RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

nr. 119.724 van 22 mei 2003
in de zaak A. 41.202/VII-28.207.

In zake : Roger DEVOGELAERE,
die woonplaats kiest bij
advocaat H. VANDENBERGHE,
kantoor houdende te BRUSSEL,
August Reyerslaan 171

tegen :

het Rijksinstituut voor Ziekte- en Invaliditeitsverzekering.

D E R A A D V A N S T A T E, VIIe K A M E R,

Gezien het verzoekschrift dat Roger DEVOGELAERE op 1 september 1989 heeft ingediend om de vernietiging te vorderen van de beslissing van 4 juli 1989 van de Nederlandstalige Commissie van Beroep, ingesteld bij de dienst voor geneeskundige controle van het Rijksinstituut voor Ziekte- en Invaliditeitsverzekering, waarbij het de verzekeringsinstellingen wordt verboden tegemoet te komen in de kosten der geneeskundige verstrekkingen, die door de verzoeker zullen verleend worden over een periode van vijf dagen;

Gezien de regelmatig gewisselde memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgemaakt door Auditeur R. VANDER ELSTRAETEN;

Gelet op de beschikking van 23 oktober 1992 die de neerlegging ter griffie van het verslag en van het dossier gelast;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen en gezien de regelmatig gewisselde laatste memories;

Gelet op de beschikking van 15 januari 2003 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 13 februari 2003;

Gehoord het verslag van Staatsraad R. STEVENS;

Gehoord de opmerkingen van advocaat J. RONDELEZ die, loco advocaat H. VANDENBERGHE verschijnt voor de verzoeker, en van Adjunct-adviseur F. NASSEN, die verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van Eerste Auditeur R. VANDER ELSTRAETEN;

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

1. <u>Feitelijke gegevens</u>

Overwegende dat de feitelijke gegevens van de zaak als volgt kunnen worden samengevat :

1.1. Dokter Roger DEVOGELAERE, de verzoeker, is specialist in de interne geneeskunde, meer bepaald in de pneumologie. Hij is full-time werkzaam in het Sint-Jozefziekenhuis te Oostende.

1.2. Uit een in1985 bij acht patiënten uitgevoerd vooronderzoek blijkt dat de verzoeker niet aanwezig was bij enkele technische verstrekkingen (aërosol, spirometrie en slagaderpuncties).

Het comité van de Dienst voor geneeskundige controle beslist op 25 oktober 1985 een "grondige enquête" te doen instellen.

1.3. Tijdens dit onderzoek worden de getuigschriften voor verstrekte hulp in twee verzekeringsinstellingen verzameld. Tweeënveertig patiënten, vijf personeelsleden van het ziekenhuis en één student-stagiair worden ondervraagd. De verzoeker wordt op 5 januari 1987 verhoord.

Een proces-verbaal met de ten laste gelegde feiten wordt hem bij ter post aangetekende brief van 29 januari 1987 toegezonden.

1.4. Na kennisneming van het resultaat van het onderzoek besluit het comité van de Dienst voor geneeskundige controle op 10 april 1987 het dossier ten laste van de verzoeker aan de Beperkte Kamer voor te leggen.

Op basis van het samengesteld dossier worden de verzoeker de volgende inbreuken tegen de reglementering inzake de verzekering tegen ziekte en invaliditeit in de periode van 3 januari 1985 tot en met 27 december 1985 ten laste gelegd :

"I. Aanrekenen van niet-uitgevoerde prestaties. In één geval vastgesteld. Het betreft viermaal de prestatie 0350 (aërosol).

II. Het aanrekenen van prestaties die dokter DEVOGELAERE niet zelf uitvoert en waarbij hij niet fysisch aanwezig is tijdens de uitvoering door personen die daarvoor niet de vereiste bekwaamheid bezitten (technisch of verplegend personeel).

Het gaat om :
A. Pre-operatieve E.C.G. bij patiënten van andere dokters (vastgesteld bij dertien verzekerden)
B. Technische prestaties bij eigen patiënten (bij twintig verzekerden vastgesteld)
C. Tijdens vakantieperiodes aangerekende prestaties (bij zeventien verzekerden vastgesteld).

III. Het aanrekenen van prestaties uitgevoerd door een derde geneesheer-specialist (vastgesteld bij één ondervraagde en bij zeventien niet-ondervraagde verzekerden)".

