

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 132.568 van 17 juni 2004
in de zaak A. 75.038/VII-15.684.**

In zake : Ann AERCUS,
die woonplaats kiest bij
advocaat K. DEMEESTER,
kantoor houdende te GENT,
Kortrijksesteenweg 535

tegen :

het rijksinstituut voor ziekte- en invaliditeitsverzekering (RI-
ZIV),
gevestigd te BRUSSEL,
Tervurenlaan 211.

D E R A A D V A N S T A T E, V I I e K A M E R,

Gezien het verzoekschrift dat Ann AERCUS op 19 juli 1997 heeft ingediend om de vernietiging te vorderen van de beslissing van 14 april 1997 van het Comité van de verzekering voor geneeskundige verzorging, ingesteld bij het RIZIV, waarbij haar erkenning als kinesitherapeute wordt geschorst voor een tijdvak van vier dagen;

Gezien de regelmatig gewisselde memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgemaakt door Eerste Auditeur E. LANCKSWEERDT;

Gelet op de beschikking van 1 april 2003 die de neerlegging ter griffie van het verslag en van het dossier gelast;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan de partijen;

Gelet op de beschikking van 15 april 2004 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 13 mei 2004;

Gehoord het verslag van Staatsraad R. STEVENS;

Gehoord de opmerkingen van advocaat K. DEMEESTER, die verschijnt voor de verzoekster en van adjunct-adviseur G. VAN HAUWE, die verschijnt voor de verwerende partij;

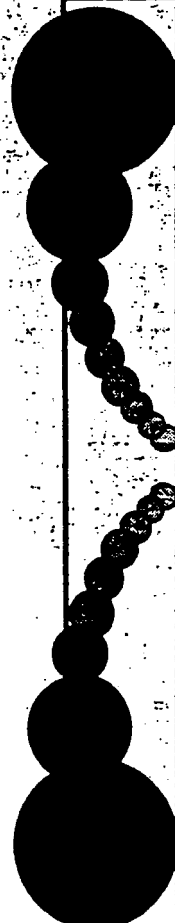
Gehoord het eensluidend advies van Eerste Auditeur E. LANCKSWEERDT;

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

1. De feiten

Overwegende dat de feiten als volgt kunnen worden samengevat :

1.1. De verzoekster studeerde af als kinesiste. Teneinde bekend te maken dat zij startte met een praktijk liet zij een advertentie opnemen in een regionaal blad. Op 10 oktober 1995 verscheen in "Kanaal-Expres" volgende advertentie :



Ann Aercus

start
KINE PRAKTIJK
(geconventioneerd)

Vanaf 1 oktober kan u er terecht voor een kine-behandeling volgens

..... de nieuwste technieken :

- lymfedrainage
- cyriax
- pré- en postnatale
- sportverzorging
- cursiste osteopathie

Alle dagen op afspraak - Ook huisbezoeken

Praktijkadres : Resedastraat 23,
Lovendegem - Tel 09/372 41 09

Privé-adres : Azaleastraat 7,
Lovendegem - Tel. 09/372 85 47

In een brief van 26 december 1996, gericht aan het RIZIV, verklaart de zaakvoerder van de Eeclonaar (die blijkbaar ook Kanaal-Expres uitgeeft) dat de verzoekster had gevraagd het bericht te publiceren "zonder specificaties over de lay-out". De zaakvoerder voegt hieraan toe : "Naar gewoonte proberen wij alle advertenties zo goed mogelijk te verzorgen en een mooie lay-out te geven. Wij verklaren dat dit op ons initiatief (en niet op vraag van de klant) is gebeurd".

1.2. De advertentie geeft evenwel aanleiding tot een klacht, en tijdens haar vergadering van 14 november 1996 beslist de erkenningsraad voor kinesitherapeuten om de verzoekster op te roepen voor een verhoor.

1.3. Op 15 januari 1997 wordt de verzoekster door de erkenningsraad gehoord. Het verslag van deze hoorzitting luidt als volgt :

"Mevr. AERCUS legt uit dat ze ten tijde van de feiten contact had opgenomen met de uitgever van de krant die haar had geantwoord dat hij wist wat hij ter zake mocht doen; bovendien heeft zij zich gebaseerd op een brochure van het Vlaams Kinesitherapeuten Verbond waarin staat dat een advertentie discreet moest zijn.

