

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 123.042 van 18 september 2003
in de zaak A. 91.004/VII-20.966.**

In zake : de n.v. GLAXO WELLCOME BELGIUM,
 die woonplaats kiest bij
 advocaat S. CALLENS,
 kantoor houdende te BRUSSEL,
 Tervurenlaan 12

tegen :

het Rijksinstituut voor Ziekte- en Invaliditeitsverzekering
(RIZIV).

DE RAAD VAN STATE, VIIe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat de n.v. GLAXO WELLCOME BELGIUM op 13 april 2000 heeft ingediend om de vernietiging te vorderen van de beslissing van 17 februari 2000 van de Algemene Raad van het Rijksinstituut voor Ziekte- en Invaliditeitsverzekering "waarin is beslist om een bedrag van verzoekster te vorderen van 1.120.794 Fr. als gevolg van een beslissing van de Algemene Raad van verweerster dd. 17.1.2000 waarbij werd beslist om op de firma's die de betaling zoals bepaald in artikel 191, 15° van de Wet van 14 juli 1994, te laat hebben uitgevoerd, de opslag ten belope van 10% alsook de verwijlrenten toe te passen";

Gelet op het arrest nr. 90.330 van 19 oktober 2000 waarbij de debatten worden heropend, de zaak wordt verwezen naar de voltallige kamer en aan de partijen termijnen worden gegeven voor het indienen van de laatste memories;

Gezien de laatste memories van de verzoekende en de verwerende partij;

Gelet op de beschikking van 30 april 2003 waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 12 juni 2003;

Gehoord het verslag van Staatsraad R. STEVENS;

Gehoord de opmerkingen van advocaat S. BRILLON die, loco advocaat S. CALLENS verschijnt voor de verzoekende partij, en van adjunct-adviseur G. VAN HAUWE, die verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het andersluidend advies van Eerste Auditeur E. HAESBROUCK;

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

Overwegende dat het auditoraatsverslag op basis van artikel 581 van het Gerechtelijk Wetboek ambtshalve besluit dat de Raad van State onbevoegd is om kennis te nemen van onderhavig beroep tot nietigverklaring;

Overwegende dat de verzoekende partij in haar verzoekschrift aangaande de bevoegdheid *ratione materiae* van de Raad van State het volgende stelt :

"Overeenkomstig artikel 14, eerste lid van de Gecoördineerde wetten op de Raad van State d.d. 12.01.73 heeft Uw Raad de bevoegdheid om akten of reglementen van administratieve overheden te vernietigen.

In casu is verweerster ongetwijfeld te aanzien als een administratieve overheid, aangezien zij een dienstgewijze gedecentraliseerde instelling is.

Bovendien zijn de bestreden beslissingen onmiskenbaar eenzijdige administratieve rechtshandelingen. Het gaat immers om beslissingen van administratieve overheden die gezagshalve, zonder toestemming van de

betrokkene, rechten of verplichtingen scheppen, en derhalve eenzijdig verbindend of uitvoerbaar zijn";

Overwegende dat de verwerende partij in haar memorie van antwoord geen opmerkingen formuleert aangaande de bevoegdheid van de Raad van State;

Overwegende dat de verzoekende partij in haar memorie van wederantwoord met betrekking tot dit punt evenmin iets toevoegt;

Overwegende dat de verzoekende partij in haar laatste memorie haar standpunt aangaande de bevoegdheid van de Raad van State als volgt toelicht :

"Ten onrechte stelt de auditeur in zijn verslag dat Uw Raad niet bevoegd is om zich over de vernietiging van de beide bestreden beslissingen uit te spreken, gelet op art. 581, 2° Ger. Wb.

Ook al hebben de arbeidsrechtbanken krachtens art. 581 Ger. W. het recht om kennis te nemen van de geschillen inzake de verplichte ziekte- en invaliditeitsverzekering, dan nog hebben zij niet de bevoegdheid om de bestuurlijke beslissingen die behoren tot de discretionaire macht van het bestuur te nemen, te wijzigen of te vernietigen.

