p. 483).

(30) Raadpl. o.m.: BAUDRY-LACANTINERIE et HOUQUES FOURCADE, *Traité de droit civil*, T. I, 1907, p. 215; P. VAN DER EYCKEN, *Méthode positive de l'interprétation juridique*, 1907, pp. 296 tot 302, inz. 300, 301 en 302; JULLIOT DE LA MORANDIERE ET AUTRES, *Introduction à l'étude du droit*, 1951, p. 284; H. KELSEEN, *Théorie pure du droit*, 1953 n° 4, p. 138 en 139; F. GENY, *Méthode d'interprétation*, T. I, 1954 nr 16 p. 34; PLANIOL en RIPERT par BOULANGER, *Traité de droit civil*. T. I, 1956, n° 353, p. 159; A. COLIN en H. CAPITANT par JULLIOT DE LA MORANDIERE, *Traité de droit civil*, T. I, 1957, n° 403, p. 241, en n° 405, p. 244; P. PESCATORE, *Introduction à la science du droit*, 1960, pp. 348 tot 357; AUBRY et RAU, par P. ESMEIN et A. PONSARD, *Droit civil français*, 1964 paragraaf 40, p. 315; Cl. RENARD, *Sources du droit et méthodologie juridique*, 1969, p. 136; A. WEILL, *Droit civil*, 1970, n°193, p. 164.

redenering **a contrario** in de uitlegging van de rechtsregel, verliest men aldus uit het oog, bij dit beroep op artikel 107, dat hier evenmin uitdrukkelijk sprake is van een toetsing door de rechter aan de **Grondwet**.

Dat de regel van artikel 107 van de Grondwet uitdrukkelijk gegeven is, heeft trouwens een heel andere verklaring en staat generlei deductie toe wat de controle van de grondwettigheid van de wet betreft : deze begrenzing van de uitoefening van de verordenende macht der executieve — en van de ondergeschikte machten — ligt in het raam van het beginsel van de primauriteit van de wetgevende macht, die in het residuele karakter van haar bevoegdheden tot uiting komt en die tevens in de artikelen 67, 78 en 108 van de Grondwet haar neerslag vindt (31). Behoeft er, overigens, op te worden gewezen dat, verre van aan te nemen dat het in artikel 107 van de Grondwet neergeschreven beginsel elke andere controle in de rangorde der rechtsnormen moest uitsluiten, U in deze bepaling zelf de sanctie gevonden heeft van het zich niet-onderwerpen van de wetgever aan de internationaalrechtelijke verdragsregel en aan de gemeenschapsrechtelijke regel (32).

Kan als beslissend worden beschouwd het argument dat, bij gebreke van een grondwettekst die aan de hoven en rechtbanken de macht verleent over de grondwettigheid der wetten te oordelen, het door de Grondwet aangenomen beginsel van de scheiding der machten er zich tegen zou verzetten dat hun die bevoegdheid verleend wordt ?

Sedert lang immers hebben diegenen die uit het oogpunt van het recht de werking der instellingen nader onderzoeken, opgemerkt dat de volkomen abstracte en, in ruime mate, van de realiteiten van het recht losgemaakte leer van de scheiding der machten, zoals men gemeend heeft ze te mogen begrijpen uit de beroemde uitweidingen van MONTESQUIEU over Engeland, in werkelijkheid in het objectieve recht van ons land zeer betrekkelijk is en dat zij allesbehalve in de letterlijke zin behoeft te worden opgevat.

Zeker is in de Grondwet het beginsel gehuldigd van de scheiding der machten, die voor de uitoefening van de persoonlijke vrijheden een fundamentele waarborg is.

(31) Raadpleeg o.m. M. LECLERCQ, *Un chapitre du droit constitutionnel des Belges*, B.J. 1889, col. 1265 ; L. Soenens, *Le contrôle judiciaire de la constitutionnalité des lois*, rede uitgesproken ter plechtige zitting van het hof van beroep te Gent op 15 september 1927, *Belg. Jud.*, 1927, kol. 613 tot 631, inz. kol 626. Zie ook : HUYTTENS, *Discussions au Congrès national*, II, pp. 68, 69 en 483, IV, pp. 45, 53, 83, 84, 87 en 102.

(32) Cass. 27 mei 1971 (*Arr. cass.* 1971, 959) en de conclusie van het openbaar ministerie in *Bull. en Pasic.* 1971, I, 886.

Echter, wanneer men de attributies van de organen van de Staat beschouwt die, naar luid van de artikelen 26, 29 en 30 van de Grondwet, onderscheidenlijk de wetgevende macht, de uitvoerende macht en de rechterlijke macht uitoefenen, moet men vaststellen dat de scheiding der machten, in Belgisch publiekrecht, allerminst een absoluut karakter vertoont.

Dit beginsel, gelijk ORBAN erop wijst, verzet er zich niet tegen dat elk der machten ten dele in de uitoefening van de andere machten tussenkomt ; het verhindert de betrekkingen tussen de machten niet ; het onderstelt ze integendeel, en het vereist ze (33) (34).

In Belgisch recht is het betrekkelijk karakter van het beginsel van de scheiding der machten zelfs duidelijk waarneembaar in verscheidene gevallen waarin door een grondwettekst **niet** uitdrukkelijk is **voorzien** (35) : zelfs in door de Grondwet niet beheerste stoffen,

(33) «Ce principe ne s'oppose pas à ce que chacun des pouvoirs intervienne partiellement dans l'exercice des autres, il n'empêche pas les relations entre les pouvoirs ; au contraire, il les suppose et les exige». O. ORBAN, *Le droit constitutionnel de la Belgique*, Liège-Paris 1906, t. 1, p. 375.

(34) De grondwet voorziet dan ook dat de Kamers, die gezamenlijk met de Koning de wetgevende macht uitoefenen, akten van administratieve aard, in de vorm van een wet kunnen maken (zie o.m. de art. 3, 5, 77, 115, 119, 121 van de Grondwet).

Krachtens de Grondwet verrichten zij eveneens handelingen van hoge voogdij, die ook vreemd zijn aan de uitoefening van de wetgevende macht (zie o.m. de art. 62, 68, 80, 81, 82, 83, 85, 99, en 116 van de Grondwet), alsmede handelingen van jurisdictie (zie o.m. de art. 34, 45 en 90 van de Grondwet).

De Koning aan wie, door de ministeriële verantwoordelijkheid gedekt, de uitvoerende macht toebehoort, neemt op allerlei manieren aan de uitoefening van de wetgevende macht deel (art. 27, 42, 69 en 88 van de Grondwet).

Hij heeft de verordenende macht die, in materieel opzicht, tot die functie behoort (art. 67 en 68 van de Grondwet).

Hij kan het Parlement verdagen of ontbinden (art. 71 en 72 van de Grondwet).

