

Kinesitherapie en publiciteit: stand van zaken

Inhoudstafel

- I. Inleiding.
- II. Belgische regelgeving
 - 1. Koninklijk besluit nr. 78 betreffende de uitoefening van de gezondheidszorgberoepen.
 - 2. De wet van 14 juli 1994 betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen.
 - 2.1 Artikel 127.
 - 2.2 De erkenningsraad voor kinesitherapeuten.
 - 3. De wet van 2 augustus 2002 betreffende de misleidende en vergelijkende reclame, de onrechtmatige bedingen en de op afstand gesloten overeenkomsten inzake de vrije beroepen.
 - 3.1. Inleiding.
 - 3.2. Misleidende reclame.
 - 3.3. Vergelijkende reclame.
 - 4. De wet van 10 juni 2006 tot bescherming van de economische mededinging, gecoördineerd op 1 juli 1999.
 - 5. Gedragsregels voor de kinesitherapie opgesteld door “werkgroep ethiek en deontologie” van de “Nationale Raad voor de kinesitherapie”.
 - 6. De Code van Geneeskundige Plichtenleer.
- III. Europese regelgeving
 - 1. Inleiding
 - 2. Europese Unie
 - 2.1. De vrijheid van vestiging en het vrije verkeer van diensten.
 - 2.2. Mededingingsregels: artikel 3, g) en de artikelen 81 e.v. van het EG-Verdrag.
 - 2.3. De richtlijn misleidende en vergelijkende reclame
 - 3. Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens
- IV. Besluit.

I. Inleiding.

De bedoeling van deze bijdrage is een overzicht te geven van de reglementering waarmee de kinesitherapeut rekening moet houden wanneer hij reclame wil maken of meer algemeen wanneer hij zijn diensten bekend wil maken aan het publiek.

Hier dient te worden opgemerkt dat publiciteit en reclame twee verschillende begrippen zijn. Wanneer zij niet in de betrokken wetgevende tekst worden gedefinieerd mag men er bijgevolg de gewone betekenis aan geven. Volgens Van Dale is:

- publiciteit: openbaarheid, bekendheid
- reclame: openbare aanprijzing om de afzet van goederen of diensten te bevorderen

Uit deze definities blijkt duidelijk dat publiciteit een ruimer begrip is dat eveneens reclame omvat.

Bij het oplossen van de vraag of en in welke mate de kinesitherapeut publiciteit mag maken voor zijn diensten, moet rekening worden gehouden met verschillende nationale en internationale wettelijke bepalingen.

Het koninklijk besluit nr. 78 bevat geen wettelijke regeling met betrekking tot het maken van publiciteit door gezondheidszorgbeoefenaars.

In tegenstelling tot de artsen en de apothekers, hebben de kinesitherapeuten geen gevestigde Orde die over de bekendmaking van hun diensten (communicatie en publiciteitsvoering) bindende regels kan uitvaardigen. Vroeger bestond er bij het RIZIV de Erkenningsraad voor Kinesitherapeuten die regels inzake reclame had opgesteld en die sanctionerend kon optreden. Zij kon indien nodig een erkenning intrekken. De Erkenningsraad komt sinds 2002 niet meer samen en werd in februari 2006 formeel afgeschaft.

Op dit ogenblik bestaan er voor de kinesitherapeuten een aantal niet-bindende gedragsregels inzake publiciteit, opgesteld door de “werkgroep ethiek en deontologie” van de “Nationale Raad voor de kinesitherapie”.

Artikel 127 van de RIZIV-wet van 14 juli 1994 omvat een regeling met betrekking tot het maken van publiciteit door gezondheidszorgverleners. Deze regeling is van toepassing op de kinesitherapeuten met een nomenclatuurnummer.

Er moet ook rekening worden gehouden met de wet van 2 augustus 2002 betreffende de misleidende en vergelijkende reclame, de onrechtmatige bedingen en de op afstand gesloten overeenkomsten inzake de vrije beroepen. Deze wet is de omzetting van de richtlijn 84/450/EEG van de Raad van 10 september 1984 inzake misleidende reclame, gewijzigd bij richtlijn 97/55/EG van het Europees Parlement en de Raad van 6 oktober 1997.

Bovendien mag het maken van publiciteit niet in strijd zijn met de wet tot bescherming van de economische mededinging, gecoördineerd op 1 juli 1999.

Tenslotte moet iedere nationale reglementering inzake publiciteit worden getoetst aan de regels van de Europese Unie en aan het E.V.R.M. Wat de Europese Unie betreft zijn dit meer bepaald de regels inzake:

- de vrijheid van vestiging en de vrijheid van dienstverlening;
- de mededingingsregels.

De vraag of een reclameverbod voor kinesitherapeuten verenigbaar is met deze Europese regelgeving blijft actueel.

II. Belgische regelgeving

1. Koninklijk besluit nr. 78 betreffende de uitoefening van de gezondheidszorgberoepen

Het koninklijk besluit nr. 78 betreffende de uitoefening van de gezondheidszorgberoepen voorziet geen verbodsbepalingen inzake het maken van publiciteit door kinesitherapeuten.

In artikel 38 van dit genummerd koninklijk besluit is er wel sprake van het aanwenden van om het even welk reclamemiddel om de in artikel 21bis bedoelde handelingen te kunnen stellen.

