RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

nr. 99.489 van 4 oktober 2001
in de zaak A. 56.618/VII-14.136.

In zake : Antoon DE BEER,
die woonplaats kiest bij
advocaat B. VAN DORPE,
kantoor houdende te KORTRIJK,
Loofstraat 39

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 Antoon DE BEER op 25 februari 1994 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van 22 december 1993 van de commissie van beroep ingesteld bij de dienst voor geneeskundige controle van het Rijksinstituut voor Ziekte-en Invaliditeitsverzekering, waarbij het hoger beroep tegen de beslissing van 16 juni 1993 van de controlecommissie (afdeling West-Vlaanderen), ontvankelijk, doch ongegrond wordt verklaard;

Gelet op het arrest nr. 47.774 van 6 juni 1994 waarbij de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van het bestreden besluit wordt verworpen;

Gezien de regelmatig gewisselde memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgemaakt door Auditeur R. VANDER ELSTRAETEN;

Gelet op de beschikking van 31 mei 1996 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 regelmatig gewisselde laatste memories;

Gelet op de beschikking van 27 maart 2001 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 3 mei 2001;

Gehoord het verslag van Staatsraad R. STEVENS;

Gehoord de opmerkingen van advocaat B. VAN DORPE, die verschijnt voor de verzoeker en van advocaat C. VERHEYLEWEGHEN en adjunct-adviseur J. SCHRAEPEN, die verschijnen voor de verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van Eerste auditeur R. VANDER ELSTRAETEN;

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

1. <u>De gegevens van de zaak</u>.

1.1. Antoon DE BEER is dokter in de genees-, heel- en verloskunde. Hij specialiseerde zich in de otorhinolaryngologie.

Vanaf 1964 is hij verbonden aan het St.-Jorisziekenhuis te Menen.

1.2. Op 8 maart 1993 wordt door de dienst voor geneeskundige controle bij de controlecommissie, afdeling West-Vlaanderen, een gemotiveerde klacht aanhangig gemaakt waarbij de verzoeker tekortkomingen op artikel 35, tweede en vierde lid van de wet van 9 augustus 1963 tot instelling en organisatie van een regeling voor verplichte ziekte- en invaliditeitsverzekering (thans artikel 73 van de gecoördineerde wet van 14 juli 1994 betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen), worden verweten, m.n. "het verrichten en aanrekenen van overbodige verstrekkingen : in de periode van 1 januari tot 31 december 1991 werd bij 362 verzekerden 362 maal ten onrechte de verstrekkingen 257736-257740 K18 (terugbetalingwaarde 638 fr.) aangerekend, voor een totaal bedrag van 230.956 frank".

1.3. De klacht wordt met een aangetekend schrijven van 9 april 1993 aan de verzoeker toegezonden, samen met een oproeping om op de zitting van 12 mei 1993 voor de controlecommissie, afdeling West-Vlaanderen, te verschijnen.

1.4. Bij beslissing van 16 juni 1993 zegt de controlecommissie, afdeling West-Vlaanderen, o.m. voor recht :

> "- dat Dr. DE BEER Antoon, otorhinolaryngoloog, wonende te 8800 ROESELARE, Zuidstraat 55 met R.I.Z.I.V.-nr. 1/31453/79/410, ertoe gehouden is de som van 230.956 fr. wegens het verrichten en aanrekenen in de periode van 1 januari 1991 tot 31 december 1991, bij 362 verzekerden van 362 maal overbodige verstrekkingen 257736-257740 K 18 (terugbetalingswaarde : 638 fr.) terug te betalen aan het R.I.Z.I.V.(...)

- verbieden de toepassing van de derdebetalersregeling voor de prestaties verstrekt door Dr. DE BEER Antoon, voornoemd, voor een periode van 6 maanden; verbod ingaande op 1 december 1993;"

Deze beslissing is als volgt gemotiveerd :

"De aanleiding tot het onderzoek , die tot de uiteindelijke klacht leidde, was een initiatief van de Dienst voor geneeskundige controle.

Bij nazicht van de individuele facturen van de Sint-Joriskliniek, Rijselstraat 71-73 te Menen, werd vastgesteld dat Dr. DE BEER bij de pasgeborenen systematisch twee verstrekkingen in rekening bracht, namelijk :

255032-255043 K 22 :

'Tonale of vocale audiometrie met één of meer bijkomende tests :

- supraliminaire test
- studie van het oorsuizen op de intensiteit en op de frekwentie
- oriënterings- of lateralisatietest'

257736-257740 K 18 :

'Meten van de impedantie van het trommelvlies, van het middenoor en van de gehoorbeentjesketen, met protocol en tympanogram, inclusief de eventuele stapediale reflex'.

In de V.I.'s 111, 113, 115, 309 en 405 werden de individuele facturen van het Sint-Jorisziekenhuis waarop Dr. DE BEER de twee vernoemde verstrekkingen aanrekende bij pasgeborenen opgezocht.

In dezelfde V.I.'s werd nagegaan of in de ziekenhuizen uit de omgeving van MENEN diezelfde twee verstrekkingen eveneens werden aangerekend bij pasgeborenen.

Uit dit onderzoek is gebleken dat de nomenclatuur het gedragsaudiogram voorziet bij gespecifieerd pathologisch risico op doofheid. Bij pathologisch resultaat van het gedragsaudiogram, en enkel dan, voorziet ze de studie van door auditieve stimulatie opgewekte hersenpotentialen en/of elektrocochleografisch onderzoek. Het systematisch uitvoeren van de impedantiemeting (verstrekking 257736-257740) als screening bij pasgeborenen heeft geen enkel reëel aanknopingspunt met wat de nomenclatuur voorziet in deze materie.

Vanuit wetenschappelijk standpunt (cfr. verklaring Prof. CLEMENT - stavingsstukken - Subdossier III - P.V. van Verhoor dd. 07.04.1993) was de werkwijze van Dr. DE BEER niet verantwoord; evenmin vanuit diagnostisch of therapeutisch standpunt : door de Dienst voor geneeskundige controle werd nagegaan wat de houding terzake was in acht andere ziekenhuizen uit de regio Menen (1 ziekenhuis te Menen, 3 te Kortrijk, 2 te Roeselare, 1 te Ieper en 1 te Izegem). In september 1991 werden in deze acht ziekenhuizen +/- 314 kinderen geboren. Voor geen enkel daarvan werd een impedantiemeting in rekening gebracht (P.V. van Vaststelling van 25/08/92 - stavingsstukken - subdossier III).

Dr. DE BEER A. kan geen wetenschappelijk gefundeerde uitleg verschaffen voor de onderzoeken (257736-257740 K 18) in de loop van 1 januari 1991 tot 31 december 1991 die bij 362 verzekerden werden aangerekend.

De ten laste gelegde feiten zijn derhalve bewezen.

De middelen van de verdediging uiteengezet in een nota en neergelegd ter zitting van 12 mei 1993, kunnen niet weerhouden worden :

- de ten laste gelegde feiten vallen wel degelijk onder de toepassing van artikel 35 van de wet van 9 augustus 1963;
- de zogezegde 'ongelijke' behandeling tussen de geneesheren-generalisten en de geneesheren-specialisten, houdt geen schending in van het gelijkheidsbeginsel onder geneesheren (o.m. Arbitragehof, arrest 28/93 van 1 april 1993, B.S. van 7 mei 1993).

Op geen enkel ogenblik kan Dr. DE BEER A. bewijzen dat de door hem uitgevoerde en hem ten laste gelegde verstrekkingen, op verzoek van een kinderarts zouden uitgevoerd zijn; daarentegen is wel degelijk bewezen dat de door hem uitgevoerde verstrekkingen een overdreven of onnodig duur karakter vertoonden en overbodig zijn in vergelijking met de verstrekkingen van een geneesheer in

gelijkaardige omstandigheden, zoals gebleken is uit het diepgaande onderzoek van de Medische Controledienst.

De Dr. DE BEER A. ten laste gelegde en bewezen feiten zijn wel van die aard dat, naast de terugvordering van de uitgaven met betrekking tot de prestaties welke ten onrechte door de ziekte- en invaliditeitsverzekering ten laste werden genomen, het verbod van de derdebetalersregeling voor de prestaties verstrekt door Dr. DE BEER A. dient te worden uitgesproken".

1.5. Op 19 juli 1993 tekent de verzoeker bij de commissie van beroep, opgericht bij artikel 79bis, § 2, van de wet van 9 augustus 1963 tot instelling en organisatie van een regeling voor verplichte ziekte- en invaliditeitsverzekering (thans artikel 142 van de wet betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen, gecoördineerd op 14 juli 1994) hoger beroep aan tegen de beslissing van 16 juni 1993 van de controlecommissie, afdeling West-Vlaanderen. Dit beroep wordt op de zitting van 23 november 1993 behandeld.