Volgens art. 191, 15° Z.I.V.-wet zijn de farmaceutische firma's een heffing verschuldigd op het omzetcijfer dat zij hebben verwezenlijkt op de Belgische markt. De firma die de heffing niet binnen de vastgelegde termijnen stort is een opslag ten belope van 10% van die heffing verschuldigd, alsook een op die heffing verrekend verwijlinterest die gelijk is aan de wettelijke rentevoet. De Algemene Raad bij de Dienst Geneeskundige Controle kan evenwel aan de farmaceutische firma in bepaalde gevallen een vrijstelling of vermindering van de opslag van de vergoeding of van de verwijlinterest toestaan. Dit is bijvoorbeeld het geval als de firma behoorlijk aangetoonde dwingende redenen kan aanvoeren.

De beslissingen die de Algemene Raad bij de Dienst voor Geneeskundige Verzorging van het RIZIV neemt omtrent de al dan niet toekenning van een opslag en een verwijlinterest behoren tot de discretionaire beoordeling van het bestuur. Precies de wijze waarop de Algemene Raad een beslissing heeft genomen ten aanzien van verzoekster op 17 januari 2000 en op 17 februari 2000 is door verzoekster in huidig geschil betwist. Verzoekster heeft immers niet de mogelijkheid gekregen zich voor de Algemene Raad te verdedigen. Verzoekster had zich in ieder geval wel verdedigd, mocht zij daartoe ooit uitgenodigd geweest zijn.

Welnu, de beslissingen die zijn genomen op 17 januari 2000 en op 17 februari 2000 behoren tot de discretionaire macht en zijn onttrokken aan de bevoegdheid van de arbeidsrechtbank. Het komt dan ook niet toe aan de arbeidsrechtbanken om aangaande de discretionaire beslissing van de Algemene Raad van het RIZIV een beslissing te nemen of te laten nemen (Arbh. Brussel, 8 januari 1997, R. W., 1998-99, 605 met noot; zie ook Arbh. Brussel, 9 juli 1993, Soc. Kron., 1994, p. 217). De arbeidsrechtbanken kunnen zich immers niet in de plaats stellen van de Algemene Raad door zich uit te spreken of de beslissing tot toekenning van de opslag wel terecht was genomen. Daar komt nog bij dat de bestreden beslissingen niet handelen over een subjectief recht.

Verzoekster heeft immers geen subjectief recht op de afstand van de toepassing van de opslag en interest. Er is alleen een discretionaire bevoegdheid van de Algemene Raad bij de Dienst voor geneeskundige controle. Bijgevolg is niet de arbeidsrechtbank maar Uw Raad bevoegd om zich over geschillen over het afzien van opslag en verwijlinteressen uit te spreken (zie ook R.v.St., 21 januari 1987, nr. 27.436; R.v.St., 8 maart 1996, nr. 58.520; R.v.St., 19 september 1958, nr. 6557).

Overeenkomstig artikel 14, eerste lid van de Gecoördineerde wetten op de Raad van State d.d. 12.01.73 heeft Uw Raad de bevoegdheid om akten of reglementen van administratieve overheden te vernietigen. In casu is verweerster ongetwijfeld te aanzien als een administratieve overheid, aangezien zij een dienstgewijze gedecentraliseerde instelling is. Bovendien zijn de bestreden beslissingen onmiskenbaar eenzijdige administratieve rechtshandelingen. Het gaat immers om beslissingen van administratieve overheden die gezagshalve, zonder toestemming van de betrokkene, rechten of verplichtingen scheppen, en derhalve eenzijdig verbindend en uitvoerbaar zijn.

Verzoekster wijst er ten slotte op dat het opleggen van een opslag van 10% op het verschuldigde bedrag enkel aanzien kan worden als een sanctie. Nergens [] in de ZIV-wet is echter voorgeschreven dat het toepassen van een dergelijke administratieve sanctie aan de arbeidsrechtbank is opgedragen. De arbeidsrechtbanken kunnen zich dan ook niet over deze sancties uitspreken.