Artikel 38 bepaalt: “§ 1. Onverminderd de toepassing van de straffen gesteld bij het Strafwetboek, alsook, desgevallend, de toepassing van tuchtmaatregelen:

1° wordt gestraft met gevangenisstraf van acht dagen tot zes maanden en met geldboete van vijfhonderd frank tot vijfduizend frank of met een van die straffen alleen, hij die met overtreding van de artikelen 2, 3, 4, 21bis of 51, gewoonlijk een handeling of handelingen stelt die behoren tot de geneeskunde of de artsnijbereidkunde hetzij zonder houder te zijn van het vereiste diploma of zonder er wettelijk van vrijgesteld te zijn, hetzij zonder te beschikken over het visum van de geneeskundige commissie, hetzij zonder op de lijst van de Orde ingeschreven te zijn wanneer zulks vereist is.

...

§ 2. In afwijking van de bepalingen van § 1 is het begrip "gewoonlijk" niet vereist voor degene die:

1° ...

2° om het even welk reclamemiddel heeft aangewend om de in artikelen 2, 3, 4, 5, 6 en 21bis bedoelde handelingen te kunnen stellen;

3°...”

Artikel 38, § 2, 2° voorziet met andere woorden in de bestraffing van personen die geen diploma kinesitherapie hebben en bovendien reclame maken voor handelingen die in principe alleen door een kinesitherapeut mogen worden gesteld.

Samengevat:

Iemand kan worden gestraft met gevangenisstraf van acht dagen tot zes maanden en met geldboete van vijfhonderd frank tot vijfduizend frank of met een van die straffen alleen, wanneer hij/zij (cumulatief):

- niet over een diploma kinesitherapie beschikt;
- zelfs éénmalig, handelingen heeft gesteld die zijn voorbehouden aan kinesitherapeuten;
- om deze handelingen te kunnen stellen reclame heeft gemaakt.

2. De wet van 14 juli 1994 betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen.

2.1. Artikel 127.

De wet van 14 juli 1994 betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen (afgekort: ZIV-wet) bevat in artikel 127, §§2-6 een aantal bepalingen in verband met het maken van publiciteit door kinesitherapeuten.

Uit artikel 127, §§2-6 kan voor kinesitherapeuten het volgende worden afgeleid:

1) Is verboden:

- publiciteit waarin de kosteloosheid van de verstrekkingen wordt vermeld of waarin wordt verwezen naar de tegemoetkoming van de verzekering voor geneeskundige verzorging in de kosten van die verstrekkingen;
- publiciteit die, ongeacht het aangewende middel, bepaalde kinesitherapeuten bevoordeelt.

Het tweede punt is zeer ruim en sluit in principe elke vorm van reclame uit.¹ Reclame heeft per definitie de bedoeling om degene die er gebruik van maakt te bevoordelen.

2) Is geen verboden publiciteit het feit dat:

- de namen en adressen worden bekendgemaakt van alle kinesitherapeuten die in een gemeente, een streek of het land praktiseren;
- de kinesitherapeuten door aanplakking in hun spreekkamers en, in het algemeen, in hun activiteitscentra die voor het cliënteel toegankelijk zijn, mededelen dat men is toegetreden tot de overeenkomst tussen kinesitherapeuten en verzekeringsinstellingen (cf. de in titel III, hoofdstuk V, afdelingen I en II bedoelde overeenkomsten en akkoorden.)
- de verzekeringsinstellingen, met het oog op de informatieverstrekking aan de rechthebbende, de namen en adressen van de kinesitherapeuten bekend maken.

Een restrictievere wetgeving of restrictievere regels van de plichtenleer zijn wel mogelijk.

- 3) Is evenmin verboden publiciteit: de interne informatie en de informatie die bestemd is om het cliënteel en de belangstellende zorgverleners in kennis te stellen:
- a) van de opening;
 - b) van de adreswijziging;
 - c) van een wijziging van de openingsuren van een spreekkamer, een dienst of een verzorgingsinrichting.

Deze informatie mag slechts één keer worden verstrekt tijdens een periode die aanvangt vijftien dagen voor de opening, de adreswijziging of de wijziging van de openingsuren van een spreekkamer, een dienst of een verzorgingsinrichting. Deze periode eindigt vijftien dagen

¹ Opmerking: reclame is een enger begrip dan publiciteit

later.

- 4) De verzorgingsinrichtingen of hun inrichtende macht mogen wel, in de periodieke publicaties die hen eigen zijn en die bestemd zijn voor hun cliënteel, de openingsuren van de diensten vermelden zonder echter melding te maken van de naam van de kinesitherapeuten. Deze informatie mag slechts éénmaal per kwartaal herhaald worden.

Voor al deze informatie geldt dat ze zowel wat de vorm als wat de inhoud betreft discreet moet zijn.

Het zijn de geneesheren-inspecteurs die bevoegd zijn om overtredingen vast te stellen tegen het verbod op het maken van publiciteit.

Artikel 127, § 8 bepaalt dat een administratieve geldboete van (125 EUR) wordt opgelegd voor elke overtreding van de bepalingen van § 2, gepleegd door de in die paragraaf bedoelde natuurlijke personen of rechtspersonen, andere dan degenen die de hoedanigheid van zorgverlener hebben.

Dit impliceert dat op basis van deze bepaling geen administratieve geldboete kan opgelegd worden aan kinesitherapeuten.