1.6. Op 22 december 1993 neemt de commissie van beroep de bestreden beslissing, waarbij het hoger beroep ongegrond wordt verklaard en de bestreden beslissing in al haar onderdelen wordt bevestigd, met dien verstande dat het verbod van de toepassing van de derdebetalersregeling ingaat op de eerste dag van de tweede maand volgend op de kennisgeving van de beslissing van de beroepscommissie.

De uitspraak van de commissie van beroep rust op volgende redengeving :

"De Commissie van beroep bevindt dat het oordeel van de eerste rechter kan bevestigd worden.

Gelet op de middelen van de appellant, overwegen wij daarbij inzonderheid het volgende :

1) De rechtsgrond van de t.a.v. appellant getroffen maatregelen ligt vervat in artikel 35 van de wet van 9 augustus 1963. De argumentering van partij DE BEER in verband met het feit dat het bestuur op overbodige wijze gewag heeft gemaakt van de wijzigende wet van 15 februari 1993 (Belgisch Staatsblad van 6 maart 1993) die geen betrekking heeft op artikel 35 voornoemd, is niet relevant. Het misverstand, dat is kunnen ontstaan, wordt uit de weg geruimd in de conclusie voor het bestuur. Appellant kan niet voorhouden dat de goede rechtsbedeling hierdoor zou zijn aangetast.
2) Er is geen aanleiding om een prejudiciële vraag aan het Arbitragehof te stellen omtrent het verbod van toepassing van de derdebetalersregeling. Een rechtscollege, is krachtens artikel 26, paragraaf 2, 3° van de Bijzondere wet dd. 6 januari 1989 op het Arbitragehof, niet gehouden op een verzoek tot een prejudiciële vraagstelling in te gaan, wanneer de becritiseerde wetsbepaling het grondwettelijk voorschrift klaarblijkelijk niet schendt. Dit is het geval terzake van het middel van partij Dr. DE BEER, luidens hetwelke de uitsluiting uit de derdebetalersregeling naar artikel 90 bis van de wet van 9 augustus 1963 discriminerend is ten nadele van de geneesheren welke in die regeling werken, aangezien de maatregel niet van toepassing is op de andere geneesheren die eveneens de algemene regel in artikel 35 moeten nakomen. Het is evident dat hiermede geen probleem van schending van het gelijkheidsbeginsel wordt aangeduid, vermits een dergelijk probleem niet voortvloeit uit een ongelijke behandeling van ongelijke toestanden als dusdanig; appellant brengt geen concrete gegevens aan, waaruit men een probleem van schending van het evenredigheidsprincipe zou kunnen afleiden.

3) De uitspraak van de Controlecommissie waarbij deze voor recht zegt dat dokter DE BEER de som van 230.958 fr. aan het R.I.Z.I.V. dient terug te betalen, houdt geen bevoegdheidsoverschrijding in t.a.v. het voorschrift in artikel 90 bis krachtens hetwelk, bij vaststelling van een tekortkoming inzake de bepalingen van artikel 35, de Commissies de uitgaven met betrekking tot de prestaties, welke door de ziekte- en invaliditeitsverzekering werden ten laste genomen, geheel of gedeeltelijk van de zorgenverstrekker terugvorderen. Het middel van partij DE BEER inzake de toepasselijkheid ratione temporis van artikel 90 bis, derde lid van de wet van 9 augustus 1963 is irrelevant, aangezien deze bepaling betrekking heeft op de uitvoerbaarheid van de beslissingen van de Commissies, en onderhavige beslissing zich alleszins na het van kracht worden van de bepaling in kwestie situeert.

4) Appellant werpt een tweede prejudiciële vraag op, voorhoudend dat het geschil burgerlijke rechten tot voorwerp heeft en dus, krachtens artikel 92 van de grondwet, tot de uitsluitende bevoegdheid van de Hoven en Rechtbanken behoort; door geschillen als het huidige onder de bevoegdheid van de administratieve rechtscolleges te brengen heeft de wet van 9 augustus 1963 de betrokken geneesheer de waarborgen van goede rechtsbedeling ontnomen die elke burger heeft. Er is geen aanleiding om op deze postulatie in te gaan, vermits het Arbitragehof zich over het onderwerp reeds heeft uitgesproken en daarbij gezegd heeft dat in de procedure vóór de Commissies, opgericht bij artikel 79 bis van de wet van 9 augustus 1963, het recht van verdediging en het recht op een eerlijke behandeling van de zaak voldoende is gewaarborgd (arrest nr. 28/93 van 1 april 1993, Belgisch Staatsblad van 7 mei 1993).

5) Wat de gedingsfeiten betreft ; het door de Dienst voor geneeskundige controle uitgevoerd onderzoek toont duidelijk aan dat de verstrekkingen in kwestie, die appellant systematisch bij pasgeborenen verrichtte, geen objectieve gronden hebben. Er werd inzonderheid het volgende vastgesteld :

- zowel de Nomenclatuur van de geneeskundige verstrekkingen als de wetenschappelijke literatuur terzake beperken het screenen van pasgeborenen op gehoorverlies tot welbepaalde risicogroepen;
- Dr. DE BEER rekende in 1991 bij de pasgeborenen van de St.-Joriskliniek te Menen systematisch een toonaudiometrie en een impedantiemeting aan;
- de toonaudiometrie was in feite een gedragsaudiometrie die niet aanrekenbaar was, vermits niet voldaan werd aan de beperkende voorwaarde van de Nomenclatuur (risicofactor gespecificeerd door de verantwoordelijke arts);
- De impedantiemeting - hierover gaat het in casu meer bepaald - is een onderzoek dat op die leeftijd (één à vijf dagen) weinig bijkomende en weinig betrouwbare informatie geeft;
- de meest aangeboren doofheden zijn perceptiedoofheden. Wanneer door gedragsaudiometrie is vastgesteld dat een pasgeborene doof of zeer slechthorend is, is het daarom beter in een gespecialiseerd centrum een BERA-onderzoek (of equivalent) te laten uitvoeren;
- De handelwijze van Dr. DE BEER wordt niet gestaafd door wetenschappelijke publicaties;
- In acht andere Westvlaamse ziekenhuizen wordt ze dan ook niet toegepast;
- Prof. CLEMENT van de Dienst N.K.O.-ziekten van het A.Z. -V.U.B. te Jette, naar wie Dr. DE BEER refereert als inspiratiebron, onkent formeel ooit de impedantiemeting als screening bij pasgeborenen gepropageerd te hebben.

6) Het onderzoeksverslag is naar behoren gemotiveerd en dient te worden bijgetreden; de door partij DE BEER naar voren gebrachte overwegingen zijn niet van een aard dat ze tot een andere beoordeling zouden moeten leiden of verdere investigaties zouden noodzakelijk maken. Appellant kan niet inroepen dat hij de prestaties enkel verricht heeft op verzoek van de behandelend arts, dokter E. CRITS, pediater; dit ontslaat hem geenszins van de verplichting om zich naar de vereisten van de objectieve vakbeoefening te gedragen, daarenboven

worden geen verzoeken van dokter CRITS bijgebracht; en evenmin verslagen van de uitgevoerde onderzoeken. Het nu overgelegd attest dd. 23 november 1993, waarbij dokter CRITS verklaart opdracht te hebben gegeven aan dokter DE BEER om systematisch bij alle pasgeborenen van de materniteit een gehoortest uit te voeren teneinde de aangeboren doofheden op te sporen, is irrelevant en niet overtuigend. Het gaat tussen appellant en geïntimeerde geenszins om een dispuut over wetenschappelijke opvattingen, die men als verdedigbaar tegenover elkaar zou kunnen stellen. Het betoog van partij DE BEER, luidens hetwelk de Raad van de Orde der Geneesheren en niet de Controlecommissie bevoegd zou zijn om de wetenschappelijke verantwoording van de prestaties te onderzoeken, kan niet worden aangenomen vermits het de draagwijdte van artikel 90 bis van de wet van 9 augustus 1963 miskent.

7) De tekortkomingen zijn patent en wettigen de door de eerste rechter uitgesproken maatregelen ten volle. De redenering van partij DE BEER omtrent artikel 5 van het koninklijk besluit van 10 oktober 1986 tot uitvoering van artikel 34 quater, vierde lid van de wet van 9 augustus 1963 is niet terzake; het bestaan van de derdebetalersregeling is verenigbaar met de uitsluiting van een bepaald geneesheer, en vice versa";

2. <u>De gegrondheid van het beroep</u>.