Hij heeft, in beginsel, het recht de door de rechters uitgesproken straffen kwijt te schelden of te verminderen, zodat hij in staat is bepaalde gevolgen van de beslissingen der hoven en rechtbanken in strafzaken te niet te doen (art. 73 en 91 van de Grondwet).

Hunnerzijds hebben de hoven en rechtbanken krachtens de Grondwet de macht toepassing te weigeren van de algemene, provinciale en plaatselijke besluiten en verordeningen die met de wetten niet overeenstemmen. (art. 107 van de Grondwet). Het Hof van cassatie neemt kennis van conflicten van attributie (art. 106 van de Grondwet).

(35) Aldus wijden de Kamers een aanzienlijk deel van hun activiteit aan het toezicht op het regeringsbeleid dat geen legislatief beleid is. Dit toezicht verricht zij met andere middelen dan die bepaald in de Grondwet, welke met dit doel slechts voorzag in de stemming van de begrotingswet, de eindrekeningwet (art. 115) en de contingentwet (art. 119), alsmede in de inbeschuldigingstelling van de ministers door de Kamer van volksvertegenwoordigers (art. 90).

Hoewel geen enkele grondwettekst hun uitdrukkelijk deze machten verleent, kunnen zij door amnestie de sporen en gevolgen van de door de rechter gevelde strafveroordelingen uitwissen ; zij hebben het recht de regelingsarresten van de Raad van State te vernietigen (gecoördineerde wetten op de Raad van State ; koninklijk besluit van 12 januari 1973, art. 40 tot 46) ; de Kamer van volksvertegenwoordigers

komen veelvuldige overlappingsen van bevoegdheid voor en bewegen de organen die een macht uitoefenen zich vaak op het gebied dat zogezegd aan de andere voorbehouden is.

Gelet op zijn relatief karakter, verzet het beginsel van de scheiding der machten er zich niet tegen dat, bij gebreke van een grondwetsbepaling, aan de hoven en rechtbanken de macht wordt toegekend onder bepaalde voorwaarden de grondwettigheid van de wetten te toetsen.

Er mag zelfs, meen ik, gezegd worden, dat dergelijke macht, verre van een schending van het beginsel van de scheiding der machten op te leveren, daardoor gerechtvaardigd wordt.

Het beginsel van de scheiding der machten is enkel een middel om de openbare macht te verdelen, zodanig dat diegenen bij wie de onderscheiden machten berusten elkaar in de grenzen van hun respectieve functies kunnen tegenhouden.

Evenwel, zo het beginsel van de scheiding der machten, allermint de rechterlijke toetsing van de grondwettigheid der wetten verbiedende, integendeel ertoe kan bijdragen deze toetsing te rechtvaardigen, toch bepaalt het waar in Belgisch grondwettelijk recht de grenzen van deze toetsing moeten liggen.

De hoven en rechtbanken mogen vanzelfsprekend hun werking niet in de plaats stellen van die welke in de macht van de wetgever

berecht zonder hoger rechtsmiddel de rekenplichtigen wanneer een arrest van het Rekenhof door het Hof van cassatie is vernietigd (wet van 29 oktober 1846 over de inrichting van het Rekenhof art. 13, lid 3).

Geen enkele grondwetsbepaling verleent uitdrukkelijk aan de Koning de macht om alleen, gedekt door de ministeriële verantwoordelijkheid, handelingen van legislatieve aard, in bepaalde uitzonderlijke omstandigheden, te verrichten (Cass. 11 februari en 4 juni 1919, *Bull.* en *Pasic.* 1919, I, 9 en 70, 97 en 153; 18 februari en 27 augustus 1920, *ibid.* 1920, I, 62 en 124; 19 juli 1921, twee arresten, *ibid.* 1921, I, 455 en 456; 6, 13 en 27 november en 11 december 1944, *Arr. verbr.* 1945, 26, 37, 46 en 60; 14 mei 1945, *ibid.* 1945, 148; 3 maart 1947, *ibid.* 1947, 69; 15 maart 1948, *ibid.* 1948, 154, en 18 oktober 1949, *ibid.* 1950, 84).

De hoven en rechtbanken treden anders op dan jurisdictioneel, wanneer zij handelingen van gracieuze jurisdictie verrichten, die men «van administratieve aard» geheten heeft en die de Grondwet niet kent.

Evenmin staat er in de Grondwet een tekst die aan de gerechten de macht toekent de algemene, provinciale en plaatselijke besluiten en verordeningen te toetsen hetzij aan de grondwet (zie o.m. cass. 20 april 1950, *Arr. verbr.* 1950, 517; 24 januari, 2 en 9 mei 1973, *Arr. cass.* 1973, 533, en 854), hetzij aan de decreten van de cultuurraden voor de Nederlandse en Franse cultuurgemeenschap, of de overeenstemming na te gaan van een internrechtelijke norm met de bepalingen van de internationale verdragen die rechtstreekse werking in de nationale rechtsorde hebben (Cass. 27 mei 1971, *Arr. cass.* 1971, 959, en de conclusie van het openbaar ministerie in *Bull.* en *Pasic.* 1971, I, 886).

Al even vruchteloos zou men de grondwettekst zoeken die zou luiden dat niet-gerechtelijke rechterlijke instanties zich niet kunnen onttrekken aan de verplichting de wettigheid van de algemene, provinciale en plaatselijke besluiten te toetsen (cass. 13 en 19 oktober 1965, *Bull.* en *Pasic.* 1966, I, 204 en 235).

gelegen is. Deze macht moeten zij met de allergrootste aandacht en omzichtigheid eerbiedigen.

Mag ik ook zeggen, dat het beroep op het beginsel van de scheiding der machten om de uitoefening door de rechter te verhinderen van een toetsing die tot het wezen van zijn grondwettelijke opdracht behoort, mij doet denken aan de argumentatie die insgelijks op een verkeerde opvatting van de scheiding der machten gesteund was en die, tot in 1920 (36) de doorslag gevend in een jurisprudentie die onwrikbaar vast leek te staan, tot op dat tijdstip de rechterlijke bescherming aan de persoonlijke rechten onthouden heeft op een essentieel belangrijk gebied?

De jurisprudentie, die wilde dat de rechterlijke macht, krachtens de scheiding der machten, niet in de beoordeling van de aansprakelijkheid van de Staat treedt, leek volstrekt onaantastbaar.

Om afstand te kunnen nemen van de beginselen die inherent zijn aan de opdracht om in het raam van de artikelen 30, 92 en 93 van de Grondwet geschillen over subjectieve rechten — a fortiori, de fundamentele rechten — te beslissen, zou de rechtvaardiging daarvan moeten gevonden in een formele verklaring in de voorbereidende werkzaamheden van de Grondwet.