Bijgevolg is Uw Raad bevoegd om de vernietiging uit te spreken van de beide bestreden beslissingen";

Overwegende dat de verwerende partij in haar laatste memorie met betrekking tot de bevoegdheid van de Raad van State betoogt :

"Terecht stelt de auditeur in zijn verslag dat Uw Raad niet bevoegd is om zich over de vernietiging van de bestreden beslissing uit te spreken, gelet op artikel 581, 2° Ger. W.

Artikel 581 van het Gerechtelijk Wetboek bepaalt het volgende:

‘De arbeidsrechtbank neemt kennis:

1° van geschillen betreffende de verplichtingen die voortvloeien uit de wetten en de verordeningen inzake sociaal statuut, familiale uitkeringen, verplichte

ziekte- en invaliditeitsverzekering en uitkeringen inzake rust- en overlevingspensioen ten voordele van de zelfstandigen;
2° van geschillen betreffende de rechten die voortvloeien uit deze wetten en verordeningen...

Verweerder wenst tevens de aandacht te vestigen op artikel 167 van de wet betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen, gecoördineerd op 14 juli 1994 en dat luidt als volgt :

'Zonder afbreuk te doen aan de bepalingen van artikel 52, § 3, behoren de betwistingen in verband met de rechten en plichten voortvloeiend uit de wetgeving en reglementering betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen tot de bevoegdheid van de arbeidsrechtbank.

De bestreden administratieve rechtshandelingen, moeten, op straffe van verval, binnen een maand na de kennisgeving ervan aan de bevoegde arbeidsrechtbank voorgelegd worden.

De vordering ingeleid voor de arbeidsrechtbank werkt niet schorsend ...'

De bestreden beslissing is gesteund op artikel 191, 15° van de Gecoördineerde Wet van 14 juli 1994.

Dat de Raad van State bijgevolg niet bevoegd is om kennis te nemen van het geschil.

In deze zin heeft uw Raad immers reeds geoordeeld in zijn arrest van 13 juni 1996 en stelde :

'Overwegende dat uit hetgeen voorafgaat volgt dat, in zoverre het beroep als een beroep tot vernietiging kan worden beschouwd, de daarin opgeworpen betwisting de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen betreft; dat luidens artikel 167 van de wet betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen, gecoördineerd op 14 juli 1994, de betwistingen in verband met de rechten en plichten voortvloeiend uit de wetgeving en reglementering betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen tot de bevoegdheid van de arbeidsrechtbank behoren; dat de algemene annulatiebevoegdheid die de Raad van State bezit wordt uitgesloten door de bijzondere bevoegdheid welke door de voormelde wetsbepalingen aan de arbeidsgerechten werd toegewezen; dat de Raad van State bijgevolg kennelijk niet bevoegd is om kennis te nemen van het beroep'.

Dat, in tegenstelling tot wat verzoeker beweert, de bevoegdheid van verweerder tot de toepassing van de opslag van 10% bij ontstentenis van rechtvaardigingsgronden voor laattijdige betaling, wel degelijk een gebonden bevoegdheid is. Het is echter vanaf het ogenblik dat farmaceutische firma's enige verantwoording geven voor hun laattijdigheid - wat verzoeker nagelaten heeft te doen - dat, overeenkomstig artikel 191, 15°, negende lid, de Algemene Raad kan oordelen dat de voorwaarden die een vrijstelling of vermindering van de opslag verantwoorden, zijn vervuld en dat de bevoegdheid van de Algemene Raad aldus een meer discretionair karakter zal vertonen. Het al of niet eventueel discretionair karakter van een beslissing

belet echter niet dat de arbeidsgerechten deze beslissing op hun wettigheid kunnen beoordelen.

Bovendien betreft het in casu een subjectief geschil dat overeenkomstig artikel 144 van de Gecoördineerde Grondwet bij uitsluiting tot de bevoegdheid van de hoven en rechtbanken behoort";

Overwegende dat artikel 191, 15°, van de wet betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen, gecoördineerd op 14 juli 1994, zoals gewijzigd door artikel 10 van de wet van 24 december 1999 houdende sociale en diverse bepalingen, als volgt luidt :

"Artikel 191.