2.1.1.1. Overwegende dat de verzoeker in een eerste middel de schending aanvoert van artikel 18, tweede lid, van het koninklijk besluit van 12 december 1990 houdende de nadere organisatie van de controlecommissie en van de commissie van beroep opgericht bij artikel 79bis van de wet van 9 augustus 1963 tot instelling en organisatie van een verzekering voor verplichte ziekte- en invaliditeitsverzekering :

"Doordat het aangevochten besluit omtrent de wijze waarop de beraadslaging is gebeurd, het besluit is totstandgekomen en de beslissing is uitgesproken, vermeldt 'De commissie van beroep, na beraadslaging verklarende op tegenspraak (...)' en verder 'Aldus door de voorzitter uitgesproken ter openbare terechtzitting dd. 22 december 1993 van de Commissie van beroep (...)', zonder vast te stellen dat het advies van de niet stemgerechtigde leden werd gehoord en zonder vast te stellen dat de beslissing bij eenparigheid van stemmen van de stemgerechtigde leden werd genomen;

Terwijl, de geschonden bepaling inhoudt : 'Na het advies van de niet stemgerechtigde leden te hebben gehoord, wordt overgegaan tot stemming. Enkel de leden-magistraten hebben beslissende stem. De beslissing wordt bij eenparigheid van stemmen genomen';

Zodat het aangevochten besluit door niet vast te stellen dat het advies van de niet-stemgerechtigde leden werd gehoord en dat de beslissing bij eenparigheid van stemmen van de stemgerechtigde leden werd genomen, het substantieel voorschrift van het aangehaalde artikel schendt;

Toelichting : Ten titel van toelichting kan verwezen worden naar de vaste rechtspraak van het Hof van Cassatie omtrent artikel 221bis van het wetboek van strafvordering: ...

2.1.1.2. Overwegende dat de verwerende partij in haar memorie van antwoord o.m. het volgende stelt :

"Verzoekende partij stelt niet dat de adviesgerechtigde leden niet zouden zijn gehoord voor advies of dat de stemgerechtigde leden niet eenparig zouden hebben beslist; verzoekende partij houdt inderdaad voor "dat het aangevochten besluit, door

niet vast te stellen dat het advies van de niet-stemgerechtigde leden werd gehoord en dat de beslissing bij eenparigheid van stemmen van de stemgerechtigde leden, werden genomen, het substantiële voorschrift van het aangehaalde artikel schendt;
(...)

Verzoekende partij staaft op geen enkele manier haar postulatie dat de in het middel aangehaalde vermeldingen, een substantieel vormvoorschrift zouden uitmaken.

Bij gebreke aan verdere verduidelijking van het middel, kan uit de loutere lezing van de voorliggende teksten een daartoe strekkende conclusie dan ook niet getroffen worden.

Overigens, de verwijzing - bij wijze van toelichting - naar de geciteerde rechtspraak en rechtsleer is noch terecht, noch relevant...

Beide citaten slaan inderdaad op de mogelijke stafverzwaring bij hoger beroep in een strafrechtelijke procedure (artikel 211bis Wetboek Sv). De "toepassing naar analogie van" van principes uit het strafrecht, is niet relevant omdat beide rechtstakken een eigen finaliteit bezitten en onderscheiden oplossingen beogen. Bovendien is deze "analogie" onterecht omdat de eenparigheid geviseerd in artikel 211bis Sv. niet de voorwaarde is om tot een geldige uitspraak te komen, maar de voorwaarde om geldig een strafverzwaring te kunnen opleggen.

Uit de voorliggende wettelijke en reglementaire bepalingen kan maximaal besloten worden dat wanneer in de beslissing volgende gegevens worden vermeld (vereenzelviging van de "partijen" die zijn verschenen en werden gehoord, melding van de oproeping, van de gehouden gerechtzitting, de datum van de uitspraak, van de leden die kennis hebben genomen van de zaak), deze gegevens een adequate wettigheidscontrole toelaten en worden vervolledigd door deze vermeld ip het voorgeschreven zittingsblad en proces-verbaal van de zitting (Cyr CAMBIER, Principes du Contentieux Administratif. Tome II, 1964, P; 182 e.v.).

Anderzijds blijkt uit de voorliggende teksten dat enkel beslissende stem hebben : de magistraat-voorzitter en de magistraat-lid (artikel 79quinquies, paragraaf 5, derde lid van de wet) en dat nà het advies van de niet-stemgerechtigde leden, wordt overgegaan tot de stemming (artikel 18 van het koninklijk besluit van 12 december 1990). Dat dit derhalve de normale wijze van handelen is om tot een beslissing te komen. Er is geen enkele bepaling die voorschrijft dat de beslissing moet vaststellen dat zij is genomen na advies en met eenparigheid (zie R.v. St., nr. 15.949, 26 juni 1973, SOETENS)".

2.1.1.3. Overwegende dat de verzoeker in zijn memorie van wederantwoord het volgend repliceert :

"Ten onrecht houdt de tegenpartij voor dat de door haar aangehaalde vermelding een adekwate wettigheidscontrole zou toelaten, nu deze vermeldingen niet toelaten na te gaan of het advies van de niet-stemgerechtigde leden werd gehoord en of de beslissing bij eenparigheid der stemmen van de stemgerechtigde leden werd genomen, welke twee wettelijke voorschriften onbetwistbaar substantieel zijn omdat zonder naleving van deze beide voorschriften geen wettige beslissing kan worden genomen.

Zelfs wanneer geen wet voorschrijft dat de beslissing moet vaststellen dat zij is genomen na advies en met eenparigheid, volgt uit het ontbreken van die vaststelling dat de Raad van State niet kan nagaan of deze substantiële voorschriften van de besluitvorming werden nageleefd, hetgeen de nietigheid van het besluit meebrengt;

De toelichting is pertinent. Zowel in de aangehaalde cassatierechtspraak als in onderhavig geval gaat het om de vraag of de naleving van de wettelijke voorschriften omtrent de besluitvorming in de beslissing moet worden vastgesteld en in beide gevallen wordt deze vraag niet uitdrukkelijk in de wet behandeld."

2.1.1.4. Overwegende dat de verzoeker, noch de verwerende partij in hun laatste memories hieraan iets toevoegen;

2.1.2.1. Overwegende dat artikel 18, tweede lid, van het koninklijk besluit van 12 december 1990 houdende nadere organisatie van de controlecommissie en de commissie van beroep opgericht bij artikel 79bis van de wet van 9 augustus 1963 tot instelling en organisatie van een verzekering voor verplichte ziekte- en invaliditeitsverzekering (thans artikel 142 van de wet betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen, gecoördineerd op 14 juli 1994), als volgt luidt :

> "Na het advies van de niet stemgerechtigde leden te hebben gehoord, wordt overgegaan tot de stemming. Enkel de leden-magistraten hebben beslissende stem. De beslissing wordt bij eenparigheid van stemmen genomen";

2.1.2.2. Overwegende dat de verzoeker in het middel niet aanvoert dat de bestreden beslissing met verzuim van de in deze bepaling opgelegde vormen -met name het advies van de niet stemgerechtigde leden en de eenparigheid van stemmen- werd getroffen; dat de verzoeker enkel laat gelden dat de naleving van deze vormen uit de beslissing zelf van de commissie van beroep moet blijken; dat noch artikel 18 van het koninklijk besluit van 12 december 1990, noch enige andere bepaling voorschrijft dat de commissie van beroep in haar beslissing moet vermelden dat de niet stemgerechtigde leden in hun advies werden gehoord of dat de beslissing bij eenparigheid van stemmen werd genomen; dat het eerste middel niet gegrond is;

