

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 139.581 van 20 januari 2005
in de zaak A. 77.346/VII-16.383.**

In zake : Albert SAGAERT,
 die woonplaats kiest bij
 advocaat P. FLAMEY,
 kantoor houdende te BRUSSEL,
 Aarlenstraat 25

tegen :

het Rijksinstituut voor Ziekte- en Invaliditeitsverzekering (RIZIV).

DE RAAD VAN STATE, VIIe K A M E R,

Gezien het verzoekschrift dat Albert SAGAERT op 2 februari 1998 heeft ingediend om de vernietiging te vorderen van de beslissing van de Commissie van beroep van 2 december 1997 ingesteld bij de Dienst voor geneeskundige controle van het Rijksinstituut voor Ziekte- en Invaliditeitsverzekering tot bevestiging van de beslissing van 26 februari 1997 van de Beperkte kamer waarbij de verzekeringsinstellingen verbod wordt opgelegd tegemoet te komen in de kosten van de geneeskundige verstrekkingen die door hem zullen worden verleend over een periode van drie maanden;

Gelet op het arrest nr. 73.599 van 12 mei 1998 waarbij de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van het bestreden besluit wordt verworpen;

Gezien het verzoekschrift tot voortzetting ingediend door de verzoeker;

Gezien de regelmatig gewisselde memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgemaakt door Eerste Auditeur R. VANDER ELSTRAETEN;

Gelet op de beschikking van 14 december griffie van het verslag en van het dossier gelast;

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

Gelet op de beschikking van 11 oktober 2004 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 25 november 2004;

Gehoord het verslag van Staatsraad R. STEVENS;

Gehoord de opmerkingen van advocaat S. KNAEPEN die, loco advocaat P. FLAMEY verschijnt voor de verzoeker, en van Adjunct-adviseur F. NASSEN, die verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van Eerste Auditeur-wnd. afdelingshoofd R. VANDER ELSTRAETEN;

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

1. De gegevens van de zaak

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

1.1. De verzoeker heeft sinds september 1973 een privé-praktijk als tandheelkundige te Zwevegem.

1.2. Luidens een bij het Rijksinstituut voor Ziekte- en Invaliditeitsverzekering ingediende klacht zou het verwijderen van tandsteen bij patiënten van de verzoeker gebeuren door een assistent die de vereiste bekwaamheid van tandheelkunde niet bezit terwijl de verzoeker zelf de prestaties attesteert voor de ziekteverzekering.

Op basis van deze klacht wordt een onderzoek ingesteld.

Na kennisneming van de uitslag van het onderzoek besluit het Comité van de Dienst voor geneeskundige controle op 25 oktober 1996 het dossier ten laste van de verzoeker naar de Beperkte kamer te verwijzen.

1.3. Op basis van het samengesteld dossier wordt de verzoeker in de periode van 1 juni 1994 tot 15 december 1995 volgende inbreuk op de ZIV-reglementering ten laste gelegd : het aanrekenen aan de ZIV van verstrekkingen die hijzelf niet uitvoerde maar die werden uitgevoerd door een vrouwelijke assistente zonder dat deze de vereiste bekwaamheid van tandheeskundige bezat, namelijk het aanrekenen van de nomenclatuurnummers 302153, 302175, 302190 en 302212 voor het verwijderen van tandsteen over de vier kwadranten.

1.4. Bij beslissing van 26 februari 1997 legt de Beperkte kamer de verzekeringsinstellingen het verbod op tegemoet te komen in de kosten van de geneeskundige verstrekkingen welke door de verzoeker zullen verleend worden over een periode van drie maanden.

Deze beslissing rust op volgende redengeving :

"De Beperkte kamer wenst er vooreerst op te wijzen dat ze enkel gevat is van het huidig dossier dat betrekking heeft op de realiteit en de conformiteit van de prestaties verricht door de tandheeskundige SAGAERT Albert, met de voorschriften inzake geneeskundige verzorging en uitkeringen, hier specifiek de nomenclatuur van de geneeskundige verstrekkingen.

De kwaliteit van de zorgverlening verricht door de heer SAGAERT, alsook het al dan niet naleven van de deontologische regels kunnen niet het voorwerp uitmaken van een eventuele appreciatie door de Beperkte kamer.

De Beperkte kamer benadrukt evenwel dat het welzijn van de patiënten geen verschoningsgrond kan uitmaken.

Men kan gesanctioneerd worden van zodra men zich niet gedraagt naar de wettelijke of reglementaire bepalingen van de verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen. De goede trouw van een zorgverlener sluit een eventuele sanctie niet uit. Het verbod van verzekeringstegemoetkoming kan ook worden opgelegd in geval van louter administratieve vergissing.

De Beperkte kamer na inzage van het dossier en na betrokkene te hebben gehoord beslist de feiten welke tandheeskundige SAGAERT Albert worden ten laste gelegd als bewezen te beschouwen. De heer SAGAERT betwist de hem ten laste gelegde feiten immers niet.

De bewezen feiten worden door de Beperkte kamer aangehouden.

De aangehouden feiten maken een inbreuk uit op de artikelen 4 en 5 van de bijlage bij het koninklijk besluit van 14 september 1984 tot vaststelling van de nomenclatuur van de geneeskundige verstrekkingen inzake verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen.

Dienvolgens kan er aanleiding bestaan tot een sanctiemaatregel.

De Beperkte kamer gelet op,

- het niet geringe bedrag van de ten onrechte in rekening gebrachte prestaties, alhoewel reeds terugbetaald aan de onderscheiden verzekeringsinstellingen,
- het feit dat het welzijn of het comfort van de zorgverlener geen aanleiding kan geven tot een niet correcte aanrekening van prestaties,
- het feit dat het laten uitvoeren van verstrekkingen door iemand die niet de vereiste bekwaamheid bezit en het aanrekenen ervan, als zeer verwerpelijk dient beschouwd en niet conform aan de beginselen van het stelsel van de verzekering voor de geneeskundige verzorging en uitkeringen, acht een substantiële sanctiemaatregel aangewezen".

1.5. Op 20 maart 1997 tekent de verzoeker tegen deze beslissing beroep aan.

1.6. Hij wordt met een aangetekende brief van 14 mei 1997 opgeroepen om op 7 oktober 1997 voor de Commissie van beroep te verschijnen.

Op deze zitting wordt hij, bijgestaan door zijn toenmalige raadsman, gehoord. Er worden conclusies neergelegd.

1.7. Op 2 december 1997 neemt de Commissie van beroep de thans bestreden beslissing waarbij het beroep ontvankelijk, maar ongegrond wordt verklaard en dienvolgens de beslissing van de Beperkte kamer wordt bevestigd.