1.5. De verzoeker wordt op 25 mei 1988 door de Beperkte Kamer in zijn verweermiddelen gehoord. Door zijn raadsman wordt een conclusie neergelegd.

Bij beslissing van 25 mei 1988 legt de Beperkte Kamer aan de verzekeringsinstellingen het verbod op tegemoet te komen in de kosten van de geneeskundige verstrekkingen die zullen verleend worden door de verzoeker over een periode van één week.

Die beslissing steunt op de volgende motivering :

"BETREFFENDE DE INBREUK SUB I.

De Beperkte Kamer aanvaardt de uitleg van betrokkene, die evenwel geen afbreuk doet aan de foutieve wijze van attesteren. De inbreuk wordt derhalve aangehouden.

BETREFFENDE DE INBREUKEN SUB II.

Zowel ter zitting als tegenover de geneesheer-inspecteur (dd. 5 januari 1985), verklaart dokter DEVOGELAERE dat de E.C.G.'s genomen worden door een bediende, niet-verpleegkundige, en dat de patiënten niet gezien, noch onderzocht worden door dokter DEVOGELAERE als het E.C.G. geen afwijkingen vertoont.

Bij toepassing van art. 20 van de Nomenclatuur kunnen de kwestieuze prestaties niet worden aangerekend door een geneesheer-internist indien deze uitsluitend protocolleert en de prestatie als dusdanig wordt uitgevoerd door het paramedisch hulp-personeel.

Betrokkene beroept zich op art. 10, par. 2 van de Nomenclatuur, dat stelt dat de prestaties, uitgevoerd door geneesheren-assistenten in opleiding mogen worden aangerekend door de 'stagemeester'.

Deze bepaling impliceert echter niet dat de prestaties door hem mogen worden aangerekend indien deze worden uitgevoerd door andere erkende geneesheren of paramedici. Het geciteerde artikel 23 § 1 -waarbij wordt gesteld dat de geneesheer-fysiotherapeut die verstrekkingen verricht met de hulp van paramedische medewerkers, mag aanrekenen in de verder omschreven voorwaarden- kan niet naar analogie uitgebreid worden op verstrekkingen inzake cardiologie of pneumologie.

Overigens is steeds gesteld dat het niet verboden is zich te laten bijstaan, doch dat dit hulp-personeel niet in de plaats mag treden van de geneesheer, die uitsluitend bevoegd is om bedoelde geneeskundige handeling te verrichten, zoals o.m. op 23 mei 1979 door het College van geneesheren-directeurs gesteld werd.

Tot bewijs van de materialiteit van de inbreuken (sub II B) kan worden verwezen naar de verklaringen, afgelegd door BRACKE Annie, VAN PARIJS Saskia,SARRAZIJN Theresia, VERMEERSCH Madeleine, HAGHEBAERT Geert (cfr. feitenrelaas p. 12-13).

In het schrijven van betrokkene dd. 5 januari 1987, wordt eveneens erkend dat de longfunctieproeven en de aërosols vrijwel uitsluitend door het paramedisch personeel worden toegediend.

Aangaande de inbreuken sub II C - aanrekening van prestaties tijdens verlofperiodes - weze er aangestipt dat betrokkene op 5 januari 1987 tegenover de geneesheer-inspecteur erkende dat hij bij voorbaat prestatiebriefjes ondertekende, die dan werden gebruikt tijdens zijn afwezigheid. Deze duidelijke verklaring is niet van aard om door de ter zitting aangehaalde bewering - dat hij eventueel oproepbaar zou zijn - weerlegd te worden.

Alle inbreuken sub II zijn genoegzaam bewezen en worden aangehouden.

Nopens de door belanghebbende aangehaalde opvattingen van dokter DEMEDTS, en de heer HEYLEN, kan worden opgemerkt dat de Beperkte Kamer zich niet dient uit te spreken over deontologische en organisatorische aspecten van praktijkvoering, doch dient na te gaan of de wettelijke en reglementaire voorwaarden voor verzekeringstegemoetkoming vervuld zijn, wat in casu niet het geval is.

BETREFFENDE DE INBREUKEN SUB III.

Gelet op de verklaringen van betrokkene tegenover de geneesheer-inspecteur (cfr. feitenrelaas p. 35-36), kan worden aangenomen dat alle kwestieuze inbreuken genoegzaam bewezen zijn.

