



Datum van inontvangstneming : 07/08/2015

Handwritten signature

Handwritten signature

Wij, FILIP, Koning der Belgen,
Aan allen die nu zijn en hierna wezen zullen,
doen te weten:

051522

Vonnisnummer/ Griffienummer / / 2015
Repertoriumnummer/ Europees 2015 /
Datum van uitspraak 18 juni 2015
Rolnummer niet in strafzaken
Notienummer parket HV 59.99.2961/03

Nederlandstalige Rechtbank van eerste aanleg Brussel, strafzaken

Vonnis

52^{ste} kamer

Aangeboden op
Ref. Griffie: 3, 15 OR : Calewaert (93/03)

Ingeschreven in het register van het Hof van Justitie onder nr. <u>995.602</u>		
Luxemburg	08. 07. 2015	De Griffier, voor deze
Fax/E-mail:	<i>Handwritten signature</i>	
Neergelegd op:	07.07.2015	Maria Manuela Ferreira Hoofdadministrateur

CURIA GREFFE Luxembourg
Entrée 07 JUL. 2015

pagina 2

INZAKE VAN:

De Heer Procureur des Konings bij het parket Halle-Vilvoorde

En

V.Z.W. Verbond der Vlaamse Tandartsen, met
maatschappelijke zetel te 1081 Brussel, Vrijheidslaan 61;

Vertegenwoordigd door Mr. Nicole Van Ranst, advocaat.

burgerlijke partij

TEGEN:

VANDEBORGHT Luc, tandarts, geboren te Aalst op 3 maart 1962, wonende te 1745 Opwijk, Kloosterstraat 55;

Die verscheen, bijgestaan door Mrs. Callens, Boddez en Verhaeghe, advocaten.

Beklaagde

1. TENLASTELEGGINGEN

in het gerechtelijk arrondissement Brussel,

tussen 1 maart 2003 en 24 januari 2014, meermaals, terwijl de feiten de opeenvolgende en voortgezette uitvoering zijn van een zelfde misdadig opzet zonder onderbreking gedurende vijf jaar of meer, het laatste feit gepleegd zijnde op 23 januari 2014,

- A. voor de bekendmaking aan het publiek, voor de deur van het gebouw waar hij de tandheelkunde beoefent, een opschrift of een plaat, meer bepaald een reclamezuil, van onbescheiden afmeting en uitzicht te hebben geplaatst, (BR.69.992961/03) (BR.69.97.366/14)
- B. direct of indirect enige reclame te hebben gemaakt voor de verzorging van aandoeningen, letsels of afwijkingen van de mond en van de tanden zoals door uitstallingen of uithangborden, door opschriften of platen die kunnen misleiden ontrent de wettelijke aard van de opgegeven activiteit, door

052510

052511

prospectussen, circulaires, brochures, strooibiljetten, langs de pers, de ether of de bioscoop, door de belofte of het verlenen van allerhande voordelen, zoals kortingen, kosteloos vervoer van patiënten, of door optreden van ronselaars of klantenjagers, met name reclame te hebben gemaakt door het plaatsen van advertenties in lokale dagbladen en het openen van een website waarin hij wordt aangeprezen voor zijn expertise inzake tandverzorging en bijzondere behandelingen voor het witten van tanden en andere medische en cosmetische ingrepen aan de tanden.
(BR.59.992961/03) (BR.59.97.366/14)

2. PROCEDURE

Gezien de stukken van het dossier;

Gezien de rechtstreekse dagvaardingen van de Heer Procureur des Konings van 15 mei 2014;

Gehoord de uitleg en middelen van de burgerlijke partij;

Gezien de conclusie en het stukkenbundel van de burgerlijke partij, neergelegd ter zitting van 30 april 2015;

Gehoord de uitleg en middelen van de beklaagde;

Gezien de conclusie en het stukkenbundel van de beklaagde, neergelegd ter zitting van 30 april 2015;

Gehoord mevrouw Vercarre, Substituut-Procureur des Konings, in haar samenvatting en conclusies;

Gehoord het antwoord van de beklaagde.

3. FEITEN

Beklaagde is sinds 3 juli 1985 erkend als algemeen tandarts en is gespecialiseerd in cosmetische en implantaatbehandelingen. Zijn praktijk bevindt zich in de Kloosterstraat 55 te 1745 Opwijk.

Het Verbond der Vlaamse Tandartsen (afgekort: VVT) is een koepelorganisatie van wetenschappelijke en professionele tandartsen. Als belangrijkste representatieve beroepsvereniging groepeerde het VVT meer dan drie vierden van de actieve Vlaamse practici en behartigt het de belangen van alle zorgverstrekkers in de tand- en

mondheekunde, zowel op professioneel als op wetenschappelijk gebied. Het VVT is een representatieve gesprekspartner voor tal van officiële instanties waar tandartsen belanghebbende partijen zijn.

Beklaagde was lid van het VVT tot en met 31 maart 2003. Hij was tevens docent aan het Nascholingsinstituut van het VVT.

Beklaagde voert reeds geruime tijd, minstens vanaf 1 maart 2003, reclame voor zijn praktijk, evenals voor de tandheekkundige behandelingen die daar worden uitgevoerd.