De beslissing van 2 december 1997 is als volgt gemotiveerd :

"I. Beroepsgrievens :

Verzoeker erkent dat hij de hem ten laste gelegde feiten nooit heeft betwist en stelt dat deze ernstig dienen gerelativeerd te worden en dat hij omstandig heeft aangetoond dat het in casu om een eenmalige principiële vergissing van zijnentwege ging en waarbij hij, toen hij op de hoogte werd gebracht van zijn foutief handelen, dit heeft stopgezet, en onmiddellijk spontaan en op eigen vraag de ten onrechte in rekening gebrachte prestaties heeft terugbetaald.

Ook onderlijnt verzoeker dat dit het eerste conflict is dat hij in zijn 24-jarige praktijk met het R.I.Z.I.V. of met een ziekenfonds heeft. Er werd nooit een prestatie geattesteerd die niet werd uitgevoerd en er werd geenszins aan overconsumptie gedaan. De teveel geïnde bedragen werden spontaan terugbetaald.

Dit alles was het gevolg van een misverstand, waarbij verzoeker steeds te goeder trouw gehandeld heeft.

De Beperkte Kamer heeft evenwel met deze verzachtende omstandigheden geen rekening gehouden, en heeft integendeel een zeer substantiële sanctiemaatregel uitgesproken.

Deze sanctiemaatregel staat niet in verhouding met de feitelijke situatie, rekening houdend met het feit dat het gaat om een eenmalige principiële vergissing.

Verzoeker houdt voor dat het ingeroepen criterium 'niet geringe bedrag' terzake niet relevant is, daar dit criterium voorbijgaat aan het feit dat het hier gaat om wat het logisch gevolg was van een verkeerde interpretatie in een context van goede trouw en verwarring. Verder werden de prestaties door verzoeker wel degelijk uitgevoerd, maar tijdens vorige zittingen, waar zij niet werden geattesteerd.

Verzoeker ging niet uit van het comfort van de zorgverlener bij de alleen administratief op een verkeerd ogenblik ingebrachte aanrekening, maar wel van het comfort van de patiënt.

Het verwijt verstrekkingen te laten uitvoeren door een assistente die niet de vereiste bekwaamheid bezit, houdt geen rekening met de vaststelling dat het tandsteen tijdens vorige zittingen door verzoeker zelf werd verwijderd, en alleen de attestatie verkeerdelijk bij de laatste zitting gebeurde, wanneer het gebit door een assistente werd gepolijst met wegneming van enkel residueel tandsteen. De assistente was wel degelijk gevormd, wat blijkt uit het feit dat er nooit een probleem qua kwaliteit werd genoteerd en er enkel een gebrek aan toelaatbaarheid van de tussenkomst volgens de letter van de wet aan het licht is gekomen.

Verzoeker verzoekt aldus de bestreden beslissing van de Beperkte Kamer te vernietigen en opnieuw recht doende, te stellen dat, indien een sanctiemaatregel noodzakelijk is, quod non, in casu de minimumsanctie dient opgelegd te worden.

II. Bespreking :

De Commissie van Beroep neemt akte, zoals ook de Beperkte Kamer dit deed, dat verzoeker de hem ten laste gelegde feiten niet betwist, dat hij deze inbreuken erkent, en dat hij zich ertoe beperkt, op basis van de door hem ingeroepen verzachtende omstandigheden, te verzoeken een eventuele sanctiemaatregel te zijnen opzichte te zien beperken tot de minimumsanctie.

De Beperkte Kamer heeft volkomen terecht geoordeeld dat het voorwerp van het huidig dossier enkel betrekking heeft op de realiteit en de conformiteit van de prestaties verricht door de tandheeskundige Albert SAGAERT, met de voorschriften inzake geneeskundige verzorging en uitkeringen, hier specifiek de nomenclatuur van de geneeskundige verstrekkingen. Ook heeft de Beperkte Kamer terecht gesteld dat de kwaliteit van de zorgverlening verstrekt door de Heer Albert SAGAERT, alsook het al dan niet naleven van de deontologische regels niet het voorwerp van een eventuele appreciatie door de Beperkte Kamer kunnen uitmaken. De Beperkte Kamer heeft verder even terecht benadrukt dat het door verzoeker ingeroepen welzijn van de patiënten geen verschoningsgrond kan uitmaken. De betrokkene kan gesanctioneerd worden van zodra deze zich niet naar de wettelijke of reglementaire bepalingen van de verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen gedraagt, en de goede trouw van een zorgverlener sluit een eventuele sanctie niet uit. Het verbod van verzekeringstegemoetkoming kan ook in geval van een louter administratieve vergissing worden opgelegd.

De Commissie van Beroep kan dan ook niet anders dan, wat de grond van de zaak betreft, de motivering van de bestreden beslissing van de Beperkte Kamer bijtreden en bevestigen.

Wat de door verzoeker ingeroepen verzachtende omstandigheden betreft, dient inderdaad aanvaard te worden dat verzoeker thans voor de eerste maal ter verantwoording dient geroepen wegens of naar aanleiding van een inbreuk op de terzake geldende reglementering.

Anderzijds dient vastgesteld dat verzoeker zijn praktijk als tandheeskundige begon in 1973 te Zwevegem, en dat hij in 1974 of 1975 met een tweede kabinet begon te St. Denijs/Zwevegem.

Gezien de ten laste gelegde feiten zich situeren in de periode van juni 1994 tot en met 15 december 1995, staat aldus vast dat er in hoofde van verzoeker een beroepspraktijk dient weerhouden te worden van minstens twintig jaar.

Verzoeker beroept zich ten onrechte op enig misverstand of goede trouw in zijn hoofde.

Artikel 4 § 1 van de nomenclatuur bepaalt uitdrukkelijk dat 'de verzekerings-tegemoetkoming beperkt is tot de in artikel 5 vermelde raadplegingen en verstrekkingen wanneer ze zijn verleend door een tandheeskundige met één van de nastaaende bekwamingen binnen de perken van de door de wettelijke diploma's verleende prestaties ...'.

In dit voorschrift zijn alleen tandartsen en licentiaten in de tandheeskunde weerhouden.

Deze reglementaire bepaling is zeer duidelijk en voor geen enkele interpretatie vatbaar.

Van een tandheeskundige met een beroepspraktijk van twintig jaar, zoals dit voor verzoeker het geval is, dient zeker verwacht dat hij weet dat de prestaties die thans door zijn assistenten werden geleverd, alleen en uitsluitend door een erkend tandheeskundige mogen gesteld en verleend worden.

Daarentegen dient aanvaard dat verzoeker duidelijk met het inzicht en met de bedoeling zelf meer patiënten te kunnen behandelen, met het genot van de

daaraan verbonden inkomsten en vergoedingen, twee medewerkers heeft opgeleid voor het wegnemen van tandsteen, zonder dat deze houder waren van een officieel diploma van tandartsassistenten, of van tandarts.

