

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

**nr. 193.087 van 8 mei 2009
in de zaak A. 192.387/VII-37.364.**

In zake : 1. Lieven SAMOY,
 2. de BVBA ORTHOTECHNICS,
 die woonplaats kiezen bij
 advocaat D. VAN DE SIJPE,
 kantoor houdende te KORTRIJK,
 Doorniksewijk 66

tegen :

het Rijksinstituut voor Ziekte- en Invaliditeitsverzekering,
dat woonplaats kiest bij
advocaat P. SLEGERS,
kantoor houdende te BRUSSEL,
Terhulpesteenweg 178.

DE Wnd. VOORZITTER VAN DE VIIe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat Lieven SAMOY en de BVBA ORTHOTECHNICS op 29 april 2009 hebben ingediend om bij uiterst dringende noodzakelijkheid de schorsing te vorderen van de tenuitvoerlegging van de beslissing van de Erkenningsraad voor orthopedisten, ingesteld bij de Dienst voor geneeskundige verzorging van het Rijksinstituut voor Ziekte- en Invaliditeitsverzekering (hierna : RIZIV), daterend van 19 maart 2009, en bevestigd op 16 april 2009, houdende schorsing van de erkenning van eerste verzoeker als erkend zorgverlener voor een periode van drie maanden, vanaf 4 mei 2009 tot en met 3 augustus 2009, en tot schorsing van de erkenning van eerste verzoeker met uitstel van een jaar, vanaf 4 augustus 2009 tot en met 3 augustus 2010;

Gezien de nota van de verwerende partij;

Gelet op de beschikking van 30 april 2009 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 6 mei 2009, om 10.00 uur;

Gehoord het verslag van staatsraad E. BREWAEYS;

Gehoord de opmerkingen van eerste verzoeker, die in persoon verschijnt, van advocaat D. VAN DE SIJPE, die verschijnt 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. De feiten

1.1. Eerste verzoeker is bandagist-orthopedist en is als verstrekker erkend bij het RIZIV. Hij oefent zijn beroep uit onder een vennootschapsvorm, zijnde de tweede verzoekende partij.

1.2. Eerste verzoeker zet uiteen dat hij een concept heeft ontwikkeld voor een zitschelp, op maat van de lichaamsafmetingen van de zorgbehoevende, waarbij een gipsafdruk van het lichaam wordt genomen. Deze wordt bijgewerkt tot een mal, die als basis dient om de zitschelp te vervaardigen uit polypropyleen. De zitschelp zelf kan worden terugbetaald, via de ziekte- en invaliditeitsverzekering, als, zoals gebruikelijk, een arts-specialist hem voorschrijft.

1.3. De verzoekende partijen voeren reclame met betrekking tot een zitschelp, ingepast in een relaxzetel. Zij stellen deze oplossing voor als zijnde de meest comfortabele oplossing voor "passieve personen". Deze reclame wordt gevoerd via een reclamefolder, waarin tevens de andere producten van de tweede verzoekende partij worden voorgesteld. De kwestieuze brochure heeft hoofdzakelijk tot doel om de zitschelp voor te stellen. De reclame maakt gewag van het feit dat de zitschelp, die overeenstemt met een geneeskundige verstrekking in het kader van de ziekte- en invaliditeitsverzekering, wordt ingebouwd in een relaxzetel.

1.4. Na een klacht van de Belgische beroepsvereniging van orthopedische technologieën wordt een onderzoek verricht ten laste van eerste verzoeker.

In die klacht worden twee elementen aangegeven tegen de publicitaire folder die de verzoekende partijen verspreiden:

- de vermelding dat bij de "aanpassing" van de zitschelp aan een relaxzetel, deze zetel gratis ter beschikking wordt gesteld van de zorgbehoevende resident;
- de vermelding dat eerste verzoeker zich naar het rusthuis waar de zorgbehoevende verblijft, kan begeven, vergezeld van een specialist, op voorwaarde dat er een schriftelijke aanvraag wordt ingediend door de geneesheer-coördinator of de huisarts.

1.5. Op 16 december 2008 wordt eerste verzoeker formeel op de hoogte gebracht van de klacht en van de inhoud ervan, en wordt hij opgeroepen om te worden gehoord op de zitting van de Erkenningsraad voor orthopedisten, ingesteld bij de Dienst voor geneeskundige verzorging van het RIZIV (hierna : Erkenningsraad) van 27 januari 2009.

1.6. Op die vergadering wordt eerste verzoeker gehoord. Het verslag luidt als volgt :

"De h. SAMOY, komt de vergadering in.

De h. MESSIAEN, voorzitter, zet de feiten uiteen en wijst erop dat de klacht 2 luiken omvat : het aanbieden van een zitschaal in een relaxzetel en de dichotomie.