Welnu, deze werkzaamheden zeggen niets op dit punt (37).

(36) Cass. 5 november 1920 (*Bull. en Pasic.* 1920, I, 193) en de conclusie van de h. procureur-generaal P. LECLEERCQ, toen eerste advocaat-generaal.

(37) «*Le silence des textes, fait suite au mutisme des travaux préparatoires. Il ne procède point du rejet d'une proposition qui aurait pour objet de régler la question. Il n'est point, non plus, accidentel, ne résulte pas d'un de ses aléas de la procédure parlementaire qui font, parfois, qu'un texte, un instant retenu, se trouve délaissé, sans que l'on puisse déceler, avec certitude, les raisons du sort qui lui est fait*» (J. FALYS, F. LEURQUIN et H. SIMONART, *La doctrine 1831-1940, betreffende de rechterlijke toetsing van de wetten, in Actualité du contrôle juridictionnel des lois. op cit.*, pp. 324 en volg., inz. pp. 324, noot 4).

Men heeft weleens doen gelden, dat uittalingen van leden van het Nationaal Congres, in de loop van de bespreking over de Senaat, op 19 december 1830, i.h.b. die van Graaf de Mérode, de hh. Nothomb en C. de Brouckère, zouden aantonen dat, in de gedachte van de leden van het Nationaal Congres, de rechter de wet aan de Grondwet niet zou toetsen. (Rede van Graaf de Mérode, in VAN OVERLOOP, *Exposé des motifs de la Constitution belge*, 1864, p. 422; rede van de h. NOTHOMB, *ibid.* p. 428; antwoord van de h. C. BROUCKÈRE, *ibid.* p. 432).

Een aandachtig onderzoek van alle voorbereidende werkzaamheden en van de kwestieuze verklaringen kan niet tot het besluit leiden dat de grondwetgever de wil zou gehad hebben aan de hoven en rechtbanken de toetsing te weigeren.

Graaf de MÉRODE verklaart niet, dat ingeval de wetgevende macht de Grondwet zou komen te schenden door een wet, geen enkel geconstitueerde overheid de macht zou hebben die wet krachteloos te maken. Hij verklaart enkel, dat hij voorstander is van de oprichting van een Senaat waarvan de leden, in beperkten getale, voor hun leven zouden aangeduid zijn. Want aldus, oordeelt hij, zou de Senaat samengesteld

Des te minder kunnen de soms ingeroepen uitlatingen van C. DE BROUCKERE (38) worden uitgelegd als de macht der rechters om de grondwettigheid der wetten te toetsen uitsluitende, daar de spreker zich in 1838 zonder dubbelzinnigheid ten gunste van die toetsing heeft geuit.

In hun «Répertoire de l'administration et du droit administratif de la Belgique», schrijven DE BROUCKERE en TIELEMANS immers met het bijzondere gezag dat zij ontlenen aan hun lidmaatschap van de Commissie, door het Voorlopig Bewind ingesteld om het ontwerp van de Grondwet op te stellen : **«Toutes les fois que dans un procès engagé devant elle, l'autorité judiciaire aura des doutes sur la constitutionnalité d'une disposition législative, elle doit l'interpréter suivant Constitution, et elle le peut sans porter atteinte à l'indépendance de la législature ; car, d'un côté, il y a toujours présomption que le législateur n'a rien voulu d'inconstitutionnel, et, de l'autre, il n'y a point d'atteinte portée à l'existence de la loi, quand on se borne à l'interpréter dans le sens constitutionnel plutôt que dans un sens contraire».**

«S'il y a entre la Constitution et la loi une opposition si directe qu'il est impossible de les concilier par une interprétation raisonnable, c'est encore à la Constitution que le juge doit donner la pré-

zijn uit burgers die er belang bij hebben dat de Grondwet gehandhaafd wordt (VAN OVERLOOP, *op. cit.*, pp. 422 en 424).

De h. NOTHOMB, die de oprichting van de Senaat ook gunstig gezind is, zegt evenmin dat, zo een wet ongrondwettig zou wezen, geen enkele geconstitueerde overheid ze krachteloos zou vermogen maken (VAN OVERLOOP, *op. cit.*, pp. 428 en 429). De aangehaalde passages uit zijn rede hebben de strekking te zeggen dat het niet volstaat de regel te formuleren, dat het Parlement de Grondwet niet mag schenden om te garanderen dat het deze inderdaad zal naleven.

Tenslotte, de verklaringen die C. de BROUCKERE op dezelfde vergadering afgelegd heeft (VAN OVERLOOP, *op. cit.*, pp. 432), tot verantwoording van zijn verzet tegen het tweekamersstelsel, wettigen bezwaarlijk de interpretatie die ervan gegeven wordt. Voorzeker laat de redenaar, na de Grondwet als een contract gedefinieerd te hebben, verstaan dat, zo een der partijen dit contract kwam te overtreden, er geen «rechters zouden zijn om uitspraak te doen», maar dit doet hij alleen om te beklemtonen dat, bij conflict tussen de Koning en de verkozen Kamer, een Senaat niet als rechter zou kunnen dienen.

Anderzijds is als argument weleens aangevoerd de samenstelling van het Hof toen het arrest van 23 juli 1849 werd gewezen (J. DABIN, antwoord op de rede van de h. BARZIN, *Bulletin de la classe des lettres de l'Académie royale de Belgique*, t. III, 1966, n° 10, p. 343).

Men heeft doen gelden, dat op dat tijdstip het Hof en zijn parket zes leden telden die van het Nationaal Congres deel hadden uitgemaakt (en o.m. baron de GERIACNE, eerste voorzitter van het Hof, M. LECLERCQ, procureur-generaal, en de h. VAN MEENEN).

Niets laat toe te verklaren, dat het standpunt dat de bovenhand heeft gehaald in de zetel van de Kamer van het Hof die arrest van 23 juli 1849 heeft gewezen, datgene van de meerderheid van de leden van het Congres geweest is.

(38) VAN OVERLOOP, *op. cit.*, p. 432. Zie de vorige noot.

férence, et il peut la lui donner sans méconnaître l'indépendance de la législature, puisque, ne statuant jamais que sur des cas particuliers, il laisse subsister la loi en thèse générale; il ne la déclare ni bonne ni mauvaise, ni valable ni nulle, mais ayant à choisir entre sa disposition et celle de la Constitution qui lui est contraire, il juge le procès en appliquant la plus secrée, la plus souveraine des deux» (39).

Deze vragen, waarvan ik, mij dunkt, een beknopte uiteenzetting niet achterwege mocht laten, zult U zich alleen stellen indien U van oordeel bent dat het aangevoerde gebrek van ongrondwettigheid — aannemende dat het gegrond zij — noodzakelijk zijn beginsel in de wet vindt.

