

Nederlandse tekst (titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973)

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

A R R E S T

Nr. 182.107 van 16 april 2008

G./A. 109.503/VI-16.106

In zake:

- 1. SCHUHMANN Nicole,**
- 2. van der VLEUGEL Joseph,**

die woonplaats hebben gekozen bij
Mr. Philippe de BOURNONVILLE, advocaat,
Lodomez nr. 7
4970 Stavelot,

tegen:

de Belgische Staat, vertegenwoordigd door de Vice-Eerste
Minister en Minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid,

die woonplaats heeft gekozen bij
Mr. Pierre LEGROS en Mr. Jérôme SOHIER, advocaten,
Emile De Motlaan nr. 19
1000 Brussel.

Tussenkomende partij:

**de vereniging zonder winstoogmerk ASSOCIATIE VAN
LICENTIATEN ORTHODONTISTEN,**

die woonplaats heeft gekozen bij
Mr. Philippe de BOURNONVILLE, advocaat,
Lodomez nr. 7
4970 Stavelot.

DE RAAD VAN STATE, VIe KAMER,

Gezien het op 24 augustus 2001 ingediende verzoekschrift, waarbij Nicole SCHUHMANN en Joseph van der VLEUGEL de nietigverklaring vorderen van het ministerieel besluit van 11 juni 2001 tot vaststelling van de gemeenschappelijke criteria voor de erkenning van tandartsen-specialisten, bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad van 5 juli 2001;

Gezien het op 2 juli 2002 ingediende verzoekschrift, waarbij de vereniging zonder winstoogmerk ASSOCIATIE VAN LICENTIATEN ORTHODONTISTEN vraagt als tussenkomende partij te mogen optreden;

Gelet op de beschikking van 10 juli 2002, waarbij die tussenkomst voorlopig wordt toegestaan;

Gezien de regelmatig uitgewisselde memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien de memorie van tussenkomst;

Gezien het verslag van de heer HOUYET, auditeur bij de Raad van State;

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

Gelet op de beschikking van 4 maart 2008, waarvan aan de partijen kennis is gegeven en waarbij wordt bepaald dat de zaak voorkomt op de terechtzitting van 9 april 2008;

Gehoord het verslag van de heer LEWALLE, staatsraad;

Gehoord de opmerkingen van Mr. Philippe de BOURNONVILLE, advocaat, die voor de verzoekende partijen en de tussenkomende partij verschijnt, en van Mr. Isabelle de MARET, loco Mr. Pierre LEGROS en Mr. Jérôme SOHIER, advocaat, die voor de verwerende partij verschijnt;

Gehoord het eensluidend advies van de heer BOSQUET, auditeur bij de Raad van State;

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

Overwegende dat de volgende juridische en feitelijke gegevens dienstig zijn voor het onderzoek van het beroep:

1. Het koninklijk besluit nr. 78 van 10 november 1967 betreffende de uitoefening van de geneeskunst, de verpleegkunde, de paramedische beroepen en

de geneeskundige commissies, zoals dat van kracht was op de datum van het bestreden ministerieel besluit, bevatte onder meer de volgende bepalingen:

" Art. 3. Bij afwijking van § 1 van artikel 2, mag niemand de tandheelkunde uitoefenen die niet het diploma van licentiaat in de tandheelkunde bezit, dat werd behaald overeenkomstig de wetgeving op het toekennen van de academische graden en het programma van de universitaire examens, of die niet wettelijk ervan vrijgesteld is, en die bovendien de voorwaarden, gesteld bij artikel 7, § 1 of § 2, niet vervult.

Wordt beschouwd als onwettige uitoefening van de tandheelkunde, het gewoonlijk verrichten door een persoon die het geheel van de voorwaarden, gesteld bij lid 1 van dit artikel niet vervult van alle bewerkingen of handelingen, uitgevoerd in de mond der patiënten, die het behoud, de genezing, het herstellen of vervangen van het gebit, daarin begrepen het weefsel van de tandkas, op het oog hebben, meer bepaald die welke behoren tot de operatieve tandheelkunde, de orthodontie, en de mond- en tandprothese.

De Koning kan, overeenkomstig de bepalingen van artikel 46, de handelingen bedoeld bij vorig lid nader bepalen.

(...)

Artikel 35ter. De Koning stelt de lijst van bijzondere beroepstitels en van bijzondere beroepsbekwaamheden vast voor de in de artikelen 2, (...) bepaalde beoefenaars.