Deze door verzoeker opgezette structuur die gedurende zeer lange periode door hem werd in stand gehouden, is niet verenigbaar met de door verzoeker ingeroepen goede trouw. Overwegingen en winstbejag hebben hem duidelijk aangezet tot het toepassen van dit wettelijk en reglementair niet toegelaten systeem.

Het door verzoeker ingeroepen feit dat hij met één van de betrokken assistenten in een strafrechtelijke procedure zou zijn verwickeld geweest, doet niets af van de realiteit van de hem ten laste gelegde feiten en inbreuken.

Ook de verwijzing door verzoeker naar artikel 19 van de code van Plichtenleer is terzake niet dienend. Dit door verzoeker zelf ingeroepen artikel 19 van deze code bepaalt uitdrukkelijk dat de practicus zijn patiënt nooit zal toevertrouwen aan personen die professioneel niet bevoegd zijn.

Terzake dient uitdrukkelijk gesteld dat verzoeker zelf persoonlijk verantwoordelijk is en blijft voor de volledige en correcte naleving en toepassing van de terzake geldende reglementering. De verwijzing door verzoeker naar het advies en het standpunt van het 'Verbond der Vlaamse Tandartsen' is niet van aard zijn persoonlijke verantwoordelijkheid te verminderen of weg te nemen. De ingeroepen code van Plichtenleer vereist ook uitdrukkelijk dat het toevertrouwen van welke opdracht of verrichting ook, dient voorbehouden te worden aan een ondergeschikte bevoegde persoon, wat terzake overduidelijk niet het geval was.

Verzoeker heeft weliswaar de ten onrechte aangerekende prestaties terugbetaald, doch met de Beperkte Kamer dient vastgesteld dat het terzake om een niet gering bedrag gaat.

Bovendien heeft de Beperkte Kamer eveneens volkomen terecht gewezen op het feit dat het welzijn of het comfort van de zorgverlener geen aanleiding kan geven tot een niet-correcte aanrekening van prestaties, en dat het feit van het laten uitvoeren van verstrekkingen door iemand die niet de vereiste bekwaamheid bezit en het aanrekenen ervan, als zeer verwerpelijk dient te worden beschouwd, en niet conform aan de beginselen van het stelsel van de verzekering voor de geneeskundige verzorging en uitkeringen.

De Commissie van Beroep is dan ook van oordeel dat de Beperkte Kamer volkomen terecht, in alle billijkheid en redelijkheid, de sanctie wegens de ten laste van verzoeker weerhouden feiten heeft vastgesteld op drie maanden verbod van tegemoetkoming in hoofde van de verzekeringsinstellingen. Deze opgelegde sanctie is zeker in evenredigheid met de omvang en de ernst van de weerhouden inbreuken. De door verzoeker vooropgestelde eventuele negatieve repercussie van de opgelegde sanctie ten overstaan van zijn familie of van de andere personeelsmedewerkers, laat evenmin toe de door de Beperkte Kamer opgelegde sanctie te verminderen.

De Commissie van Beroep is dan ook van oordeel dat het hoger beroep van verzoeker volledig ongegrond is en als zodanig dient te worden afgewezen. De bestreden beslissing, door de Beperkte Kamer tegenover verzoeker op 26 februari 1997 getroffen, dient dan ook in zijn geheel als in zijn onderdelen te worden bevestigd";

2. Ten gronde

2.1. Eerste middel

2.1.1. Standpunten van de partijen

Overwegende dat de partijen volgende argumenten doen gelden :

2.1.1.1. De verzoeker voert als eerste middel aan :

"schending van de artikelen 1319, 1320 en 1322 van het Burgerlijk Wetboek, Doordat, de Commissie van Beroep zich om de strafmaat te bepalen steunt op de overweging :

«De Commissie van Beroep neemt akte, zoals ook de Beperkte Kamer dit deed, dat verzoeker de hem ten laste gelegde feiten niet betwist, dat hij deze inbreuken erkent, en dat hij zich ertoe beperkt, op basis van de door hem ingeroepen verzachtende omstandigheden, te verzoeken een eventuele sanctiemaatregel te zijnen opzichte te zien beperken tot de minimumsanctie.

Daarentegen dient aanvaard dat verzoeker duidelijk met het inzicht en met de bedoeling zelf meer patiënten te kunnen behandelen, met het genot van de daaraan verbonden inkomsten en vergoedingen, twee medewerkers heeft opgeleid voor het wegnemen van tandsteen, zonder dat deze houder waren van een officieel diploma van tandarts-assistenten, of van tandarts. Deze door verzoeker opgezette structuur die gedurende een zeer lange periode door hem werd in stand gehouden, is niet verenigbaar met de door verzoeker ingeroepen goede trouw. Overwegingen en winstbejag hebben hem duidelijk aangezet tot het toepassen van dit wettelijk en reglementair niet toegelaten systeem',

Terwijl, uit de stukken van het dossier blijkt dat er hoegenaamd geen sprake kan zijn van enig opgezet systeem en hij nooit erkend heeft dat hij zelf helemaal geen tandsteen heeft weggenomen bij de patiënten, maar enkel dat hij bij de laatste zitting niet zelf de restantjes van het door hem bij een eerdere zitting weggenomen tandsteen verwijderde.

Dat verzoeker bij zijn verhoor op 13 februari 1996 duidelijk benadrukte dat hij de feiten waarover het onderzoek handelde erkende in zoverre deze 'de laatste zitting' van de behandeling van een patiënt betreffen (P.V. 13 februari 1996, blz. 2 (...)) :

«Ik geef toe dat in het verleden tot op 15 december 1995 -datum waarop ik op de hoogte werd gebracht van het motief van onderzoek- in de laatste zitting, waar er geen problemen zich konden voordoen, zoals bloedingen, overtollig uitgesproken tandsteen, paradentosegevallen, het tandsteen verwijderen bij de patiënt over de vier kwadranten en het polijsten van de tanden volledig gebeurde door een vrouwelijke assistente, LAMMENS Sofie en KILESSE Anouk, zonder enige tussenkomst van mijnentwege, ik deed dan absoluut zelf geen tandsteen weg. Wel ging ik steeds vóór en na de behandeling kijken naar het gebit van de patiënt of alles in orde was ...'.

