

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 118.575 van 24 april 2003
in de zaak A. 42.854/VII-16.563.**

In zake : Dirk WOLLAERT,
die woonplaats kiest bij
advocaat T. BALTHAZAR,
kantoor houdende te GENT,
Onderbergen 57

tegen :

het RIJKSINSTITUUT VOOR ZIEKTE- EN
INVALIDITEITSVERZEKERING.

D E R A A D V A N S T A T E, VIIe K A M E R,

Gezien het verzoekschrift dat Dirk WOLLAERT op 3 augustus 1990 heeft ingediend om de vernietiging te vorderen van de beslissing van 11 juni 1990 van het beheerscomité van de dienst voor geneeskundige controle van het rijksinstituut voor ziekte- en invaliditeitsverzekering (hierna : het beheerscomité) waarbij de erkenning van de verzoeker als kinesitherapeut voor een periode van zes maanden wordt geschorst;

Gezien de regelmatig gewisselde memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgemaakt door Auditeur E. HAESBROUCK;

Gelet op de beschikking van 25 september 1995 die de neerlegging ter griffie van het verslag en van het dossier gelast;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen en gezien de laatste memorie van de verwerende partij;

Gelet op de beschikking van 15 januari 2003 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 13 februari 2003;

Gehoord het verslag van Staatsraad R. STEVENS;

Gehoord de opmerkingen van advocaat S. VAN HECKE die, loco advocaat T. BALTHAZAR verschijnt voor de verzoeker, en van Adjunct-adviseur G. VAN HAUWE, die verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van Eerste Auditeur E. HAESBROUCK;

Gelet op titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973;

1. Overwegende dat de feitelijke gegevens van de zaak als volgt kunnen worden samengevat :

1.1. De verzoeker oefent vanaf 1973, samen met zijn echtgenote, Jacqueline DE VOLDER, het beroep van kinesitherapeut uit in een groepspraktijk.

1.2. In de loop van 1987 werd besloten het profiel van de groepspraktijk te onderzoeken.

1.3. De voorzitter van de commissie voor de individuele evaluatie van de profielen (hierna : de profielencommissie), G. DEVOS, zendt op 3 oktober 1988 een dossier betreffende de verzoeker en Jacqueline DE VOLDER over aan de erkenningsraad voor kinesitherapeuten (hierna : de erkenningsraad).

Dit gebeurt met volgende redengeving :

"Motivering voor het doorsturen naar de Erkeningsraad van het dossier van Mevrouw DE VOLDER Jacqueline, kinesitherapeute, erkend onder het nummer 5/08651/17/501 en de Heer WOLLAERT Dirk, kinesitherapeut, erkend onder het nummer 5/08535/36/501 en beiden wonende te 9100 LOKEREN, Luikstraat 81-83.

Gelet op het aantal verstrekkingen en verplaatsingen dat is opgetekend onder de nummers van deze verstrekkers in 1985.

Naam	TYPE 0501	TYPE 0502	ANDERE	TOTAAL	VERPLAATSINGEN
DE VOLDER	10.478	0	261	10.739	4.814
WOLLAERT	4.863	46	0	4.909	2.193

Overwegende dat er daarenboven prestaties in rekening worden gebracht door andere verstrekkers;

Overwegende dat men zich vragen kan stellen omtrent de conformiteit van de opgegeven tewerkstellingsperiodes en het aantal werkuren gelet enerzijds op de verklaringen op de vragenlijst van Mevrouw DE VOLDER en anderzijds op de verklaringen van de medewerkers-kinesitherapeuten in hun vragenlijsten en op hun verklaringen afgelegd tijdens hun onderhoud;

Overwegende dat de verrichte prestaties hoofdzakelijk bestaan uit de codenummers van het type 0501;

Overwegende dat sommige medewerkers-kinesitherapeuten verklaarden onder druk meer dan twee patiënten per uur te moeten behandelen bij de prestatie van het type 0501;

Overwegende dat men zich daarom kan afvragen of de gemiddelde, globale duur van dertig minuten wel in acht is genomen voor de verstrekkingen van het type 0501;

Overwegende dat sommige medewerkers-kinesitherapeuten verklaarden onder druk meerdere patiënten te moeten behandelen, wat een vermoeden inhoudt dat ofwel de nomenclatuur verkeerd gebruikt wordt of dat het doktersvoorschrift niet gerespecteerd wordt, aangezien de in rekening gebrachte prestaties hoofdzakelijk bestaan uit de codenummers van het type 0501;