Artikel 35quater. Niemand kan een bijzondere beroepstitel dragen of zich beroepen op een bijzondere beroepsbekwaamheid, dan na door de Minister tot wiens bevoegdheden de Volksgezondheid behoort hiertoe te zijn erkend.

(...)

Artikel 35sexies. De erkenning bepaald in artikel 35quater wordt toegekend overeenkomstig de door de Koning vastgestelde procedure en voor zover is voldaan aan de erkenningscriteria die zijn vastgesteld door de Minister tot wiens bevoegdheden de Volksgezondheid behoort, op advies, wanneer zij bestaan, van de Raden waaraan deze bevoegdheid is toegewezen."

2. Bij het ministerieel besluit van 28 mei 2001 zijn de bijzondere criteria vastgesteld voor de erkenning van de beoefenaars van de tandheelkunde, houders van de bijzondere beroepstitel van tandarts-specialist in de orthodontie, alsook van stagemeesters en stagediensten in de orthodontie.

3. Bij een wet van 10 augustus 2001 houdende maatregelen inzake gezondheidszorg is in het voormelde koninklijk besluit nr. 78 van 10 november 1967 een artikel 3bis ingevoegd dat in werking is getreden op 1 september 2001 en als volgt luidt:

" Art. 3bis. Zodra de criteria voor het behalen van de bijzondere beroepstitels van beoefenaars van de tandheelkunde, bedoeld in artikel 35ter en 35sexies, van kracht zullen zijn, zal, met inachtneming van de bepalingen van verworven rechten, het onafhankelijk en op autonome wijze uitoefenen van de tandheelkunde voorbehouden worden aan de houders van die bijzondere

beroepstitels of aan de beoefenaars van de tandheelkunde die tevens houder zijn van het wettelijk diploma van doctor in de genees-, heel- en verloskunde of van de academische graad van arts."

4. Op 14 maart 2000 heeft de Raad van de Tandheelkunde een advies verstrekt over de bijzondere beroepstitels voor beoefenaars van de tandheelkunde.

5. Op 14 juli 2000 heeft de Minister van Volksgezondheid de afdeling Wetgeving van de Raad van State om advies verzocht over het ontwerp dat later het bestreden ministerieel besluit zou worden.

Het advies is gegeven op 9 januari 2001.

6. Bij het ministerieel besluit van 11 juni 2001, dat op 5 juli 2001 bekendgemaakt is in het Belgisch Staatsblad en op 1 juni 2002 in werking is getreden, zijn de algemene criteria voor de erkenning van de tandartsen-specialisten bepaald.

Dat is de bestreden handeling. Ze bevat onder meer de volgende bepaling:

" Art. 5. § 1. Om zijn erkenning te behouden is de tandarts-specialist ertoe gehouden zich uitsluitend aan de uitoefening van zijn specialiteit te wijden, met de bedoeling o.a. een ruime ervaring te kunnen opdoen en zijn deskundigheid ter zake op het hoogste niveau te kunnen in stand houden en updaten.
Het begrip van exclusiviteit heeft betrekking op de persoon en niet op de plaats. De tandarts-specialist is vrij om zich te associëren met elke andere practicus. Samenwerkingsverbanden tussen algemeen tandartsen en tandartsen-specialisten moeten garanderen dat de wettelijke en deontologische regels gerespecteerd worden.
(...)"

Overwegende dat de statuten van de vereniging zonder winstoogmerk ASSOCIATIE VAN LICENTIATEN ORTHODONTISTEN bekendgemaakt zijn in de bijlagen bij het Belgisch Staatsblad van 16 mei 2002; dat bijgevolg met toepassing van de artikelen 3 en 26 van de wet van 27 juni 1921 waarbij aan de verenigingen zonder winstgevend doel en aan de instellingen van openbaar nut rechtspersoonlijkheid wordt verleend blijkt dat, op de datum van het bestreden ministerieel besluit, alsook op de datum dat het beroep tot nietigverklaring is ingesteld, die vereniging geen rechtspersoonlijkheid had ten aanzien van derden en niet in die hoedanigheid kon optreden als verdediger van de collectieve belangen vermeld in artikel 4 van haar statuten; dat het verzoek tot tussenkomst niet ontvankelijk is;