Zo staat er voor de praktijk van beklaagde een aankondigingsplaat die bestaat uit drie bedrukte delen. Elk van deze bedrukte delen is 47 cm hoog en 75 cm breed. Het vierde en onderste deel van 47 cm op 75 cm is niet bedrukt. De aankondigingsplaat heeft een grijze kleur, net zoals de omgevende kasseien en de gevel van de praktijk. Op de drie bedrukte aankondigingsplaten staan alleen volgende gegevens: op één plaat staat de naam van beklaagde, op een andere plaat staat de vermelding dat hij tandarts is en de derde plaat vermeldt de website van beklaagde en het telefoonnummer van zijn praktijk.

Beklaagde maakte een website www.tandartsopwijk.be aan met als doel patiënten te informeren over de verschillende soorten behandelingen die hij in zijn praktijk uitvoert.

In 2003 ging beklaagde tot slot ook over tot het plaatsen van enkele advertenties in lokale dagbladen.

Op 14 augustus 2003 legde het VVT klacht met burgerlijke partijstelling neer in handen van de onderzoeksrechter wegens inbreuken op art. 1 Wet van 15 april 1958 betreffende de publiciteit inzake tandverzorging en op art. 8quinquies Koninklijk Besluit van 1 juni 1934 houdende reglement op de beoefening van de tandheekkunde.

In de klacht met burgerlijke partijstelling worden de reclame-uitingen als volgt omschreven met verwijzing naar de aangehechte stukken:

"Op deze website geeft hij een aantal gezondheidstips en omschrijft hij het dienstenpakket dat de patiënt mag verwachten van deze tandarts. Naast deze algemene tips voor mondgezondheid en zijn aanbiedingspakket van diensten voert tandarts VDB op deze website tijdelijke promotie-acties zoals nu voor het witten van tanden onder de benaming Speciale actie 2003: "gezonde witte tanden", kostprijs 49 euro per kaak.

Op zijn website staat een uitvoerige lijst referenties waaronder het feit dat hij Erkend Riziv Docent is aan het Nascholingsinstituut van het Verbond der Vlaamse

Tandartsen. De Website bevat een link naar de site van het Verbond der Vlaamse Tandartsen waarvoor door laatstgenoemde geen toestemming werd verleend.

Hij voert tevens de titel van geaccrediteerd tandarts die volgens Riziv-richtlijnen niet tegen de deontologie in mag worden gebruikt.

(...). Tandarts Vanderborght gebruikt dus eigenlijk een naamplaat die eigenlijk een "reclamezuil" is.

Tandarts Vanderborght adverteert herhaaldelijk in een lokaal reclameblad, "Klakson" in de vorm van een publiciteitskadertje met de reclametekst "Speciale actie 2003 gezonde witte tanden met de speciale actieprijs van 39 euro" (13 maart 2013), of met "Terwijl anderen erover praten, praten wij ook over uw zekerheid en comfort" (22 mei 2003, 5 juni 2003), telkens vergezeld van zijn website-adres. Evenzo in het blad "t Cursieffe" van mei 2003, "Speciale actieprijs: 49 euro. Meer informatie tandartsopwijk.be".

De klacht met burgerlijke partijstelling kwam er na klachten van collega-tandartsen die het VVT wezen op de door beklaagde gevoerde reclame.

Beklaagde werd hiervoor verschillende keren in gebreke gesteld.

Beklaagde was toen ook docent aan het Nascholingsinstituut van het Verbond der Vlaamse Tandartsen. Ingevolge voormelde reclame-uitingen werd de samenwerking stopgezet, hetgeen aanleiding gaf tot een burgerlijke procedure voor de (Nederlandstalige) Rechtbank van eerste aanleg te Brussel. Deze procedure werd bij vonnis van 2 november 2010 geschorst op grond van het adagium "le criminel tient le civil en état".

Op 20 oktober 2003 werd beklaagde verhoord door de politie. Hij gaf toe op diverse manieren (via website, annonce, zuil) reclame te hebben gemaakt als tandarts.

De link naar de website van het VVT werd inmiddels verwijderd.

Op 19 maart 2010 vorderde het Openbaar Ministerie voor de Raadkamer van de Rechtbank van eerste aanleg te Brussel de buitenvervolginstelling van beklaagde.

Op 31 mei 2010 diende het VVT een verzoekschrift in tot bijkomend onderzoek overeenkomstig art. 61quinquies Sv..

In de bijlagen bij dit verzoekschrift werd kopie bijgebracht van recentere reclame die door beklaagde sedert 2003 werd gevoerd, met inbegrip van afdrukken van zijn website van 2008 en 2010.

Het VVT wees erop dat uit de afdrucken van 2008 en 2010 blijkt dat de website van beklaagde sedert 2003 een ganse evolutie heeft ondergaan en dat beklaagde zich steeds verder waagt en alsmaar meer stoutmoedig wordt met zijn reclamevoering.

Tevens werden nog bijkomende klachten en correspondentie meegedeeld die door het VVT werden ontvangen van verschillende tandartsen/leden van het VVT in 2004, 2005 en 2006, waarin de door beklaagde gevoerde publiciteit wordt aangeklaagd.

Het verzoekschrift werd ingewilligd door de onderzoeksrechter.