Overwegende dat sommige medewerkers-kinesitherapeuten onder druk werden gezet om valse verklaringen in hun vragenlijsten af te leggen m.b.t. hun tewerkstellingsperiodes en hun aantal uren;

Overwegende dat sommige medewerkers-kinesitherapeuten verklaarden patiënten te moeten behandelen zonder inzage in de patiëntenfiches en zonder kennis van de gegevens op het doktersvoorschrift;

Overwegende dat sommige medewerkers-kinesitherapeuten verklaarden onder druk van niet betaald of ontslagen te worden te hebben moeten tekenen in een soort agenda en attesten te moeten tekenen waarvan de dubbels ontbraken;

Overwegende dat men kan twijfelen aan de kwaliteit van de verleende verzorging;

Beslist de Commissie voor de individuele evaluatie van de profielen, sectie kinesitherapie het dossier van DE VOLDER Jacqueline en WOLLAERT Dirk over te maken aan de Erkenningsraad voor verder gevolg".

1.4. Tijdens zijn vergadering van 17 januari 1990 beslist de erkenningsraad, gelet op het feit "dat hij persoonlijk en via andere kinesitherapeuten, feiten blijft plegen die tekortkomingen zijn in de uitoefening van het beroep van kinesitherapeut", het beheerscomité voor te stellen de erkenning van de verzoeker voor een tijdvak van zes maanden te schorsen.

1.5. Met de bestreden beslissing wordt op 11 juni 1990 de erkenning van de verzoeker voor een periode van zes maanden geschorst, met inroeping van de volgende motieven :

"Overwegende dat de Commissie voor de individuele evaluatie van de profielen -afdeling kinesitherapie- een dossier heeft aangelegd op naam van de h. Dirk WOLLAERT, kinesitherapeut, erkend door het Beheerscomité van de Dienst voor geneeskundige verzorging van het R.I.Z.I.V.;

Dat het doorsturen van het dossier wordt gemotiveerd door het hoog aantal arbeidsuren dat de betrokkene voor 1985 heeft opgegeven (50 weken van 110 uren) en door de discordanties tussen de uren die hij voor elke activiteitssector (spreekkamer, thuis, tehuis en kliniek) heeft opgegeven en het aantal verstrekkingen dat in die activiteitssectoren is opgetekend;

Dat de h. WOLLAERT schriftelijke instructies gaf aan de medewerkers van zijn echtgenote, Mevr. Jacqueline DE VOLDER, hoewel er geen officiële band tussen hen was, wat bewijst dat hij betrokken was bij de haar ten laste gelegde feiten;

Aangezien men in de antecedenten van de betrokkene een op 24 juli 1978 door de bij de Dienst voor geneeskundige controle ingestelde Commissie van beroep uitgesproken verbod aantreft om tegemoet te komen in de kosten van de geneeskundige verstrekkingen die door de betrokkene gedurende vier weken werden verleend;

Dat onder de tenlasteleggingen welke die beslissing verantwoorden, het feit voorkwam dat hij kinesitherapieverstrekkingen heeft geattesteerd onder een nomenclatuur-codenummer terwijl de verstrekkingen niet voldeden aan de voorwaarden, alsmede het feit dat hij niet-verleende kinesitherapieverstrekkingen heeft geattesteerd;

Dat, in het huidig dossier, de door de h. WOLLAERT aan de medewerkers van zijn echtgenote verstrekte schriftelijke instructies tot gevolg hadden dat de verleende verzorging niet overeenstemde met de geattesteerde verzorging;

Dat het voor één patiënt vaststaat dat de h. WOLLAERT verstrekkingen heeft geattesteerd met een hogere waarde dan die welke mocht worden aangerekend;

Nadat de betrokkene in zijn verweermiddelen is gehoord;

Overwegende dat de betrokkene persoonlijk en via andere kinesitherapeuten, feiten blijft plegen die tekortkomingen zijn in de uitoefening van het beroep van kinesitherapeut;

Gelet op de bepalingen van artikel 133 van het koninklijk besluit van 4 november 1963 tot uitvoering van de wet van 9 augustus 1963 tot instelling en organisatie van een regeling voor verplichte ziekte- en invaliditeitsverzekering, zoals het is gewijzigd bij het koninklijk besluit van 18 november 1970";

