

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

**nr. 173.797 van 31 juli 2007
in de zaak A. 184.432/VII-37.024**

In zake : 1. de NV DORGE MEDIC,
 2. de NV OMEGA MEDICAL,
 die woonplaats kiezen bij
 advocaten J. Bouckaert en J. Roggen,
 kantoor houdende te 1000 Brussel,
 Loksumstraat 25

tegen :

De BELGISCHE STAAT, vertegenwoordigd door de minister
van Sociale Zaken en Volksgezondheid,
die woonplaats kiest bij
advocaten L. Depré, P. Slegers en V. de Francquen,
kantoor houdende te 1170 Brussel,
Terhulpesteenweg 178

DE WND. VOORZITTER VAN DE XIIe VAKANTIEKAMER,

Gezien het verzoekschrift dat de nv Dorge Medic en de nv Omega Medical op 20 juli 2007 hebben ingediend om bij uiterst dringende noodzakelijkheid de schorsing van de tenuitvoerlegging te vorderen van het koninklijk besluit van 7 juni 2007 tot wijziging van het koninklijk besluit van 14 september 1984 tot vaststelling van de nomenclatuur van de geneeskundige verstrekkingen inzake verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen, bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad van 10 juli 2007;

Gezien de nota van de verwerende partij;

Gelet op de beschikking van 23 juli 2007 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 26 juli 2007, om 10.30 uur;

Gehoord het verslag van kamervoorzitter P. LEMMENS;

Gehoord de opmerkingen van advocaat T. Gevers, loco advocaat J. Bouckaert, en van advocaat J. Roggen, die verschijnen voor de verzoekende partijen, en van advocaat P. Slegers, die verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van eerste auditeur J. STEVENS;

Gelet op de artikelen 17 en 18 en titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973,

OVERWEEGT WAT VOLGT :

1.1. De tegemoetkoming van de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging in de aankoop van rolstoelen door personen met een beperking van de mobiliteit wordt geregeld in artikel 28 van de bijlage bij het koninklijk besluit van 14 september 1984 tot vaststelling van de nomenclatuur van de geneeskundige verstrekkingen inzake verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen. Tot aan de inwerkingtreding van de wijziging van die bepaling bij het bestreden koninklijk besluit heeft de verzekeringstegemoetkoming betrekking op de kosten voor de eenmalige aankoop van een rolstoel en voor de latere aanpassingen ervan.

Met het oog op het realiseren van een besparing in de sociale zekerheid, nam het Rijksinstituut voor ziekte- en invaliditeitsverzekering (hierna: RIZIV) het initiatief om, voor wat betreft de rolstoelen voor personen opgenomen in een rustoord voor bejaarden (ROB) of een rust- en verzorgingstehuis (RVT), de eenmalige tegemoetkoming in de aankoopprijs te vervangen door een maandelijkse tegemoetkoming in de kosten voor de huur van een rolstoel. In opdracht van het RIZIV voerde het kantoor Deloitte een onderzoek uit, dat resulteerde in een verslag van 21 oktober 2004 “inzake de financiële weerslag van een nieuw financieringssysteem voor rolstoelen in de ROB/RVT sector”.

Het initiatief werd daarop verder uitgewerkt. In de op 13 december 2005 gesloten overeenkomst tussen de bandagisten en de verzekeringsinstellingen werd afgesproken dat de Overeenkomstencommissie bandagisten-verzekeringsinstellingen tegen 1 maart 2006 een principiële akkoord zou sluiten over de modaliteiten van het nieuwe recuperatiesysteem van rolstoelen in de ROB/RVT-sector. Het nieuwe systeem zou een besparing van 3 miljoen euro per jaar moeten opleveren.

Tijdens de daarop volgende onderhandelingen zijn door de Beroepsvereniging van Bandagisten en Orthopedisten bezwaren gemaakt tegen het

voorgestelde verhuursysteem. Op de vergadering van een werkgroep “Rolstoelen ROB’s/RVT’s” van 21 juni 2006 is door de beroepsvereniging o.m. gesteld dat, “als de forfaitbedragen niet naar boven worden herzien, ... het onmogelijk (is) dat alle kosten die verbonden zijn met de aflevering, het onderhoud, de reparatie en de herconditionering worden gedekt”. De Overeenkomstencommissie zelf besliste op 6 juli 2006 om het voorstel, samen met de opmerkingen van de beroepsvereniging en de verzekeringsinstellingen, aan de minister mee te delen.