Meester DEMEESTER voegt eraan toe dat zijn cliënte te goeder trouw heeft gehandeld, dat de uitgever de gewoonte heeft de advertentie goed te laten uitkomen. Hij vindt dat hier moeilijk over een fout in de uitoefening van het beroep kan worden gesproken : het gaat om een advertentie in zwart-wit; bovendien was zijn cliënte op het ogenblik van de feiten een pas afgestudeerde en stapte ze pas in het beroep".

Nadat aan de verzoekster een aantal vragen worden gesteld, stelt de erkenningsraad voor kinesitherapeuten, na beraadslaging :

"Overwegende dat de betrokkene, ingeschreven op de lijst van de erkende kinesitherapeuten, is opgeroepen om verantwoording af te leggen over de volgende feiten:

- verboden publiciteit te hebben gevoerd;

Overwegende dat de publiciteit niet discreet is;

Overwegende dat die feiten moeten worden beschouwd als verboden publiciteit en zodoende als een ernstige fout in de uitoefening van het beroep van kinesitherapeut;

Gelet op de bepalingen van artikel 106 van het koninklijk besluit van 3 juli 1996 tot uitvoering van de wet betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen, gecoördineerd op 14 juli 1994;

Na de betrokkene en haar advocaat in hun verweermiddelen te hebben gehoord;

het Comité van de verzekering voor geneeskundige verzorging, met vier stemmen tegen drie, voor, de erkenning van de betrokkene te schorsen voor een tijdvak van vier dagen".

1.4. Op 25 maart 1997 wordt aan het Verzekeringscomité van de dienst voor geneeskundige verzorging voorgesteld om verzoeksters erkenning als kinesitherapeute voor vier dagen te schorsen.

1.5. Met een aangetekend schrijven gedateerd 16 mei 1997, wordt de verzoekster in kennis gesteld van de op 14 april 1997 door het Comité van de verzekering voor geneeskundige verzorging genomen beslissing;

Dit schrijven luidt als volgt :

"Geachte Mevrouw,

Bij deze betekenen wij U de beslissing genomen op 14 april 1997 door het Comité van de verzekering voor geneeskundige verzorging, U aanbelangend.

Het Verzekeringscomité, na kennis te hebben genomen van het dossier van de betrokkene en van het voorstel van de Erkenningsraad voor kinesitherapeuten,

Overwegende dat uit het dossier blijkt dat tegen mevrouw Ann AERCUS de volgende tenlasteleggingen moeten worden weerhouden :

- verboden publiciteit te hebben gevoerd;

Overwegende dat die publiciteit niet discreet is;

Overwegende dat die feiten moeten worden beschouwd als verboden publiciteit en zodoende als een ernstige fout in de uitoefening van het beroep van kinesitherapeut;

Gelet op de bepalingen van artikel 106 van het koninklijk besluit van 3 juli 1996 tot uitvoering van de wet betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen, gecoördineerd op 14 juli 1994;

Na de betrokkene en haar advocaat in hun verweermiddelen te hebben gehoord;

heeft beslist uw erkenning te schorsen voor een tijdvak van vier dagen, ingaande de tweede maandag volgend op de betekening van deze beslissing, namelijk 26 mei 1997.

(...)"

2. Ontvankelijkheid van het beroep

Overwegende dat de verwerende partij ter terechtzitting afstand doet van haar exceptie van laattijdigheid van het beroep;

3. Gegrondheid van het beroep : tweede middel, tweede onderdeel, en derde middel

3.1. Standpunten van de partijen

Overwegende dat de standpunten van de partijen als volgt kunnen worden weergegeven :

3.1.1. Het **tweede middel** heeft betrekking op de motivering van de bestreden beslissing. In het tweede onderdeel van dit middel voert de verzoekster aan wat volgt :

"b) Bovendien wordt verzoekster ten laste gelegd dat zij verboden publiciteit zou hebben gevoerd. Verweester haalt nergens in haar beslissing aan uit welke reglementaire bepaling moet blijken wat dient verstaan te worden onder verboden publiciteit en wat onder niet-verboden publiciteit.

Hoewel de tenlastelegging luidt "verboden publiciteit te hebben gevoerd", wordt verzoekster gesanctioneerd wegens "het voeren van publiciteit die niet discreet is". Opnieuw blijkt nergens uit het bundel van verweester, noch uit enige reglementaire of wettelijke bepaling wat al dan niet discrete publiciteit is. Overigens geeft verweester hiermee zelf toe dat verzoekster wél publiciteit mocht voeren, doch dat deze volgens de niet bestaande criteria (of alleszins nooit voorgelegde of nooit kenbaar gemaakte criteria) van verweester niet discreet genoeg was.