2.1.1. Overwegende dat de verzoeker in het eerste onderdeel van zijn eerste middel de schending aanvoert van het algemeen rechtsbeginsel "justice should not only be done, but also be seen to be done", omdat de bestreden beslissing werd genomen door een niet-onpartijdig lijkend orgaan; dat hij dit als volgt ontwikkelt :

"Volgens dit beginsel mag een persoon die de vervolging heeft gesteund, daarna niet meer aan de beraadslaging deelnemen. Zo kunnen leden van een tuchtorgaan die de zaak hebben onderzocht en daarop een tuchtsanctie hebben voorgesteld, niet deelnemen aan de beraadslaging over de tuchtvordering (R.v.St. 7 september 1988, LOUPART, nr. 30.625). Anders krijgt de rechtzoekende onvermijdelijk de indruk dat hij niet op een onpartijdige wijze is berecht.

De huidige zaak werd op gang gebracht door de Profielencommissie, beraadslagend onder voorzitterschap van de heer G. DEVOS. Deze

Profielencommissie onderhoorde de verzoeker en de andere kinesitherapeuten van de groepspraktijk in haar vergadering van 17 mei 1988. De vragen werden er hoofdzakelijk gesteld door de heer G. DEVOS (stuk 3).

Bij brief van 3 oktober 1988 maakte de voorzitter van de Profielencommissie, de heer G. DEVOS, het dossier over aan de Erkenningsraad voor kinesitherapeuten 'voor verder gevolg' (stuk 4).

Bij aangetekende brief van 1 december 1989 werd aan de verzoeker medegedeeld dat de Profielencommissie tegen hem bij de Erkenningsraad 'een klacht' had ingediend, op grond van een aantal van de verklaringen van medewerkers-kinesitherapeuten afgelegd voor de commissie, die zouden wijzen op feiten die kunnen 'worden beschouwd als een tekortkoming in het uitoefenen van het beroep' (stuk 5).

Op 20 december 1989 werd de zaak behandeld door de Erkenningsraad voor kinesitherapeuten, waarvan de heer G. DEVOS deel uitmaakte (stuk 6).

Tijdens haar vergadering van 17 januari 1990 besliste de Erkenningsraad, in aanwezigheid van de heer G. DEVOS, aan het Beheerscomité een schorsing voor 6 maanden van de erkenning als kinesitherapeut van de verzoeker (en zijn echtgenote) voor te stellen (stuk 8).

De beslissing werd uiteindelijk genomen door het Beheerscomité van de Dienst voor geneeskundige verzorging, waarvan de heer G. DEVOS ondervoorzitter is, in zijn vergadering van 11 juni 1990. De voorstellen van de Erkenningsraad werden zonder meer overgenomen (stuk 9).

De heer G. DEVOS maakte derhalve deel uit van alle organen die bij de procedure betrokken zijn : de Profielencommissie, de Erkenningsraad en het Beheerscomité van de dienst voor geneeskundige verzorging. Een dergelijke cumulatie van functies door een lid van disciplinaire rechtscolleges is in strijd met het voornoemde algemeen rechtsbeginsel 'Justice should not only be done, but also be seen to be done'. (...);

2.1.2. Overwegende dat de verwerende partij in haar memorie van antwoord repliceert :

"Eerst en vooral dient opgemerkt dat noch de Profielencommissie, noch de Erkenningsraad, noch het Beheerscomité rechtscolleges zijn. Het zijn allen organen van actief bestuur en de beslissingen die zij nemen, nemen zij dan ook als organen van actief bestuur.

De regels m.b.t. de rechtspleging voor de rechtscolleges zijn in casu ook niet van toepassing.

De schorsingsbeslissing werd genomen volledig conform de door artikel 133 van het koninklijk besluit van 4 november 1963 voorgeschreven procedure. (...).

Aan het Beheerscomité wordt aldus een onafhankelijke beslissingsbevoegdheid toegekend inzake de schorsing van de erkenning. Het Beheerscomité is niet verplicht het voorstel van de Erkenningsraad te volgen.