Bij schrijven van 28 januari 2011 maakte de raadsman van het VVT nog een afdruk van de website van beklaagde over, waarin het volgende wordt vermeld: *"Tandarts Luc Vanderborgh is de enige BENELUX FULL Member van de BACD. Full Members van de BACD hebben een bewezen participatie in Gespecialiseerde Nascholingen in de Cosmetische Tandheelkunde."*

Op 23 januari 2014 stelde het Openbaar Ministerie een proces-verbaal op, waarin wordt vastgesteld dat beklaagde op zijn website www.tandartsopwijk.be reclame maakt voor zijn tandartspraktijk en verschillende door hem aangeboden behandelingen, waarbij gebruik wordt gemaakt van "voor en na"-foto's en getuigenissen van patiënten, die regelmatig verwijzen naar het verschil met de behandelingen door de tandartsen waar ze vroeger patiënt waren. Tevens werd vastgesteld dat patiënten op de website aangemoedigd worden om de tandartspraktijk aan te prijzen bij hun vrienden. Tenslotte stelde het Openbaar Ministerie door de foto's op de website nogmaals vast dat zich voor de tandartspraktijk een zeer grote reclamezuil bevindt. Bij het proces-verbaal werden afdrucken van de website gevoegd.

Op 6 februari 2014 vorderde het Openbaar Ministerie de verwijzing van beklaagde naar de correctionele rechtbank.

Bij beschikking van de Raadkamer d.d. 25 maart 2014 werd beklaagde verwezen naar de correctionele rechtbank wegens de hiervoor omschreven tenlasteleggingen.

4. BEOORDELING

4.1. Tenlasteleggingen A en B: toepasselijke bepalingen

Artikel 8quinquies Koninklijk Besluit van 1 juni 1934 houdende reglement op de beoefening der tandheelkunde (B.S. 7 juni 1934):

"Voor de bekendmaking van het publiek, mag op het gebouw waar een overeenkomstig artikel 1 bevoegde persoon de tandheelkunde beoefent, slechts een opschrift of een plaat van bescheiden afmetingen en uitzicht aangebracht worden, waarop de naam van de bevoegde persoon en eventueel zijn wettelijke betiteling,

zijn zitdagen en -uren, de benaming van de onderneming of het verzorgingsorganisme voor rekening waarvan hij zijn beroepsactiviteit uitoefent, vermeld worden; daarop mag insgelijks het onderdeel der tandheelkunde dat de bevoegde persoon inzonderheid uitoefent, aangegeven worden: operatieve tandheelkunde, mondprothese, orthodontie, tandchirurgie.

De bevoegde personen mogen bij de uitoefening van hun beroep geen andere titel dan die van tandarts voeren. Degenen die houder zijn van een universiteitsdiploma mogen hun academische titel of graad in de plaats er van stellen of er aan toevoegen. Alleen de houders van het diploma van doctor in de genees-, heel- en verloskunde mogen de titel van "mondarts" of "stomatoloog" voeren."

Artikel 10 bepaalt dat de overtreding van voormelde bepaling zal worden gestraft met de bij wet van 12 maart 1818 voorziene straffen.

Artikel 1 Wet van 15 april 1958 betreffende de publiciteit inzake tandverzorging (B.S. 5 mei 1958) bepaalt het volgende:

"Niemand mag voor het verzorgen of voor het doen verzorgen door een al dan niet bevoegd persoon, in België of in het buitenland, van aandoeningen, letsels of afwijkingen van de mond en van de tanden direct of indirect enige reclame maken, zoals door uitstallingen of uithangborden, door opschriften of platen die kunnen misleiden omtrent de wettelijke aard van de opgegeven activiteit, door prospectussen, circulaires, brochures, strooibiljetten, langs de pers, de ether of de bioscoop, door de belofte of het verlenen van allerhande voordelen, zoals kortingen, kosteloos vervoer van patiënten, of door optreden van ronselaars of klantenjagers. Onder reclame, zoals in dit artikel omschreven, is niet begrepen het feit voor de mutualistische klinieken en polyklinieken ter kennis van hun leden te brengen de zitdagen en -uren, de naam van hun titularissen en de wijzigingen die ermede verband houden."

Artikel 3 van voormelde wet bepaalt de bestraffing van een inbreuk op art. 1, meer bepaald een geldboete van 500 frank tot 1.000 frank. Bij samenloop van twee of meer inbreuken worden de geldboeten samengevoegd, zonder dat zij nochtans het dubbel van het hierboven bepaalde maximum mogen overschrijden.

Deze bepaling voorziet tevens in het opleggen van een beroepsverbod gedurende een tijdvak van één tot twee maanden, indien de overtreder een tot het beoefenen van de tandheelkunde gerechtigd persoon is.

Artikel 6 voorziet in de verbeurdverklaring van alle geneesmiddelen, toestellen en instrumenten, die dienen of bestemd voor de beoefening van de tandheelkunde in ieder kabinet of inrichting voor tandverzorging waarvan de eigenaar of de exploitant direct of indirect enige reclame als bedoeld in art. 1 heeft gemaakt, zelfs wanneer hij de eigenaar niet is van de geneesmiddelen, toestellen en instrumenten.

Artikel 7 bepaalt tenslotte dat de openbaarmaking zal worden bevolen van de bij toepassing van de wet van 15 april 1958 gewezen vonnissen en arresten.

4.2. Strijdigheid van de toepasselijke bepalingen met het Europees recht

a) Vooraf: strijdigheid met richtlijnen

Beklaagde is van oordeel dat de Wet van 15 april 1958 en het Koninklijk Besluit van 1 juni 1934 in strijd zijn met de Richtlijnen 2005/29/EG, 2000/31/EG en 2006/123/EG.