Maar moeten wij het niet zo opvatten, als wij het middel strikt naar de letter nemen, dat eiser, wat de toetsing van de grondwettigheid betreft, aan het Hof enkel heeft willen voorleggen de vraag van de overeenstemming van het **besluit** met de Grondwet en met het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en van de fundamentele vrijheden. Ik neig ertoe dit aan te nemen.

Eerste middel

Is het juist dat de verplichte aansluiting bij de Orde der geneesheren, waarin artikel 2 lid 2, van het besluit nr. 79 van 10 november 1967 voorziet, in strijd is met de artikelen 20 van de Grondwet en 11, paragraaf 1, van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden?

Artikel 20 van de Grondwet luidt: **«De Belgen hebben het recht van vereniging; dit recht kan niet aan enige preventieve maatregel worden onderworpen».**

Dit recht sluit het recht in van een vereniging niet deel uit te maken (40).

(39) C. DE BROUCKERE et F. TIELEMANS, *Répertoire de l'administration et du droit administratif de la Belgique*, Brussel, 1838, t. V. pp. 194 en 195.

(40) G. DOR, *Notes de droit public*, Luik 1953, nr 426, p. 224; P. WIGNY, *Droit constitutionnel*, Brussel, 1952, t. I nr 247, p. 385; *Cours de droit constitutionnel*, Brussel, 1973 p. 182. Raadpl. G. BURDEAU, *Les libertés publiques*, Parijs 1966, p. 179. Door in artikel 1, lid 2, van de wet van 24 mei 1921, tot waarborging van het recht van vereniging, de regel neer te leggen dat *«niemand kan gedwongen worden van een vereniging deel uit te maken of daarvan niet deel uit te maken»*, heeft de wetgever alleen maar expliciet tot uitdrukking gebracht een impliciet uitvloeisel van het grondwettelijk beginsel

Nu, artikel 11, paragraaf 1, van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden luidt : «**Eenieder heeft het recht op vrijheid van vreedzame vergaderingen en op vrijheid van vereniging, met inbegrip van het recht om vakverenigingen op te richten en zich bij vakverenigingen aan te sluiten voor de bescherming van zijn belangen**».

De jurisprudentie van de Europese Commissie voor de rechten van de mens begrijpt dit zo, dat ook dit artikel de vrijheid omvat zich niet met anderen te verenigen of zich niet bij vakbonden aan te sluiten (41).

Hieruit, dat de in de Grondwet en in het verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden vastgelegde vrijheid van vereniging impliceert, dat niemand ertoe kan gedwongen worden van een vereniging deel uit te maken, vloeit niet voort, dat deze vrijheid onverenigbaar is met de verplichting van de geneesheer op de lijst van zijn orde ingeschreven te zijn om de geneeskunde in België te kunnen beoefenen.

De vrijheid niet toe te treden belet niet, dat de burger noodgedwongen deel uitmaakt van de Staat, een cultuurgemeenschap, een gewest, een provincie of een gemeente : deze publiekrechtelijke instellingen zijn geen verenigingen in de zin van de artikelen 20 van de Grondwet en 11 van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (42).

Verenigingen in de zin van deze bepalingen vormen evenmin, gelijk Wigny terecht opmerkt (43), de publiekrechtelijke instellingen, opgeleverd door de beroepsordes die de wet heeft opgericht en die precies als reden van bestaan hebben het verplichte verenigen van alle leden van eenzelfde beroep, om de activiteit daarvan te controleren, overeenkomstig de regels der beroepsplichten en -eer.

Door het oprichten van een beroepsorde, erkent de wet het karakter van algemeen belang van de discipline buiten het gebied van de bijzondere overeenkomsten (44).

(41) Europese commissie voor de rechten van de mens, beslissing over de ontvankelijkheid van het verzoekschrift nr 4072/69, 3 februari 1970, X tegen België, *Rec. de décisions de la Comm. eur. des dr. de l'h.*, nr 32, pp. 80 en volg., inz. p. 86 ; *Annuaire de la Convention*, XIII, pp. 719 en volg.

(42) P. WIGNY, *Droit constitutionnel*, Brussel 1952, t. I, nrs 229 en 247, pp. 360-361 en 385-386 ; *Cours de droit constitutionnel*, Brussel 1973, pp. 182-183.

(43) P. WIGNY, *Droit constitutionnel*, 1952, t. I, nr 247, pp. 385-386 ; *Cours de droit constitutionnel*, 1973, pp. 182-183. Zie ook : G. BURDEAU, *Les libertés publiques*, 1966, p. 179 ; A. BUTTGENBACH, *Théorie général des modes de gestion des services publics en Belgique*, Brussel 1952, nrs. 431 tot 439, pp. 371 tot 375 ; P. COLLE, *Commentaire sur l'Ordre des pharmaciens et l'Ordre des médecins*, Brussel 1950, p. 25 ; advies van 1 februari 1963 van de Raad van State over het wetsontwerp nr. 172 betreffende de Orde der geneesheren (St. Senaat, zitt. 1962-1963, 4 april 1963, nr 172, pp. 38-39).

(44) Raadpl. cass. 26 maart 1952, verenigde kamers (*Arr. verbr.* 1952, 406) en de conclusie van de h. procureur-generaal CORNIL in *Bull. en Pasic.* 1952, I, 463.

Dit doel van algemeen belang kan niet bereikt worden, indien de orde niet alle leden van het beroep verplicht verenigt. De verplichting voor alle leden van het beroep op de lijst van de Orde ingeschreven te zijn ligt niet in de aard zelve van de instelling besloten : met de reden van bestaan van de nieuwe instelling hand in hand gaande, is zij het essentieel vereiste om de uitspraken der Orde kracht bij te zetten en doelmatig te maken (45).

Bij de instelling van de Orde der geneesheren, heeft de wetgever van 1938 overwogen, dat het nodig was in het belang van de volksgezondheid, de naleving van de regels der medische beroepsplichten te verzekeren, en tevens de inachtneming van de eer, de discretie en de waardigheid van de geneesheren in de uitoefening of naar aanleiding van de uitoefening van een beroep dat met het algemeen belang ten nauwste verbonden is. Dat is het doel van de wet.

Het staat vast, m.i., dat de vrijheid van vereniging, gewaarborgd door de artikelen 20 van de Grondwet en 11, paragraaf 1, van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, niet onverenigbaar is met verplichte inschrijving op het tableau van de Orde die, als de Orde der geneesheren, een publiekrechtelijke instelling is welke als opdracht heeft te waken over het naleven van de regelen van de medische plichtenleer en over de handhaving van de eer, de bescheidenheid, de eerlijkheid en de waardigheid van haar leden.