De feiten maken inbreuken uit op de wets- en verordeningsbepalingen inzake ziekte- en invaliditeitsverzekering, nl. op het Koninklijk Besluit van 24 december 1963, inzonderheid art. 9 ter, op de bijlagen van het Koninklijk Besluit van 14 september 1984 tot vaststelling van de nomenclatuur, inzonderheid de artikelen 3, 11, 14, 20, 26.

Dienvolgens bestaat er aanleiding tot een verbod van verzekeringstegemoetkoming.

De Beperkte Kamer houdt evenwel rekening met verzachtende omstandigheden als daar zijn de afwezigheid van bedrieglijk inzicht in hoofde van betrokkene, evenals het feit dat hij voor het eerst voor de Beperkte Kamer dient te verschijnen".

1.6. Op 14 juni 1988 tekent de verzoeker beroep aan tegen deze beslissing.

Op 12 december 1988 wordt hij opgeroepen om op 17 januari 1989 voor de Commissie van Beroep, ingesteld bij de Dienst voor geneeskundige controle te verschijnen.

Op vraag van zijn raadsman wordt de behandeling van de zaak uitgesteld tot 23 februari 1989.

Op de zitting van 23 februari 1989 verschijnt de verzoeker, bijgestaan door zijn raadsman. Door deze laatste worden een conclusie en een stavingsbundel neergelegd.

1.7. Bij beslissing van 4 juli 1989 verklaart de Commissie van Beroep het beroep ontvankelijk en gedeeltelijk gegrond.

De beslissing van de Beperkte Kamer wordt teniet gedaan en opnieuw wijzende wordt het verbod van verzekeringstegemoetkoming op vijf dagen bepaald.

Deze beslissing, die het voorwerp uitmaakt van voorliggend cassatieberoep, is als volgt gemotiveerd :

> "Overwegende dat de tenlasteleggingen in hun geheel door de Beperkte Kamer weerhouden werden.
>
> Overwegende dat ten overstaan van de door appellant thans gestelde 'voorafgaandelijke opmerking' in verband met het bestaan van een vooront-werp van Koninklijk Besluit tot wijziging van het Koninklijk Besluit van 4 september 1984 tot vaststelling van de nomenclatuur, en met de bespreking-en van dit voorontwerp door het beheerscomité op verzoek van de Technische Geneeskundige Raad bij het R.I.Z.I.V., dient geoordeeld dat noch dit voorontwerp van Koninklijk Besluit, noch deze besprekingen enige afbreuk doen aan de toepasselijkheid van de huidige bestaande wetgeving en reglementering op de ten laste van appellant gelegde feiten; dat deze initiatieven 'de lege ferenda' evenmin afbreuk doen aan de strafbaarheid van de ten laste gelegde feiten op basis van de thans geldende wetgeving en reglementering.
>
> Overwegende dat aldus op het verzoek van appellant om de behandeling van de zaak op te schorten in het licht van de procedure tot goedkeuring van het Koninklijk Besluit dat strekt tot de wijziging van het Koninklijk Besluit van 4 september 1984 betreffende de nomenclatuur, meer bepaald de art. 1, 10,18, 19, 23 en 24, als niet ter zake dient te worden afgewezen.
>
> Overwegende dat ten aanzien van de tenlastelegging I : 'aanrekenen van niet-uitgevoerde prestaties bij de patiënte COULIER Fernande', dient aanvaard dat appellant ten onrechte van oordeel is dat de materiële elementen van de weerhouden tenlastelegging in casu niet aanwezig zijn;
>
> Overwegende dat appellant uit het oog verliest dat de tenlastelegging in zijn geheel dient te worden beoordeeld, namelijk het aanrekenen van niet uitgevoerde prestaties 'bij de patiënte COULIER Fernande'; dat deze tenlastelegging als zodanig vaststaat; dat het feit dat de prestaties eventueel bij een andere patiënt of patiënte zouden zijn uitgevoerd geworden niets afdoet aan het vaststaand feit van de niet-uitvoering van de prestatie bij de patiënte COULIER Fernande.