Hij vraagt de h. SAMOY naar zijn verweermiddelen:

- de h. SAMOY vindt dat de tekst van de folder te ruim wordt geïnterpreteerd;
- het concept is een zitschaal die wordt vervaardigd volgens de normen en die dan op een eigengemaakt onderstel wordt geplaatst. Hier is geen nummer voor en dus ook geen terugbetaling vandaar de bruikleen. Het mag dus zeker niet beschouwd worden als het aanbieden van een gratis relaxzetel;
- bij overlijden van de patiënt komt dit onderstel terug naar de firma.

De h. MESSIAEN, voorzitter, vraagt of deze folder ook bestaat in Vlaanderen.

Betrokkene ontkent dit en zegt dat hij deze uitleg slechts heeft verstrekt op vraag van bepaalde rustoorden. Hij wou zo volledig mogelijk zijn en er wordt niets gratis gegeven aangezien het onderstel eigendom blijft van de firma.

De h. MESSIAEN, voorzitter, verwijst naar het 2^e luik van de klacht. Hij vraagt betrokkene zijn werkwijze uit te leggen.

De h. SAMOY legt uit dat de zitschelp enkel kan worden afgeleverd op voorschrift van een geneesheer-specialist. Aangezien er in een rusthuis geen specialist is gebeurt de aanvraag veelal in samenspraak met de kinesitherapeut en de behandelend geneesheer. De firma fungeert dan als tussenpersoon tussen patiënt en specialist.

Hij merkt op dat er hiervoor een controle is geweest door de Dienst voor geneeskundige evaluatie en controle.

Hij gaat ermee akkoord dat de omschrijving niet correct is. Als men de tekst leest is hij dubbelzinnig.

Een lid wijst hem erop dat in de rusthuizen het rentingsstelsel moet worden toegepast. De h. SAMOY, antwoordt dat hij niet beslist of er al dan niet een multipositierolstoel moet afgeleverd worden.

De Erkenningsraad voor orthopedisten, na beraadslaging,

- overwegende dat deze handelwijze kan beschouwd worden als het aanzetten tot overconsumptie;
- overwegende dat de tekst van de folder opgesteld werd om te misleiden;
- overwegende dat het ten strengste verboden is aan dichotomie te doen;
- overwegende dat publiciteit waarin de kosteloosheid van de geneeskundige verstrekking wordt vermeld is verboden;
- overwegende dat dit feit kan beschouwd worden als een tekortkoming in de uitoefening van het beroep;

Gelet op de bepalingen van artikel 215 §2 van de wet betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen, gecoördineerd op 14 juli 1994, wil de Erkenningsraad voor orthopedisten, ingesteld bij de Dienst voor geneeskundige verzorging een schorsing van de erkenning - termijn nog te bepalen - uitspreken, gevolgd door een schorsing van de erkenning met uitstel van 1 jaar.

De Raad vraagt het Secretariaat na te gaan of dit wettelijk mogelijk is. De beslissing wordt in beraad gehouden tot de volgende vergadering".

1.7. In zijn vergadering van 19 februari 2009 bevestigt de Erkenningsraad de overtredingen en beslist hij om eerste verzoeker te schorsen voor een periode van één maand, gevolgd door een schorsing van de erkenning van eerste verzoeker met uitstel van één jaar.

In de vergadering van 19 maart 2009 wordt de voorgestelde sanctie herzien en wordt deze bepaald op een schorsing voor een periode van drie maanden, gevolgd door een schorsing van de erkenning met uitstel van één jaar.

1.8. In zijn zitting van 16 april 2009 heeft de Erkenningsraad de notulen van deze vergaderingen goedgekeurd.

1.9. Op 22 april 2009 wordt aan eerste verzoeker de beslissing van de Erkenningsraad ter kennis gebracht. Zij is als volgt gemotiveerd :

- "- overwegende dat deze handelwijze kan beschouwd worden als het aanzetten tot overconsumptie;
- overwegende dat de tekst van de folder opgesteld werd om te misleiden;
 - overwegende dat het ten strengste verboden is aan dichotomie te doen;
 - overwegende dat publiciteit waarin de kosteloosheid van de geneeskundige verstrekking wordt vermeld is verboden;
 - overwegende dat dit feit kan beschouwd worden als een tekortkoming in de uitoefening van het beroep".

Er wordt aan eerste verzoeker meegedeeld dat zijn erkenning als zorgverlener wordt geschorst voor drie maanden, met ingang van de tweede maandag volgend op de betekening van de beslissing, namelijk van 4 mei 2009 tot

en met 3 augustus 2009, en dat bovendien deze effectieve schorsing wordt gevolgd door een schorsing van de erkenning met uitstel, voor een periode van één jaar, namelijk van 4 augustus 2009 tot en met 3 augustus 2010.

2. Ten gronde

2.1. Luidens artikel 17, §§ 1 en 2, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, kan slechts tot de 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. Er kan alleen rekening worden gehouden met hetgeen terzake in het verzoekschrift werd uiteengezet en gestaafd. De Raad van State kan in beginsel geen acht slaan op wat ter terechtzitting nog door de verzoekende partijen wordt bijgebracht.