Richtlijnen hebben na het verstrijken van de omzettingstermijn verticale rechtstreekse werking. Dit betekent dat particulieren voor de rechter de tekst tegen de lidstaten kunnen invoeren. Het Hof van Justitie heeft evenwel meerdere voorwaarden vastgesteld waaraan moet zijn voldaan vooraleer een particulier zich ten aanzien van de rechter op een richtlijn kan beroepen:

- de bepalingen van de richtlijn moeten onvoorwaardelijk en voldoende nauwkeurig zijn;
- de richtlijn moet niet correct zijn omgezet in nationaal recht binnen de vooropgestelde termijnen.

Zoals hierna zal blijken, werden voormelde richtlijnen omgezet in Belgisch recht, waarbij de Wet van 15 juni 1958 en het Koninklijk Besluit van 1 juni 1934 niet werden opgegeven. De eventuele strijdigheid van voormelde bepalingen heeft derhalve invloed op de al dan niet correcte omzetting van de richtlijnen.

b) Richtlijn 2005/29/EG

Richtlijn 2005/29/EG van het Europees Parlement en de Raad van 11 mei 2005 betreffende oneerlijke handelspraktijken van ondernemingen jegens consumenten op de interne markt (PB. L. 11 juni 2005, afl. 149, 22) is van toepassing op ondernemingen en geldt derhalve ook voor vrije beroepen en in het bijzonder voor tandartsen. Het Hof van Justitie heeft dit uitdrukkelijk bevestigd in zijn arrest van 10 juli 2014, gewezen in een zaak van de Europese Commissie tegen België (H.v.J. 10 juli 2014, nr. C-421/12).

Voormelde richtlijn is de opvolger van Richtlijn 84/450/EEG van de Raad van 10 september 1984 inzake misleidende reclame (gewijzigd bij richtlijn 97/55/EG van het Europees Parlement en de Raad van 6 oktober 1997). Deze laatste richtlijn werd in het Belgisch recht omgezet door de Wet van 14 juli 1991 betreffende de handelspraktijken en de voorlichting en bescherming van de consument (B.S. 29 augustus 1991) en voor vrije beroepen door de Wet van 2 augustus 2002 betreffende de misleidende en vergelijkende reclame, de onrechtmatige bedingen en de op

afstand gesloten overeenkomsten inzake de vrije beroepen (B.S. 20 november 2002).

Richtlijn 2005/29/EG werd geïmplementeerd in de Wet van 5 juni 2007 tot wijziging van de wet van 14 juli 1991 betreffende de handelspraktijken en de voorlichting en bescherming van de consument (B.S. 21 juni 2007).

De Wet van 14 juli 1991 betreffende de handelspraktijken en de voorlichting en bescherming van de consument werd afgeschaft en vervangen door de Wet van 6 april 2010 betreffende marktpraktijken en consumentenbescherming (B.S. 12 april 2010), die zorgt voor verdere implementatie van Richtlijn 2005/29/EG.

Tandartsen waren initieel expliciet uitgesloten van het toepassingsgebied van de Wet van 6 april 2010 betreffende marktpraktijken en consumentenbescherming.

Inmiddels zijn de Wet van 6 april 2010 betreffende marktpraktijken en consumentenbescherming, evenals de Wet van 2 augustus 2002 betreffende de misleidende en vergelijkende reclame, de onrechtmatige bedingen en de op afstand gesloten overeenkomsten inzake de vrije beroepen afgeschaft. De bepalingen ervan werden geïntegreerd in het Wetboek van Economisch Recht. Boek VI regelt de marktpraktijken in het algemeen (ingevoegd bij Wet van 21 december 2013¹) en boek XIV regelt de marktpraktijken specifiek van toepassing voor vrije beroepen (ingevoegd bij Wet van 15 mei 2014²).

Het Wetboek van Economisch Recht voorziet de uitsluiting van tandartsen niet meer.

Boek XIV van het Wetboek van Economisch Recht is grotendeels een kopie van Richtlijn 2005/29/EG.

Beklaagde beroept zich op het adagium "*lex posterior derogat legi priori*" om de Wet van 15 april 1958 en het Koninklijk Besluit van 1 juni 1934 buiten toepassing te laten.

De toepasselijkheid van dit adagium hangt samen met de bestaanbaarheid van de Wet van 15 april 1958 en het Koninklijk Besluit van 1 juni 1934 met Richtlijn 2005/29/EG. Indien voormelde bepalingen niet strijdig zijn met voormelde richtlijn, is er geen reden tot toepassing van het adagium "*lex posterior derogat legi priori*". Derhalve wordt eerst verder onderzocht of de Wet van 15 april 1958 en het Koninklijk Besluit van 1 juni 1934 in strijd zijn met Richtlijn 2005/29/EG.

¹ Wet van 21 december 2013 houdende invoeging van boek VI "Marktpraktijken en consumentenbescherming" in het Wetboek economisch recht en houdende invoeging van de definities eigen aan boek VI, en van de rechtshandhabingsbepalingen eigen aan boek VI, in de boeken I en XV van het Wetboek van economisch recht (B.S. 29 maart 2003).

² Wet van 15 mei 2014 houdende invoeging van Boek XIV "Marktpraktijken en consumentenbescherming betreffende de beoefenaars van een vrij beroep" in het Wetboek van economisch recht en houdende invoeging van de definities eigen aan boek XIV en van de rechtshandhabingsbepalingen eigen aan boek XIV, in de boeken I en XV van het Wetboek van economisch recht (B.S. 30 mei 2014).