Overwegende dat verder ten onrechte door appellant wordt voorgehouden dat de Beperkte Kamer ter zake een tegenstrijdige beslissing nam, door enerzijds de uitleg van appellant te aanvaarden en anderzijds de inbreuk toch te weerhouden; dat inderdaad het aanvaarden van de door appellant voorgehouden stelling, dat het ter zake om een administratieve vergissing, en om een persoonsverwisseling zou gaan, het materiële feit van de inbreuk niet wegneemt; dat er ter zake immers geen bedrieglijk inzicht vereist is.

Overwegende dat deze inbreuk sub I dan ook als zodanig dient te worden weerhouden.

Overwegende dat ten overstaan van de inbreuken sub II : 'het aanrekenen van prestaties, die appellant niet zelf uitvoert en waarbij hij niet fysisch aanwezig is tijdens de uitvoering door personen, die daarvoor niet de vereiste bekwaming bezitten (technisch of verplegend personeel)', dient verwezen naar het principe vastgelegd in art. 24 van de wet van 9 augustus 1963 tot instelling en organisatie van een regeling voor verplichte ziekte- en invaliditeitsverzekering; dat dit art. 24 bepaalt : 'De Koning stelt de nomenclatuur van de geneeskundige verstrekkingen vast. Die nomenclatuur somt die verstrekkingen op, bepaalt hun betrekkelijke waarde en stelt met name haar toepassingsregelen vast, alsmede de bekwaming vereist van de persoon die gemachtigd is om elk van die verstrekkingen te verrichten'; dat art. 24 bis, van dezelfde wet in § 1 bepaalt 'In afwijking van de artikelen 12, 4e en 16, 2e lid, kan de Koning nadat het advies van de Technische Raden, zo er voorhanden zijn, en van het Beheerscomité van de Dienst voor geneeskundige verzorging werd ingewonnen, wijzigingen aanbrengen in :

a) de voorwaarden waarvan de terugbetaling van de in art. 23 bedoelde geneeskundige verstrekkingen afhangt, en
b) de toepassingsregelen van de nomenclatuur van de geneeskundige verstrekkingen'.

Overwegende dat art. 20 § 1 van het Koninklijk Besluit van 14 september 1984 tot vaststelling van de nomenclatuur van de geneeskundige verstrekkingen inzake verplichte ziekte- en invaliditeitsverzekering, onder § 1 bepaalt : 'Worden beschouwd als verstrekkingen waarvoor de bekwaming is vereist van geneesheer~specialist voor één van de disciplines die tot de inwendige pathologie behoren :

b. de verstrekkingen die tot het specialisme pneumologie (FG) behoren :
volledige spirografie met bepalen van maximum adem minutenvolume, spirografie met bronchodilatatieproef en spirografie met pharmacodynamische provocatieproef al dan niet gevolgd van bronchodilatatie'.

Overwegende dat aldus dient gesteld dat de prestaties die het voorwerp uitmaken van de ten laste gelegde feiten, als zodanig de bekwaming vereisen van een geneesheer-specialist.

Overwegende dat in de huidige stand van zaken geen afwijkingen op deze regel voorzien zijn, noch door appellant worden ingeroepen of bewezen.

Overwegende dat appellant zich ten onrechte beroept op een interpretatie bij analogie van de reglementering zoals deze thans van toepassing is voor de klinische biologie of pathologische anatomie; dat een dergelijke interpretatie bij analogie niet toegelaten is;

Overwegende dat ten overvloede van rechte overigens dient vastgesteld dat de wetgeving en reglementering inzake klinische biologie of pathologische anatomie, voorziet dat dergelijke verstrekkingen die met de hulp van bekwame medewerkers worden verricht, door de geneesheer slechts mogen worden aangerekend voor zover hij in het laboratorium fysisch aanwezig is op het ogenblik dat de verstrekkingen worden uitgevoerd en dat die aanwezigheid een reële en daadwerkelijke rechtstreekse controle op de verstrekkingen impliceert. 'De geneesheren die niet de bekwaming van specialist voor klinische biologie of voor pathologische anatomie hebben,

moeten niet elk van de fasen van de verstrekkingen bijwonen, maar zij moeten in het laboratorium aanwezig zijn terwijl de essentiële fasen van die verstrekkingen plaats hebben, zodat zij daarop een rechtstreekse en daadwerkelijke controle uitoefenen. Zij moeten in de inrichting waar het laboratorium werkt aanwezig zijn tijdens de ganse duur van de uitvoering van de verstrekkingen' (art. 24 § 4 en § 6 van de nomenclatuur der geneeskundige verstrekkingen).