Dat, verzoeker in zijn beroepsakte opnieuw benadrukte (pag. 2 (...)) :

«Overwegende dat de heer SAGAERT in de laatste zitting en ter afronding van overige behandelingen, door zijn assistenten het resterend tandsteen liet verwijderen en de tanden polijsten. In alle gevallen, op twee

na, waren de patiënten steeds in vorige zittingen door de heer SAGAERT verzorgd, waarbij hij zelf en manueel het tandsteen verwijderde, zodat de laatste zitting zich beperkte tot het wegnemen van de laatste tandsteen-residu's, het polijsten van de amalgaamvullingen en het wegpoetsen van verkleuringen waarbij de assistenten ook steeds hygiënische instructies gaven aan de patiënt. Overwegende dat de heer MONTEYNE (geneesheer-inspecteur die het onderzoek voerde) heeft bevestigd dat het manueel verwijderen van tandsteen mocht geattesteerd worden samen met de verzorging, hetgeen in casu nooit gebeurde; of de heer SAGAERT zijn patiënten dan achteraf liet terugkomen voor de afwerking was dan zijn zaak; in ieder geval mocht voor die laatste zitting eveneens een consultatie aangerekend worden wat de heer SAGAERT in de praktijk nooit deed'.

Dat, klaagster Stephanie BEERNAERT op 30 januari 1996 verklaarde (zie verslag van de Commissie van Beroep blz. 6) :

'Ik herhaal dat bij de laatste zitting van de patiënt, wanneer hierin het verwijderen van tandsteen wordt uitgevoerd en het polijsten van de tanden, dit in verreweg de meeste gevallen (volgens mij 99%) uitsluitend en alleen werd zelfstandig uitgevoerd en volledig door een assistente (vrouwelijke) : zowel het volledig verwijderen van het tandsteen als het polijsten van de tanden ...'.

Dat, de ex-assistente van de heer SAGAERT, mevrouw Sofie LAMMENS, op 23 november 1995 verklaarde (zie verslag van de Commissie van Beroep blz. 7 (...)) :

«Deze behandeling deed ik dus volledig op mijn eigen in het kabinet terwijl SAGAERT in een ander kabinet bezig was. Als ik dit gedaan had volledig kwam SAGAERT weer bij de patiënt in het kabinet en controleerde of ik mijn werk goed gedaan had met een spiegelkje in de mond van de patiënt. Dus bij de laatste zitting van de patiënt deed ik op m'n eigen het tandsteen weg. Tandarts SAGAERT controleerde wel vóór en na m'n werk aan het gebit van de patiënt maar deed zelf geen enkele behandeling meer in de mond van de patiënt en het tandsteen nam ik volledig op m'n eigen weg. Daaraan deed SAGAERT niets en was er zelfs niet bij aanwezig. Het laatste getuigenschrift namelijk voor het verwijderen van het tandsteen maakt ik ook seffens op, liet het tekenen van SAGAERT en gaf dit met de andere mee'.

Dat, verzoeker SAGAERT in zijn regelmatig neergelegde conclusies aanvoerde op de bladzijden 3 en 4 :

«dat de heer SAGAERT zélf het tandsteen manueel verwijderde zonder deze behandeling te tarifieren; Dat tijdens het laatste bezoek van de patiënt het gebit door een assistente werd gepolijst met wegneming van het resterende tandsteen én dat nu pas de tarifiering van het wegnemen van het tandsteen voor de eerste maal plaatsvond. Dat deze handelwijze in het voordeel van de patiënt was, aangezien deze slechts éénmaal diende te betalen voor de verschillende successieve behandelingen'.

Zodat, de Commissie van Beroep niet zonder de bewijskracht te miskennen van (1) het P.V. van 13 februari 1996, (2) de beroepsakte, (3) de verklaringen van Stephanie BEERNAERT en Sofie LAMMENS, zoals weergegeven op de bladzijden 6 en 7 van het verslag van de Commissie van Beroep en (4) de conclusie die door verzoeker werd neergelegd voor de Commissie van Beroep, kon oordelen dat verzoeker een structuur heeft opgezet met de bedoeling om zelf meer patiënten te kunnen behandelen en opgezet en daardoor meer inkomsten te hebben (schending van de artikelen 1319,1320 en 1322 B.W.)".

2.1.1.2. De verwerende partij antwoordt, samengevat, in de **memorie van antwoord** dat de omstandigheid dat onbevoegde assistenten enkel tijdens de laatste

zitting het tandsteen verwijderden en dat de verzoeker tijdens de vorige zittingen zelf het werk uitvoerde niets kan afdoen aan de ten laste gelegde feiten, dat de processen-verbaal van de geneesheer-inspecteurs van rechtswege bewijskrachtig zijn en dat de verzoeker nooit enig tegenbewijs heeft geleverd, doch integendeel de ten laste gelegde feiten gewoon toegaf.

2.1.1.3. In de **memorie van wederantwoord** betoogt de verzoeker nog dat de bewijswaarde tot bewijs van het tegendeel in processen-verbaal enkel geldt voor de door de verbalisant persoonlijk gedane zintuiglijke vaststellingen en dat, aangezien de verbalisanten van de verwerende partij nooit persoonlijk getuige zijn geweest van een mogelijke inbreuk, laat staan van een opgezette structuur, geen bijzondere bewijswaarde kan worden gehecht aan deze processen-verbaal. Hij voegt eraan toe dat de principes vastgelegd in de artikelen 1319 e.v. van het Burgerlijk Wetboek, gezien de suppletieve werking van die artikelen, ook van toepassing zijn in het socialezekerheidsrecht.

2.1.1.4. In zijn **laatste memorie** wijst de **verzoeker** er nog op dat juist uit het feit dat hij voor de laatste zitting geen consultatie aanrekende blijkt dat er geen sprake kan zijn van winstbejag;

2.1.2. Bespreking

Overwegende dat de verwerende partij alleen reeds uit de diverse verklaringen waarin de verzoeker toegeeft dat zijn assistentes de "restanten" wegnamen van op eerdere zittingen door hemzelf verwijderd tandsteen, in rechte kon afleiden dat door de verzoeker aldus een systeem was opgezet met het inzicht en de bedoeling zelf meer patiënten te kunnen behandelen, met het genot van de daaraan verbonden inkomsten en vergoedingen, en dus uit winstbejag; dat het middel niet gegrond is;

2.2. Tweede middel

2.2.1. Standpunten van de partijen

Overwegende dat de partijen volgende argumenten doen gelden :

2.2.1.1.