Richtlijn 2005/29/EG voorziet in een verbod op oneerlijke handelspraktijken van ondernemingen jegens consumenten.

Beklaagde is van oordeel dat art. 1 Wet van 15 april 1958 en art. 8quinquies Koninklijk Besluit van 1 juni 1934 in strijd zijn met deze richtlijn.

Vooreerst dient de vraag te worden beantwoord of een reclameverbod dat werd ingegeven ter bescherming van de volksgezondheid en de waardigheid en integriteit van tandartsen, valt onder de relatie tussen ondernemingen en consumenten in de zin van art. 3.1 van de richtlijn.

In de Memorie van Toelichting bij de Wet van 15 april 1958 wordt de doelstelling van het reclameverbod bepaald:

"Sedert verschillende jaren wordt, inderdaad, een schreeuwerige reclame gemaakt omtrent de tandverzorging. Klinieken met een commercieel karakter wenden alle overtuigingsmiddelen aan om een cliënteel te lokken, die des te gemakkelijker te overreden is omdat zij weinig afweet van de gevaren waaraan zij zich blootstelt. Deze publiciteit heeft de meest verschillende en de meest opdringerige vormen aangenomen en iedereen heeft reeds de gelegenheid gehad de uitingen ervan te beoordelen. Zij wordt meestal gevoerd door personen die niet gerechtigd zijn de tandheeskunde te beoefenen en die, naar aanleiding van sommige leemten in onze wetgeving betreffende de bescherming van het publiek, er niet voor terugdeinzen op commerciële wijze inrichtingen voor tandverzorging te exploiteren, waar de tandheeskunde onder zodanige omstandigheden uitgeoefend wordt, dat de geneeskundige wetenschap er evenmin als de plichtenleer tot haar recht komt. Gewoonlijk bewegen zich rond deze lichamen een menigte tussenpersonen van allerlei rang en slag, die als werkelijke ronselaars die zij zijn, hetzij individueel, hetzij onder dekmantel van verenigingen zonder winstbejag handelen, die het aandurven zich uit te geven voor verdedigers van het algemeen belang. Op zijn minst gezegd, zijn dergelijke handelwijzen een vrij beroep onwaardig. Maar de nadruk dient vooral gelegd op wat men het fundamenteel bezwaar zou kunnen noemen dat aan dat soort inrichtingen moet gemaakt worden, namelijk dat de wijze waarop de tandverzorging er geschiedt, geenszins overeenstemt met de erkende wetenschappelijke normen, noch met de belangen van de patiënten."

De Wet van 15 april 1958 beoogt derhalve de bescherming van de volksgezondheid door reclame voor tandverzorging door veelal personen die niet gerechtigd zijn de tandheeskunde te beoefenen en die eigenlijk de negatie zelf van de tandheeskunde is, te verbieden.

De *ratio legis* van art. 8quinquies Koninklijk Besluit van 1 juni 1934 is terug te vinden in het Verslag aan de Koning:

*"Overwegende dat het noodzakelijk is om de praktijken te verbieden die afbreuk doen aan de waardigheid van een medisch beroep, en in het bijzonder bepaalde commerciële praktijken die worden gebruikt teneinde cliënteel te werven."*³

Artikel 8quinquies Koninklijk Besluit van 1 juni 1934 beoogt derhalve de bescherming van de waardigheid van het beroep.

Indien het reclameverbod onder het toepassingsgebied van de richtlijn valt, moet verder worden nagegaan of dit reclameverbod in strijd is met de richtlijn, gelet op art. 3.3 en 3.8 van de richtlijn.

Artikel 3.3 bepaalt het volgende:

"Deze richtlijn doet geen afbreuk aan de communautaire of nationale voorschriften inzake gezondheids- en veiligheidsaspecten van producten."

Een product in de zin van de richtlijn betreft eveneens een dienst (art. 2, c van de Richtlijn).

Deze tekst van art. 3.3 is dezelfde als deze die was opgenomen in het oorspronkelijke voorstel van de Commissie, zodat de overweging van de Commissie met betrekking tot deze bepaling nog steeds actueel is.

De Commissie overwoog het volgende:

"Deze richtlijn betreft de bescherming van de economische belangen van consumenten. Het gezondheids- en veiligheidsaspect van producten valt dus buiten het toepassingsgebied. Misleidende gezondheidsclaims worden echter aan de hand van de bepalingen betreffende misleidende handelspraktijken beoordeeld, aangezien ze het vermogen van de consument om een geïnformeerd besluit te nemen, kunnen beperken. Indien bijvoorbeeld ten onrechte van een product wordt beweerd dat het kaalheid verhelpt, is dit een misleidende bewering die onder deze richtlijn valt. Indien het product de consument daarentegen ziek maakt, valt dit buiten het toepassingsgebied en kan geen beroep worden gedaan op deze richtlijn." (COM (2003) 356 definitief, p. 11, overweging 43).

De uitzondering van art. 3.3 van de Richtlijn heeft derhalve enkel betrekking op het gezondheids- en veiligheidsaspect van producten en diensten.

De vraag rijst of een reclameverbod voor tandverzorging en niet de tandverzorging op zich het gezondheids- en veiligheidsaspect van een dienst betreft.