De verzekeringsinkomsten bestaan uit :

...

15° de opbrengst van een heffing op het omzetcijfer dat is verwezenlijkt op de Belgische markt van de geneesmiddelen die zijn ingeschreven op de lijsten die gevoegd zijn bij het koninklijk besluit van 2 september 1980 tot bepaling van de voorwaarden waaronder de verplichte ziekte- en invaliditeitsverzekering tegemoetkomt in de kosten van de farmaceutische verstrekkingen en gelijkgestelde produkten.

Die heffing is ten laste van de farmaceutische firma's welke die omzet hebben verwezenlijkt gedurende het jaar voorafgaand aan dat waarvoor de heffing is verschuldigd.

Voor 1995, 1996, 1998, 1999 en 2000 worden de bedragen van die heffingen respectievelijk vastgesteld op 2 %, 3 %, 4 %, 4 % en 4 % van de omzet die respectievelijk in 1994, 1995, 1997, 1998 en 1999 is verwezenlijkt.

Van de aangegeven totale omzet, berekend op basis van de prijs buiten-bedrijf of buiten-invoerder, moet een aangifte worden gedaan die is opgesplitst per publiekverpakking of, bij ontstentenis daarvan, per stukverpakking van de in het eerste lid beoogde geneesmiddelen.

De voornoemde verklaringen dienen gedagtekend, ondertekend en waar en echt verklaard te worden en bij een ter post aangetekende brief te worden ingediend bij de Dienst voor geneeskundige verzorging van het Rijksinstituut voor ziekte- en invaliditeitsverzekering, Tervurenlaan 211, 1150 Brussel. Voor 1995, 1996, 1998, 1999 en 2000, dienen ze respectievelijk te worden ingediend voor 1 februari 1996, 1 november 1996, 1 maart 1999, 1 april 1999 en 1 mei 2000.

Voor de jaren 1995, 1996, 1998, 1999 en 2000, dient de heffing respectievelijk gestort te worden voor 1 maart 1996, 1 december 1996, 1 april 1999, 1 mei 1999 en 1 juni 2000 op rekening nr. 001-1950023-11 van het Rijksinstituut voor ziekte- en invaliditeitsverzekering, met vermelding, volgens het betrokken jaar: 'heffing omzet 1994', 'heffing omzet 1995', 'heffing omzet 1997', 'heffing omzet 1998' of 'heffing omzet 1999'.

De voornoemde Dienst zorgt voor het innen van de bovengenoemde heffing alsook voor het toezicht. De schuldenaar die de bovengenoemde

heffing niet binnen de in het zesde lid vastgestelde termijnen stort, is een opslag ten belope van 10 % van die heffing verschuldigd, alsmede een op die heffing verrekende verwijlinterest die gelijk is aan de wettelijke rentevoet.

De Algemene Raad kan aan de in het tweede lid bedoelde schuldenaar vrijstelling of vermindering van de opslag van de vergoeding of van de verwijlinterest toestaan op voorwaarde dat :

- alle vroegere betalingen door de betrokken schuldenaar zijn verricht binnen de vastgestelde termijn;
- de in derde lid bedoelde omzet binnen de vastgestelde termijn is meegedeeld op een wijze die het mogelijk maakt dat de verschuldigde bedragen worden gecontroleerd;
- de schuldenaar deugdelijk kan verantwoorden dat het hem onmogelijk is geweest de verschuldigde som binnen de vastgestelde termijn te storten.