Overwegende dat aldus zelfs bij de verstrekkingen inzake klinische biologie en pathologische anatomie, een reële en daadwerkelijke rechtstreekse controle op de verstrekkingen vereist is, over de ganse duur van de uitvoering van de verstrekkingen; dat ter zake in de gevallen die ten laste van appellant worden gelegd, dergelijke aanwezigheid en controle niet bestaat; dat appellant trouwens erkent dat hij de afname van de E.K.G. niet bijwoont doch dat de opnamen wel door hem geprotocoleerd worden en dat de patiënten voor een groot deel door hem achteraf worden onderzocht; dat appellant zelf erkent : 'als U mij vraagt of ik daar van het begin tot het einde van de prestatie aanwezig ben, dan moet ik U negatief antwoorden .... bij de ambulante patiënten ben ik meer bij en gezien onze aanwezigheid in het gebouw kan ik steeds bereikt worden of doet de juffrouw beroep op een aanwezige internist. Wat het toedienen van aërosols betreft, ik ben daar nooit bij als er geen speciale problemen zijn...'.

Overwegende dat ook de inbreuken, in verband met de prestaties aangerekend tijdens de verlofperiodes van appellant, eveneens vaststaan; dat appellant hieromtrent erkent : 'wat mijn verlofperiodes betreft : de aangerekende prestaties worden in feite uitgevoerd door een collega-internist en natuurlijk niet door mij. Ik teken prestatiebriefjes op voorhand, die dan gebruikt worden tijdens mijn afwezigheid ...'.

Overwegende dat ten overstaan van de inbreuken voorzien onder III 'het aanrekenen van prestaties uitgevoerd door een derde geneesheer-specialist', dient vastgesteld dat appellant ook deze feiten toegeeft in zijn verklaring dd. 5/1/1987 : 'wat mijn verlofperiodes betreft : de aangerekende prestaties worden in feite uitgevoerd door een collega-internist en natuurlijk niet door mij. Ik teken prestatiebriefjes op voorhand die dan gebruikt worden tijdens mijn afwezigheid ...'.

Overwegende dat de opdeling door appellant van prestaties in, enerzijds het verzamelen van objectieve, meetbare gegevens, en anderzijds de interpretatie van deze gegevens en de daaruit volgende therapie, niets afdoet van het formele voorschrift dat de prestaties in casu de bekwaming vereisen van een geneesheer-specialist; dat de huidige reglementering een dergelijk onderscheid of opdeling niet maakt noch voorziet.

Overwegende dat de door appellant ingeroepen administratieve verwerkingswijze van de ingewonnen gegevens in het ziekenhuis, met de organisatie van een beurtrolsysteem tijdens de verlofregeling, evenmin de strafbaarheid van de feiten wegneemt.

Overwegende dat in de huidige stand van de wetgeving en de reglementering hic et nunc slechts kan vastgesteld worden dat de feiten, zoals zij als bewezen dienen weerhouden te worden, niet toegelaten zijn, en derhalve als zodanig dienen beteugeld te worden.

Overwegende dat er terzake evenwel zeer ruime verzachtende omstandigheden aanwezig zijn; dat appellant, die sedert 1977 in het internistenteam van de St.~Jozefskliniek te Oostende is opgenomen, tot op heden nog nooit wegens enige inbreuk of tekortkoming inzake de ziekte- en invaliditeitsreglementering werd vervolgd noch veroordeeld;

dat appellant, die full-time, zonder privé praktijk in de St. Jozefskliniek te Oostende werkzaam is, en er permanent dagelijks aanwezig is (afgezien van de verlofperiodes) hetzij in de aanpalende lokalen waar de prestaties

door zijn medewerkers-verpleegkundigen worden verricht, hetzij in het gebouw van het eerder beperkt kleinschalig ziekenhuis te Oostende; dat hij zeker geen enkel winstoogmerk noch bedrieglijk inzicht had bij het verstrekken van de prestaties of bij het aanrekenen van deze prestaties; dat appellant zich als geneesheer volledig met toewijding wijdt aan zijn patiënten en dat veel van de gepleegde inbreuken mede het gevolg zijn van de administratieve en technische structuur van het ziekenhuis; dat de feiten reeds dagtekenen van 1985; dat het geval van appellant inderdaad schril afwijkt van de gedragingen van bepaalde geneesheren, al dan niet specialisten, die, om redenen die volledig vreemd zijn aan de geneeskunde, uitsluitend gedreven door winstbejag, meerdere functies op een eerder akademische en symbolische wijze cumuleren, in verschillende ziekenhuizen en er dagelijks getuigschriften voor verstrekte hulp in blanco ondertekenen en afleveren, over prestaties die zij zelf nooit hebben geleverd.