³ Vrije vertaling van: *"Considérant qu'il est nécessaire d'interdire les pratiques portant atteinte à la dignité qui doit caractériser l'exercice d'une profession médicale, et spécialement certains pratiques commerciaux employés dans le but d'attirer la clientèle."*

Artikel 3.8 bepaalt het volgende:

"Deze richtlijn doet geen afbreuk aan de vestigingsvoorwaarden, de vergunningsregelingen, de deontologische gedragscodes of andere specifieke voorschriften voor gereguleerde beroepen ter handhaving van hoge integriteitsnormen van de beroepsbeoefenaar, die de lidstaten overeenkomstig het communautaire recht aan beroepsbeoefenaren kunnen opleggen."

De richtlijn verhindert niet dat voor gereguleerde beroepen, waaronder het beroep van tandarts, specifieke voorschriften ter handhaving van hoge integriteitsnormen van de beroepsbeoefenaar worden opgelegd.

De vraag dient te worden beantwoord of het reclameverbod onder de toepassing van art. 3.8 valt.

De hiervoor gestelde vragen houden verband met de uitlegging van de bepalingen van Richtlijn 2005/29/EG.

Artikel 19.3, b) Verdrag van 7 februari 1992 betreffende de Europese Unie en art. 267 VWEU voorzien – met het oog op een uniforme interpretatie en harmonisatie – in de mogelijkheid voor een nationale rechterlijke instantie om een prejudiciële vraag te stellen aan het Hof van Justitie van de Europese Unie over de geldigheid en de uitlegging van de handelingen van de instellingen, de organen of de instanties van de Unie.

Het komt dan ook passend voor aan het Hof van Justitie een prejudiciële vraag te stellen over de uitlegging van Richtlijn 2005/29/EG.

c) *Richtlijn 2000/31/EG*

Richtlijn 2000/31/EG van het Europees Parlement en de Raad van 8 juni 2000 betreffende bepaalde juridische aspecten van de diensten van de informatiemaatschappij, met name de elektronische handel, in de interne markt (PB. L. 17 juli 2000, afl. 178, 1) werd in de Belgische wetgeving omgezet door de Wet van 11 maart 2003 betreffende bepaalde juridische aspecten van de diensten van de informatiemaatschappij (B.S. 17 maart 2003), die uiteindelijk werd opgeheven en geïntegreerd in boek XII van het Wetboek van Economisch Recht (ingevoegd bij Wet van 15 december 2013⁴).

Artikelen 6 tot en met 8 regelen de commerciële communicatie voor diensten van de informatiemaatschappij.

⁴ Wet van 15 december 2013 houdende invoeging van Boek XII, "Recht van de elektronische economie", in het Wetboek van economisch recht, en houdende invoeging van de definities eigen aan Boek XII en van de rechtshandhabingsbepalingen eigen aan Boek XII, in de Boeken I en XV van het Wetboek van economisch recht, B.S. 14 januari 2014.

Artikel 8 heeft meer specifiek betrekking op gereguleerde beroepen, waaronder het beroep van tandarts valt.

Artikel 8.1 bepaalt het volgende:

"De lidstaten zorgen ervoor dat het gebruik van commerciële communicatie die deel uitmaakt van een door een lid van een gereguleerd beroep verleende dienst van de informatiemaatschappij, of die op zichzelf een dergelijke dienst uitmaakt, wordt toegestaan, mits de beroepsregels, met name ten aanzien van de onafhankelijkheid, de beroepseer en het beroepsgeheim, alsmede de eerlijkheid ten opzichte van cliënten en confraters in acht worden genomen."

De richtlijn is van toepassing op diensten van de informatiemaatschappij.

Deze worden in art. 2, a) van Richtlijn 2000/31/EG gedefinieerd met verwijzing naar art. 1, lid 2 van Richtlijn 98/34/EG, zoals gewijzigd bij Richtlijn 98/48/EG:

"Elke dienst van de informatiemaatschappij, dat wil zeggen elke dienst die gewoonlijk tegen vergoeding, langs elektronische weg, op afstand en op individueel verzoek van een afnemer van diensten verricht wordt.

In deze definitie wordt verstaan onder:

- „op afstand”: een dienst die geleverd wordt zonder dat de partijen gelijktijdig aanwezig zijn;*
- „langs elektronische weg”: een dienst die verzonden en ontvangen wordt via elektronische apparatuur voor de verwerking (met inbegrip van digitale compressie) en de opslag van gegevens, en die geheel via draden, radio, optische middelen of andere elektromagnetische middelen wordt verzonden, doorgeleid en ontvangen;*
- „op individueel verzoek van een afnemer van diensten”: een dienst die op individueel verzoek via de transmissie van gegevens wordt geleverd."*

De vraag dient te worden beantwoord of mond- en tandverzorging valt onder de definitie van diensten van de informatiemaatschappij.

De rechtbank merkt op dat in rechtsoverweging 18 bij Richtlijn 2000/31/EG wordt vermeld dat *"activiteiten die van nature niet op een afstand en met behulp van elektronische middelen kunnen worden verricht, zoals de wettelijke controle op de rekeningen van ondernemingen of een medisch consult waarbij een lichamelijk onderzoek van de patiënt vereist is, geen diensten van de informatiemaatschappij zijn"*.

Daarnaast moet rekening worden gehouden met diensten van telegeneeskunde, dit is de verstrekking van diensten van de gezondheidszorg, via het gebruik van ICT, in situaties waarin de zorgwerker en de patiënt (of twee zorgwerkers) zich niet op dezelfde plaats bevinden.