Uit niets blijkt welke de criteria zijn voor discrete publiciteit, net zomin als verweester in haar beslissing aangeeft waarom de bekendmaking van verzoekster niet voldoende discreet zou zijn".

In het **derde middel** betoogt de verzoekster :

"Verweester haalt aan dat de (éénmalig toegelaten) publiciteit niet discreet zou zijn, zonder te vermelden waarom. Verzoekster betwist ten stelligste dat de geplaatste advertentie onvoldoende discreet zou zijn.

De bekendmaking betreft een zwart-wit afdruk met volgende tekst:

'Ann Aercus start KINE PRAKTIJK (geconventioneerd).

Vanaf 1 oktober kan u er terecht voor een kine-behandeling volgens de nieuwste technieken :

- lymfedrainage
- cyriax
- pré- en postnatale
- sportverzorging
- cursiste osteopathie

Alle dagen op afspraak - ook huisbezoeken

Praktijkadres: Resedastraat 23, Lovendegem - Tel 09/372 41 09

Privé-adres: Azaleastraat 7, Lovendegem - Tel 09/372 85 47

Nergens in de bekendmaking wordt gebruik gemaakt van wervende reclame of lokkende slogans. Het betreft louter en alleen een puur zakelijke mededeling van alle nuttige informatie naar potentiële patiënten toe".

3.2.1. In de **memorie van antwoord** betoogt de verwerende partij aangaande het tweede onderdeel van het tweede middel dat de verzoekster werd geschorst omdat zij verboden publiciteit voerde, meer in het bijzonder omdat de door de wet voorgeschreven discretieplicht niet in acht werd genomen.

Op grond van artikel 127, §2, van de gecoördineerde wet van 14 juli 1994 betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen is het aan zorgverleners, waaronder kinesitherapeuten, in principe verboden enige publiciteit te voeren. Artikel 127, §6, bepaalt evenwel dat onder strikte voorwaarden publiciteit door de zorgverstrekkers wel mogelijk is, doch die

publiciteit moet zowel qua vorm als qua inhoud discreet zijn. Derhalve dient de grootst mogelijke soberheid nagestreefd. Het is de bedoeling om het publiek te informeren, niet om aantrekkelijke reclame te maken. In casu beantwoorden de afmetingen van de aankondiging, de grootte van de gebruikte lettertypes en de tweekleurendruk geenszins aan het begrip discretie.

Het voeren van verboden publiciteit wordt beschouwd als een ernstige tekortkoming in de uitoefening van het beroep.

Wat betreft het derde middel betoogt de verwerende partij dat de advertentie moeilijk in overeenstemming te brengen is met het begrip discretie en verwijst zij naar hetgeen werd gesteld bij de weerlegging van het tweede middel.

3.1.3. In de **memorie van wederantwoord** betoogt de verzoekster dat, gelet op het bepaalde in artikel 127, §6, van de gecoördineerde wet betreffende de ziekte- en invaliditeit, het onmogelijk vol te houden is dat de publicatie in het blad Kanaal Expres verboden was.

De verzoekster betwist dat de publicatie indiscreet zou zijn en kan niet akkoord gaan met de willekeurige invulling van dit begrip door de verwerende partij. Het betreft immers een puur zakelijke mededeling in zwartwitdruk in een courant lettertype binnen aanvaardbare afmetingen. Er is geen enkel (wettelijk) criterium voorgelegd om de grens te trekken tussen discrete en niet-discrete publicaties;

3. Bespreking

Overwegende dat de middelen gegrond zijn om de hierna volgende redenen :

3.2.1. Artikel 127, §2, van de op 14 juli 1994 gecoördineerde wet betreffende de ziekte- en invaliditeit bepaalt wat volgt :

"§ 2. Noch de zorgverleners bedoeld in § 1, noch enige andere natuurlijke of rechtspersonen, die verantwoordelijk of medeverantwoordelijk zijn voor het beheer van de inrichting waar de verstrekkingen worden verleend, mogen voor de organisatie van het verlenen van de in artikel 34 bedoelde geneeskundige verstrekkingen, publiciteit maken die niet binnen de perken valt welke zijn vastgesteld in dit artikel."

Artikel 127, §6, van dezelfde wet luidt :

"§6. Is evenmin verboden publiciteit, de interne informatie en de informatie uitgaande van de in § 2 bedoelde personen en inrichtingen, bestemd om hun cliënteel en de belangstellende zorgverleners in kennis te stellen:

a) van de opening;

b) van de adreswijziging;

c) van een wijziging van de openingsuren van een spreekkamer, een dienst of een verzorgingsinrichting.