De bestraffing van het publiciteitsverbod in artikel 127, §2 is mogelijk op basis van artikel 168, eerste en tweede lid van de ZIV-wet. Hierin wordt het volgende bepaald: “Op voorstel of na advies van de Dienst voor administratieve controle stelt de Koning de administratieve sancties vast die toepasselijk zijn in geval van overtreding van de bepalingen van deze gecoördineerde wet of van haar uitvoeringsbesluiten en -verordeningen. De Koning bepaalt tevens de nadere regelen tot toepassing van die sancties.”

2.2. De erkenningsraad voor kinesitherapeuten.

Artikel 215 van de wet betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen gecoördineerd op 14 juli 1994 vormde de wettelijke basis voor een erkenningsraad voor kinesitherapeuten. In §1 van dit artikel wordt het volgende bepaald: “In afwachting van de inzake de bescherming van de titel of de vereisten inzake vestiging in het beroep te treffen nodige wettelijke maatregelen, wordt bij de Dienst voor geneeskundige verzorging een erkenningsraad ingesteld voor ieder van de beroepen die in aanmerking kunnen komen om de in artikel (34, 1^o, c), 4^o en 7^obis) opgesomde verstrekkingen te verlenen.”

Op basis van §2 kon de erkenningsraad voor kinesitherapeuten ten allen tijde de erkenning schorsen of intrekken van een erkende kinesitherapeut die een feit heeft gepleegd dat ze als een tekortkoming in de uitoefening van het beroep beschouwen.

Een tekortkoming in de uitoefening van het beroep kon bijvoorbeeld bestaan in het miskennen van een deontologische regel met betrekking tot het maken van reclame.

De samenstelling en bevoegdheid van de erkenningsraad voor kinesitherapeuten werd geregeld door de artikelen 69-77 van het koninklijk besluit van 3 juli 1996 tot uitvoering van de wet betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen, gecoördineerd op 14 juli 1994. In deze artikelen werden eveneens de erkenningscriteria bepaald.

Door het koninklijk besluit van 15 april 2002 betreffende de erkenning als kinesitherapeut en de erkenning van bijzondere beroepstitels en bijzondere bekwaamheden wordt bij de FOD Volksgezondheid een erkenningscommissie opgericht. Hierdoor valt krachtens artikel 215, §1 de wettelijke basis voor het bestaan van een erkenningsraad voor kinesitherapeuten weg. Sinds 1 oktober 2002 zetelt de erkenningsraad voor kinesitherapeuten niet meer en vaardigt ze bijgevolg ook geen deontologische regels meer uit.

Door het koninklijk besluit van 10 februari 2006 worden de artikelen 69-77 van het koninklijk besluit van 3 juli 1996 opgeheven en wordt de erkenningsraad formeel afgeschaft.²

3. De wet van 2 augustus 2002 betreffende de misleidende en vergelijkende reclame, de onrechtmatige bedingen en de op afstand gesloten overeenkomsten inzake de vrije beroepen.

3.1. Inleiding.

De wet van 2 augustus 2002 betreffende de misleidende en vergelijkende reclame, de onrechtmatige bedingen en de op afstand gesloten overeenkomsten inzake de vrije beroepen is van toepassing op de kinesitherapie. Deze wet verbiedt misleidende reclame en laat vergelijkende reclame toe mits aan bepaalde voorwaarden wordt voldaan. De wet bepaalt dat in beide gevallen een strengere regeling mogelijk is.

Deze wet heft de wet op van 21 oktober 1992 betreffende de misleidende reclame inzake de vrije beroepen.

3.2. Misleidende reclame.

Artikel 4 bepaalt dat onverminderd de toepassing van strengere wetten, elke misleidende reclame inzake vrije beroepen verboden is.

Dit is een vreemde formulering: als elke misleidende reclame reeds is verboden hoe kunnen dan nog strengere wetten worden uitgevaardigd? Betekent dit dat krachtens deze bepaling ook reclame mag worden verboden die niet misleidend is?

De artikelsgewijze bespreking van de Memorie van Toelichting brengt in dit opzicht niet meer duidelijkheid. De artikelen 4 en 5 van het ontwerp (3 en 4 in het oorspronkelijk ontwerp) worden

² Dit koninklijk besluit heft titel II, hoofdstuk I, afdeling X, A, bestaande uit de artikelen 69 tot 77, gewijzigd bij de koninklijke besluiten van 10 maart 1999 en 19 april 2001 van het koninklijk besluit van 3 juli 1996 tot uitvoering van de wet betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen gecoördineerd op 14 juli 1994, op.

in de Memorie van Toelichting³ als volgt toegelicht: “Zoals hoger reeds is gezegd, worden in die artikelen de bepalingen overgenomen van de wet van 21 oktober 1992 betreffende de misleidende reclame inzake vrije beroepen, die het beginsel van het verbod van alle misleidende reclame inzake vrije beroepen en de beoordelingscriteria van het misleidende karakter van reclame formuleren. Zij vereisen dan ook geen bijzondere commentaar.”

Onder misleidende reclame wordt verstaan (artikel 4): “elke vorm van reclame die op enigerlei wijze, daaronder begrepen de opmaak ervan, de personen tot wie ze zich richt of die ze aanbelangt, misleidt of kan misleiden en die door haar misleidend karakter hun economisch gedrag kan beïnvloeden, of die daardoor aan een concurrent schade toebrengt of kan toebrengen.”