Behoeft er tenslotte op te worden gewezen, wat artikel 11 van het Verdrag betreft, dat de uitoefening van het recht op vrijheid van vereniging, krachtens paragraaf 2 van deze bepaling, aan beperkingen kan worden onderworpen **«welke bij de wet zijn voorzien en die in een democratische samenleving nodig zijn (...) voor de bescherming van de gezondheid»** ?

Het eerste middel faalt naar recht.

(45) Zie *Stukken* Senaat, zitt. 1936-1937, 13 mei 1937, nr 200, p. 3 ; P COCLE. *op. cit.*, p. 26 : «Il (de Orde) réunit obligatoirement tous les membres d'une même profession, condition obligatoire pour donner force et vigueur à ses sentences».

Alle wetten betreffende de beroepsordes voeren een gelijkaardige verplichting in (art. 428 van het Gerechtelijk Wetboek, wat de Orde van advocaten betreft ; art. 2 van de wet van 19 december 1950 tot instelling van een Orde der dierenartsen ; art. 5 van de wet van 26 juni 1963 tot instelling van een Orde van architecten ; art. 2 van het koninklijk besluit nr 80 van 10 november 1967 betreffende de Orde der apothekers). Deze verplichting doet niets af aan de vrijheid van de leden der Orde zich t.a.v. de verdediging van hun stoffelijke belangen met elkaar te verenigen of niet. Dat de wet geen afbreuk deed aan de vrijheid van vereniging der geneesheren werd in de memorie van toelichting beklemtoond. Zie *Parl. st.*, Senaat, zitt. 1936-1937, 13 mei 1937, nr 200, p. 4.

Tweede middel

Eiser betoogt in het tweede middel, dat de bestreden beslissing werd geveld door een «buitengewone rechtbank», ingesteld door het krachtens de wet van 31 maart 1967 genomen koninklijk besluit nr. 79 van 10 november 1967, en dat deze «buitengewone rechtbank» uitspraak diende te doen over burgerlijke rechten, in casu het recht de geneeskunde te beoefenen. Naar eisers mening is deze beslissing onwettig, enerzijds, omdat geen «buitengewone rechtbank» mag worden ingesteld om uitspraak te doen over geschillen aangaande burgerlijke rechten, anderzijds, omdat de wet van 31 maart 1967 voorzeker aan de Koning niet toestond zulke rechtbank in het leven te roepen.

In zoverre het de oprichting van buitengewone rechtbanken, onder welke benaming ook, verbiedt, moet artikel 94 van de Grondwet geïnterpreteerd worden aan de hand van artikel 92, dat aan de hoven en rechtbanken de kennisneming voorbehoudt van geschillen over burgerlijke rechten, met welke geschillen uit kracht van de artikelen 7 en 73 de vervolging in strafzaken worden gelijkgesteld.

De «buitengewone rechtbank», in de zin van artikel 94, is het vaste gerecht waaraan geheel of ten dele de bevoegdheden zouden worden toegekend die artikel 92 aan de hoven en rechtbanken voorbehoudt. Zij verschilt van de buitengewone commissie, die maar een tijdelijk karakter heeft (46).

Krachtens artikel 94, tweede zin, van de Grondwet vermogen noch de wetgevende, noch de uitvoerende macht jurisdictionele organen in te stellen die tot taak hebben uitspraak te doen over geschillen aangaande burgerlijke rechten of kennis te nemen van vervolgingen in strafzaken, onder het voorbehoud dat, uit kracht van artikel 94, eerste zin, de wetgevende macht nieuwe rechtbanken mag instellen **van dezelfde aard als die welke de Grondwet erkent.**

Eiser voert aan, dat de disciplinaire organen van de Orde der geneesheren uitspraak doen over geschillen aangaande burgerlijke rechten.

Daarin vergist hij zich, meen ik, omtrent de juridische aard van het disciplinair gerecht.

Gelijk het Hof heeft beslist zijn in zijn arrest van 27 november 1957,

(46) M. LECLERCQ, *Un chapitre du droit constitutionnel des Belges* (1852) in B.J. 1889 kol. 1265 en v. inz. kol. 1289-1290; J.J. THONISSEN, *La Constitution belge annotée*, Brussel 1876, n° 389, p. 275-276; G. THIRY, *De l'interdiction des tribunaux et des commissions extraordinaires*, in B.J. 1887, kol. 1313 en v. inz. kol. 1331-1332; A. GIRON, *Dictionnaire de droit administratif et de droit public*, Brussel 1896, v° Pouvoir judiciaire, n° 28; O. ORBAN, *Droit constitutionnel de la Belgique*, Luik-Parijs, 1908, t. II, p. 606. Vergel. P. ERRERA, *Traité de droit public belge*, Parijs 1918, p. 243; P. WIGNY, *Droit constitutionnel*, Brussel, 1952, t. II, n° 557, p. 734.

in verenigde kamers gewezen (47), maken tuchtvervolgingen en het uitspreken van tuchtsancties in de regel geen geschillen uit die krachtens artikel 92 van de Grondwet ter kennisneming van de rechtbanken staan. In de tuchtsancties is begrepen de uiterste maatregel: de afzetting, d.w.z. de beëindiging van de uitoefening van het beroep.

De tuchtvordering wordt autonoom uitgeoefend, zowel t.o.v. de strafvordering, die strekt tot bestraffing van de inbreuk op de strafwet, als t.o.v. de burgerlijke vordering die strekt tot het bekomen van vergoeding van een schade.

Zij bestaat, gelijk de h. procureur-generaal HAYOIT DE TERMICOURT erop wees, vooral in het belang van het korps waartoe de verweerder behoort, en haar hoofddoel is het vrijwaren van de collectieve eer; daaruit is afgeleid, dat de uitoefening van de disciplinaire macht **«veeleer een bestraffing in de familiekring is»**, dat het tuchtgerecht een **«familiaal gerecht»** is en dat de beslissing die een tuchtstraf oplegt **«niet het karakter van een vonnis heeft»** (48).

Aangezien zij uitspraak behoeven te doen, noch over geschillen aangaande burgerlijke rechten, noch over strafvervolgingen, kunnen tuchtgerichten niet gerekend worden tot de buitengewone rechtbanken waarvan de oprichting door artikel 94 van de Grondwet verboden is (49).

Handelende over de opwerping van ongrondwettigheid, uit schending van de artikelen 92 en 94 van de Grondwet afgeleid, zegde de h. PHOLIEN, verslaggever in de Senaat van de Commissie van volksgezondheid die belast was met het onderzoek van het wetsontwerp dat de wet van 25 juli 1938 tot oprichting van de Orde der geneesheren zou worden, in 1937 in zijn verslag :

«Er kan geen spraak zijn van ongrondwettelijkheid van de wet zoals zij ons wordt voorgelegd, vermits het er volstrekt niet om gaat een rechtsmacht in het leven te roepen die te enigerlei titel kan

(47) *Arr. H. verbr.* 1959, 190. Raadpl. cass. 10 maart 1972 (*Arr. cass.* 1972, 651).