Overwegende dat de verzoekers een enig middel ontleen aan de omstandigheid dat het bestreden ministerieel besluit, zonder in een overgangsmaatregel te voorzien, discriminatie doet ontstaan tussen beoefenaars die hetzelfde diploma en dezelfde plichten hebben; dat ze stellen dat artikel 1, eerste lid, van het bestreden ministerieel besluit van toepassing is op de bijzondere beroepstitels in de tandheelkunde bedoeld in artikel 3 van het koninklijk besluit van 25 november 1991, dat artikel 4 van dat koninklijk besluit bepaalt dat de beoefenaars vermeld in de "lijst van de beoefenaars die, in toepassing van artikel 51 van het koninklijk besluit nr. 78 van 10 november 1967, gemachtigd zijn de tandheelkunde uit te oefenen, en die niet houder zijn van het wettelijk diploma van licentiaat in de tandheelkunde" de titel van specialist in de orthodontie mogen dragen, dat het verwonderlijk is dat die beoefenaars niet binnen de werkingssfeer van het bestreden ministerieel besluit vallen, dat de wetgever in 1967 overgangsbepalingen had ingevoerd met inachtneming van de verkregen rechten van beoefenaars die de tandheelkunde beoefenden zonder over het overeenstemmende diploma te beschikken en dat het bestreden ministerieel besluit, door tandheelkundigen die niet uitsluitend als orthodontist werken uit te sluiten, die tandheelkundigen voor een keuze plaatst die neerkomt op discriminatie; dat ze aanvoeren dat het bestreden ministerieel besluit in strijd is met de grondwettelijke beginselen van gelijkheid en non-discriminatie vastgelegd in de Grondwet, alsook met de richtlijnen 78/686 en 78/687 van de Europese Unie, terwijl "de titel van tandarts-specialist in de orthodontie in het leven is geroepen om de Belgische wetgeving in overeenstemming te brengen met de voornoemde richtlijnen, die betrekking hebben op opleiding en verkregen rechten, en geenszins op exclusieve uitoefening" en dat "het bestreden ministerieel besluit licentiaten in de tandheelkunde die niet uitsluitend als orthodontist werken, ongeacht hun ervaring en hun opleiding, op discriminerende wijze verschillend behandelt door zelfs geen overgangsbepalingen in te stellen die rekening houden met de verkregen rechten";

Overwegende dat de verwerende partij antwoordt dat artikel 1 van het bestreden ministerieel besluit volledig overeenstemt met de tekst die de afdeling Wetgeving van de Raad van State had voorgesteld, dat de verplichting om zich uitsluitend aan de orthodontie te wijden om de titel van specialist te mogen dragen, beantwoordt aan de wensen van de instanties die om advies zijn gevraagd vóór het bestreden ministerieel besluit werd uitgevaardigd, dat het dragen van een bijzondere beroepstitel een kwaliteitsgarantie is en dat de exclusieve uitoefening van een specialisme de mogelijkheid biedt een hoog niveau van deskundigheid te bereiken, dat de artsen die exclusieve uitoefening al jarenlang aanvaarden als voorwaarde om de erkenning betreffende de bijzondere beroepstitels te mogen behouden, dat er een

objectief verschil bestaat tussen tandartsen die niet uitsluitend als orthodontist werken en specialisten in de orthodontie die aan alle voorwaarden voldoen, die geslaagd zijn voor de examens die het recht verlenen om die titel te voeren en die uitsluitend dat specialisme uitoefenen, en dat bij gebrek aan feitelijk identieke situaties een verschil in behandeling tussen die twee categorieën van tandartsen dus objectief gewettigd en redelijk is; dat ze voorts aanvoert dat in de verkregen rechten niet is voorzien bij het bestreden ministerieel besluit, maar bij het ministerieel besluit van 28 mei 2001 tot vaststelling van de bijzondere criteria voor de erkenning van de beoefenaars van de tandheelkunde, houders van de bijzondere beroepstitel van tandarts-specialist in de orthodontie, alsook van stagemeesters en stagediensten in de orthodontie, waardoor de verkregen rechten en de overgangsbepalingen konden worden aangepast aan de vereisten van dit specifieke specialisme;