Om uit te maken of reclame misleidend is, bepaalt artikel 5 dat alle gegevens in aanmerking worden genomen, en met name de aanduidingen omtrent de volgende punten:

“1° de kenmerken van de goederen of diensten, zoals beschikbaarheid, aard, uitvoering, samenstelling, procédé en datum van fabricage of levering, geschiktheid voor het gebruik, gebruiksmogelijkheden, hoeveelheid, specificatie, geografische of commerciële herkomst, van het gebruik te verwachten resultaten, de uitslagen en essentiële eigenschappen van de tests van of controles op de goederen of diensten;
2° de prijs of de wijze van prijsberekening, alsmede de voorwaarden waaronder de goederen worden geleverd of de diensten worden verleend;
3° de hoedanigheid, kwalificaties en rechten van de adverteerder, zoals zijn identiteit en zijn vermogen, zijn bekwaamheden en zijn industriële, commerciële of intellectuele eigendomsrechten of zijn bekroningen en onderscheidingen.”

Er wordt eveneens rekening gehouden met het weglaten van essentiële inlichtingen in verband deze aanduidingen (artikel 5).

Artikel 4 zou kunnen worden uitgelegd in de zin dat wetten waarin een strengere definitie voor misleidende reclame wordt gehanteerd, van toepassing blijven.

3.3. Vergelijkende reclame.

Vergelijkende reclame is volgens artikel 6, §1 elke vorm van reclame waarbij een concurrent dan wel door een concurrent aangeboden goederen of diensten uitdrukkelijk of impliciet worden genoemd.

Artikel 6, §2 bepaalt:

“Onverminderd de toepassing van strengere wetten is vergelijkende reclame inzake vrije beroepen, wat de vergelijking betreft, geoorloofd op voorwaarde dat zij:

³ DOC 50 1469/00124 oktober 2001Kamer 4e zitting van de 50^e zittingsperiode 2001-2002

1° niet misleidend is;

2° betrekking heeft op goederen of diensten die in dezelfde behoeften voorzien of voor hetzelfde doel zijn bestemd;

3° betrekking heeft op een of meer wezenlijke, relevante, controleerbare en representatieve kenmerken van deze goederen en diensten, waartoe ook de prijs kan behoren, die op objectieve wijze met elkaar worden vergeleken;

4° niet ertoe leidt dat op de markt de adverteerder met een concurrent, of merken, namen, of andere onderscheidende kenmerken, goederen of diensten van de adverteerder met die van een concurrent worden verward;

5° niet de goede naam schaadt van of zich niet kleinerend uitlaat over de merken, namen, andere onderscheidende kenmerken, goederen, diensten, activiteiten of omstandigheden van een concurrent;

6° voor producten met een benaming van oorsprong in elk geval betrekking heeft op producten met dezelfde benaming;

7° geen oneerlijk voordeel oplevert ten gevolge van de bekendheid van een merk, naam of andere onderscheidende kenmerken van een concurrent dan wel van de oorsprongsbenamingen van concurrerende producten;

8° geen goederen of diensten voorstelt als imitatie of namaak van goederen of diensten met een beschermd merk of beschermde naam.”

Artikel 6, §3 bepaalt: “Elke vergelijking die verwijst naar een speciale aanbieding moet duidelijk en ondubbelzinnig het einde van de speciale aanbieding vermelden of, in voorkomend geval, dat zij loopt zolang de voorraad strekt of de diensten kunnen worden geleverd, en, zo de speciale aanbieding nog niet loopt, het begin aangeven van de periode gedurende welke een speciale prijs of andere specifieke voorwaarden gelden.”

De beroepsregulerende overheden kunnen krachtens artikel 6, §4 op dezelfde manier volgens dewelke ze hun deontologische regels vaststellen de vergelijkende reclame verbieden of beperken voor zover dit nodig is om de waardigheid en de deontologie van het betrokken vrij beroep te vrijwaren.

Paragraaf 5 vervolgt dat indien er voor het betrokken vrij beroep geen beroepsregulerende overheid bestaat, de Koning na een onderzoek waarvan Hij de nadere uitvoeringsregels bepaalt, de vergelijkende reclame kan verbieden of beperken voor zover dit nodig is om de waardigheid en de deontologie van dat beroep te vrijwaren.

Tenslotte kan de Koning, na advies van de beroepsregulerende overheden, de vergelijkende reclame verbieden of beperken om de volksgezondheid te vrijwaren (paragraaf 6).

4. De wet van 10 juni 2006 tot bescherming van de economische mededinging, gecoördineerd op 1 juli 1999.

Het Hof van Cassatie, het hoogste rechterlijke orgaan in België, heeft reeds in een arrest van 7 mei 1999, in navolging van de stelling van de Europese Commissie, gesteld dat de concurrentieregels ook van toepassing zijn op de vrije beroepen. Dit arrest bepaalt dat “de activiteit van apothekers, zelfs al kadert zij in de uitoefening van een vrij beroep, binnen de definitie van onderneming van artikel 1 van de wet van 5 augustus 1991⁴ valt; apothekers inderdaad producten en diensten verstrekken, op duurzame wijze en tegen betaling, en zij vandaar een economisch doel nastreven; de Orde der apothekers een ondernemingsvereniging is in de zin van art. 2, § 1, van de wet van 5 augustus 1991.”