2.2.1. In een eerste middel voeren de verzoekende partijen de schending aan van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen (hierna : motiveringswet), van de materiële motiveringsplicht en van artikel 127, § 3, van de wet betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen, gecoördineerd op 14 juli 1994 (hierna : ZIV-wet). Zij stellen dat zij "de materialiteit van (de) inbreuk met klem (betwisten)" en betogen in wezen dat de verwerende partij :

"door een viertal vage zinnen aan te halen, zonder voldoende onderbouw naar concrete feiten of tenlasteleggingen (in de beslissing zelf vermeld) en zonder enige referentie naar het al dan niet zwaarwichtig karakter van een of ander feit, en zonder tegelijk elementen ten gunste mee aantoonbaar in de beslissing te betrekken, om dan te besluiten dat 'dit feit' als een tekortkoming kan beschouwd worden,

zowel de formele als de materiële motiveringsplicht schendt, en -voor zoveel als nodig- ook een onjuiste toepassing maakt van artikel 127 § 3 G.V.U. wet en dus ook om die reden onrechtmatig want niet naar recht gemotiveerd is".

2.2.2. Op grond van artikel 2 van de motiveringswet moeten de bestuurshandelingen gemotiveerd zijn, en krachtens artikel 3 van diezelfde wet moeten de juridische en feitelijke overwegingen in de akte worden vermeld en moeten zij afdoende zijn. De formele motiveringsplicht heeft hoofdzakelijk tot doel de bestuurde in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid

de beslissing heeft genomen, zodat kan worden beoordeeld of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt. Om te voldoen aan de formele motiveringsplicht waarbij een sanctie wordt opgelegd, moet de beslissing in beginsel de feiten vermelden die, als feitelijke grondslag, de opgelegde sanctie verantwoorden. De beslissing moet echter niet wegens schending van de formele motiveringsplicht worden nietigverklaard wanneer het niet of niet-duidelijk meedelen van de feiten in de beslissing zelf de betrokkene niet heeft geschaad, omdat hij op een andere wijze, vooraleer de bestreden beslissing werd genomen, kennis heeft gekregen van de feitelijke motieven. Dit is te dezen het geval, zoals uit de feitelijke uiteenzetting blijkt.

De formele motiveringsplicht vereist niet dat in de beslissing de motieven van de motieven worden aangegeven.

2.2.3. Artikel 127, § 3, van de ZIV-wet luidt als volgt :

"Publiciteit waarin de kosteloosheid van de in artikel 34 bedoelde geneeskundige verstrekkingen wordt vermeld of waarin wordt verwezen naar de tegemoetkoming van de verzekering voor geneeskundige verzorging in de kosten van die verstrekkingen, is in alle gevallen verboden".

De vaststelling dat de gewraakte publiciteit de kosteloosheid van de geneeskundige verstrekking vermeldt, volstaat om de bestreden maatregel te nemen, zodat de kritiek op de andere motieven niet terzake dienend is.

2.2.4. In de mate dat de verzoekende partijen de materiële motiveringsplicht geschonden achten, slagen zij er niet in aan te tonen dat de feitelijke vaststellingen van de verwerende partij niet correct zouden zijn noch dat de gevolgtrekkingen die deze daaruit afleidt kennelijk onredelijk zouden zijn.

Het eerste middel is niet ernstig.

2.3.1. In een tweede middel wordt de schending aangevoerd van het redelijkheids- en het evenredigheidsbeginsel, van de materiële motiveringsplicht en van de artikelen 2 en 3 van de motiveringswet. Zij stellen dat de opgelegde maatregel niet in verhouding staat tot de vastgestelde inbreuk en dat niet wordt gemotiveerd waarom de verwerende partij te dezen een effectieve schorsing van drie maanden heeft opgelegd, terwijl artikel 215, § 2, van de ZIV-wet mildere sancties mogelijk maakt.

2.3.2. De verzoekende partijen maken, in het kader van de prima facie beoordeling, eigen aan de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid, niet aannemelijk dat de opgelegde sanctie in kennelijke wanverhouding staat tot de inbreuk. In de bestreden beslissing wordt overwogen dat de gewraakte publiciteit wettelijk is verboden en dat dit feit wordt beschouwd als een tekortkoming in de uitoefening van het beroep. Deze motivering kan prima facie de opgelegde maatregel verantwoorden.

Het tweede middel is niet ernstig.

2.4. Er is bijgevolg niet voldaan aan één van de wettelijke voorwaarden. Dit volstaat om de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid te verwerpen zonder dat het nodig is de opgeworpen ontvankelijkheidsexcepties te onderzoeken,

**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
acht mei tweeduizend en negen, door :

de HH. E. BREWAEYS,
D. DECOCK,

wnd. kamervoorzitter, staatsraad,
griffier.

De griffier,

De voorzitter,

D. DECOCK.

E. BREWAEYS.