Overwegende dat de verzoekers in hun memorie van wederantwoord stellen dat de afdeling Wetgeving van de Raad van State in haar advies nr. 30.455/3 van 9 januari 2001 heeft voorgesteld om het begrip "exclusiviteit" te vervangen door een ander woord, dat naar aanleiding van die opmerking als reden voor de keuze van het begrip "exclusiviteit" de noodzaak is opgegeven om ervaring op te doen en zijn deskundigheid up te daten, twee zaken die ook zonder exclusieve uitoefening mogelijk zijn, dat artikel 5, § 1, van het bestreden ministerieel besluit leidt tot een verbod om enige vorm van tandheelkunde uit te oefenen, dat de gezamenlijke toepassing van het ministerieel besluit van 28 mei 2001 en het bestreden ministerieel besluit zal leiden tot een systeem van tandheelkundige verzorging met twee snelheden, dat de reële behoeften samenvallen met de thans bestaande behoeften, dat het dus niet wenselijk is de toegang tot het specialisme te beperken, dat er in België, in vergelijking met de situatie in Duitsland, onvoldoende tandheelkundigen zijn die uitsluitend als orthodontist werken om aan de behoeften van de patiënten te voldoen, dat men niet mag verwachten dat de universiteiten binnen afzienbare tijd de nodige specialisten kunnen opleiden, dat de werkgroep heeft opgemerkt dat specialisten niet in alle lidstaten gebonden zijn door een regelgeving die hen de jure of de facto verplicht om uitsluitend hun specialisme uit te oefenen, dat de werkgroep een overgangsregeling heeft aanbevolen, dat de "niet-exclusieve" beoefenaars het specialisme moeten kunnen blijven uitoefenen onder dezelfde voorwaarden, met eenzelfde opleiding en eenzelfde ervaring, wat de toepassing van het bestreden ministerieel besluit zonder meer verhindert en dat - ter vergelijking - geen enkele beperking is gesteld aan de activiteiten van de keel-neus-oorartsen, terwijl hun verrichtingen, op anatomisch en pathologisch gebied, "ruimer" zijn dan die van de tandartsen;

Overwegende dat de verzoekers volgens de inleidende bewoordingen van het verzoekschrift de nietigverklaring vorderen van het bestreden ministerieel besluit van 11 juni 2001 in zijn geheel; dat uit de argumenten die ze in het verzoekschrift tot nietigverklaring en in de memorie van wederantwoord tot staving van hun enige middel uiteenzetten, echter blijkt dat ze alleen kritiek hebben op artikel 5, § 1, van het bestreden ministerieel besluit, doordat daarin wordt geëist dat, zodra dat artikel in werking treedt, dus vanaf 1 juni 2002, de erkende tandarts-specialist uitsluitend zijn specialisme, zoals orthodontie, mag uitoefenen, wil hij zijn erkenning behouden; dat ze onder meer aanvoeren dat die bepaling strijdig is met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, waarbij ze terloops heel wat kritiek uiten die verband houdt met de wenselijkheid van de bepaling, terwijl de Raad van State, die op basis van artikel 14, § 1, van de gecoördineerde wetten van 12 januari 1973 is geadieerd, niet bevoegd is om over die kritiek te oordelen;

Overwegende dat de verwerende partij terecht opmerkt dat er een objectief verschil bestaat tussen tandartsen die niet uitsluitend als orthodontist werken, en specialisten in de orthodontie die aan alle voorwaarden voldoen, die geslaagd zijn voor de examens die het recht verlenen om die titel te voeren en die uitsluitend dit specialisme uitoefenen, en dat bij gebrek aan een de facto identieke situatie een verschil in behandeling tussen die twee categorieën van tandartsen objectief gewettigd en redelijk is; dat de verzoekers voor het overige niet aantonen in welk opzicht het gebrek aan een overgangsmaatregel zou indruisen tegen de bepalingen die in het middel worden aangevoerd; dat ze ten onrechte aanvoeren dat artikel 3bis van het voormelde koninklijk besluit nr. 78 van 10 november 1967, zoals ingevoerd bij de wet van 10 augustus 2001 houdende maatregelen inzake gezondheidszorg, de verplichting oplegt om rekening te houden met de verkregen rechten, aangezien die bepaling nog niet van kracht was op de datum van het bestreden ministerieel besluit;

Overwegende evenwel dat de bepaling die artikel 5 van het bestreden besluit zou worden, zoals die om advies was voorgelegd aan de afdeling Wetgeving van de Raad van State, als volgt luidde:

" De beoefenaar der tandheelkunde, houder van een bijzondere beroepstitel van specialist, zal als specialist in deze discipline kunnen worden erkend en deze erkenning behouden op voorwaarde dat hij qua zijn beroepsuitoefening aan de volgende criteria voldoet:

§ 1. Exclusiviteit

1/ De tandarts-specialist is ertoe gehouden zich uitsluitend aan de uitoefening van zijn specialiteit te wijden, met de bedoeling o.a. een ruime ervaring te

kunnen opdoen en zijn deskundigheid ter zake op het hoogste niveau te kunnen in stand houden en updaten.