Een onderneming wordt erin omschreven als “alle natuurlijke of rechtspersonen, die op duurzame wijze een economisch doel nastreven”.

Hieruit volgt dat de gezondheidszorgberoepen eveneens onderworpen zijn aan de wet van 10 juni 2006 tot bescherming van de economische mededinging.

5. Gedragsregels voor de kinesitherapie opgesteld door “werkgroep ethiek en deontologie” van de “Nationale Raad voor de kinesitherapie”.

De werkgroep ethiek en deontologie van de Nationale Raad voor de kinesitherapie heeft in september 2005 een document ‘Gedragsregels voor de kinesitherapeut’ opgesteld. Het zijn in totaal 11 gedragsregels, waarbij gedragsregel 5 van belang is voor deze bespreking.

Gedragsregel 5 bepaalt: ‘De kinesitherapeut verschafft patiënten en maatschappij steeds accurate en relevante informatie over de kinesitherapeutische zorgverstrekking en dienstverlening’

Deze gedragsregel wordt opgesplitst in:

- 5.1 Accurate en relevante informatie ten overstaan van de patiënt
- 5.2 Accurate en relevante informatie aan de maatschappij

Het aspect ‘accurate en relevante informatie ten overstaan van de patiënt’ valt buiten het kader van deze bespreking.

Wat de accurate en relevante informatie aan de maatschappij betreft, werden de volgende regels opgesteld:

(27)

- A. Het is de kinesitherapeut toegestaan publiciteit te voeren, voor zover deze niet in strijd is met enige wetsbepaling of met deze gedragsregels.

⁴ Deze wet werd vervangen door de wet van 10 juni 2006; de definitie van onderneming is ongewijzigd gebleven.

(28)

- B. Bij het voeren of laten voeren van publiciteit behoort het tot de professionele verantwoordelijkheid van de kinesitherapeut dat er nooit sprake mag zijn van het toebrengen van schade aan de patiënt, noch aan het beroep van kinesitherapeut of aan de beroepsgroep zelf.

(29)

- C. De kinesitherapeut dient erop toe te zien dat de publiciteit die door of ten behoeve van hem wordt gevoerd, objectief is en in overeenstemming is met de waardigheid van het beroep. De gegevens waarvan in de publiciteit melding wordt gemaakt, moeten waarheidsgetrouw worden weergegeven en moeten toetsbaar zijn.

(30)

- D. Iedere publiciteit moet de naam van de kinesitherapeut, de groepspraktijk van kinesitherapeuten of de instelling waarvoor de kinesitherapeut werkt vermelden zodat de kinesitherapeut, de groepspraktijk of die instelling steeds en direct kunnen geïdentificeerd worden.

(31)

- E. Het is de kinesitherapeut niet toegestaan enige vorm van misleidende publiciteit te voeren.

(32)

- F. Het is de kinesitherapeut niet toegestaan in de publiciteit tot uitdrukking te brengen dat hij over een bijzondere deskundigheid beschikt, tenzij de tot uiting gebrachte deskundigheid op grond van de door hem verworven kennis en ervaring aannemelijk kan worden gemaakt.

(33)

- G. Het is de kinesitherapeut niet toegestaan in publiciteit misbruik te maken van de door hem beklede ambten in politieke mandaten, leeropdrachten en professoraten, bestuursmandaten, functies en mandaten in beroepsorganen of organisaties van de kinesitherapie en in het algemeen van functies, opdrachten en mandaten buiten de uitoefening van het beroep van kinesitherapeut zelf.

(34)

- H. Het is de kinesitherapeut wel toegestaan voordrachten in te richten of te verzorgen voor alle belangstellenden. Dergelijke informatiesessies kunnen ertoe bijdragen de kinesitherapie beter te profileren binnen de gezondheidszorg. Dergelijke sessies dienen te voldoen aan alle bovenvermelde regels en de "evidence based practice".

Zoals in de inleiding reeds werd aangehaald, zijn deze gedragsregels louter aanbevelingen. Deze gedragsregels kunnen enkel algemeen bindend worden verklaard indien daar een wettelijke basis voor bestaat.

6. De Code van Geneeskundige Plichtenleer.

De Koning heeft, volgens artikel 105 G.W. geen andere machten dan die welke de Grondwet en de krachtens de Grondwet uitgevaardigde wetten hem uitdrukkelijk toekennen.

Artikel 108 bepaalt dat de Koning de verordeningen maakt en de besluiten neemt die voor de uitvoering van de wetten nodig zijn, zonder ooit de wetten zelf te mogen schorsen of vrijstelling van hun uitvoering te mogen verlenen.

Met dit artikel wordt duidelijk gesteld dat de verordenende bevoegdheid een afgeleide bevoegdheid is die een oorspronkelijke wilsuiting van een andere macht, met name de wetgevende, vereist.

De Code van Geneeskundige Plichtenleer vindt zijn wettelijke basis in artikel 15 van het K.B. nr. 79 van 10 november 1967 betreffende de Orde der Geneesheren.

Artikel 15, §1, eerste en tweede lid bepaalt: “De nationale raad stelt de algemene beginselen en de regels vast betreffende de zedelijkheid, de eer, de bescheidenheid, de eerlijkheid, de waardigheid en de toewijding die onontbeerlijk zijn voor de uitoefening van het beroep; deze beginselen en regelen vormen de code van medische plichtenleer.