De bevoegde technische raad, namelijk de Technische Raad Rolstoelen, besprak het voorstel in zijn vergadering van 3 oktober 2006. Met een meerderheid van 8 stemmen tegen 7 werd het voorstel, zoals het ter vergadering geamendeerd was, uiteindelijk verworpen.

Met toepassing van artikel 35, § 2, 2/, van de wet betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen vroeg de Minister van Sociale Zaken vervolgens op 13 oktober 2006 aan de Technische Raad om een voorstel tot wijziging van de nomenclatuur te formuleren, ter invoering van een verhuursysteem voor rolstoelen in de ROB/RVT-sector, overeenkomstig de modaliteiten die door de minister in zijn nota werden beschreven. Op 24 oktober 2006 keurde de Technische Raad een voorstel tot wijziging van de nomenclatuur goed, met 11 stemmen tegen 3 en 2 onthoudingen.

Dat voorstel werd besproken door de Commissie voor Begrotingscontrole en door het Verzekeringscomité van de Dienst voor geneeskundige verzorging, die daarover op 8 respectievelijk 20 november 2006 een gunstig advies gaven. In het Verzekeringscomité had de vertegenwoordiger van de beroepssector zich tegen het voorstel verzet.

Op 26 april 2007 verleende de Raad van State, afdeling wetgeving, zijn advies over het ontwerp van besluit tot wijziging van de nomenclatuur.

Ondertussen had de directeur van de Beleidscel Sociale Zaken en Volksgezondheid de Overeenkomstencommissie gevraagd om zich uit te spreken over een alternatief voorstel, dat zou tegemoetkomen aan bepaalde bezwaren van de sector. Op de vergadering van de Overeenkomstencommissie van 26 april 2007

waren de verzekeringsinstellingen echter niet bereid om met een dergelijk voorstel in te stemmen. Er werd dan ook geen overeenstemming bereikt.

Op 7 juni 2007 is het thans bestreden besluit genomen, “tot wijziging van het koninklijk besluit van 14 september 1984 tot vaststelling van de nomenclatuur van de geneeskundige verstrekkingen inzake verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen”. Dit besluit is bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad van 10 juli 2007. Volgens artikel 2 treedt het in werking op de eerste dag van de tweede maand na die waarin het is bekendgemaakt, d.i. op 1 september 2007.

1.2. Bij artikel 1 van het bestreden besluit worden verscheidene wijzigingen aangebracht in artikel 28, § 8, van de bijlage bij het koninklijk besluit van 14 september 1984. Die paragraaf, die betrekking heeft op de verzekeringstegemoetkoming voor de verstrekkingen die behoren tot de bevoegdheid van de bandagisten, wordt o.m. aangevuld met een punt IV, met als opschrift “Maandelijks huurforfait voor de verhuur van een mobiliteitshulpmiddel aan rechthebbenden opgenomen in een rustoord voor bejaarden of een rust- en verzorgingstehuis”.

Volgens dat punt IV neemt de verzekeringstegemoetkoming voor de bedoelde rechthebbenden de vorm aan van een maandelijks huurforfait, dat de maandelijksse huur van een manuele rolstoel dekt. Het huurforfait kan worden toegestaan op voorwaarde dat een huurcontract van onbepaalde duur is gesloten tussen de verstrekker en de rechthebbende. Dat huurcontract, dat opgesteld moet worden volgens een model vast te stellen door de Technische Raad Rolstoelen, dient te beantwoorden aan een aantal voorwaarden die nader in punt IV worden bepaald.

Er wordt voorts bepaald dat de overeenkomst van rechtswege eindigt o.m. bij het overlijden van de rechthebbende.

De verstrekker moet de rolstoelen bij de eerste ingebruikname nieuw verstrekken. Zolang de rolstoel geen 6 jaar oud is, kan hij gebruikt worden voor een andere gebruiker. Een rolstoel van meer dan 6 jaar oud mag niet meer bij een rechthebbende worden afgeleverd.