De verzoeker voert als **tweede middel** aan :

"schending van artikel 149 van de Grondwet en de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, in het bijzonder het motiveringsbeginsel;

Doordat, de Commissie van Beroep niet antwoordt op het regelmatig door verzoekende partij in zijn beroepsakte en conclusie ontwikkelde verweer;

dat de heer SAGAERT in zijn beroepsakte op blz. 2 immers uiteengezet heeft :

«Overwegende dat de heer SAGAERT in de laatste zittingen ter afronding van overige behandelingen, door zijn assistenten het resterend tandsteen liet verwijderen en de tanden polijsten. In alle gevallen, op twee na, waren de patiënten steeds in vorige zittingen door de heer SAGAERT verzorgd, waarbij hij zelf en manueel het tandsteen verwijderde, zodat de laatste zittijd zich beperkte tot het wegnemen van de laatste tandsteen-residu's, het polijsten van de amalgaamvullingen en het wegpoetsen van verkleuringen, waarbij de assistenten ook steeds hygiënische instructies gaven aan de patiënten. Overwegende dat de heer MONTEYNE (geneesheer-inspecteur die het onderzoek tegen de heer SAGAERT leidde) heeft bevestigd dat het manueel verwijderen van tandsteen mocht geattesteerd worden, samen met de verzorging, hetgeen in casu nooit gebeurde; of de heer SAGAERT zijn patiënten dan achteraf liet terugkomen voor de afwerking was dan zijn zaak, in ieder geval mocht voor die laatste zittijd eveneens een consultatie aangerekend worden wat de heer SAGAERT in de praktijk nooit deed»;

dat de heer SAGAERT in zijn regelmatig neergelegde conclusie voor zijn verweer onder meer heeft opgeworpen (blz. 3 en 4):

«dat de heer SAGAERT zélf het tandsteen manueel verwijderde, zonder deze behandeling te tarifieren; Dat tijdens het laatste bezoek van de patiënt het gebit door een assistente werd gepolijst met wegneming van het resterende tandsteen én dat nu pas de tarifiering van het wegnemen van het tandsteen voor de eerste maal plaatsvond; Dat deze handelwijze in het voordeel van de patiënt was aangezien deze slechts éénmaal diende te betalen voor de verschillende successieve behandelingen»;

Terwijl, de Commissie van Beroep ertoe gehouden is haar beslissing te motiveren, hetgeen inhoudt dat zij moet antwoorden op het regelmatig in een beroepsakte of conclusies ontwikkeld verweer, zeker wanneer zoals in onderhavig geval de eindbeslissing van de Commissie anders zou kunnen luiden wanneer zij uitspraak zou hebben gedaan over het regelmatig aangevoerde, doch niet beantwoorde verweer,

Zodat, de Commissie van Beroep, door niet te antwoorden op het hoger in het middel aangehaalde en regelmatig in de beroepsakte en de conclusie ontwikkelde verweer, de bepaling en het beginsel die in het middel werden aangehaald, schendt.

TOELICHTING

Het aangehaalde verweer komt hierop neer dat verzoeker wel zélf het tandsteen verwijderde, doch dat hij enkel bij de laatste zitting het verwijderen van de restantjes overliet aan een assistente die geen tandarts is. Daarmee wordt omstandig en precies en in overeenstemming met de verklaringen van klaagster en de getuigen het voorhanden zijn van de constitutionele bestanddelen van de inbreuk op de nomenclatuur betwist. Er kan hier vergeleken worden met de situatie in strafzaken (zie bv. Cass., 19 januari 1982, Arr. Cass., 1981-82, 633; Cass., 10 oktober 1984, Arr. Cass., 1984-85, 230; Cass., 29 april 1986, Arr. Cass., 1985-86, 1163; Cass., 23 december 1986, Arr. Cass., 1986-87, 548)".

2.2.1.2. De verwerende partij antwoordt, samengevat, in de **memorie van antwoord** dat zowel de Beperkte kamer als de Commissie van beroep wel degelijk hebben geantwoord dat de ingeroepen verzachtende omstandigheden geenszins kunnen beletten dat aan de verzekeringsinstellingen een verbod op verzekerings-tegemoetkoming werd opgelegd en dat de omstandigheid dat de verzoeker enkel tijdens de laatste zitting het tandsteen door niet-gekwalificeerd personeel liet verwijderen, "de zaak gelukkig voor hem niet nog erger (maakt) dan ze nu al is".

2.2.1.3. In de **memorie van wederantwoord** betoogt de verzoeker nog :

"Uit de memorie van antwoord volgt dat verwerende partij erkent dat het feit enkel tijdens de laatste behandeling tandsteen te hebben laten verwijderen door niet-gespecialiseerd personeel voor eisende partij een verzachtende omstandigheid uitmaakt :

«Dat verzoeker enkel tijdens de laatste zitting van elke patiënt het tandsteen liet verwijderen door niet-gekwalificeerd personeel (gediplomeerd) personeel, maakt de zaak gelukkig voor hem niet nog erger dan ze nu al is. Hier werd trouwens ook rekening mee gehouden bij de beslissing'.

Bij nalezing van de bestreden beslissing blijkt echter nergens uit dat verwerende partij rekening heeft gehouden met de uiteengezette verzachtende omstandigheid. Artikel 149 van de Grondwet, waarvan verwerende partij erkent dat het in casu van toepassing is, verplicht de rechter nochtans de motieven van zijn beslissing weer te geven. Artikel 149 van de Grondwet houdt een louter vormvoorschrift in (Cass., 17 januari 1984, Arr. Cass., 1983-84, 555; Cass., 19 juni 1987, Arr. Cass., 1986-87, 1454). Zelfs indien een rechterlijke beslissing zou steunen op een wettige verantwoording, dan nog kan diezelfde beslissing niet regelmatig gemotiveerd zijn, doordat niet is geantwoord op een bij conclusie aangevoerd verweer (Cass., 8 februari 1980, Arr. Cass., 1979-80, 680).

Artikel 149 van de Grondwet is in casu op twee wijzen geschonden, namelijk enerzijds omdat de bestreden rechterlijke beslissing niet antwoordt op één van de door eisende partij ingeroepen verzachtende omstandigheden en anderzijds omdat de bestreden rechterlijke beslissing, indien zou rekening gehouden zijn met de verzachtende omstandigheid, dit in elk geval niet vermeldt.

(...)"

2.2.1.4. In zijn **laatste memorie** voegt de **verzoeker** hier niets meer aan toe;

2.2.2. **Bespreking**

Overwegende dat de Commissie van beroep de argumentatie van de verzoeker bedoeld in het middel genoegzaam heeft beantwoord door te overwegen dat alleen tandartsen en licentiaten in de tandheelkunde tandsteen, en dus

ook "restanten" van tandsteen mogen verwijderen, en dat een tandarts met een beroepspraktijk als de verzoeker dit moest weten; dat het middel niet gegrond is;

2.3. Derde middel

2.3.1. Standpunten van de partijen

Overwegende dat de partijen volgende argumenten ontwikkelen :

2.3.1.1. De verzoeker voert als **derde middel** aan :

"schending van artikel 4 van de Nomenclatuur.