De Erkenningsraad heeft eveneens een autonome bevoegdheid ten opzichte van de Profielencommissie om aan het Beheerscomité een schorsing van de erkenning van de kinesitherapeut voor te stellen. Het is overigens niet de Profielencommissie die zoals verzoeker beweert beslist om een 'vervolg' in te stellen. De Profielencommissie kan enkel besluiten het dossier over te maken aan de Erkenningsraad. Deze zal na onderzoek van het dossier beslissen of er een verder gevolg aan het dossier zal gegeven worden.

Uit de bij wet vastgestelde samenstelling van de Profielencommissie, het Beheerscomité en de Erkenningsraad volgt inderdaad de mogelijkheid dat sommige leden (een zeer beperkt aantal) kunnen aanwezig zijn in beide

vergaderingen. Er mag echter niet uit het oog worden verloren dat het vanzelfsprekend is dat niet ieder lid van een vergadering er dezelfde mening op nahoudt inzake het te bespreken onderwerp. De uiteindelijke beslissing die na de gedachtenwisseling tot stand komt wordt immers genomen door het orgaan als zodanig";

2.1.3. Overwegende dat de verzoeker daar in zijn memorie van wederantwoord tegenover stelt :

"De procedureregels van art. 133 van het K.B. van 4 november 1963 schrijft alleen voor dat de personen waarvan men de erkenning wil schorsen of intrekken vooraf door de Erkenningsraad moet(en) worden gehoord. Andere procedureregels worden niet voorgeschreven door het K.B. Dit betekent niet dat de Erkenningsraden geen andere procedureregels moeten naleven, maar wel dat de algemene procedureregels die van toepassing zijn op de administratieve tuchtprocedures, moeten nageleefd worden. De erkenningsraad voldoet dus niet aan al haar verplichtingen wanneer zij alleen de minimale voorschriften van art. 133 van het K.B. van 4 november 1963 naleeft.

De onafhankelijkheid van het Beheerscomité tegenover de Erkenningsraden is onvoldoende groot om te kunnen besluiten dat een miskennis van een algemeen rechtsbeginsel in verband met het administratief tuchtrecht door de Erkenningsraad, de rechtsgeldigheid van de beslissingen van het Beheerscomité niet zou aantasten. De rechtsgeldigheid van de beslissing van het Beheerscomité is overigens reeds aangetast door de aanwezigheid van de heer G. DEVOS in de vergadering. Ten overvloede dient te worden opgemerkt dat het Beheerscomité geen schorsings- of intrekkingbeslissing kan nemen, dan op voorstel van de Erkenningsraad. Geen enkele kinesitherapeut werd tijdelijk of definitief beroofd van zijn erkenning zonder een negatieve beslissing van de betrokken Erkenningsraad. De Erkenningsraad heeft zich voor haar beslissing exclusief gebaseerd op de verklaringen van de ex-medewerkers van de echtgenote van de verzoeker zonder deze zelf te ondervragen, dus volledig op basis van het onderzoek dat door de Profielencommissie was verricht.

De verwerende partij houdt voor dat de verzoeker ten onrechte zou hebben beweerd dat de Profielencommissie besliste 'vervolg' in te stellen. De aangetekende brief van 1 december 1989 (stuk 5) van de Erkenningsraad luidt nochtans : 'Bij de erkenningsraad voor kinesitherapeuten werd tegen U een klacht ingediend door de Commissie voor de individuele evaluatie van de Profielen in verband met de door U verleende verstrekkingen, ...'. De verwerende partij kan toch niet beweren dat zonder het optreden van de Profielencommissie de zaak van de verzoeker ook door de Erkenningsraad zou zijn behandeld en in dezelfde zin zou zijn afgehandeld. Er kan ook niet ontkend worden dat dezelfde persoon die het onderzoek voor de Profielencommissie leidde, na reeds een standpunt te hebben ingenomen, zetelde in de Erkenningsraad en ondervoorzitter was van het Beheerscomité dat het advies van de Erkenningsraad integraal overnam.