1.3. De verzoeksters omschrijven zichzelf als speciaalzaken voor medische en paramedische producten. De eerste verzoekster verklaart een jarenlange ervaring in de sector van de bandagisterie te hebben, meer bepaald met het verlenen van advies voor het gebruik van en het verstrekken van mobiliteitshulpmiddelen. Zij haalt 75 % van haar omzet uit de verkoop van rolstoelen in de ROB/RVT-sector. De tweede verzoekster verklaart sinds meerdere jaren actief te zijn in de sector. Zij verkoopt meer dan 1000 rolstoelen per jaar.

2.1. De verwerende partij werpt een exceptie van onontvankelijkheid van de vordering op, afgeleid uit het ontbreken van het rechtens vereiste belang. Volgens de verwerende partij is tot de wijziging van de nomenclatuur reeds besloten in de nationale overeenkomst tussen de bandagisten en de verzekeringsinstellingen van 13 december 2005, en vormt het bestreden besluit daarvan de uitvoering. De eventuele vernietiging van het bestreden besluit zou niet tot gevolg kunnen hebben dat de overeenkomst op dit punt ongedaan gemaakt wordt, en zou integendeel enkel tot gevolg hebben dat dezelfde beslissing opnieuw genomen zou moeten worden. Bijgevolg hebben de verzoeksters geen belang bij hun vordering.

2.2. Uit hetgeen hierna volgt zal blijken dat in elk geval niet voldaan is aan de grondvoorwaarden voor het inwilligen van de vordering tot schorsing. In die omstandigheden is het niet nodig om de opgeworpen exceptie in deze stand van het geding te onderzoeken.

3. Luidens artikel 17, §§ 1 en 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State kan slechts tot schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid worden besloten onder de drievoudige voorwaarde dat een uiterst dringende noodzakelijkheid voorhanden is, dat ernstige middelen worden aangevoerd die de vernietiging van de aangevochten beslissing kunnen verantwoorden, en dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen.

4.1. Wat betreft het moeilijk te herstellen ernstig nadeel, voeren de verzoeksters in de eerste plaats aan dat het bij het bestreden besluit ingevoerde verhuursysteem de financieringslast verlegt van de verzekeringsinstellingen naar de individuele bandagisten. Terwijl de verzoeksters in het huidige systeem onmiddellijk worden vergoed voor de gemaakte onkosten, zullen hun inkomsten in het nieuwe systeem worden verspreid over verscheidene jaren. De inkomsten die in

de eerste jaren van het verhuursysteem worden gegenereerd, zullen niet volstaan om de vaste kosten van de onderneming te dekken. De eerste verzoekster legt in dit verband het verslag van een bedrijfsrevisor van 11 juli 2007 voor, waaruit blijkt dat het verhuursysteem in het eerste jaar zou leiden tot een verlies van 234.421 euro, of bijna 30 % van de omzet, en in het tweede jaar tot een verlies van 229.522 euro, of 20,84 %. Volgens de bedrijfsrevisor zou dit betekenen dat minder dan een jaar na de inwerkingtreding van het verhuursysteem de alarmbelprocedure bedoeld in de artikelen 633 en 634 van het Wetboek van Vennootschappen in werking zou treden, met als mogelijk gevolg de ontbinding van de vennootschap, en zou de vennootschap binnen twee jaar de boeken moeten neerleggen. De tweede verzoekster verklaart dat de omzet van haar afdeling rolstoelen ongeveer even groot is als de omzet van de eerste verzoekster, en dat de gevolgen voor de bedoelde afdeling bijgevolg dezelfde zullen zijn als die voor de eerste verzoekster. De verzoeksters erkennen dat een financieel nadeel in beginsel niet moeilijk te herstellen is, maar zij voeren aan dat dit voor het door hen geleden nadeel wel het geval is, nu de onmiddellijke tenuitvoerlegging van het bestreden besluit binnen een zeer korte tijd de leefbaarheid en het voortbestaan van de eerste verzoekster en ook de leefbaarheid van de tweede verzoekster in het gedrang zal brengen. De verzoeksters voegen eraan toe dat het zeer onwaarschijnlijk is dat een kredietinstelling bereid gevonden zal worden om kredieten te verlenen, gelet op de verklaringen van de bedrijfsrevisor.