De door de Algemene Raad toegekende vrijstelling kan slechts volledig zijn indien de schuldenaar :

- ofwel het bewijs van een geval van overmacht levert, dit wil zeggen van een gebeurtenis die hem volledig vreemd en onafhankelijk van zijn wil is, redelijkerwijze niet te voorzien en menselijk onoverkomelijk is en die het hem volstrekt onmogelijk heeft gemaakt zijn verplichting binnen de vastgestelde termijn na te komen; bovendien mag de schuldenaar zich geen enkele fout te verwijten hebben in de gebeurtenissen, die aan het overkomen van die vreemde oorzaak zijn voorafgegaan, het hebben voorbereid of het hebben vergezeld;
- ofwel bewijst dat hij op het ogenblik dat de storting eisbaar was, een vaste en eisbare schuldvordering bezat die hem niet toeliet zijn verplichting binnen de vastgestelde termijn na te komen en hij de Algemene Raad daarover heeft geïnformeerd;
- ofwel behoorlijk aangetoonde dwingende redenen kan aanvoeren.

In alle andere uitzonderlijke omstandigheden waarvoor de schuldenaar het bewijs kan leveren, kan de Algemene Raad een vermindering met de helft van de verschuldigde opslag en/of van de verwijlinterest toestaan.

De verwijlinterest tegen de wettelijke rentevoet wordt toegepast op het bedrag dat niet binnen de vastgestelde termijn is betaald en wordt berekend naar rata van het aantal dagen dat is verstreken tussen de datum waarop de betaling had moeten verricht worden en de dag waarop ze effectief is uitgevoerd.

De ontvangsten die voortvloeien uit de voornoemde heffing zullen in de rekeningen van de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging worden opgenomen in het boekjaar 1995 voor de heffing omzet 1994, 1996 voor de heffing omzet 1995, 1998 voor de heffing omzet 1997 en 2000 voor de heffing omzet 1999";

Overwegende dat artikel 581, 1° en 2°, van het Gerechtelijk Wetboek als volgt luidt :

"Artikel 581.

De arbeidsrechtbank neemt kennis :

- 1° van geschillen betreffende de verplichtingen die voortvloeien uit de wetten en verordeningen inzake sociaal statuut, familiale uitkeringen, verplichte ziekte- en invaliditeitsverzekering en uitkeringen inzake rust - en overlevingspensioen ten voordele van de zelfstandigen;
- 2° van de geschillen betreffende de rechten die voortvloeien uit deze wetten en verordeningen";

Overwegende dat de beslissing tot vrijstelling of vermindering van de opslag van de vergoeding of de verwijlrentrest blijkens de duidelijke tekst van artikel 191, 15°, van de gecoördineerde wet van 14 juli 1994 betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen kadert in een discretionaire beoordelingsbevoegdheid van de Algemene Raad, die deze vrijstelling of vermindering "kan" verlenen onder bepaalde voorwaarden, voor wat de volledige vrijstelling betreft o.m. wanneer de schuldenaar "behoorlijk aangetoonde dwingende redenen kan aanvoeren", voor wat de vermindering met de helft betreft, in "alle andere uitzonderlijke omstandigheden"; dat het voorliggend geding dan ook niet kan beschouwd worden als betrekking hebbend op een "verplichting" als bedoeld in artikel 581 van het Gerechtelijk Wetboek of een daarmee corresponderend subjectief recht; dat het daarentegen wel betrekking heeft op een eenzijdige en uitvoerbare rechtshandeling verricht door een administratieve overheid en bijgevolg op een administratieve rechtshandeling als bedoeld in artikel 14, § 1, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State; dat de rechtspraak waarnaar de verwerende partij in haar laatste memorie verwijst hieraan geen afbreuk doet nu ze betrekking heeft op beslissingen met een totaal andere strekking;

Overwegende dat het auditoraatsverslag is beperkt tot het standpunt dat de Raad van State onbevoegd is om van de voorliggende vordering kennis te nemen; dat er dienvolgens grond is om een aanvullend onderzoek van de zaak te bevelen,

B E S L U I T :

Artikel 1.

De debatten worden heropend

Artikel 2.

Het door de Auditeur-generaal aangeduide lid van het Auditoraat wordt gelast met het aanvullend onderzoek.

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

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

De griffier,

De voorzitter,

A. WIJNANTS.

M.-R. BRACKE.