De mogelijke invloed van de heer G. DEVOS in de Erkenningsraad en het Beheerscomité wordt door de verwerende partij geminimaliseerd omdat hij numeriek in de minderheid was. Deze redenering gaat natuurlijk niet op : uit de notulen blijkt niet met welke meerderheid de Erkenningsraad en het Beheerscomité de beslissing betreffende de verzoeker namen en iedereen weet dat de invloed van de auteur en de leider van een vooronderzoek op personen die niets afweten van de zaak zeer groot, zometermin determinerend is, als het onderzoek niet volledig wordt overgedaan";

2.1.4. Overwegende dat de verwerende partij in haar laatste memorie niets meer aan haar argumentatie toevoegt;

2.2.1. Overwegende dat de verwerende partij verkeerdelijk meent dat het in het middel ingeroepen algemeen rechtsbeginsel alleen door rechtsprekende organen moet worden gerespecteerd; dat dit beginsel ook toepasselijk is op administratieve zaken, zeker op tuchtrechtelijke of aanverwante procedures, althans in zoverre zulks verenigbaar is met de eigen aard en structuur van het actief bestuur;

2.2.2. Overwegende dat de schorsing van de erkenning van een kinesitherapeut verloopt volgens een procedure die duidelijk geïnspireerd is op de jurisdictionele rechtspleging; dat de onpartijdige samenstelling van het orgaan dat de beslissing neemt derhalve essentieel is; dat er ten opzichte van de recht zoekende ook geen schijn van onpartijdigheid mag bestaan, hetgeen impliceert dat personen die in een bepaalde fase van de procedure een betichting hebben ondersteund, in een latere fase van de procedure, onder meer bij de beraadslaging en bij het nemen van de uiteindelijke beslissing, niet meer mogen optreden;

2.2.3. Overwegende dat in de voorliggende zaak G. DEVOS is opgetreden in drie fasen van de procedure : eerst als voorzitter van de profielencommissie, daarna als lid van de erkenningsraad, en, ten slotte, als ondervoorzitter van het, beslissende, beheerscomité;

Overwegende dat het dossier ten laste van de verzoeker aan de erkenningsraad werd overgemaakt door de profielencommissie op grond van een negatieve beoordeling door deze laatste, hetgeen duidelijk blijkt uit de formulering van de overmakingsbrief (zie hoger 1.3); dat vervolgens de erkenningsraad de sanctie die uiteindelijk door het beheerscomité werd opgelegd, aan dat comité voorstelde; dat G. DEVOS in al die drie organen heeft gezeteld, in het eerste zelfs als voorzitter, en in het derde als ondervoorzitter; dat hij derhalve liefst in drie hoedanigheden, soms zelfs als voorzitter of ondervoorzitter, aan de besluitvorming heeft deelgenomen; dat aldus minstens de schijn bestaat dat de sanctie niet onbevooroordeeld is opgelegd; dat derhalve minstens een schijn van partijdigheid aanwezig is; dat het feit dat de drie betrokken instanties t.o.v. elkaar over autonome bevoegdheden beschikken aan die vaststelling geen afbreuk doet; dat evenmin ter zake dienend is dat de voorgeschreven procedures werden nageleefd;

2.2.4. Overwegende dat de verwerende partij niet aanvoert dat die schijn van partijdigheid een inherent gevolg is van de structuur van de betrokken bestuursorganen; dat blijkens artikel 5 van het koninklijk besluit van 4 november 1963 tot uitvoering van de wet van 9 augustus 1963 tot instelling en organisatie van een regeling voor verplichte ziekte- en invaliditeitsverzekering het beheerscomité uit evenveel werkende als plaatsvervangende leden bestaat; dat G. DEVOS zich dus had kunnen laten vervangen;

2.2.5. Overwegende dat uit het voorgaande volgt dat het middelonderdeel gegrond is,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Vernietigd wordt de beslissing van 11 juni 1990 van het beheerscomité van de dienst voor geneeskundige controle van het rijksinstituut voor ziekte- en invaliditeitsverzekering waarbij de erkenning van Dirk WOLLAERT als kinesitherapeut voor een periode van zes maanden wordt geschorst.

Artikel 2.

Dit arrest zal worden bekendgemaakt op dezelfde wijze als het vernietigde besluit.

Artikel 3.

De kosten van het beroep, bepaald op 99,16 euro, komen ten laste van de verwerende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op vierentwintig april tweeduizend en drie, door de VIIe kamer, die was samengesteld uit :

Mevr. M.-R. BRACKE, kamervoorzitter,

de HH.	R. STEVENS, E. BREWAEYS, Th. VAN RAEMDONCK,	staatsraad, staatsraad, toegevoegd griffier.
--------	---	--

De griffier,

De voorzitter,

Th. VAN RAEMDONCK.

M.-R. BRACKE.