De verzoeksters voeren voorts aan dat het voor hen onmogelijk is om bij de inwerkingtreding van het bestreden besluit, op 1 september 2007, in het verhuursysteem te stappen. Zij beschikken immers niet over een milieuvergunning, terwijl een dergelijke vergunning vereist is voor de reinigingsinstallatie die zij zullen moeten installeren om te kunnen voldoen aan de voorwaarden van het verhuursysteem. De eerste verzoekster genereert 75 % van haar omzet uit de verkoop van rolstoelen in ROB's en RVT's, zodat zij, als zij niet meteen in het verhuursysteem stapt, van de ene op de andere dag haar omzet verminderd ziet met 75 %. Voor de afdeling rolstoelen van de tweede verzoekster geldt hetzelfde. Bovendien verkopen de twee verzoeksters samen ongeveer 25 % van het totaal aantal rolstoelen in de ROB/RVT-sector, zodat zij, als zij niet meteen in het verhuursysteem stappen, hun marktpositie aangetast zullen zien, met name doordat andere actoren, o.m. de mediotheken van de verzekeringsinstellingen, dat deel van de markt zullen innemen. De vernietiging van het bestreden besluit zal het verloren gegane cliënteel en de verloren marktpositie niet kunnen terugbrengen.

Ten slotte voeren de verzoeksters aan dat het bestreden besluit ertoe zal leiden dat zij binnen een zeer korte termijn verscheidene personeelsleden zullen moeten ontslaan. Ook het personeel ondergaat dus een nadeel, en met dat nadeel moet eveneens rekening worden gehouden.

4.2. Het door de verzoeksters aangevoerde nadeel is in hoofdzaak een financieel nadeel. Zoals de verzoeksters zelf erkennen, is een dergelijk nadeel in beginsel niet moeilijk te herstellen, en moet het tegendeel blijken uit bijzondere, concrete gegevens. Er kan aangenomen worden dat het financieel nadeel voor een verzoeker moeilijk te herstellen is als de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing het voortbestaan zelf of het financieel evenwicht van het betrokken bedrijf ernstig in gevaar brengt, bij zoverre dat de vernietiging van de bestreden beslissing en het daaropvolgend rechtsherstel voor de verzoeker geen onmiddellijk nut meer kan hebben.

Wat betreft de beoordeling van het financieel nadeel, moet rekening gehouden worden met het feit dat de twee verzoekende partijen commerciële ondernemingen zijn, die naar eigen zeggen een belangrijke plaats innemen op de betrokken markt. Van dergelijke partijen mag verwacht worden dat zij inspelen op gewijzigde omstandigheden, en dat zij hun gedrag daaraan aanpassen. Dit geldt te dezen des te meer, nu het door de verzoeksters aangevoerde nadeel het gevolg is van de wijziging van een regeling in verband met de sociale zekerheid. Zoals de verwerende partij terecht opmerkt, is de sociale zekerheid niet ingesteld om ondernemingen te subsidiëren, en kunnen ondernemingen die op een bepaald ogenblik een gunstige positie innemen ten aanzien van de verzekeringstegemoetkoming in de door hen geleverde diensten en goederen, niet hopen op een in de tijd onbeperkte financiering van hun activiteiten.

Te dezen legt de eerste verzoekster een verslag van een bedrijfsrevisor voor. Het is juist dat daarin geconcludeerd wordt dat, in zoverre de ramingen die aan de basis liggen van de financiële projecties zich effectief realiseren, de verzoekster in minder dan een jaar onder de dreiging valt van artikel 633 van het Wetboek van Vennootschappen, en haar eigen vermogen in minder dan twee jaar helemaal geabsorbeerd zal zijn. Zonder andere bronnen van financiering zou de verzoekster dan virtueel failliet zijn. Bij die conclusie passen echter een aantal bedenkingen. Vooreerst spreekt de bedrijfsrevisor zich niet uit over de ramingen zelf die als uitgangspunt zijn genomen; die ramingen vallen integraal