De Koning kan, bij een in de Ministerraad overlegd besluit, bindende kracht verlenen aan de code van medische plichtenleer en aan de aanpassingen die door de nationale raad zouden gedaan worden.”

De wilsuiting van de wetgever in artikel 15 heeft enkel betrekking op een plichtenleer voor geneesheren en niet op een plichtenleer voor kinesitherapeuten. De wetgever heeft hier geen wettelijke basis willen verlenen aan een plichtenleer voor kinesitherapeuten. In het genummerd K.B. is er evenmin een artikel terug te vinden dat bepaalt dat deze plichtenleer van toepassing kan verklaard worden op andere gezondheidszorgbeoefenaars.

In overeenstemming met de wil van de wetgever wordt het doel en de toepassing vastgelegd in artikel 1 en 2 van de Code:

“Art. 1 De geneeskundige plichtenleer is het geheel van de beginselen, gedragsregels en gebruiken die iedere geneesheer moet eerbiedigen of als leidraad nemen bij de uitoefening van zijn beroep.

Art. 2 De bepalingen van deze Code zijn van toepassing op alle geneesheren die ingeschreven zijn op de Lijst van de Orde. Zij worden bij wijze van vermelding en niet beperkend aangegeven. Zij kunnen bij analogie worden toegepast.”

De Koning kan bijgevolg geen bindende kracht verlenen aan bepalingen in de Code van Geneeskundige Plichtenleer die betrekking zouden hebben op de kinesitherapeuten. Stel dat de Orde der Geneesheren een bepaling inlast waarbij de Code ook van toepassing verklaard wordt op kinesitherapeuten, dan is deze bepaling nietig. De Koning kan op basis van het genummerd K.B. immers enkel bindende kracht verlenen aan de Code voor zover die betrekking heeft op geneesheren.

Indien de Koning bindende kracht zou verlenen aan een deontologische code voor kinesitherapeuten, zonder dat hiervoor een wettelijke basis bestaat, dan is het bekrachtigingsbesluit in zijn geheel nietig.

De stelling, die door sommigen wordt verdedigd, dat de artikelen 12, 13, 14, 15 en 16 van de Code van Geneeskundige Plichtenleer, naar analogie, ook van toepassing zouden zijn op kinesitherapeuten, impliceert een interpretatie contra legem en kan bijgevolg niet worden weerhouden.

III. Europese regelgeving

1. Inleiding

De vraag die kan worden gesteld is of nationale wettelijke bepalingen die een reclameverbod invoeren wel verenigbaar zijn met het geldende Europees recht. Hierbij moet rekening worden gehouden met de relevante bepalingen van het EG-verdrag, de richtlijn inzake misleidende en vergelijkende reclame en het E.V.R.M.

2. Europese Unie

a. De vrijheid van vestiging en het vrije verkeer van diensten.

Uit een lange reeks arresten van het Hof van Justitie van de EG blijkt dat de bepalingen van het EG-verdrag waarbij de vrijheid van vestiging en de vrijheid van dienstverlening worden gegarandeerd, ook van toepassing zijn op vrije beroepen.⁵

Artikel 46 bepaalt uitdrukkelijk dat wettelijke en bestuursrechtelijke beperkingen inzake de vrijheid van vestiging uit hoofde van de volksgezondheid geoorloofd zijn.

Wat het vrije verkeer van diensten betreft geldt krachtens artikel 55 dezelfde regel. Wettelijke en bestuursrechtelijke beperkingen ten aanzien van niet-Belgen uit hoofde van de volksgezondheid zijn gerechtvaardigd.

Het publiciteitsverbod in artikel 127 van de Z.I.V.-wet maakt geen onderscheid tussen Belgen en niet-Belgen.

Artikel 49 bepaalt dat de beperkingen op het vrij verrichten van diensten binnen de Gemeenschap verboden zijn “ten aanzien van de onderdanen der lidstaten die in een ander land van de Gemeenschap zijn gevestigd dan dat, waarin degene is gevestigd te wiens behoeve de dienst wordt verricht.”

Een reclameverbod in een lidstaat zou de beoefenaars van een vrij beroep in de andere lidstaten belemmeren om hun diensten aan te bieden aan de onderdanen van de lidstaat waarin het reclameverbod geldt.

Maar er moet rekening gehouden worden met de rule of reason, op grond waarvan beperkingen van het vrije verkeer van diensten verenigbaar zijn met het Verdrag.

Deze belemmeringen moeten aan de volgende voorwaarden voldoen⁶:

⁵ STUYCK, J., ‘Reclame door vrije beroepen in de Europese Unie: juridische aspecten’ in *Vrije beroepen en klantenwerving: naar een liberalisering van de regelgeving*, DE BOCK, K. en DEKETELAERE, K., Acco, Leuven in 2000, blz. 63.

⁶ LENAERTS, K., VAN NUFFEL, P., *Europees Recht in hoofdlijnen*, Maklu, Antwerpen/Apeldoorn, nrs. 225-227.

1. Deze beperkingen gelden voor alle dienstverrichters, ongeacht hun nationaliteit of lidstaat van vestiging.
2. Deze beperkingen moeten gerechtvaardigd zijn vanuit het algemeen belang. Dit algemeen belang betreft niet noodzakelijk het beroep als zodanig maar kan bijvoorbeeld ook slaan op de bescherming van de ontvanger van de dienst of de bescherming van de consument.
3. Deze beperkingen moeten “objectief noodzakelijk zijn om de naleving van de beroepsregels te waarborgen”.