2.2.1.1. Overwegende dat het tweede middel als volgt is geformuleerd :

> "Tweede middel, gehaald uit de schending van artikel 26 §2, 3° van de Bijzondere wet dd. 6 januari 1989 op het Arbitragehof (eerste onderdeel) en gehaald uit de ongrondwettigheid van artikel 90 bis, tweede lid van de wet van 9 augustus 1963, zoals ingevoegd bij artikel 30 van de wet van 22 december 1989, door schending van de artikelen 6 en 6 bis van de grondwet (tweede onderdeel);
>
> Doordat, eerste onderdeel het aangevochten besluit de ingeroepen dilatoire exceptie van de prejudiciële vraag 'Schendt artikel 90 bis, tweede lid van de wet van 9 augustus 1963, zoals ingevoerd bij artikel 30 van de wet van 22 december 1989, de artikelen 6 en 6bis van de grondwet ?', heeft verworpen onder de overweging : 'Er is geen aanleiding om een prejudiciële vraag aan het Arbitragehof te stellen omtrent het verbod van toepassing van de derdebetalersregeling. Een rechtscollege, is krachtens artikel 26, paragraaf 2, 3° van de Bijzondere wet dd. 6 januari 1989 op het Arbitragehof, niet gehouden op een verzoek tot een prejudiciële vraagstelling in te gaan, wanneer de becritiseerde wetsbepaling het grondwettelijk voorschrift klaarblijkelijk niet schendt. Dit is het geval terzake van het middel van partij Dr. DE BEER, luidens hetwelke de uitsluiting uit de derdebetalersregeling naar artikel 90 bis van de wet van 9 augustus 1963 discriminerend is op de andere geneesheren die eveneens de algemene regel van artikel 35 moeten nakomen. Het is evident dat hiermede geen probleem van schending van het gelijkheidsbeginsel wordt aangeduid, vermits een dergelijk probleem niet voortvloeit uit een ongelijke behandeling van ongelijke toestanden als dusdanig; appellant brengt geen concrete gegevens aan, waaruit men een probleem van schending van het evenredigheidsprincipe zou kunnen afleiden';
>
> Terwijl, een prejudiciële vraag nooit kan worden van de hand gewezen om de reden dat de becritiseerde wetsbepaling het grondwettelijk voorschrift klaarblijkelijk niet schendt op grond dat 'dergelijk probleem niet voortvloeit uit een ongelijke behandeling van ongelijke toestanden als dusdanig', nu de schending van het gelijkheids- en het niet-discriminatiebeginsel slaat op de ongelijke behandeling van gelijke toestanden of

gelijke behandeling van ongelijke toestanden, zoals was ingeroepen door de verzoeker zowel in zijn beroepsakte als in zijn besluiten (zie hieronder);

En terwijl, de verzoeker wel degelijk de concrete gegevens had aangebracht waaruit het grondwettigheidsprobleem bleek

(a) gezien hij in zijn beroepsakte dd. 13 juli 1993 had aangevoerd (pp 5-7) :

> 'A. Aangezien ingevolge artikel 90 bis, tweede lid van de wet van 9 augustus 1963, zoals ingevoegd bij artikel 30 van de wet van 22 december 1989 de Controlecommissie, bij vaststelling van een tekortkoming inzake de bepaling van artikel 35, de toepassing van de derde-betalersregeling voor prestaties verstrekt door de betrokken geneesheer kan verbieden';
>
> Aangezien deze wettelijke bepaling evenwel in strijd is met artikelen 6 en 6 bis van de Grondwet en Dr. DE BEER deze schending van de grondwet inroept;
>
> Aangezien er immers geneesheren zijn op wie de derdebetalersregeling (geheel of gedeeltelijk) niet van toepassing is en andere op wie deze wel van toepassing is, doordat de geneesheren prestaties verrichten die behoren tot hun door het RIZIV erkende specialiteit die al dan niet aan de derde-betalersregeling zijn onderworpen (zie o.m. K.B. 10.10.1986, B.S. 28.10.1986);
>
> Dat aldus, bij vaststelling van overtreding van bepalingen van artikel 35, de Commissie geen verbod kan uitspreken tot toepassing van de derde-betalersregeling wanneer de geneesheer niet onderworpen is aan de derde-betalersregeling, terwijl zij dat wel kan doen voor geneesheren die aan deze regeling onderworpen zijn;
>
> Aangezien aldus een bijzondere sanctie is ingesteld voor de geneesheren die onderworpen zijn aan de derde-betalersregeling;
>
> Dat, voor een goed begrip van deze ongelijke behandeling moet worden verduidelijkt dat de geneesheer ten aanzien van wie een verbod wordt uitgesproken tot toepassing van de derde-betalersregeling in een veel ongunstiger positie wordt geplaatst tegenover zijn collega's van de zelfde erkende specialiteit voor wie de derde-betalersregeling blijft gelden, dan de geneesheer die door zijn medische specialiteit prestaties verricht waarop deze regeling niet van toepassing en die tegenover zijn collega's niet in een ongunstiger positie kan worden geplaatst;
>
> Aangezien voor dit verschil in behandeling geen objectieve en redelijke verantwoording bestaat en het door de wetgever aangewende middel niet redelijkerwijs evenredig is met het beoogde doel;
>
> Dat, wanneer de wetgever op het oog heeft artikel 35 van de ZIV-wet dat zich richt tot alle geneesheren te doen naleven door het invoeren van een specifieke sanctie, hij zo mogelijk een sanctie moet invoeren die kan opgelegd worden aan alle geneesheren; dat zulks mogelijk is, zoals blijkt uit de wettelijke regeling houdende verbod tot tegemoetkoming in de kosten van de geneeskundige verstrekkingen (artikel 90 van de ZIV-wet en artikel 44 van de wet van 14 februari 1961) en er dan ook geen redelijke verantwoording bestaat voor de ongelijke behandeling;
>
> (...)

(b) En gezien de verzoeker in zijn besluiten van 18 november 1993 o.m. had aangevoerd (pp. 3-5) :

> '2.1. en 2.3. De prejudiciële vraag heeft betrekking op de schending van de artikelen 6 en 6 bis van de grondwet. De argumentatie van het RIZIV dat de derde-betalersregeling een facturatiesysteem is dat geen invloed uitoefent op het recht op honorarium van de arts of het recht op verzekeringstegemoetkoming van de sociaal verzekerde is dan ook naast de kwestie. Niet de 'in de grondwet gewaarborgde rechten en vrijheden' komen hier ter sprake, maar alleen het gelijkheidsbeginsel.
>
> (...)
>
> Aldus stelt artikel 5 van het K.B. van 10.10.1986 de derdebetalersregeling verplicht voor de verzekeringstegemoetkoming

in de kosten van alle geneeskundige verstrekkingen die verleend worden tijdens een hospitalisatie.
2.4.1. De prejudiciële vraag is bepalend voor de zaak : indien artikel 90 bis, tweede lid van de wet op de Z.I.V. artikelen 6 of 6 bis van de grondwet schendt (omdat de sanctie voor onnodig dure of overbodige verstrekkingen de geneesheren zonder noodzaak en zonder redelijke verantwoording in ongelijke mate treft) kan tegen appellant geen sanctie worden getroffen.
(...)
Alhoewel het verbod van onnodig dure en overbodige verstrekkingen (art. 35 wet-ZIV) gelijkelijk geldt voor alle geneesheren, is de sanctie van artikel 90 bis wet-ZIV waardoor verbod wordt opgelegd tot derde-betalersregeling ongelijk voor alle geneesheren, doordat de derdebetalersregeling ingevolge de bepalingen van het K.B. van 10.10.1986 ongelijk van toepassing is op de geneesheren naar gelang de prestaties die zij verrichten (bv. verstrekkingen aan gehospitaliseerden of niet) en naar gelang zij geconventioneerd zijn of niet (art. 4 bis).
Het is niet in redelijkheid te verantwoorden dat een voor alle geneesheren geldend verbod (art. 35), los van elke derdebetalersregeling, wordt gesanctioneerd door een maatregel die alleen geneesheren treft in zoverre zij prestaties verrichten die onderworpen zijn aan de derdebetalersregeling, dan wanneer andere sancties mogelijk zijn die alle geneesheren in gelijke mate kunnen treffen.
Het is zeker niet evident dat artikel 90 bis ZIV-wet geen schending inhoudt van de artikelen 6 en 6 bis van de grondwet'.

En doordat, tweede onderdeel, de aangevochten beslissing zijn rechtsgrond vindt in voormeld artikel 90 bis, tweede lid;

Terwijl, door de ingeroepen schending door dit wetsartikel van de artikelen 6 en 6 bis van de grondwet, zoals aangeduid in de in het tweede middel geciteerde argumentatie, welke alhier -brevitatis causa- uitdrukkelijk herhaald wordt geacht, de noodzakelijke rechtsgrond van de aangevochten beslissing wegvalt;

En terwijl, de Raad van State, ingevolge artikel 26 § 2 van de Bijzondere wet op het Arbitragehof, alvorens uitspraak te doen, gehouden is de alhier opnieuw opgeworpen prejudiciële vraag te stellen aan het Arbitragehof";

2.2.1.2. Overwegende dat de verwerende partij samengevat antwoordt dat de zogenaamde derdebetalersregeling niets anders is dan een facturatiesysteem op het niveau van de verzekeringsinstellingen en derhalve geen enkele invloed uitoefent op het recht op honorarium van de zorgverstrekker of op het recht op verzekeringstegemoetkoming van de sociaal verzekerde, dat waar de derdebetalersregeling de rechten van zorgverstrekker en sociaal verzekerde onverkort laat, niet wordt ingezien hoe er sprake zou kunnen zijn van een schending ten aanzien van rechten en vrijheden die aan de Belgen toekomen, dat uit de argumentatie in het verzoekschrift van de verzoeker blijkt dat hij de schending van de Grondwet door artikel 90bis koppelt aan het koninklijk besluit van 10 oktober 1986 en impliciet aan het koninklijk besluit van 14 september 1984, dat het eerste koninklijk besluit de voorwaarden en regelen vaststelt voor de al dan niet toepasselijkheid van de derdebetalersregeling, dat geen van beide reglementeringen thans evenwel het voorwerp uitmaken van het geding, dat de bestreden beslissing zijn rechtsgrond niet vindt in deze bepalingen; dat de verwerende partij verder argumenteert :

"De tekst van artikel 90bis van de wet van 9 augustus 1963 is duidelijk : '... Samen met deze terugvorderingen kunnen zij de toepassing van de derderangbetalersregeling voor de prestaties verstrekt door de betrokken zorgverstrekker verbieden'.