volledig onder de verantwoordelijkheid van de raad van bestuur van de eerste verzoekster. Voorts merkt de bedrijfsrevisor uitdrukkelijk op dat ramingen van nature een onzeker karakter vertonen, zodat de effectieve resultaten soms op betekenisvolle wijze van de voorgestelde ramingen kunnen afwijken. Ten slotte, en vooral, gaan de op de ramingen gebaseerde conclusies uit van de hypothese dat er geen “andere bronnen van financiering” zijn. De eerste verzoekster merkt in dit verband zelf op, bij de door haar verstrekte ramingen, dat het faillissement in de loop van het tweede jaar zeker is, “à moins que les associés ne procèdent à une importante restructuration du capital” (tenzij de vennoten overgaan tot een belangrijke herstructurering van het kapitaal). Daarnaast bestaat de mogelijkheid van een financiering van de aanvankelijke investeringen door middel van kredieten. De verzoekster beweert wel dat het “zeer onwaarschijnlijk” is dat een kredietinstelling bereid gevonden zou worden om een krediet te verlenen, maar die bewering wordt verder door geen enkel gegeven gestaafd. Gelet op deze bedenkingen, moet de conclusie uit het verslag van de bedrijfsrevisor met het nodige voorbehoud gelezen worden. Alleszins blijkt daaruit niet met een voldoende mate van waarschijnlijkheid dat de leefbaarheid van het bedrijf van de eerste verzoekster in het gedrang wordt gebracht.

De tweede verzoekster brengt geen enkel concreet gegeven aan tot staving van het aangevoerde nadeel. Alleen al om die reden maakt zij niet aannemelijk dat zij een ernstig en moeilijk te herstellen financieel nadeel lijdt.

4.3. In zoverre de verzoeksters aanvoeren dat zij een groot deel van hun omzet zullen verliezen, en tevens hun marktpositie aangetast zullen zien, doordat zij op 1 september 2007 niet over de vereiste milieuvergunning kunnen beschikken, moet vooreerst opgemerkt worden dat de verzoeksters niet noodzakelijk zelf over een vergunning moeten beschikken. De bestreden reglementering voorziet immers uitdrukkelijk in de mogelijkheid dat een verstrekker van rolstoelen samenwerkingscontracten sluit met derden die de vereiste exploitatievergunningen hebben. Daarenboven zal een vergunning naar het eigen zeggen van de verzoeksters slechts nodig zijn voor de reiniging en de desinfectie van de rolstoelen. Deze activiteiten maken echter deel uit van de reconditionering, d.i. “de terugname van de rolstoel en het klaarmaken om aan een andere patiënt ter beschikking te stellen”. De initiële levering van rolstoelen, vanaf 1 september 2007, kan gebeuren zonder dat de installaties voor de reconditionering van de teruggenomen rolstoelen klaar zijn en daarvoor de nodige vergunningen verkregen zijn.

4.4. In zoverre de verzoeksters ten slotte aanvoeren dat zij door de bestreden regeling genoodzaakt zullen zijn om personeel te ontslaan, lijken zij voorbij te gaan aan het feit dat er nog steeds een behoefte zal bestaan aan personeel, weliswaar niet meer alleen om rolstoelen te verkopen, maar voortaan ook om rolstoelen te verhuren, in het onderhoud ervan te voorzien en te zorgen voor de terugname ervan bij de beëindiging van de huurovereenkomst. De verzoeksters maken dan ook niet aannemelijk dat het bestreden besluit in dit opzicht een ernstig nadeel veroorzaakt.

4.5. Uit het voorgaande volgt dat de verzoeksters niet aantonen dat zij een ernstig, minstens een moeilijk te herstellen nadeel lijden.

5. Er is bijgevolg niet voldaan aan één van de bij artikel 17, §§ 1 en 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State opgelegde voorwaarden om de schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing bij uiterst dringende noodzakelijkheid te kunnen bevelen. Die vaststelling volstaat om de vordering af te wijzen.

**OM DIE REDENEN
BESLIST DE RAAD VAN STATE :**

Artikel 1.

De vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid wordt verworpen.

Artikel 2.

De kosten van de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid, bepaald op 350 euro, komen ten laste van de verzoekende partijen, elk voor de helft.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op
eenendertig juli 2007, door :

de HH. P. LEMMENS,
F. BONTINCK,

kamervoorzitter,
griffier.

De griffier,

De voorzitter,

F. BONTINCK.

P. LEMMENS.