Doordat, de Commissie van Beroep oordeelt dat verzoeker niet zelf het tandsteen verwijderde en hij om deze reden ten onrechte de nummers 302153L10, 302175L10, 302190L10 en 302212L10 aanrekende,

Terwijl, enkel de werkwijze van verzoeker bij de laatste zitting werd aangeklaagd, waar hij restantjes van op een eerdere zitting door hem zelf manueel verwijderd tandsteen liet wegnemen door een assistente-niet tandarts,

Dat het wegnemen op de laatste zitting van restantjes door een assistente, die geen tandarts is, niet uitsluit dat verzoeker recht heeft om de eerder door hem zelf geleverde prestaties aan te rekenen, temeer daar hij voor de laatste zitting niets aanrekent.

Zodat, de Commissie van Beroep, door te beslissen dat verzoeker ten onrechte de prestaties voor het verwijderen van tandsteen aanrekende, enkel omdat bij de laatste zitting restantjes van het in een eerdere zitting door hem verwijderde tandsteen werden weggenomen door een assistente-niet tandarts, iets toevoegt aan artikel 4 van de Nomenclatuur, met name dat de controle en de afwerking van de uitgevoerde prestaties (wegnemen van tandsteen) ook volledig door de tandarts zelf moet gebeuren".

2.3.1.2. De verwerende partij antwoordt, samengevat, in de **memorie van antwoord** dat niet alleen artikel 4 van de nomenclatuur, maar ook artikel 19 van de code van plichtenleer duidelijk bepaalt dat de practicus zijn patiënt nooit zal toevertrouwen aan personen die professioneel niet bevoegd zijn.

2.3.1.3. In de **memorie van wederantwoord** betoogt de verzoeker dat de verwerende partij enkel in het algemeen verwijst naar artikel 4 van de nomenclatuur en naar artikel 19 van de code van de plichtenleer, zonder dat zij antwoordt op de in het middel opgeworpen kritiek.

2.3.1.4. In zijn **laatste memorie** voegt de **verzoeker** niets toe aan wat reeds is gezegd;

2.3.2. Bespreking

Overwegende dat het middel, om de navolgende redenen, niet gegrond is :

2.3.2.1. De bijlage bij het koninklijk besluit van 14 september 1984 tot vaststelling van de nomenclatuur van de geneeskundige verstrekkingen inzake verplichte ziekte- en invaliditeitsverzekering bepaalt :

"Art. 4. § 1. De verzekeringstegemoetkoming is beperkt tot de in artikel 5 vermelde raadplegingen en verstrekkingen wanneer ze zijn verleend door een tandheerkundige met één van nastaaende bekwamingen binnen de perken van de door de wettelijke diploma's verleende prerogatieven :

als specialist voor stomatologie erkend geneesheer (DR);

geneesheer, die houder is van het diploma van doctor in de genees-, heel- en verloskunde uitgereikt onder het stelsel van de wetten van vóór die van 21 mei 1929 (TM);

geneesheer, die houder is van het diploma van licentiaat in de tandheerkunde (TL);

licentiaat in de tandheerkunde (TA);

tandarts, die houder is van een bekwaamheidsgetuigschrift (TB).

(...)

Art. 5. Worden beschouwd als verstrekkingen waarvoor de bekwaming van tandheerkundige (DR, TM, TL, TA, TB) vereist is :

(...)

PREVENTIEVE BEHANDELINGEN.

(...)

Verwijderen van tandsteen, per kwadrant en per kalenderjaar, vanaf de 18de verjaardag :

302153	302164	* rechter bovenkwadrant	L 10
302175	302186	* linker bovenkwadrant	L 10
302190	302201	* linker onderkwadrant	L 10
302212	302223	* rechter onderkwadrant	L 10.

(...)"

2.3.2.2. Uit de samenlezing van de artikelen 4, § 1, en 5 van de nomenclatuur volgt dat het verwijderen van tandsteen slechts aan de ziekteverzekering mag worden aangerekend voor zover deze verstrekking door een tandheerkundige wordt verleend.

Dit voorschrift houdt onmiskenbaar in dat de volledige behandeling door een tandheerkundige moet gebeuren. Telkens tandsteen wordt verwijderd, hoe klein het weggehaald deeltje ook is, moet dit door een tandheerkundige geschieden.

De nomenclatuur maakt dienaangaande geen uitzondering voor de afwerking van vroegere prestaties, noch voor het verwijderen van de na vorige zittingen overgebleven restantjes.

De verzoeker laat dan ook ten onrechte gelden dat de Commissie een voorwaarde aan de tekst van de nomenclatuur heeft toegevoegd.

Het derde middel is niet gegrond;

2.4. Vierde middel

2.4.1. Standpunten van de partijen

Overwegende dat de partijen volgende argumenten doen gelden :

2.4.1.1. De verzoeker voert als vierde middel aan :

"schending van artikel 149 van de Grondwet en 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 het bijzonder art. 309, en van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, met name het motiveringsbeginsel,

Doordat, de Commissie van Beroep haar bestreden beslissing steunt op navolgende motieven :

(...)

Terwijl, artikel 149 van de gecoördineerde Grondwet bepaalt dat elk vonnis met redenen moet omkleed zijn;

Dat de in die bepaling vervatte rechterlijke motiveringsplicht ook door de administratieve rechtscolleges moet worden nageleefd;

Dat de Commissie van Beroep, waarvan de beslissing te dezen wordt bestreden, een rechtsprekend orgaan is;

Dat artikel 309, § 2, 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, bepaalt dat op straffe van nietigheid elke beslissing wordt gemotiveerd.

Dat die motiveringsplicht de rechter ertoe dwingt om op een duidelijke en ondubbelzinnige wijze de gronden te vermelden waarop zijn beslissing steunt en om de eis en het verweer van de partijen te beantwoorden en dat die motieven zijn beslissing moeten kunnen dragen;

Dat op het motief 'dat verzoeker de hem ten laste gelegde feiten niet betwist' niet kan worden geoordeeld dat verzoeker zich niet naar de wettelijke of reglementaire bepalingen van de verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen gedragen heeft; Aangezien verzoeker enkel niet betwist heeft dat hij tijdens de laatste zitting niet zelf de restantjes van tandsteen verwijderd heeft, daar waar het tandsteen in hoofdzaak tijdens de voorgaande zittingen van de behandeling door hemzelf werd verwijderd;

Dat de Commissie van Beroep ten onrechte beslist dat de goede trouw in casu een eventuele sanctie niet uitsluit, aangezien de goede trouw die verzoeker heeft ingeroepen inhoudt dat enkel tijdens de laatste zitting verzoeker meestal zelf geen prestaties meer uitvoerde in de mond van de patiënt en dat de verwijdering van het tandsteen die op dat ogenblik aangerekend wordt, betrekking heeft op de vorige zittingen waarop verzoeker effectief zelf en manueel het tandsteen verwijderde en voor die laatste zitting geen afzonderlijk ereloon wordt aangerekend;