2/ Het begrip van exclusiviteit heeft betrekking op de persoon en niet op de plaats.

3/ De tandarts-specialist is vrij om zich te associëren met elke andere practicus. Samenwerkingsverbanden tussen algemene tandartsen en tandartsen-specialisten moeten garanderen dat de wettelijke en deontologische regels gerespecteerd worden. Een specialist mag een algemeen tandarts niet toestaan om in zijn praktijk behandelingen uit te voeren die eigen zijn aan zijn specialiteit.

§ 2. Praktijkvoering

1/ De tandarts-specialist is ertoe gehouden te werken in een volgens de geldende normen uitgeruste praktijk en zijn patiëntendossiers bij te houden.

2/ De tandarts-specialist moet alle reglementeringen en wettelijke bepalingen m.b.t. de inrichting van een tandartsenpraktijk naleven. Hij moet tevens de eventuele bijzondere criteria in acht nemen die voor de uitoefening van het betreffende specialisme specifiek worden bepaald.

3/ De tandarts-specialist verbindt er zich toe de continuïteit van de zorgen in de specialiteit te verzekeren door zich aan te sluiten bij een erkende wachtdienst die specifiek voor het betreffende specialisme wordt georganiseerd.

§ 3. De tandarts-specialist heeft de plicht zich regelmatig bij te scholen.";

Overwegende dat de afdeling Wetgeving van de Raad van State in haar advies 30.455/3 van 9 januari 2001 terecht heeft opgemerkt dat de erkenning als tandarts-specialist niet tot gevolg mag hebben dat de betrokken tandarts het recht wordt ontnomen om de tandheelkunde in al haar aspecten uit te oefenen, aangezien "voor een zodanige beperking (...) geen rechtsgrond gevonden (kan) worden in het koninklijk besluit nr. 78 van 10 november 1967 betreffende de uitoefening van de geneeskunst, de verpleegkunde, de paramedische beroepen en de geneeskundige commissies. Het recht van de houders van het diploma van licentiaat in de tandheelkunde om de tandheelkunde in al haar aspecten uit te oefenen, wordt immers niet beperkt door het bestaan van bijzondere beroepstitels";

Overwegende dat de verwerende partij het werkterrein van de beoefenaars van de tandheelkunde zonder wettelijke grondslag heeft beperkt, door bij artikel 5, § 1, eerste en tweede lid, van het bestreden ministerieel besluit te bepalen dat tandartsen die erkend willen worden als specialist in de orthodontie zich uitsluitend aan de orthodontie mogen wijden; dat het middel, voor zover het aan dit gebrek aan een wettelijke grondslag is ontleend, gegrond is,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Het verzoek tot tussenkomst ingediend door de vereniging zonder winstoogmerk ASSOCIATIE VAN LICENTIATEN ORTHODONTISTEN, wordt afgewezen.

Artikel 2.

Vernietigd wordt artikel 5, § 1, eerste en tweede lid, van het ministerieel besluit van 11 juni 2001 tot vaststelling van de gemeenschappelijke criteria voor de erkenning van tandartsen-specialisten.

Artikel 3.

Het beroep wordt voor het overige verworpen.

Artikel 4.

Dit arrest zal bij uittreksel in het Belgisch Staatsblad worden bekendgemaakt.

Artikel 5.

De kosten, bepaald op 472,06 euro, komen ten laste van de verwerende partij ten belope van 347,06 euro en ten laste van de tussenkomende partij ten belope van 125 euro.

Aldus uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van de VIe kamer, op zestien april tweeduizend acht door:

Mevr.	WILLOT-THOMAS,	kamervoorzitter,
de HH.	LEWALLE,	staatsraad,
	NIHOUL,	staatsraad,
Mevr.	SCHMITZ,	griffier.

De Griffier,

De Voorzitter,

V. SCHMITZ

M.-L. WILLOT-THOMAS

VERTALING OVEREENKOMSTIG ARTIKEL 63,
EERSTE LID, VAN DE WETTEN OP DE RAAD VAN STATE,
GECOÖRDINEERD OP 12 JANUARI 1973.