Enkel door artikel 90bis te combineren met de twee reeds genoemde koninklijke besluiten kan verzoekende partij stellen :

- 'dat aldus bij vaststelling van overtreding van bepalingen van artikel 35, de Commissies geen verbod kunnen uitspreken tot toepassing van de derdebetalersregeling wanneer de geneesheer niet onderworpen is aan de derdebetalersregeling, terwijl zij dat wel kan doen voor geneesheren die aan deze regeling onderworpen zijn';
- 'Aangezien aldus een bijzondere sanctie is ingesteld voor de geneesheren die onderworpen zijn aan de derdebetalersregeling'.

Nergens blijkt uit de lezing van artikel 90bis evenwel, de door verzoekende partij gemaakte conclusies :

- dat de in artikel 79bis bedoelde Commissies geen verbod kunnen uitspreken opzichtens geneesheren die niet in de regeling vallen;
- dat de in artikel 79bis bedoelde Commissies enkel een verbod kunnen uitspreken opzichtens geneesheren die in de regeling vallen;
- dat een bijzondere sanctie is ingesteld voor geneesheren die onderworpen zijn aan de derdebetalersregeling.

De enige voorwaarde (als men dat zo zou kunnen noemen) die uit artikel 90bis zou kunnen blijken is : enkel in zoverre de tekortkomingen op artikel 35 zijn vastgesteld, kan het verbod van toepassing van de derdebetalersregeling worden uitgesproken opzichtens de betrokken zorgverstrekker (dit is uiteraard ruimer dan de 'geneesheer' zoals gesteld door verzoekende partij)";

2.2.1.3. Overwegende dat de verzoeker in zijn memorie van wederantwoord repliceert dat de verwerende partij ten onrechte stelt dat het derdebetalerssysteem de rechten van de zorgenverstrekker en van de sociaal verzekerde onverkort laat, nu de geneesheer door dit systeem zijn burgerlijke vordering tegenover de patiënt om betaling te bekomen van zijn honorarium verliest; dat hij voorts stelt, in tegenstelling tot wat de verwerende partij voorhoudt, dat hij in zijn verzoekschrift wel duidelijk aangeeft dat de bestreden beslissing de prejudiciële vraag niet kon afwijzen als klaarblijkelijk ongegrond (artikel 26, § 2, 3°) op grond dat "geen probleem van schending van het gelijkheidsbeginsel wordt aangeduid, vermits een dergelijk probleem niet voortvloeit uit een ongelijke behandeling van ongelijke toestanden alsdusdanig", nu de ingeroepen schending betrekking had op ongelijke behandeling van gelijke toestanden en de verzoeker daartoe de concrete gegevens had aangevoerd; dat de verzoeker besluit met te stellen dat uit artikel 90bis automatisch volgt dat het verbod tot toepassing van de derdebetalersregeling enkel een sanctionerende uitwerking kan hebben op zorgenverstrekkers onderworpen aan de derdebetalersregeling en dat deze ongelijkheid volgt uit de wettekst, die nergens bepaalt dat alle zorgenverstrekkers aan die regeling zouden onderworpen zijn;

2.2.1.4. Overwegende dat noch de verzoeker, noch de verwerende partij in hun laatste memories hieraan iets toevoegen;

2.2.2.1. Overwegende dat de thans aangevochten beslissing haar rechtsgrond vindt in artikel 90bis van de wet van 9 augustus 1963 tot instelling en organisatie van een regeling voor verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen; dat

artikel 90bis van de wet van 9 augustus 1963, ingevoegd door de wet van 22 december 1989 en gewijzigd bij de wet van 20 juli 1991, thans artikel 157 van de wet betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen, gecoördineerd op 14 juli 1994, als volgt luidt :

"Art. 90bis. Bij vaststelling van een tekortkoming inzake de bepalingen van artikel 35, vorderen de in artikel 79bis bedoelde Commissies, onverminderd straf- of tuchtrechtelijke vervolgingen, de uitgaven met betrekking tot de prestaties welke door de ziekte- en invaliditeitsverzekering werden ten laste genomen, geheel of gedeeltelijk terug van de zorgverstrekker.

Samen met deze terugvorderingen kunnen zij de toepassing van de derde-betalersregeling voor de prestaties verstrekt door de betrokken zorgverstrekker verbieden.

De definitieve beslissingen van de Controlecommissie en van de Commissie van beroep zijn van rechtswege uitvoerbaar. De sommen brengen van rechtswege interest op vanaf de dag volgend op het verstrijken van de terugbetalingstermijn vastgesteld in de beslissing. Ingeval de schuldenaar in gebreke blijft, kan de Administratie van de belasting over de toegevoegde waarde, de registratie en de domeinen worden belast met de invordering van de verschuldigde bedragen overeenkomstig de bepalingen van artikel 3 van de domaniale wet van 22 december 1949.

De Koning bepaalt de modaliteiten van bekendmaking van de definitieve beslissingen betreffende het verbod bedoeld in het tweede lid.

De teruggevorderde bedragen worden als inkomsten van de geneeskundige verzorging geboekt";

Overwegende dat artikel 35, waarnaar in het eerste lid wordt verwezen, bepaalt :

"Art. 35. De geneesheer en de tandheelkundige oordelen in geweten en in volle vrijheid over de aan de patiënten te verlenen verzorging. Zij zullen erover waken toegewijde en bekwame geneeskundige verzorging te verstrekken in het belang van de patiënt en rekening houdend met de door de gemeenschap ter beschikking gestelde globale middelen.

Zij zullen zich onthouden van het voorschrijven van onnodig dure onderzoeken en behandelingen, alsook van het verrichten of laten verrichten van overbodige verstrekkingen ten laste van de regeling voor verplichte ziekte- en invaliditeitsverzekering.

De andere zorgverstrekkers dan deze bedoeld in het eerste lid, dienen zich eveneens te onthouden van het uitvoeren van onnodige dure of overbodige verstrekkingen ten laste van de regeling voor verplichte ziekte- en invaliditeitsverzekering, wanneer zij gemachtigd zijn zelf het initiatief tot deze verstrekkingen te nemen.

Het in dit artikel bedoeld onnodig dure karakter van onderzoeken en behandelingen en het overbodig karakter van verstrekkingen dienen geëvalueerd te worden in vergelijking met de onderzoeken, behandelingen en verstrekkingen die een zorgverstrekker voorschrijft, verricht of laat verrichten in gelijkaardige omstandigheden.

De voorschrijvers van verstrekkingen bedoeld in artikel 23, 5°, ten behoeve van niet in een ziekenhuis opgenomen rechthebbenden, zijn ertoe gehouden de voorschrijfdocumenten te gebruiken waarvan het model door de Koning is vastgesteld en waarop het identificatienummer van de voorschrijver bij het Instituut in streepjescode is gedrukt";

2.2.2.2. Overwegende dat de verzoeker voor de commissie van beroep opgericht bij artikel 79bis van de wet van 9 augustus 1963 de schending opwerpt van de toenmalige

artikelen 6 en 6bis van de Grondwet door artikel 90bis van de wet van 9 augustus 1963, waaromtrent hij om het stellen van een prejudiciële vraag aan het Arbitragehof verzocht; dat de aangevoerde schending van het grondwettelijk gelijkheidsbeginsel er samengevat op neerkomt dat de wetgever dat beginsel heeft geschonden door een bijzondere sanctie -het verbod van de derdebetalersregeling- in te stellen, welke sanctie enkel de geneesheren treft die aan de derdebetalersregeling onderworpen prestaties verstrekken;

2.2.2.3. Overwegende dat de commissie van beroep toepassing maakte van artikel 26, §2, derde lid, 3°, van de bijzondere wet op het Arbitragehof van 6 januari 1989, welke bepaling een rechtscollege er van vrijstelt een prejudiciële vraag te stellen aan het Arbitragehof wanneer de wet de artikelen 10 en 11 van de Grondwet "klaarblijkelijk niet schendt";