(48) «... elle (de tuchtvordering) est exercée surtout dans l'intérêt du corps auquel appartient le défendeur et son but principal est de sauvegarder l'honneur collectif (...). On en a déduit que l'exercice du pouvoir disciplinaire est "plutôt une correction de famille", que la juridiction disciplinaire est une "juridiction familiale" et que "la décision qui inflige un châtement disciplinaire n'a pas le caractère d'un jugement"». *Propos sur l'article 95 de la Constitution*, rede door de h. procureur-generaal R. Hayoit de Termicourt uitgesproken op de plechtige zitting van het Hof van 15 september 1954, *Bull.*, pp. 23-24 en gegeven referenties.

(49) M. LECLERCQ, *op. cit.*, B.J. 1889, kol. 1289-1290, J.J. THONISSEN, *op. cit.*, nr. 401, p. 277., G. THIRY, *op. cit.*, B.J. 1889, kol. 1331-1332.

A. GIRON, *op. cit.*, v^o Pouvoir judiciaire, nr. 28. De h. procureur-generaal R. HAYOIT DE TERMICOURT, *op. cit.*, pp. 23-24.

mededinging aandoen aan de rechterlijke macht zoals zij thans bestaat en waarvan de bevoegdheid in niets wordt gewijzigd» (50).

De raad van beroep van de Orde der geneesheren is geen buitengewone rechtbank waarvan de oprichting door artikel 94 van de Grondwet wordt verboden.

Door aan organen van de Orde der geneesheren disciplinaire bevoegdheden toe te kennen, heeft het Koninklijk besluit nr 79 voorts de bijzondere machten niet overschreden die bij de artikelen 1, 8° a en 3, paragraaf 2, van de wet van 31 maart 1967 aan de Koning werden verleend.

De Koning was ertoe gemachtigd de wetgeving in verband met de uitoefening van de verschillende takken van de geneeskunde te herzien en aan te passen. De wetgever verwees onder meer naar de wet van 25 juli 1938 tot oprichting van de Orde der geneesheren. Door aan de Koning toe te staan deze wet te **herzien en aan te passen** machtigde de wet van 31 maart 1967 noodzakelijkerwijze het Staatshoofd om toepassing te maken van de in die wet vervatte beginselen en dienvolgens om aan de raden van de Orde disciplinaire bevoegdheden toe te kennen.

Het middel faalt in beide onderdelen naar recht.

Derde middel

In het derde middel gaat eiser uit van het feit dat het koninklijk besluit nr 79 van 10 november 1967, dat de Raad ingesteld heeft die de bestreden beslissing heeft **gewezen**, overeenkomstig artikel 32 ervan in werking is getreden krachtens artikel 1 van het koninklijk besluit van 25 maart 1969 hetwelk de wet van 25 juli 1938 opgeheven heeft. Eiser betoogt, dat artikel 67 van de Grondwet de Koning geen mogelijkheid bood de bepalingen van de wet op te heffen.

Beperkt het derde middel er zich niet toe, net als het eerste, wat de grief van ongrondwettigheid betreft, de niet-overeenstemming van **besluiten** met de Grondwet aan te voeren? Dit is een uitlegging welke gewis aan dat middel kan worden gegeven. En die is het waartoe wij, meen ik, moeten besluiten.

De opheffing van de wet van 25 juli 1938 vloeit voort, tegelijk uit het koninklijk besluit nr 79 van 10 november 1967, genomen ingevolge

(50) *Parl. st. Senaat*, zitt. 1937-1938, nr 7, 17 november 1937, pp. 28-29. Raadpl. ook : *Parl. handel. Senaat*, zitt. 1937-1938, vergaderingen 1 december 1937, p. 48, en 2 december 1937, p. 75. THONISSEN *op. cit.*, nrs 400 en 401 pp. 276 en 277, als referentie aangehaald door de verslaggever in de Senaat.

van de wet tot verlening van bijzondere machten van 31 maart 1967 en uit het koninklijk besluit van 25 maart 1969, genomen tot uitvoering van het evengenoemde besluit, hetwelk de datum van die opheffing vaststelt.

Het middel geeft niet zeer duidelijk te kennen, of de bepalingen welke het vermeldt zouden zijn geschonden door het eerste besluit door het tweede of door allebei tegelijk.

In Belgisch grondwettelijk recht bezit alleen de wetgevende macht de volheid van attributies, in deze zin dat alleen zij vermogt te handelen in alle aangelegenheden welke de Grondwet niet uitdrukkelijk aan een andere macht voorbehoudt.

Alle verordenende machten van de Koning hoegenaamd zijn dus attributiemachten.

Onder deze machten zijn te onderscheiden, enerzijds, die waarin artikel 67 van de Grondwet voorziet, en anderzijds die welke de Koning krachtens een bijzondere wet uitoefent en die hun oorsprong in artikel 78 van de Grondwet vinden.

De verordenende machten van de Koning waarin artikel 67 van de Grondwet voorziet zijn verordenende machten die de uitvoering van de wetten tot doel hebben ; op de Koning rust het uit het beginsel van de wet en uit haar algemene economie de gevolgtrekkingen af te leiden die, naar de geest welke bij haar aanneming heeft voorgezeten en de doeleinden die zij beoogt, daaruit natuurlijk voortvloeien (51).

De uitoefening van die verordenende uitvoeringsmachten impliceert niet het voorafbestaan van een **machtigingswet**.

Maar de grondwetgever heeft zich niet willen houden aan de enkele in de Grondwet genoemde attributies : artikel 78 van de Grondwet staat toe, dat een **«bijzondere wet, krachtens de Grondwet uitgevaardigd»** (51) de uitoefening van 's Konings verordenende machten buiten de door artikel 67 gestelde grenzen **uitbreidt** (53).

(51) Cass. verenigde kamers 18 november 1924 (*Bull. en Pasic.* 1925, I, 25) ; 19 januari 1959 (*Arr. H. verbr.* 1959, 396) ; 12 december 1963, redenen (*Bull. en Pasic.* 1964 I, 398) ; 15 maart 1965 (*ibid.* 1965, I, 740) en 5 mei 1970 (*Arr. cass.* 1970, 823). Raadpleeg : cass. 22 april 1966 (*Bull. en Pasic.* 1966, I, 1066) en 16 september 1966 (*ibid.* 1967, I, 65).