Het komt dan ook passend voor aan het Hof van Justitie een prejudiciële vraag te stellen over de uitlegging van Richtlijn 2000/39/EG, in het bijzonder over het begrip "diensten van de informatiemaatschappij".

d) *Richtlijn 2006/123/EG*

Beklaagde wijst op de strijdigheid van het reclameverbod voor tandartsen met art. 24 van Richtlijn 2006/123/EG van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2006 betreffende diensten op de interne markt (PB. L. 27 december 2006, afl. 376, 36).

Deze bepaling luidt als volgt:

"1. De lidstaten trekken elk algeheel verbod op commerciële communicatie van gereguleerde beroepen in.

2. De lidstaten zien erop toe dat de commerciële communicatie van gereguleerde beroepen in overeenstemming is met de beroepsregels, overeenkomstig het Gemeenschapsrecht, welke in het bijzonder betreffen de onafhankelijkheid, waardigheid en integriteit van het beroep evenals het beroepsgeheim, op een wijze die strookt met de specifieke aard van elk beroep. Beroepsregels inzake commerciële communicatie zijn niet-discriminatoire, om dwingende redenen van algemeen belang gerechtvaardigd en evenredig."

De verwijzing naar deze richtlijn is niet relevant, aangezien diensten van gezondheidszorg uitdrukkelijk uitgesloten worden uit deze richtlijn (zie: art. 2, f) van Richtlijn 2006/123/EG).

e) *Artikelen 49 en 56 VWEU*

Beklaagde is van oordeel dat art. 1 Wet van 15 april 1958 en art. 8quinquies Koninklijk Besluit van 1 juni 1934 in strijd zijn met artikelen 49 en 56 Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (VWEU), meer bepaald de vrijheid van vestiging en het vrij verrichten van diensten.

De interne markt veronderstelt een ruimte zonder binnengrenzen, waarin goederen, personen, diensten en kapitaal vrij kunnen circuleren. De regels met betrekking tot de interne markt verbieden dan ook in principe elke nationale regel die discriminatoire is of die een belemmerend effect kan opleveren bij het vrij verkeer tussen de EU-lidstaten.

Ook als een belemmering plaatsvindt zonder dat er sprake is van een discriminatie, kan er sprake zijn van een verboden belemmering. Het vrij verkeer van diensten en de vestigingsvrijheid verzetten zich immers ook tegen elke nationale maatregel die

zonder onderscheid naar de nationaliteit van de dienstverrichter van toepassing is, maar die er toe leidt dat het verrichten van diensten tussen de lidstaten wordt verboden, belemmerd of minder aantrekkelijk gemaakt.

Een belemmering kan enkel worden gerechtvaardigd door dwingende vereisten van algemeen belang, mits de toepassing daarvan geschikt is om de verwezenlijking van het nagestreefde doel te waarborgen en niet verder gaat dan voor het bereiken van dat doel noodzakelijk is.

De geneeskundige en paramedische activiteiten, en met name deze die de tandverzorging betreffen, vallen binnen de werkingssfeer van de verdragsbepalingen die de verkeersvrijheden waarborgen.

De toepassing van de verdragsbepalingen inzake deze verkeersvrijheden veronderstelt de aanwezigheid van een grensoverschrijdend element.

Beklaagde toont aan dat hij opleidingen volgt in het buitenland, meer bepaald in het Verenigd Koninkrijk en Kroatië, om op de hoogte te blijven van de nieuwe ontwikkelingen met betrekking tot de uitoefening van de tandheelkunde en met name voor wat betreft de cosmetische en implantaatbehandelingen.

Bovendien maakt beklaagde reclame via internet, zodat hij ook patiënten uit andere lidstaten kan bereiken. Beklaagde stelt overigens dat hij ook al patiënten uit andere EU-landen dan België heeft behandeld.

Er is derhalve sprake van een grensoverschrijdend element.

De vraag dient te worden gesteld of de Wet van 15 april 1958 en het Koninklijk Besluit van 1 juni 1934 een beperking vormen op de verkeersvrijheden van artikelen 49 en 56 VWEU.

Zo er sprake is van een beperking, dient te worden nagegaan of deze beperking gerechtvaardigd is. Dit laatste is enkel het geval indien de doelstelling van de beperking niet even doeltreffend kan worden bereikt door minder beperkende maatregelen.

Zoals hiervoor reeds weergegeven, zijn de bepalingen van de Wet van 15 april 1958 en het Koninklijk Besluit van 1 juni 1934 ingegeven ter bescherming van de volksgezondheid en de waardigheid van het beroep.

In zijn conclusie in de zaak Doulamis (prejudiciële vraag van de Rechtbank van eerste aanleg te Brussel) heeft advocaat-generaal Yves Bot reeds standpunt ingenomen over de verenigbaarheid van de Wet van 15 april 1958 en het Koninklijk Besluit van 1 juni 1934 met de artikelen 49 en 56 VWEU (zie: conclusie van advocaat-generaal Yves Bot van 22 november 2007, zaak C-446/05). Het Hof van

Justitie heeft in zijn arrest hierover geen standpunt ingenomen (H.v.J. 13 maart 2008, nr. C-446/05).

Het komt dan ook passend voor aan het Hof van Justitie een prejudiciële vraag te stellen over de uitlegging van artikelen 49 en 56 VWEU.