Het is lang niet zeker dat alle reclamebeperkingen die binnen de vrije beroepen worden opgelegd, de toets aan het Europese recht kunnen doorstaan. Men kan zich de vraag stellen of een algeheel reclameverbod voor vrije beroepen noodzakelijk is voor het bereiken van een doelstelling van algemeen belang. Het Europees Hof van Justitie heeft zich over deze vraag nog niet als zodanig moeten uitspreken.⁷

b. Mededingingsregels: artikel 3, g) en de artikelen 81 e.v. van het EG-Verdrag

Advocaten oefenen een economische activiteit uit en zijn derhalve ondernemingen in de zin van de artikelen 81, 82 en 86 van het EG-Verdrag. Dit wordt onder andere bevestigd door een Arrest van het Hof van 19 februari 2002.

De Europese mededingingsregels vindt men terug in artikel 3, g) en in de artikelen 81 e.v. van het EG-Verdrag.

Artikel 3, g) bepaalt:

“1. Teneinde de in artikel 2 genoemde doelstellingen te bereiken, omvat het optreden van de Gemeenschap onder de voorwaarden en volgens het tijdschema waarin dit Verdrag voorziet:

...

g) een regime waardoor wordt verzekerd dat de mededinging binnen de interne markt niet wordt vervalst; ...”

Artikel 81 e.v. van het EG-Verdrag luidt als volgt:

“1. Onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt en verboden zijn alle overeenkomsten tussen ondernemingen, alle besluiten van ondernemersverenigingen en alle onderling afgestemde feitelijke gedragingen welke de handel tussen lidstaten ongunstig kunnen beïnvloeden en ertoe strekken of ten gevolge hebben dat de mededinging binnen de gemeenschappelijke markt wordt verhinderd, beperkt of vervalst en met name die welke bestaan in:

⁷ STUYCK, J., ‘Reclame door vrije beroepen in de Europese Unie: juridische aspecten’ in Vrije beroepen en klantenwerving: naar een liberalisering van de regelgeving, DE BOCK, K. en DEKETELAERE, K., Acco, Leuven in 2000, blz. 63.

- a) het rechtstreeks of zijdelings bepalen van de aan- of verkoopprijzen of van andere contractuele voorwaarden;
- b) het beperken of controleren van de productie, de afzet, de technische ontwikkeling of de investeringen;
- c) het verdelen van de markten of van de voorzieningsbronnen;
- d) het ten opzichte van handelspartners toepassen van ongelijke voorwaarden bij gelijkwaardige prestaties, hun daarmee nadeel berokkenend bij de mededinging;
- e) het afhankelijk stellen van het sluiten van overeenkomsten van de aanvaarding door de handelspartners van bijkomende prestaties welke naar hun aard of volgens het handelsgebruik geen verband houden met het onderwerp van deze overeenkomsten.

2. De krachtens dit artikel verboden overeenkomsten of besluiten zijn van rechtswege nietig.

3. De bepalingen van lid 1 van dit artikel kunnen echter buiten toepassing worden verklaard

- voor elke overeenkomst of groep van overeenkomsten tussen ondernemingen,
- voor elk besluit of groep van besluiten van ondernemersverenigingen, en
- voor elke onderling afgestemde feitelijke gedraging of groep van gedragingen

die bijdragen tot verbetering van de productie of van de verdeling der producten of tot verbetering van de technische of economische vooruitgang, mits een billijk aandeel in de daaruit voortvloeiende voordelen de gebruikers ten goede komt, en zonder nochtans aan de betrokken ondernemingen

a) beperkingen op te leggen welke voor het bereiken van deze doelstellingen niet onmisbaar zijn,

b) de mogelijkheid te geven, voor een wezenlijk deel van de betrokken producten de mededinging uit te schakelen.”

Op 7 december 2005 stelt de Rechtbank van Eerste Aanleg te Brussel een prejudiciële vraag aan het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen in de zaak C-446/05 Vereniging der Mond- en Tandartsen van België en Totlidis tegen Doulamis Ioannis. De vraag betreft de verenigbaarheid met de Europese mededingingsregels van het reclameverbod voor tandartsen vervat in de wet van 15 april 1958 betreffende publiciteit inzake tandverzorging.

Het standpunt van de Belgische regering in deze prejudiciële zaak C-446/05 Vereniging der Mond- en Tandartsen van België en Totlidis Jean tegen Doulamis Ioannis is, wat de ontvankelijkheid betreft, het volgende:

- De Belgische regering is van oordeel dat een nationale regeling van algemeen sociaal belang, zoals het verbod op reclame inzake tandverzorging, niet kan getoetst worden aan de regels die van toepassing zijn op de economische mededinging.
- Ter ondersteuning hiervan verwijst de Belgische regering naar de rechtspraak op grond waarvan de mededingingsregels van het verdrag niet van toepassing zijn op een activiteit die, wegens haar aard, doel en de regels waaraan zij is onderworpen, buiten de sfeer van het economische verkeer valt.