2.2.2.4. Overwegende dat de verzoeker laat gelden dat de commissie van beroep zijn verzoek om in verband met artikel 90bis van de wet van 9 augustus 1963 een prejudiciële vraag aan het Arbitragehof voor te leggen niet op deugdelijke gronden heeft afgewezen; dat de verzoeker de Raad van State uitdrukkelijk verzoekt de hieronder weergegeven prejudiciële vraag aan het oordeel van het Arbitragehof te onderwerpen;

2.2.2.5. Overwegende dat indien een vraag ten aanzien van een schending door een wet van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet voor hem wordt opgeworpen, de Raad van State krachtens artikel 26, § 1, 3° en § 2, eerste lid, van de bijzondere wet op het Arbitragehof van 6 januari 1989 dit college moet verzoeken over die vraag uitspraak te doen; dat de Raad van State van die verplichting slechts is vrijgesteld wanneer de vordering niet ontvankelijk is om procedureredenen ontleend aan normen die zelf niet het onderwerp uitmaken van het verzoek tot het stellen van de prejudiciële vraag of wanneer het antwoord op de vraag niet onontbeerlijk is om uitspraak te doen; dat noch het één noch het ander in deze het geval is; dat er dan ook grond is om volgende vraag aan het Arbitragehof te stellen:

> "Schendt artikel 90bis van de wet van 9 augustus 1963 tot instelling en organisatie van een regeling voor verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen, ingevoegd door de wet van 22 december 1989 en gewijzigd bij de wet van 20 juli 1991 (thans artikel 157 van de wet betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen, gecoördineerd op 14 juli 1994), de artikelen 10 en 11 van de Grondwet in zoverre het om de naleving van de algemene regel van artikel 35 (thans artikel 73 van de wet betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen, gecoördineerd op 14 juli1999) af te dwingen een bijzondere sanctie -met name het verbod van de derdebetalersregeling- instelt, welke sanctie enkel de zorgverleners treft, die aan de derderbetalersregeling onderworpen prestaties verstrekken, en ten aanzien van de andere zorgverleners zonder gevolg blijft ?";

2.3.1.1. Overwegende dat het derde middel als volgt wordt ontwikkeld :

"Derde middel, gehaald uit de schending van artikel 26 § 2, 3° van de Bijzondere wet dd. 6 januari 1989 op het Arbitragehof (eerste onderdeel) en gehaald uit de ongrondwettelijkheid van artikel 90 bis, van de wet van 9 augustus 1963, zoals ingevoerd bij artikel 30 van de wet van 22 december 1989 en zoals gewijzigd en aangevuld door artikel 37 van de wet van 20 juli 1991, in de interpretatie dat dit artikel aan de controlecommissie en de commissie van beroep de bevoegdheid verleent om de geneesheren en zorgenverstrekkers te veroordelen tot terugbetaling (tweede onderdeel);

Doordat, eerste onderdeel het aangevochten besluit de ingeroepen dilatoire exceptie van de prejudiciële vraag 'Schendt artikel 90 bis van de wet van 9 augustus 1963, zoals ingevoerd bij artikel 30 van de wet van 22 december 1989 en zoals gewijzigd en aangevuld door artikel 37 van de wet van 20 juli 1991, in de interpretatie dat dit artikel aan de controlecommissie en de commissie van beroep de bevoegdheid verleent om de geneesheren en de zorgenverstrekkers te veroordelen tot terugbetaling, de artikelen 6 en 6bis van de grondwet?', heeft verworpen onder de overweging dat 'het Arbitragehof zich over het onderwerp reeds heeft uitgesproken en daarbij gezegd heeft dat in de procedure vóór de Commissies, opgericht bij artikel 79bis van de wet van 9 augustus 1963, het recht van verdediging en het recht op een eerlijke behandeling van de zaak voldoende is gewaarborgd (arrest nr. 28/93 van 1 april 1993, Belgisch Staatsblad van 7 mei 1993');

Terwijl het vermelde arrest van het Arbitragehof alleen (negatief) heeft gestatueerd over de vraag 'of het gelijkheidsbeginsel en het discriminatieverbod werden geschonden doordat een procedurele waarborg aan de zorgenverstrekkers werd ontzegd' en niet over de andere vraag 'of de wetgever door beslechting van dergelijke geschillen aan een administratief rechtscollege op te dragen, het gelijkheidsbeginsel of het discriminatieverbod heeft geschonden';

En terwijl, zoals door verzoeker aangevoerd in zijn beroepsakte :

'4. en 4.4. Wanneer een geneesheer ingevolge een wettelijke 'derdebetalersregeling' het recht verliest om van de schuldenaar (patiënt) betaling te vorderen van (een gedeelte van) zijn ereloon dan heeft het geschil dat daaromtrent ontstaat betrekking op een burgerlijk recht. Hetzelfde geldt voor het verbod van de derdebetalersregeling, waardoor de geneesheer opnieuw betaling kan vorderen van zijn schuldenaar (patiënt) voor het volledige bedrag van het ereloon. De invoering en het verbod van de derdebetalersregeling heeft betrekking op het burgerlijk recht van de geneesheer op betaling van zijn ereloon, op de regel van burgerlijk recht dat de patiënt de geneesheer niet kan verplichten betaling te ontvangen van een gedeelte van het ereloon (art. 1244 B.W.) en op de regel van burgerlijk recht dat het ereloon kan voldaan worden door een derde die daarbij belang heeft of die er geen belang bij heeft, mits hij in naam en tot kwijting van de schuldenaar handelt of mits hij, handelend in zijn eigen naam, niet in de rechten van de schuldeiser gesteld wordt (B.W. art. 1236).

4.1., 4.2. en 4.3. Het komt de rechter niet toe de grondwettigheid van de wet te onderzoeken. Alleen het Arbitragehof heeft een beperkt toetsingsrecht, waardoor het de bevoegdheid heeft tot onderzoek van de prejudiciële vraag of de wetgever de artikelen 6 en 6bis van de grondwet heeft geschonden. Omtrent de opgeworpen vraag kan de Commissie van Beroep alleen maar haar eigen wettelijke onbevoegdheid vaststellen en de prejudiciële vraag stellen aan het Arbitragehof. Bij de beoordeling van de vraag of de wetgever het gelijkheids- of het niet-discriminatiebeginsel heeft geschonden, zal het Arbitragehof een echte grondwettigheidscontrole doen van de wet, zonder derhalve gebonden te zijn door de wet'.

en hij in zijn besluiten van 18 november 1993 had geargumenteerd :

'Aangezien de appellant door de aangevochten beslissing werd veroordeeld tot terugbetaling van 230.956 fr. aan het R.I.Z.I.V. binnen de zes maanden na het definitief worden van de tussengekomen beslissing;

A. Aangezien de controlecommissie in toepassing van artikel 90 bis van de Z.I.V.-wet enkel bevoegd is om uitgaven met betrekking tot de prestaties

welke door de ziekte- en invaliditeitsverzekering werden ten laste genomen terug te vorderen, doch niet om de geneesheer te veroordelen tot terugbetaling;

Dat de commissie dan ook haar bevoegdheid is te buiten gegaan door geen terugbetaling te vorderen, doch de appellant te veroordelen tot terugbetaling;

Aangezien de feiten waarvoor de appellant terecht staat dateren van 1 januari tot 31 december 1991, weze grotendeels van vóór de wet van 20 juli 1991 (B.S. 1.8.1991, inwerkingtreding op 10.8.1991) waarbij door artikel 37 een derde lid wordt toegevoegd aan artikel 90 bis van de Z.I.V.-wet;

Aangezien het aldus toegevoegde derde lid van artikel 90 bis Z.I.V.-wet aan de Controlecommissie en Commissie van beroep toelaat in de beslissing de betalingstermijn vast te stellen, bij gebreke waarvan de Administratie van de B.T.W. kan belast worden met de invordering van de verschuldigde bedragen overeenkomstig de bepalingen van artikel 3 van de domaniale wet van 22 december 1949, doch aan de Controlecommissie en de Commissie van beroep niet de bevoegdheid verleent om de betrokken geneesheer tot terugbetaling te veroordelen;

B. Aangezien, in zover de Commissie van beroep zou oordelen dat voormeld artikel 90 bis wel de bevoegdheid verleent om de appellant te veroordelen tot terugbetaling, dergelijke bevoegdheid betrekking heeft op een burgerlijk recht en ingevolge artikel 92 van de Grondwet bij uitsluiting behoort tot de bevoegdheid van de rechtbanken;