5. TOEGEPASTE WETTEN

De volgende artikelen bepalen de bestanddelen van de misdrijven, de strafmaat en het taalgebruik in deze procedure:

- 153, 154, 182, 185, 189, 190, 195 van het Wetboek van Strafvordering,
- 11, 12, 16, 21, 31 tot 37, 41 van de Wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken,
- 7 van het EVRM,
- 1 van de Wet van 15 april 1958 betreffende de publiciteit inzake tandverzorging,
- 8quinquies van het Koninklijk Besluit van 1 juni 1934 houdende reglement op de beoefening der tandheekunde,
- 19.3, b) van het Verdrag van 7 februari 1992 betreffende de Europese Unie,
- 267 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie,

6. UITSpraak

De rechtbank beslist op tegenspraak

Stelt alvorens recht te doen de hiernavolgende prejudiciële vragen aan het Hof van Justitie van de Europese Unie:

1. Dient Richtlijn 2005/29/EG van het Europees Parlement en de Raad van 11 mei 2005 betreffende oneerlijke handelspraktijken van ondernemingen jegens consumenten op de interne markt in die zin te worden uitgelegd dat zij zich verzet tegen een nationale wet die elke reclame, door wie dan ook, met betrekking tot mond- of tandverzorging, op een absolute manier verbiedt, zoals artikel 1 van de Belgische Wet van 15 april 1958 betreffende de publiciteit inzake tandverzorging?
2. Is een reclameverbod voor mond- en tandverzorging te beschouwen als een "voorschrift inzake gezondheids- en veiligheidsaspecten van producten" in de zin van artikel 3.3 van Richtlijn 2005/29/EG van het Europees Parlement en de Raad van 11 mei 2005 betreffende oneerlijke handelspraktijken van ondernemingen jegens consumenten op de interne markt?
3. Dient Richtlijn 2005/29/EG van het Europees Parlement en de Raad van 11 mei 2005 betreffende oneerlijke handelspraktijken van ondernemingen jegens consumenten op de interne markt in die zin te worden uitgelegd dat zij zich verzet

tegen een nationale bepaling waarin gedetailleerd wordt omschreven aan welke vereisten van bescheidenheid een voor het publiek bedoeld uithangbord aan de praktijk van een tandarts moet voldoen, zoals artikel 8quinquies Koninklijk Besluit van 1 juni 1934 houdende reglement op de beoefening der tandheelkunde?

4. Dient Richtlijn 2000/31/EG van het Europees Parlement en de Raad van 8 juni 2000 betreffende bepaalde juridische aspecten van de diensten van de informatiemaatschappij, met name de elektronische handel, in de interne markt in die zin te worden uitgelegd dat zij zich verzet tegen een nationale wet die elke reclame, door wie dan ook, met betrekking tot mond- of tandverzorging, op een absolute manier verbiedt, inclusief een verbod op commerciële reclame via elektronische weg (website), zoals artikel 1 van de Belgische Wet van 15 april 1958 betreffende de publiciteit inzake tandverzorging?

5. Hoe dient het begrip "diensten van de informatiemaatschappij", zoals gedefinieerd in artikel 2, a) van Richtlijn 2000/31/EG met verwijzing naar artikel 1, lid 2 van Richtlijn 98/34/EG, zoals gewijzigd bij Richtlijn 98/48/EG, te worden uitgelegd?

6. Dienen de artikelen 49 en 56 VWEU in die zin te worden uitgelegd dat zij zich verzetten tegen een nationale regeling zoals in het hoofdgeding, waarbij, teneinde de volksgezondheid te beschermen, een volledig reclameverbod voor tandheelkundige verzorging wordt opgelegd?

Verzoekt de griffier te handelen zoals voorgeschreven om het dossier voor te leggen aan het Hof van Justitie van de Europese Unie;

Stelt de zaak in afwachting van de uitspraak van het Hof sine die uit;

Houdt de kosten aan.

Dit vonnis is in openbare zitting uitgesproken op 18 juni 2015 door de Nederlandstalige rechtbank van eerste aanleg Brussel, samengesteld uit :

Mevr. Piteus

rechter

In aanwezigheid van Mevr. Vercarre,

substituut-procureur des Konings bij het
parket Halle-Vilvoorde

Met bijstand van Mevr. De Roeck

griffier

(get)

De Roeck

(get)

Piteus

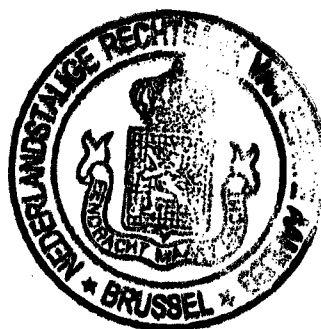
Lasten en bevelen dat alle daartoe gevorderde gerechtsdeurwaarders dit vonnis ten uitvoer zullen leggen ;

Dat onze Procureurs-Generaal en onze Procureurs des Konings bij de rechtbanken van eerste aanleg daaraan de hand zullen houden en dat alle Bevelhebbers en officieren van de openbare macht daartoe de sterke hand zullen bieden wanneer dit wettelijk van hen gevorderd wordt ;

Ten blijke waarvan dit vonnis is ondertekend en gezegeld met het zegel van de Rechtbank.

Voor de Hoofdgriffier,
De griffier-hoofd van dienst

Carine Das



Voor eensluidend uitgifte afgeleverd overeenkomstig artikel 177 van het EEG-verdrag.

De Voorzitter

Alfred Vanwinsen

De griffier-hoofd van dienst,

Carine Das

Vrij van expeditierecht
Art. 280,2°, Wetb; van Registr.