Overwegende dat al deze omstandigheden evenwel niet van aard zijn de materialiteit van de feiten noch de strafbaarheid van deze feiten, waarvoor de reglementering geen bedrieglijk opzet vereist, weg te nemen.

Overwegende dat er dan ook zeker aanleiding is om in hoofde van appellant slechts de minimum sanctie toe te passen voor de globaliteit van alle weerhouden feiten";

2. <u>Ten gronde</u>

2.1.1.1. Overwegende dat de verzoeker in zijn eerste middel de schending aanvoert van :

"het K.B. van 14 september 1984 tot vaststelling van de nomenclatuur van de geneeskundige verstrekkingen, o.m. art. 20; van de wet van 9 augustus 1963 op de ziekte- en invaliditeitsverzekering, o.m. de artt. 79.9° en 90; van de wet van 14 februari 1961 betreffende de economische expansie zoals gewijzigd door de wet van 22 december 1977, o.m. art. 44; van de behoorlijke motiveringsplicht, die door de Commissie van Beroep moet nageleefd worden in rechte en in feite, en, in het algemeen beroept verzoeker zich op machtsoverschrijding wegens de interne onwettigheid van de bestreden beslissing;

doordat de bestreden beslissing de tenlastelegging I weerhoudt en verzoeker een sanctie oplegt gezien hij de prestatie 4215 K 84 aanrekent, terwijl deze niet effectief zou zijn uitgevoerd.

Terwijl, uit de aangeduide bepalingen en uit de nomenclatuurregeling in het algemeen voortvloeit dat een medische prestatie volgens haar nomenclatuurnummer mag aangerekend worden indien zij door de bevoegde geneesheer effectief werd uitgevoerd, en dat enkel bij overtreding van deze regel door de tegenpartij, als sanctie, een verbod kan worden opgelegd van tussenkomst door de verzekeringsinstellingen;

en terwijl de aangerekende prestatie in feite wel degelijk werd uitgevoerd maar louter ingevolge een materiële vergissing aan een verkeerde patiënt aangerekend werd;

en terwijl de bestreden beslissing zich louter formeel opstelt door aan te nemen, dat het feit dat de besproken prestatie eventueel bij een andere patiënt werd uitgevoerd niets afdoet aan het vaststaand feit van de niet-uitvoering van de prestatie bij de patiënte COULIER F.;

en terwijl, bij het beoordelen van de feiten die aanleiding kunnen geven tot de opgelegde sanctie, o.m. bij toepassing van de motiveringsplicht en het

evenredigheidsbeginsel, de Commissie van Beroep verplicht was aan dit regelmatig opgeworpen middel het passend gewicht toe te kennen, o.m. door de onderzoeken of het met de werkelijkheid overeenstemde, minstens niet verantwoord waarom deze omstandigheid als volstrekt irrelevant wordt afgewezen, gegeven het doel en de strekking van de nomenclatuurbepalingen;

en terwijl, de Commissie van Beroep aan de ingeroepen rechtsregelen een draagwijdte heeft gegeven die ze niet hebben, minstens aan het weerhouden feit een onwettelijke kwalificatie heeft gegeven";

2.1.1.2. Overwegende dat de verwerende partij in haar memorie van antwoord repliceert :

- dat de materialiteit van prestaties bij andere patiënten geen invloed kan uitoefenen op de prestatieaanrekening ten name van patiënte COULIER, en
- dat de voorwaarden voor de toepassing van artikel 44 van de wet van 14 februari 1961 in casu van toepassing zijn, gezien het vastgestelde feit een inbreuk uitmaakt op artikel 9ter van het koninklijk besluit van 24 december 1963 houdende verordening op de geneeskundige verstrekkingen inzake verplichte ziekte- en invaliditeitsverzekering;