Aangezien in deze interpretatie de wetgever, door bij artikel 90 bis van de wet van 9 augustus 1963, zoals ingevoegd bij artikel 30 van de wet van 22 december 1989 en zoals gewijzigd en aangevuld door artikel 37 van de wet van 20 juli 1991, de controlecommissie en de commissie van beroep de bevoegdheid te verlenen om de geneesheren en de zorgenverstrekkers te veroordelen tot terugbetaling, de artikelen 6 en 6 bis van de grondwet heeft geschonden door de betwisting omtrent dit burgerlijk recht te onttrekken aan de rechterlijke macht, waardoor de geneesheren en zorgenverstrekkers als enigen-verstoken blijven van de speciale waarborgen verbonden aan de rechterlijke functie;

Aangezien de appellant aldus een tweede prejudiciële vraag stelt, welke weliswaar reeds werd gesteld aan het Arbitragehof in de voormelde zaak, doch waarover het Hof zich niet heeft kunnen uitspreken om de volgende reden : 'Verzoeker en tussenkomende partij kunnen de vraag of de wetgever door de beslechting van dergelijke geschillen aan een administratief rechtscollege op te dragen, het gelijkheidsbeginsel of het discriminatieverbod (...) heeft geschonden, niet meer aan het Hof onderwerpen en op die gronden de vernietiging van bedoelde wetsbepaling vragen;

In het kader van een prejudiciële vraag evenwel kan het Arbitragehof wel nog gevat worden door die vraag';

En doordat, tweede onderdeel, de aangevochten beslissing zijn rechtsgrond vindt in voormeld artikel 90 bis;

Terwijl, door de ingeroepen schending door voor artikel 90 bis van de artikelen 6 en 6bis van de grondwet, zoals aangeduid in de in het eerste onderdeel geciteerde argumentatie, welke alhier- brevitatis causa- uitdrukkelijk herhaald wordt geacht, de noodzakelijke rechtsgrond van de aangevochten beslissing wegvalt;

En terwijl, de Raad van State, ingevolge artikel 26 § 2 van de Bijzondere wet op het Arbitragehof, alvorens uitspraak te doen, gehouden is de alhier opnieuw opgeworpen prejudiciële vraag te stellen aan het Arbitragehof";

2.3.1.2. Overwegende dat de verwerende partij in haar memorie van antwoord het volgende stelt:

"(...)

2. In essentie houdt derhalve verzoekende partij voor dat artikel 90bis, door de Controlecommissie en Commissie van beroep de bevoegdheid te verlenen om de

zorgverstrekker te veroordelen tot terugbetaling, de artikelen 6 en 6bis heeft geschonden, omdat overeenkomstig artikel 92 G.W. de geschillen over burgerlijke rechten bij uitsluiting tot de bevoegdheid van de rechtsbanken behoren (eerste onderdeel) (lees : tweede onderdeel); dienvolgens kon de bestreden beslissing overeenkomstig artikel 26 § 2, 3° van de Bijzondere Wet de gestelde prejudiciële vraag niet afwijzen (eerste onderdeel).

Het komt derhalve aangewezen voor eerst het tweede onderdeel te behandelen.

3 ... verzoekende partij ... verwart manifest het voorwerp van artikel 90bis (terugvordering van de uitgaven met betrekking tot de prestaties welke door de verzekering voor geneeskundige verzorging werden ten laste genomen) met het voorwerp van de derdebetalersregeling (de vergoedbare prestaties) en zijn eigen recht het ereloon van de verstrekker.

3.1. Artikel 90bis (wet van 9 augustus 1963) bepaalt in het derde lid dat bij vaststelling van een tekortkoming inzake artikel 35, de in artikel 79bis bedoelde Commissies, de uitgaven met betrekking tot de prestaties welke door de Ziekte- en Invaliditeitsverzekering werden ten laste genomen, geheel of gedeeltelijk terugvorderen van de zorgverstrekker.

Het koninklijk besluit van 14 september 1984 tot vaststelling van de nomenclatuur, bepaalt de verstrekkingen (en eventueel de voorwaarden) waarvoor -in hoofde van een sociaal verzekerde- door de ziekteverzekering een verzekeringstegemoetkoming is vastgelegd, en het zijn juist deze uitgaven welke worden teruggevorderd.

Het recht op honorarium voor de zorgverstrekker is derhalve vreemd aan de ziekteverzekering : vanaf het ogenblik dat een zorgverstrekker prestaties heeft uitgevoerd, kan een recht op een honorarium ontstaan, ongeacht of de patiënt al dan niet sociaal verzekerd is.

Het recht op verzekeringstegemoetkoming in hoofde van de sociaal verzekerde kan, wat de hoegrootheid betreft, gelijk zijn aan het honorarium van de arts; het hoeft evenwel niet en de onderliggende rechtsgrond is uiteraard niet dezelfde.

De sommen die krachtens art. 90bis teruggevorderd worden kunnen, wat de hoegrootheid betreft, gelijk zijn aan het honorarium van de arts; het hoeft evenwel niet en de onderliggende rechtsgrond is uiteraard evenmin dezelfde.

3.2. Wat de incidentie van de derdebetalersregeling en het verbod daartoe betreft, volstaat het ... er aan te herinneren dat de zgn. derdebetalersregeling in fine enkel de rechtstreekse betaling van de verzekeringstegemoetkoming door de verzekeringsinstellingen aan de zorgverstrekker toestaat, verbiedt of oplegt.

De terugvordering, voorzien in artikel 90bis, heeft derhalve geen uitstaans met het recht op honorarium, derdebetalersregeling en het verbod op toepassing van de derdebetalersregeling.

4. Het voorwerp van de terugvordering (geviseerd in artikel 90bis) is derhalve niet het recht op honorarium, zodat de postulatie van verzoekende partij dat hij onttrokken zou zijn aan zijn natuurlijke rechter, niet relevant is en bovendien onterecht.

Draagt de wetgever het geschil lopende over een subjectief recht op aan de kennisneming van een administratief rechtscollege, dan moet hieruit noodzakelijkerwijze worden afgeleid dat men, naar de opvatting van de wetgever, met een politiek recht te doen heeft. De omstandigheid dat de wet de betwisting betreffende een subjectief recht aan de gewone rechter opdraagt of slechts overlaat, betekent integendeel niet dat het betrokken recht een burgerlijk recht is. Uit de artikelen 92 en 93 GW. volgt immers dat de Hoven en Rechtbanken zowel over burgerlijke als over politieke rechten uitspraak doen. Het subjectief recht op de toekenning van sociale voordelen wordt dus geen burgerlijk recht (d.i. een recht dat, grondwettelijk gezien tot de uitsluitende bevoegdheid van de gewone rechter dient te behoren) om reden dat over het bestaan van dit recht voortaan door de Hoven en Rechtbanken uitspraak zal worden gedaan. Zo behoudt het recht op werkloosheidsuitkering dat door het Hof van Cassatie terecht als een politiek recht werd aangemerkt (nr. 576), dit karakter ondanks de wijziging in de bevoegdheidsregeling.

Althans op het gebied bestreken door de verhoudingen tussen de rechtsonderhorige en de openbare overheid is het zaak van de wetgever te beslissen of er voor hem grond bestaat gebruik te maken van de mogelijkheid welke artikel 93 GW hem biedt.

Zo heeft het Hof van Cassatie bij arrest van 27 november 1969 gewezen dat het recht van de werknemer op de prestaties van de ziekte- en invaliditeitsverzekering een politiek recht is dat zijn grondslag vindt in de wets- en verordeningsbepalingen die het

in het leven roepen en organiseren (cfr. A. MAST/A. ALEN/J. DUJARDIN, Overzicht van het Belgisch Administratief Recht, 1989 p. 565 e.v.).

5.Aansluitend bij het tweede onderdeel van het middel, werpt verzoekende partij op dat de Raad van State, ingevolge artikel 26 § 2 van de Bijzondere Wet op het Arbitragehof, alvorens recht te doen, 'gehouden is de alhier opnieuw opgeroepen prejudiciële vraag te stellen aan het Arbitragehof'.

5.1. Onafgezien van het bepaalde in artikel 26 § 2 van de Bijzondere Wet, komt het alleen de rechter van het bodemgeschil toe te beoordelen of de genoemde wet (artikel 90bis) toepasselijk is op de feiten van het bodemgeschil, of er daaromtrent dan een prejudiciële vraag dient gesteld te worden en de formulering daarvan (cfr. J. VELAERS, ibidem p. 403).

5.2. Verwerende partij heeft afdoende aangetoond (...) dat het voorwerp van artikel 90bis niet het recht op honorarium is (zoals gepostuleerd) en derhalve de strijdigheid met de artikelen 6 en 6bis GW. niet eens aan de orde is.