(52) De wending «krachtens de Grondwet uitgevaardigd» dient blijkbaar uitgelegd te worden als «met de Grondwet overeenstemmend», O. ORBAN, *Le droit constitutionnel de la Belgique*, 1908, II, p. 401. J. MASQUELIN, *La fonction réglementaire et les pouvoirs spéciaux*, Rec. de jur. de dr. adm. et du Cons. d'Et.» 1968, p. 1 à 34, inz p. 19 Een bijzondere wet kan aan de Koning een bijzondere verordenende bevoegdheid alleen verlenen, indien de machtiging slaat op aangelegenheden die vallen onder de residuale machten, d.w.z. machten welke de Grondwet niet uitdrukkelijk aan andere organen van de Staat, en met name aan de wetgever, voorbehouden heeft.

(53) Deze verordenende machten worden soms «verordenende attributiemachten» («Pouvoirs réglementaires d'attribution») geheten. Raadpleeg J. MASQUELIN, *op. cit.*, p. 2 : Deze benaming is niet welgekozen ; alle verordenende machten van de Koning met inbegrip van de verordenende uitvoeringsmachten, zijn attributiemachten.

Deze verordenende macht is dus niet rechtstreeks uit de Grondwet gesproten, maar uit een bijzondere machtigingswet (54).

Het is dus duidelijk, dat én wanneer de Koning handelt uit kracht van artikel 67 van de Grondwet én wanneer hij handelt uit kracht van artikel 78 een legislatieve akte vereist is; maar in elk van beide gevallen speelt deze akte een verschillende rol (55).

Overeenkomstig artikel 78 van de Grondwet door een bijzondere wet gemachtigd, zal de Koning onder de bij deze wet bepaalde voorwaarden, aangelegenheden kunnen regelen die normaal door de wet worden behandeld (56). Er bestaan immers in Belgisch grondwettelijk recht, buiten de door de grondwetgever aan de wetgever voorbehouden aangelegenheden, op de eerste rang waarvan de objectieve criteria voor de aangelegenheid waarvoor een wet vereist is. Het regelen van een aangelegenheid sluit de macht in de bestaande wetgeving te wijzigen en op te heffen.

Artikel 78 van de Grondwet breidt de verordenende macht van de Koning uit. De bijzondere machtigingswet waarin dit artikel voorziet kan de Koning ertoe in staat stellen, als hoofd van de uitvoerende macht, besluiten te nemen tot opheffing, aanvulling, wijziging of vervanging van de vroegere wetgeving in de aangelegenheden die zij bepaalt, mits deze aangelegenheden residuale stoffen zijn (57).

(54) J. MERTENS, *Le fondement judiciaire des lois de pouvoirs spéciaux*, Brussel-Leuven 1945, p. 181.

(55) J. MERTENS, *op. cit.*, p. 174.

(56) L. MOUREAU, *Les lois dites de «pouvoirs spéciaux» dans leurs rapports avec le régime constitutionnel représentatif de la Belgique*, in *Rev. de dr. constit. fr. et étrang.* 1935, pp. 264 en v. A. BUTTGEBACH, *La pratique des pouvoirs spéciaux et le droit constitutionnel de la Belgique*, in *Rev. du dr. public et de la sc. pol.* 1939, pp. 80 en *Volg. inz.* pp. 118 tot 120. J. MERTENS, *Le fondement juridique des lois de pouvoirs spéciaux*, Brussel-Leuven 1945, *inz.* pp. 161 tot 203. D. DECLIÈRE, *Le contrôle juridique de l'administration dans l'exercice de ses fonctions quasi-législatives*, Rapport, in juni 1946 voorgesteld aan het Belgisch Instituut voor bestuurswetenschappen, *inz.* pp. 14 tot 22. G. DOR, *Notes de droit public*, Luik 1953, pp. 320-321. G. PIQUET, *L'exercice des pouvoirs spéciaux en 1967*, in *Rec. de jur. du dr. adm. et du Cons. d'Etat*, 1967, pp. 271 tot 286, *inz.* 272. J. MASQUELIN, *La fonction réglementaire et les pouvoirs spéciaux*, in *Rec. de jur. du dr. adm. et du Cons. d'et.*, 1968 pp. 1 tot 34. J. SAROT, *La pratique des pouvoirs spéciaux et extraordinaires avant et après 1945* in *Misc. W.J. Ganshof van der Meersch*, Brussel 1972, t. III, pp. 293 tot 314, *inz.* p. 295-296.

Raadpl. P. WIGNY, *Droit constitutionnel*, II, Brussel 1952, pp. 629-630. W.J. GANSHOF VAN DER MEERSCH en VANWELKENHUYZEN, *Les tendances actuelles de la répartition des fonctions législatives entre le Parlement et le Gouvernement*. Belgisch rapport aan het VIIIe Congrès international de droit comparé (1970), uitg. Brussel, C.I.D.C. 1970 pp. 555 tot 592, *inz.* 581-582. A. MAST, *Overzicht van het Belgisch Grondwettelijk recht*, Gent, Leuven 1972, pp. 204 tot 213, *inz.* pp. 208 tot 210.

(57) Van deze bijzonderheid van de verordenende macht welke de Koning krachtens artikel 78 van de Grondwet kan uitoefenen zijn in de doctrine alsmede in het Parlement verschillende verklaringen gegeven: raadpl. M. VAUTHIER, *Précis dr. adm.* 1950, I, p. 57. *Parl. st. Kamer*, zitt. 1932-33, nr 144; *Parl. st. Kamer*, zitt. 1933-34, nr 271.

Het verbod «de wetten zelf te schorsen (en) vrijstelling van hun uitvoering te verlenen», dat in fine van artikel 67 van de Grondwet is bepaald, kan niet worden beschouwd als tegen die macht ingaande. Dit verbod toch, schrijft J. Mertens terecht, richt zich alleen tot de executieve en niet tot het Parlement. Het betekent, dat de Koning niet **eigenmachtig** een wet mag wijzigen door een koninklijk besluit dat louter tot uitvoering strekt, d.w.z. een koninklijk besluit in een aangelegenheid die reeds bij een wet is geregeld (58).

Hieruit, dat de Koning geen macht heeft om een wet **motu proprio** te wijzigen of op te heffen, vloeit niet voort dat hij dit niet kan doen wanneer de wetgever hem daartoe uitdrukkelijk machtiging verleent. De wetgever, over de volheid van attributies beschikkende, kan alles doen wat hem door de Grondwet niet is verboden, uitdrukkelijk of impliciet.