- Aangezien het verbod van reclame inzake tandverzorging een maatregel van sociale aard is die het welzijn van de bevolking beoogt te beschermen, valt deze maatregel buiten de sfeer van het economische verkeer. Derhalve kunnen de mededingingsregels zoals neergelegd in artikel 81 van het EG-verdrag niet van toepassing zijn op dergelijke maatregel.
- Conclusie: de verwijzende rechter kan een maatregel van sociale aard niet toetsen aan de mededingingsregels zoals vervat in artikel 81 EG, juncto artikel 3 lid 1, sub g en 10, tweede alinea EG.

c. De richtlijn misleidende en vergelijkende reclame

Richtlijn 84/450/EEG van de Raad van 10 september 1984 inzake misleidende reclame, gewijzigd bij richtlijn 97/55/EG van het Europees Parlement en de Raad van 6 oktober 1997, richtlijn 93/13/EEG van de Raad van 5 april 1993 betreffende oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten, richtlijn 97/7/EG van het Europees Parlement en de Raad van 20 mei 1997 betreffende de bescherming van de consument bij op afstand gesloten overeenkomsten en richtlijn 98/27/EG van het Europees Parlement en de Raad van 19 mei 1998 betreffende het doen staken van inbreuken in het raam van de bescherming van de consumentenbelangen, gewijzigd bij richtlijn 1999/44/EG van het Europees Parlement en de Raad van 25 mei 1999 en bij richtlijn 2000/31/EG van het Europees Parlement en de Raad van 8 juni 2000.

3. Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens

Artikel 10 van het E.V.R.M. luidt als volgt: “1. Eenieder heeft recht op vrijheid van meningsuiting. Dit recht omvat de vrijheid een mening te koesteren en de vrijheid om inlichtingen of denkbeelden te ontvangen of door te geven, zonder inmenging van overheidswege en ongeacht grenzen. Dit artikel belet niet dat Staten radio-, omroep-, bioscoop- of televisie-ondernemingen kunnen onderwerpen aan een systeem van vergunningen.

2. Daar de uitoefening van deze vrijheden plichten en verantwoordelijkheden met zich brengt, kan zij worden onderworpen aan bepaalde formaliteiten, voorwaarden, beperkingen of sancties, welke bij de wet worden voorzien en die in een democratische samenleving nodig zijn in het belang van 's lands veiligheid, de bescherming van de openbare orde en het voorkomen van strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden, de bescherming van de goede naam of de rechten van anderen om de verspreiding van vertrouwelijke mededelingen te voorkomen of om het gezag en de onpartijdigheid van de rechterlijke macht te waarborgen.”

In het algemeen kan worden gesteld dat het Europees Hof voor de Rechten van de Mens zich eerder terughoudend opstelt bij de toetsing van beperkingen inzake handelspubliciteit aan artikel 10 van het E.V.R.M.

Een absoluut verbod van handelspubliciteit voor vrije beroepen is in het licht van de evoluerende rechtspraak van dit hof met betrekking tot de vrije meningsuiting evenwel moeilijk te handhaven.⁸

Het feit dat de vrijheid van meningsuiting aan beperkingen kan worden onderworpen die nodig zijn in het belang van de bescherming van de gezondheid, is in het bijzonder van belang voor gezondheidszorgbeoefenaars die publiciteit willen maken.

IV. Besluit.

Er is een gewijzigde mentaliteit met betrekking tot het gebruik van publiciteit door kinesitherapeuten waar te nemen. In het algemeen zijn de vrije beroepen geen tegenstander van een meer soepele regeling m.b.t. het verrichten van publiciteit.

Deze gewijzigde mentaliteit houdt verband met de globalisering van de economie enerzijds en de gelijkschakeling van opleidingen en diploma's in de Europese Unie anderzijds. In de praktijk valt er een toename van het verkeer in de sector van de gezondheidszorgberoepen waar te nemen. Deze tendens wordt nog versterkt door de uitbreiding van de Europese Unie.

Met uitzondering van de bepalingen inzake vergelijkende reclame in de wet van 2 augustus 2002, bieden de bestaande regelingen niet onmiddellijk een antwoord op de vraag naar duidelijke, praktische en afdwingbare regels inzake publiciteit.

Het koninklijk besluit nr. 78 bevat geen bepalingen inzake het aanwenden van publiciteit door gezondheidszorgbeoefenaars. De ZIV-regeling en de gedragsregels opgesteld door de Nationale Raad voor de kinesitherapie zijn niet afdwingbaar. De Code van Geneeskundige plichtenleer is gebaseerd op een wettelijke regeling voor geneesheren en kan niet toepasselijk worden verklaard op de kinesitherapeuten. Het Hof van Justitie heeft zich nog niet uitgesproken over de verenigbaarheid van reclamebeperkingen voor kinesitherapeuten met het EG-Verdrag.

De oplossing zou kunnen bestaan in de oprichting van een Orde van kinesitherapeuten die een afdwingbare beroepsdeontologie zou kunnen opstellen en die tuchtstraffen zou kunnen opleggen. Op langere termijn is ook de oprichting van een tuchtorgaan voor alle gezondheidszorgberoepen of zelfs voor alle vrije beroepen een mogelijkheid.

⁸ VAN NIEUWENHOVE, J., 'Handelspubliciteit en vrijheid van meningsuiting' in Vrije beroepen en klantenwerving: naar een liberalisering van de regelgeving, DE BOCK, K. en DEKETELAERE, K., Acco, Leuven in 2000.