Dat verzoeker wel degelijk volledig te goeder trouw kon aannemen dat hij niet in strijd handelt met de artikelen 4 en 5 van de Nomenclatuur, aangezien

hij zelf tandsteen verwijderd heeft, waarvoor de raadplegingen worden aangerekend en voor de verwijdering van de restantjes door een assistente niets wordt aangerekend;

Dat het motief dat <verzoeker duidelijk met het inzicht en met de bedoeling zelf meer patiënten te kunnen behandelen ..., twee medewerkers heeft opgeleid voor het wegnemen van tandsteen, zonder dat deze houder waren van een officieel diploma van tandartsassistenten of van tandarts (met het genot van de daaraan verbonden inkomsten en vergoedingen) deze door verzoeker opgezette structuur die gedurende zeer lange periode door hem werd in stand gehouden, is niet verenigbaar met de door verzoeker ingeroepen goede trouw. Overwegingen en winstbejag hebben hem duidelijk aangezet tot het toepassen van dit wettelijk en reglementair niet toegelaten systeem', evenmin de beslissing kan dragen of de zwaarte van de straf kan verantwoorden, aangezien uit de uitleg die verzoeker gegeven heeft, de dossierstukken en het gevoerde onderzoek, duidelijk blijkt dat verzoeker bij de laatste zitting enkel de prestaties voor het verwijderen van tandsteen aanrekende voor de verwijdering van tandsteen tijdens de vorige zittingen waarop hij effectief zelf en manueel het tandsteen heeft verwijderd en niet voor de laatste controlebeurt waarop een assistent, niet tandarts, de restantjes verwijderd;

Dat dit bovendien bevestigd wordt door de omstandigheid dat hij zelfs voor deze laatste zitting geen ereloon aanrekent;

Dat de omstandigheid dat bij de laatste zitting, waarvoor trouwens niets wordt aangerekend, restantjes verwijderd worden door een assistent-niet tandarts, dan ook van geen enkele invloed is op de aanrekening van de prestaties overeenkomstig de artikelen 4 en 5 van de Nomenclatuur;

Dat voor zover dit eventueel een probleem zou kunnen opleveren in het licht van de Plichtenleer, dit terzake, zoals de Commissie van Beroep gesteld heeft, niet dienend is;

Dat in tegenstelling tot wat de Commissie van Beroep stelt het comfort van de patiënt wel degelijk een relevant gegeven is wanneer dit enkel het ogenblik betreft waarop prestaties die effectief door de tandarts werden uitgevoerd, worden aangerekend;

Zodat, de motieven die door de Commissie van Beroep in de bestreden beslissing worden opgegeven, deze beslissing niet kunnen dragen en ook niet antwoorden op het omstandig en precies verweer van verzoeker en derhalve de in het middel aangehaalde bepalingen en beginselen worden geschonden".

2.4.1.2. De verwerende partij antwoordt, samengevat, in de **memorie van antwoord** dat de omstandigheid dat de verzoeker zich enkel tijdens de laatste zitting en niet tijdens de voorgaande zittingen door onbevoegd personeel liet bijstaan, niets afdoet aan wat werd vastgesteld en dat de ingeroepen goede trouw, als die er al zou geweest zijn, niets afdoet aan het feit dat de nomenclatuur onbetwistbaar geschonden werd en dat het intentioneel element pas in een tweede fase ter sprake komt, bij het bepalen van de periode van het verbod op de verzekeringstegemoetkoming.

2.4.1.3. De verzoeker verwijst in de **memorie van wederantwoord** naar de uiteenzetting nopens het derde middel, waar hij betoogt dat het verwijderen van het tandsteenrestant tijdens de laatste zitting niet valt onder de artikelen 4 en 5 van de nomenclatuur.

2.4.1.4. In de **laatste memorie** voegt de **verzoeker** hier niets aan toe;

2.4.2. **Bespreking**

Overwegende dat dit middel in wezen een herhaling uitmaakt van de vorige middelen; dat het om de hoger vermelde redenen ongegrond is;

2.5. **Vijfde middel**

2.5.1. **Standpunten van de partijen**

Overwegende dat de partijen volgende argumenten doen gelden :

2.5.1.1. De verzoeker voert als **vijfde middel** aan :

"schending van artikel 149 van de Grondwet, artikel 309, § 2 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, van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, in het bijzonder het evenredigheidsbeginsel en het motiveringsbeginsel,

Doordat, de Commissie van Beroep de sanctie bevestigt waarbij aan de verzekeringsinstellingen verbod wordt opgelegd om tussen te komen in de prestaties die door verzoeker zullen worden geleverd over een periode van drie maanden,

Terwijl, voor zover men zou aannemen dat de omstandigheid dat de restantjes van het tandsteen, dat op eerdere zittingen door verzoeker werd verwijderd, tijdens de laatste zitting niet door hemzelf maar door een assistent, niet tandarts, worden verwijderd, in strijd zou zijn met de artikelen 4 en 5 van de Nomenclatuur, dit niet wegneemt dat verzoeker wel degelijk tijdens de voorgaande zittingen het gros van het tandsteen verwijderde en er derhalve moeilijk kan gesproken worden van een systeem en een partij die uit is op winstbejag, temeer daar verzoeker voor de prestaties van de laatste zittijd geen ereloon aanrekende,

Zodat, de Commissie van Beroep, door met deze elementen geen rekening te houden en er van uit te gaan dat verzoeker enkel op winstbejag uit was en daartoe een systeem had ontwikkeld, een sanctie heeft uitgesproken die onevenredig is met de feiten".

2.5.1.2. In de **memorie van antwoord** antwoordt de verwerende partij dat het duidelijk moet zijn dat de verzoeker niet zonder enige reden onbevoegd personeel zelf opleidde, dat door deze personen in dienst te nemen, het de verzoeker mogelijk werd zijn patiëntenbestand nog meer uit te breiden en aldus een maximaal winstbejag na te streven en dat de beoordeling of de sanctie, een kwart van het mogelijke maximum, hetgeen bezwaarlijk onredelijk of overdreven kan genoemd

worden, al dan niet evenredig met de feiten is, niet behoort tot de bevoegdheid van de Raad van State, die zijn oordeel omtrent de strafmaat niet in de plaats van het oordeel van de Commissie van beroep stelt.