Niet alleen in de legislatieve praktijk is steun te vinden voor de uitlegging naar welke de Koning, handelende in de grenzen van de hem door een bijzondere wet verleende attributies, een wet kan wijzigen of opheffen (59). Zij valt af te leiden uit de voorbereidende werkzaamheden tot artikel 67 van de Grondwet, waar van deze bevoegdheid uitdrukkelijk gewag gemaakt wordt: het Staatshoofd, verklaart RAIKEM, verslaggever aan het Congres, m.b.t. artikel 67, kan de wetten niet schorsen; het kan geen vrijstelling van hun uitvoering verlenen; **het zal dus vrijstellingen alleen kunnen verlenen in de gevallen waarin die macht hem uitdrukkelijk door een wet zal zijn toegekend (60).**

Er komt derhalve te blijken, dat de Koning, handelende als hoofd van de uitvoerende macht, op grondslag van de machtigingswet van 31 maart 1967 de opheffing heeft kunnen beslissen van wetsbepalingen betreffende de geneeskunde en, met name, door artikel 32 van het koninklijk besluit nr 79 van 10 november 1967, de opheffing van de wet van 25 juli 1938.

Wat het koninklijk besluit van 25 maart 1969 betreft, dat de datum van de opheffing vastgesteld heeft waarvan het beginsel in artikel 32 van evengenoemd koninklijk besluit nr 79 was neergeschreven, dit is vanzelfsprekend in overeenstemming met de Grondwet daar

(58) «*Cette prohibition, en effet, ne s'adresse qu'a l'exécutif seul et non au Parlement. Elle signifie que le Roi ne peut, de sa propre autorité, par un arrêté royal de pure exécution, c.à.d. par un arrêté royal sur une matière déjà légiférée, modifier une loi*». J. MERTENS, *op. cit.*, pp. 192 tot 203, inz. 195. Raadpl. ook: ERRERA, *op. cit.*, p. 216 (59) Betreffende deze legislatieve praktijk, zie o.m. J. MERTENS *op. cit.*, pp. 184 tot 186.

(60) «*Le Chef de l'Etat ne peut suspendre les lois; il ne peut dispenser de leur exécution. Il ne pourra donc accorder des dispenses que dans les cas où ce pouvoir lui aura été conféré par la loi d'une manière expresse*». Verslag gedaan door Raikem op de vergadering van 7 januari 1831; HUYTTENS, *op. cit.*, t. IV, pp. 83-84; VAN OVERLOOP, *op. cit.*, p. 576.

het door de Koning, met naleving van artikel 67 van de Grondwet, regelmatig werd genomen als uitvoeringsmaatregel van het besluit van 10 november 1967. Evenals een wet het aan de Koning kan overlaten te beslissen wanneer zij in werking zal treden, kan een koninklijk besluit, regelmatig genomen op grondslag van een wet tot verlening van bijzondere machten, de Koning ertoe machtigen de datum vast te stellen waarop het in werking zal treden.

Het middel faalt naar recht.

Vierde middel

In het vierde middel, tenslotte, doet eiser een schending van artikel 6, paragraaf 1, van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden gelden, welke bepaling in Belgisch intern recht rechtstreekse werking heeft.

De schending vloeit, volgens hem, hieruit voort, dat de bestreden beslissing werd gewezen door een beweerdelijk niet onpartijdige rechterlijke instantie, die bovendien de zaak niet vooraf in openbare zitting behandeld had.

Ook dit middel faalt naar recht.

Wel kent artikel 6, paragraaf 1, van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden aan elke persoon die onder de jurisdictie van de verdragsluitende Staten valt het recht toe **«op een eerlijke en openbare behandeling van zijn zaak, binnen een redelijke termijn, door een onafhankelijke en onpartijdige rechterlijke instantie welke bij de wet is ingesteld»**, maar uit de termen zelf van deze bepaling vloeit dat zij alleen van toepassing is in procedures die tot doel hebben **«het vaststellen van zijn burgerlijke rechten en verplichtingen of... het bepalen van de grondigheid van een tegen hem ingestelde strafvervolging»**.

Dat is de reden waarom het Hof beslist heeft, dat dit artikel niet toepasselijk is op de procedures in belastingzaken (61) of in dienstplichtzaken (62), en evenmin op rechtsplegingen in strafzaken, gevoerd voor de onderzoeksgerechten (63) (64).

(61) Cass. 29 oktober 1971 (*Arr. cass.* 1972, 227) en 8 september 1972 (*ibid.* 1973, 28) ; raadpl. cass. 27 januari 1970 (*ibid.* 1970, 480) en 17 november 1970, redenen (*ibid.* 1971, 251).

(62) Cass. 27 september 1972 (*Arr. cass.* 1973, 105).

(63) Cass. 25 maart 1963 (*Bull. en Pasic.* 1963, I, 808), 23 maart 1964 (*ibid.* 1964, I, 797), 23 september 1968 (*Arr. cass.* 1969, 89) en 14 juni 1971 (*ibid.* 1971, 1031).

(64) Aangaande het toepassingsgebied van artikel 6, paragraaf 1, van het Europees Verdrag over de mensenrechten, raadpleeg ook cass. 1 juni 1966 en de conclusie van de h. eerste advocaat-generaal P. MAHAUX, toen advocaat-generaal (*Bull. en Pasic.* 1966, I, 1243).

Om dezelfde reden heeft U beslist, door uw arrest van 10 maart 1972, dat artikel 6, paragraaf 1, van het Verdrag niet van toepassing is op procedures in tuchtzaken (65).

Deze procedures, waaraan het doorgaans verkieslijk is, in het belang van degene wie zij zijn gericht, geen ruchtbaarheid te geven, hebben inderdaad niet tot doel te beslissen over geschillen aangaande burgerlijke rechten en verplichtingen (66) of over de gegrondheid van een strafvervolging.

De jurisprudentie van de Europese Commissie voor de rechten van de mens staat in dezelfde zin vast (67).

De bestreden beslissing heeft artikel 6, paragraaf 1, van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden niet kunnen schenden, nu zij werd gewezen in een tuchtprocedure, waarop die bepaling niet van toepassing is.

Conclusie op de vier middelen : Verwerping.

(65) *Arr. cass.* 1972, 651 en noot 1.

(66) Raadpl. cass. verenigde kamers, 27 november 1957 (*Arr. cass.* 1958, 190).

(67) Commissie 29 mei 1961 (*Rec. des déc. de la Commission*, vol. 6, p. 29) ; 2 oktober 1964 (*ibid.* vol. 15, p. 8) ; 31 mei 1967 (*ibid.* vol. 23, p. 125) ; 10 juli 1967 (*ibid.* vol. 2, p. 113) ; 16 maart 1970 (*ibid.* vol. 33, p.23) ; 5 februari 1971, twee beslissingen (*ibid.* vol. 37, pp. 25 en 134) ; 23 september 1971 (*ibid.* vol. 39, p. 58) ; 10 juli 1972 (*ibid.* vo 42, p. 82). Zie ook de verwijzingen naar de doctrine, gegeven in noot 1 bij cass. 10 maart 1972, *Arr. cass.* 1972, 651.