Deze informatie mag slechts één keer worden verstrekt tijdens een periode die aanvangt vijftien dagen vóórdat de onder a), b) en c) bedoelde toestanden zich voordoen, en eindigt vijftien dagen later.

Voor zover zij zich beperkt tot het vermelden van de openingsuren van de diensten en geen melding maakt van de naam van de zorgverleners, wordt de informatie uitgaande van verzorgingsinrichtingen of van hun inrichtende macht, opgenomen in de periodieke publikaties die hen eigen zijn en bestemd voor hun cliënteel, niet beschouwd als verboden publiciteit. Deze informatie mag slechts éénmaal per kwartaal herhaald worden.

Alle informatie bedoeld in deze paragraaf moet zowel wat de vorm als wat de inhoud betreft discreet zijn".

3.2.2. Uit de hierboven weergegeven wetgeving blijkt dat de in casu door de verzoekster gemaakte publiciteit, die betrekking heeft op de opening van haar praktijk, geoorloofd is, mits die "zowel wat de vorm als wat de inhoud betreft discreet" is.

Het blijkt niet dat dit begrip in een of andere regeling nader is ingevuld, zodat rekening dient te worden gehouden met de spraakgebruikelijke betekenis van het begrip.

VAN DALE, Groot woordenboek der Nederlandse taal, elektronische versie 1.3, omschrijft het begrip "discretie" onder meer als "kiesheid".

3.2.3. De bestreden beslissing legt de sanctie op wegens het voeren van verboden publiciteit, met als enige motivering "dat die publiciteit niet discreet is".

Er wordt aldus niet aangegeven waarom die publiciteit "niet discreet", of met andere woorden, niet "kies" wordt geacht.

3.2.4. Of de gevoerde publiciteit al dan niet "discreet", al dan niet "kies" is, is, enerzijds, een appreciatiekwestie. Die appreciatie komt op de eerste plaats aan het bestuur toe, doch de Raad van State beschikt ter zake over een toetsing "in redelijkheid".

Anderzijds moet de Raad echter ook controleren of de verwerende partij de begrippen die ze heeft gehanteerd om tot de niet-toelaatbaarheid van de aangevoerde feiten te besluiten, correct heeft geïnterpreteerd en toegepast. Dit is geen zaak van marginale toetsing, doch van toetsing van het bestreden besluit aan de wet.

3.2.5. Het voeren van publiciteit heeft uiteraard tot doel dat de kennisgeving aan het publiek ook door dat publiek wordt opgemerkt. Vermits de regelgeving het voeren van publiciteit voor de opening van een nieuwe praktijk in principe toestaat, moet de beoordeling of die publiciteit al dan niet "kies" is, dan ook gebeuren, met inachtneming van dat uitgangspunt.

3.2.6. In casu moet in redelijkheid worden aangenomen, enerzijds, dat de gevoerde publiciteit wel zorg heeft besteed aan de lay-out, die er duidelijk op gericht is dat het bericht in het oog springt, maar ook, anderzijds, dat die lay-out niet dusdanig van aard is, dat gewag kan worden gemaakt van een niet "kies" zijnde vorm van publiciteit. De afmetingen van de aankondiging, noch de grootte van de lettertypes, noch de tweekleurendruk zijn, in tegenstelling tot hetgeen de verwerende partij stelt in haar memorie van antwoord, kennelijk "onkies".

Noch uit de redengeving van het bestreden besluit, noch uit het dossier, blijkt dat de verwerende partij is overgegaan tot een beoordeling van de kiesheid van de publiciteit, met inachtneming van de zin van het voeren van publiciteit, nl. de boodschap op een duidelijke wijze ter kennis brengen van het publiek.

3.2.7. Er dient dan ook te worden besloten dat de verwerende partij de begrippen "verboden publiciteit" en "discretie" in casu niet correct heeft geïnterpreteerd en toegepast op de ten laste gelegde feiten om deze te sanctioneren, zodat de middelen gegrond zijn,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Vernietigd wordt de beslissing van 14 april 1997 van het Comité van de verzekering voor geneeskundige verzorging, ingesteld bij het RIZIV, waarbij de erkenning van Ann AERCUS als kinesitherapeute wordt geschorst voor een tijdvak van vier dagen.

Artikel 2.

Dit arrest zal worden bekendgemaakt op dezelfde wijze als het vernietigde besluit.

Artikel 3.

De kosten van het beroep, bepaald op 173,53 euro, komen ten laste van de verwerende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op zeventien juni tweeduizend en vier, 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.