2.5.1.3. In de **memorie van wederantwoord** voegt de verzoeker hier niets aan toe.

2.5.1.4. In de **laatste memorie** merkt de **verzoeker** nog op dat, om de maat van de sanctie te bepalen, geen rekening is gehouden met het feit dat de discussie enkel gaat over een bijkomende zitting, waarvoor geen consultatie werd aangerekend;

2.5.2. Bespreking

Overwegende dat bij de bespreking van het eerste middel is gebleken dat de Commissie van beroep in rechte kon besluiten dat de verzoeker handelde uit winstbejag ; dat de premisse van de verzoeker waaruit hij afleidt dat een sanctie werd uitgesproken die onevenredig is met de feiten dan ook niet correct is ; dat het middel ongegrond is;

2.6. Zesde middel

2.6.1. Standpunten van de partijen

Overwegende dat de partijen volgende argumenten doen gelden :

2.6.1.1. De verzoeker voert als **zesde middel** aan :

"schending van artikel 309 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,

Doordat, de bestreden beslissing met betrekking tot het wettelijk vereiste quorum enkel stelt:

«Hebben aan de beraadslaging deelgenomen met beslissende stem de Magistraten A. OPSTAELE, Voorzitter, J. BEULS en R. NELISSEN, leden en met raadgevende stem, de Dokters DUJARDIN, TESSITORE en VAN STECHELMAN, vertegenwoordigers van de verzekeringsinstellingen en de heren tandartsen HELDERWEIRT, HERREMANS en MESTRUM, de vertegenwoordigers van de representatieve organisaties van de tandheelkundigen'.

Terwijl, de beslissingen van de Commissie worden genomen bij meerderheid van stemmen van de voorzitter en de leden, bedoeld bij art. 306, § 1, 2° van het K.B. van 3 juli 1996 en onthouding niet geoorloofd is,

Zodat, de Commissie van Beroep, door niet te vermelden dat de beslissing bij meerderheid genomen is, de in het middel aangehaalde bepaling schendt".

2.6.1.2. In de **memorie van antwoord** antwoordt de verwerende partij dat de beraadslagingen krachtens artikel 308, § 2, van het koninklijk besluit van 3 juli 1996 geheim worden gehouden en dat nergens wordt bepaald dat zou moeten worden vermeld dat een beslissing bij meerderheid genomen werd.

2.6.1.3. In de **memorie van wederantwoord** betoogt de verzoeker nog dat de overheid krachtens het specialiteitsbeginsel de wettigheid van haar optreden dient te bewijzen.

2.6.1.4. In de **laatste memorie** merkt de **verzoeker** nog op :

"Het zou absurd zijn dat de Commissie van Beroep de mogelijkheid zou hebben om een sanctie op te leggen met de minderheid van stemmen. Het is de logica zelf dat de meerderheid van de leden van de Commissie van Beroep akkoord moet gaan met het opleggen van een sanctie, zoals vereist door artikel 309, §2 van het Koninklijk Besluit van 3 juli 1996. In casu toont verwerende partij niet aan dat dit wel het geval is. Zolang verzoekende partij hierover in het ongewisse wordt gelaten, bestaat de mogelijkheid dat in casu de beslissing bij minderheid werd genomen. Indien dit het geval is, kan de Raad van State niet anders dan de bestreden beslissing nietig verklaren. Het opleggen van een straf vereist uit de aard van de zaak zelf een meerderheid van stemmen.

Het is trouwens niet vereist dat in de wet zelf staat dat een beslissing kan nietigverklaard worden (of verbroken), indien bijvoorbeeld een beslissing niet bij meerderheid werd genomen. Ook is niet vereist dat in de wet wordt vermeld dat het om een substantiële vormvereiste gaat. Zo kan men bijvoorbeeld een parallel trekken met de Cassatierechtspraak inzake strafverzwaring. Artikel 211bis van het Wetboek Strafvordering zegt uitdrukkelijk dat bij een eventuele strafverzwaring in hoger beroep, de beslissing moet worden genomen bij eenparigheid. Ditzelfde artikel bepaalt echter niet dat de niet-naleving van deze regeling kan leiden tot een eventuele nietigheid of dat dit een substantiële vormvereiste is. Toch aanvaardt het Hof van Cassatie dat indien een strafverzwaring niet wordt goedgekeurd met eenparigheid van stemmen, dit een middel is om het arrest van het Hof van Beroep, uitspraak doend ter zake, te verbreken (zie DECLERCQ, R., Beginselen van Strafrechtspleging, Antwerpen, Kluwer, 1999, 897-901; Cass., 21 januari 1974, Arr. Cass., 1974, 558). Bovendien moet volgens het Hof van Cassatie, in het geval van strafverzwaring de eenparigheid uitdrukkelijk worden vastgesteld (Cass., 16 april 1985, Arr. Cass., 1984-85, nr. 482; Cass., 29 maart 1991, Arr. Cass., 1990-91, nr. 407; VERSTRAETEN, R., Handboek Strafvordering, Antwerpen, Maklu, 1999, 814). De regel vervat in artikel 211bis SV is een substantiële vormvereiste, omdat de naleving ervan juist van belang is voor een eerlijke rechtsbedeling (Cass., 13 en 14 november 1981, Arr. Cass., 1981-82, 216 en 230; Cass., 8 en 28 september 1982, Arr. Cass., 1982-83, 45 en 150). Bijgevolg werpt het Hof van Cassatie een inbreuk op deze rechtsregel van rechtswege op, daar dit de openbare orde raakt (zie MAES, B., Cassatiemiddelen naar Belgisch recht, Gent, Mys & Breesch, 1993, 231).

Uit deze rechtspraak volgt enerzijds dat de wijze waarop een bepaalde beslissing wordt genomen (bij meerderheid/bij eenparigheid) een substantiële vormvereiste is. Anderzijds volgt hieruit dat de wet niet uitdrukkelijk moet vermelden dat het gaat om een substantiële vormvereiste, opdat er toch een sanctie volgt.

Verwerende partij moet aantonen dat de Commissie van Beroep bij het nemen van het bestreden besluit heeft beslist met meerderheid van stemmen. Is dit niet geval dan dient de Raad van State dit besluit nietig te verklaren, daar aldus een substantiële vormvereiste werd geschonden, wat de eerlijke rechtsbedeling in het gedrang brengt";

2.6.2. Bespreking

Overwegende dat artikel 309 van het koninklijk besluit van 3 juli 1996 nergens bepaalt dat de bedoelde beslissingen expliciet moeten vermelden dat zij genomen zijn bij meerderheid van stemmen; dat de argumentatie opgenomen in de memorie van wederantwoord en in de laatste memorie van de verzoeker verder gaat dan het middel zelf, en derhalve onontvankelijk is; dat het middel ongegrond is,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Het beroep wordt verworpen.

Artikel 2.

De kosten van de vordering tot schorsing, bepaald op 173,53 euro, komen ten laste van de verzoeker.

De kosten van het annulatieberoep, bepaald op 173,53 euro, komen ten laste van de verzoeker.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op
twintig januari tweeduizend en vijf, door de VIIe kamer, die was samengesteld uit :

Mevr.	M.-R. BRACKE,	kamervoorzitter,
de HH.	R. STEVENS,	staatsraad,
	E. BREWAEYS,	staatsraad,
Mevr.	A. WIJNANTS,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

A. WIJNANTS.

M.-R. BRACKE.