5.3. Overigens, en niet onbelangrijk, in fine houdt verzoekende partij voor dat het grondwettelijke gelijkheids- en niet-discriminatiebeginsel wordt geschonden doordat hij van zijn natuurlijke rechten zou zijn onttrokken (artikelen 92 en 93 GW.).

Ondanks de algemene draagwijdte van het gelijkheids- en niet-discriminatiebeginsel, komt het verwerende partij voor dat verzoekende partij, door een strijdigheid met artikelen 6 en 6bis GW. te formuleren, in werkelijkheid via de Raad van State, aan het Arbitragehof een toetsing aan artikel 92 GW. wil uitlokken, waarvoor dit Hof manifest niet bevoegd is.

Het mogelijke verband tussen de artikelen 92, en 6 en 6bis GW. is voor verwerende partij ten andere niet zo duidelijk, vermits de artikelen 92 en 93 GW. in essentie, een bevoegdheidstoewijzing inhouden waarbij de aard van het gekrenkte recht determinerend is voor de toewijzing (...).

6. Dat derhalve het tweede onderdeel van het middel niet gegrond is.

7. In het eerste onderdeel houdt verzoekende partij voor dat de Commissie van beroep, gelet op de ingeroepen strijdigheid met de artikelen 6 en 6bis GW., de prejudiciële vraag had dienen te stellen en ten onrechte deze vraag heeft afgewezen onder de motivering 'dat het Arbitragehof zich over het onderwerp reeds heeft uitgesproken ...'.

Noodzakelijkerwijze houdt dit in dat de schending van artikel 26 § 2, 3° afhankelijk is van de gegrondheid van het tweede onderdeel. Verwerende partij kan derhalve wat dit aspekt betreft volstaan met te verwijzen naar haar memorie onder 3, 4 en 5.

Vermits de essentie van de argumentatie van verzoekende partij is dat hij onttrokken is aan zijn natuurlijke rechter en hem aldus de waarborgen van een goede rechtsbedeling -die elke burger heeft- zijn ontnomen, heeft de bestreden beslissing terecht gemotiveerd : 'Er is geen aanleiding om op deze postulatie in te gaan, vermits het Arbitragehof zich over het onderwerp reeds heeft uitgesproken en daarbij gezegd heeft dat ... het recht van verdediging en het recht op een eerlijke behandeling van de zaak voldoende is gewaarborgd'.

Verwerende partij ziet derhalve niet op welke wijze de bestreden beslissing, zowel naar de bevoegdheid toe (artikel 26, § 2, 3°) als inhoudelijk zich zou hebben vergist of welke rechtsregel dan ook (aanleiding gevend tot vernietiging) zou hebben geschonden.

8. Dat derhalve ook het derde middel faalt";

2.3.1.3. Overwegende dat de verzoeker in zijn memorie van wederantwoord aanvoert dat de verwerende partij ten onrechte stelt dat de terugvordering, voorzien in artikel 90bis, geen uitstaans heeft met het recht op honorarium, de derdebetalersregeling en het verbod op toepassing van de derdebetalersregeling; dat de verzoeker stelt dat de terugvordering immers tot gevolg heeft dat de zorgenverstrekker de via de derdebetalersregeling ontvangen vergoeding voor zijn medische prestatie verliest, zonder mogelijkheid dit op de patiënt te verhalen;

2.3.1.4. Overwegende dat noch de verzoeker, noch de verwerende partij in hun laatste memories hieraan iets toevoegen;

2.3.2.1. Overwegende dat de verzoeker voor de commissie van beroep een tweede schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet door artikel 90bis van de wet van 9 augustus 1963 aanvoert; dat de verzoeker laat gelden dat de wetgever het gelijkheidsbeginsel heeft miskend door administratieve rechtscolleges toe te laten de uitgaven, die door de ziekte- en invaliditeitsverzekering ten laste werden genomen, van de geneesheer terug te vorderen, vermits aldus een betwisting omtrent een burgerlijk recht aan de rechterlijke macht wordt onttrokken en de geneesheren als enigen verstoken blijven van de speciale waarborgen verbonden aan de rechterlijke functie;

2.3.2.2. Overwegende dat de commissie van beroep in toepassing van artikel 26, §2, derde lid, 1°, van de bijzondere wet op het Arbitragehof het verzoek om de desbetreffende prejudiciële vraag te stellen heeft afgewezen op grond van de overweging dat er geen aanleiding is om op de postulatie in te gaan vermits het Arbitragehof zich over het onderwerp reeds heeft uitgesproken in zijn arrest nr. 28/93 van 1 april 1993 en daarbij gezegd heeft dat in de procedure voor de commissies, opgericht bij artikel 79bis van de wet van 9 augustus 1963, het recht van verdediging en het recht op een eerlijke behandeling van de zaak voldoende is gewaarborgd;

2.3.2.3. Overwegende dat in het eerste onderdeel van het derde middel de verzoeker laat gelden dat de commissie van beroep zijn tweede verzoek om aan het Arbitragehof in verband met artikel 90bis van de wet van 9 augustus 1963 een prejudiciële vraag voor te leggen niet op deugdelijke gronden heeft afgewezen doordat het Arbitragehof zich, in tegenstelling tot wat door de commissie van beroep wordt beweerd, nog niet over de opgeworpen kwestie had uitgesproken; dat in het tweede onderdeel van het middel de verzoeker de schending aanvoert van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet door artikel 90bis van de wet van 9 augustus 1963; dat de verzoeker de tweede aan de commissie van beroep voorgelegde prejudiciële vraag herhaalt en de Raad van State uitdrukkelijk verzoekt deze vraag aan het Arbitragehof voor te leggen;

2.3.2.4. Overwegende dat in tegenstelling tot de commissie van beroep de Raad van State niet is vrijgesteld van de verplichting om het Arbitragehof te consulteren wanneer dit college reeds uitspraak heeft gedaan over een beroep met hetzelfde onderwerp, hetgeen door de verzoekende partij overigens formeel wordt betwist; dat er dan ook grond is om de volgende vraag aan het oordeel van het Arbitragehof te onderwerpen :

> "Schendt artikel 90bis van de wet van 9 augustus 1963 tot instelling en organisatie van een regeling voor verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen, ingevoegd door de wet van 22 december 1989 en gewijzigd bij de wet van 20 juli 1991, de artikelen 10 en 11 van de Grondwet doordat de geschillen met

betrekking tot de terugvordering van de uitgaven die door de ziekte- en invaliditeitsverzekering ten laste worden genomen, aan de rechterlijke macht worden onttrokken en onder de bevoegdheid van de administratieve rechtscolleges worden gebracht, zodat de betrokken zorgverleners, in tegenstelling tot de andere Belgen, verstoken blijven van de waarborgen verbonden aan de rechtsbedeling door de hoven en rechtbanken ?"

B E S L U I T :

Artikel 1.

De debatten worden heropend.

Artikel 2.

Aan het Arbitragehof worden de volgende prejudiciële vragen gesteld:

1. "Schendt artikel 90bis van de wet van 9 augustus 1963 tot instelling en organisatie van een regeling voor verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen, ingevoegd door de wet van 22 december 1989 en gewijzigd bij de wet van 20 juli 1991, (thans artikel 157 van de wet betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen, gecoördineerd op 14 juli 1994), de artikelen 10 en 11 van de Grondwet in zoverre het om de naleving van de algemene regel van artikel 35 (thans artikel 73 van de wet betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen, gecoördineerd op 14 juli 1999) af te dwingen een bijzondere sanctie -met name het verbod van de derdebetalersregeling- instelt, welke sanctie enkel de zorgverleners treft, die aan de derdebetalersregeling onderworpen prestaties verstrekken, en ten aanzien van de andere zorgverleners zonder gevolg blijft?".

2. "Schendt artikel 90bis van de wet van 9 augustus 1963 tot instelling en organisatie van een regeling voor verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen, ingevoegd door de wet van 22 december 1989 en gewijzigd bij de wet van 20 juli 1991, de artikelen 10 en 11 van de Grondwet doordat de geschillen met betrekking tot de terugvordering van de uitgaven die door de ziekte- en invaliditeitsverzekering ten laste worden genomen, aan de rechterlijke macht worden onttrokken en onder de bevoegdheid van de administratieve rechtscolleges worden gebracht, zodat de betrokken zorgverleners, in tegenstelling tot de andere Belgen, verstoken blijven van de waarborgen verbonden aan de rechtsbedeling door de hoven en rechtbanken?".

<u>Artikel 3</u>.

Het door de Auditeur-generaal aan te stellen lid van het Auditoraat wordt belast met het verder onderzoek van de zaak na ontvangst van de uitspraak van het Arbitragehof.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op vier oktober tweeduizend en een, 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.**