2.1.1.3. Overwegende dat de verzoeker hierop weder antwoordt :

- dat in het verslag van de geneesheer-inspecteur van 26 februari 1988 duidelijk wordt gesteld dat de verzoeker vervolgd wordt wegens het aanrekenen van niet-uitgevoerde prestaties,
- dat betrokkene zich op grond van deze tenlastelegging voor de Beperkte Kamer en de Commissie van Beroep diende te verdedigen, en
- dat het feit dat er een louter materiële administratieve vergissing werd begaan, zonder nadelige financiële gevolgen voor de verwerende partij, het sanctioneerbaar karakter van de tenlastelegging opheft;

2.1.1.4. Overwegende dat de partijen in hun laatste memories niets wezenlijks aan de bovenvermelde argumenten toevoegen;

2.1.2. Overwegende dat de verzoeker niet betwist dat hij ten name van Fernande COULIER vier maal de prestatie 0350 (aërosols) heeft aangerekend, zonder dat hij die prestaties daadwerkelijk aan die dame heeft verstrekt;

Overwegende dat artikel 44 van de wet van 14 februari 1961 voor economische expansie, sociale vooruitgang en financieel herstel de Beperkte Kamers en de Commissie van Beroep toestaat een verbod van verzekeringstegemoetkoming uit te spreken voor de geneeskundige verstrekkingen verleend door een persoon of inrichting "die zich niet schikken naar de wets- of verordeningsbepalingen betreffende de ziekte- en invaliditeitsverzekering"; dat de wet niet eist dat het R.I.Z.I.V. of de verzekeringsinstellingen bij de vastgestelde onregelmatigheden verlies zouden hebben geleden; dat deze wetsbepaling evenmin een bijzonder opzet vereist; dat het verbod ook kan worden opgelegd in geval van louter administratieve vergissingen en nalatigheden; dat de bestreden beslissing

dan ook met recht stelt "dat inderdaad het aanvaarden van de door appellant voorgehouden stelling, dat het ter zake om een administratieve vergissing, en om een persoonsverwisseling zou gaan, het materiële feit van de inbreuk niet wegneemt; dat er ter zake immers geen bedrieglijk inzicht vereist is"; dat het middel niet gegrond is;

2.2.1.1. Overwegende dat de verzoeker in zijn tweede middel de schending opwerpt van

> "het K.B. van 14 september 1984 tot vaststelling van de nomenclatuur van de geneeskundige verstrekkingen, o.m. de artt. 3 § 1, 10 § 2, 11 § 1, 14, 20, 23 en 24 § 6, de schending van de motiveringsplicht (in rechte en in feite) en de machtsoverschrijding wegens interne onwettigheid van de bestreden beslissing;
>
> doordat de bestreden beslissing, t.a.v. de betichting II, afleidt uit art. 20, § 1 van het K.B. van 14 september 1984 dat de aldaar vernoemde prestaties in hun totaliteit dienen uitgevoerd te worden door een geneesheer-specialist voor één van de disciplines die tot de inwendige pathologie behoort;
>
> terwijl de bestreden beslissing daarbij geen enkel gewicht geeft aan de vaststelling dat de nomenclatuur dient geïnterpreteerd te worden in het licht van het begrip 'medische behandeling', het doel dat door de Z.I.V. wordt nagestreefd en het voorwerp en het doel van de nomenclatuur zelf;
>
> en terwijl wat tenlastelegging IIA betreft de E.C.G.'s door verzoeker geprotocoleerd werden en hij tevens permanent aanwezig was in zijn geneeskundige dienst tijdens de uitvoering van de E.C.G. waar hij op ieder ogenblik bereikbaar was, wat uit medisch oogpunt volstaat om van een medische behandeling te spreken in het licht van een redelijke interpretatie van dit begrip, des te meer daar verzoeker daarbij beroep deed op bekwame medewerkers;
>
> en terwijl wat tenlastelegging IIB betreft deze technische prestaties werden uitgevoerd door een geneeskundige stagiair of gekwalificeerd personeel onder leiding van verzoeker die tijdens deze prestaties eveneens effectief aanwezig was in zijn dienst en op ieder ogenblik bereikbaar was, wat uit medisch oogpunt volstaat om van een medische handeling te spreken in het licht van een redelijke interpretatie van dit begrip;
>
> en terwijl uit de artt. 23 en 24 van het K.B. van 14 september 1984 volgt dat dezelfde of gelijkaardige prestaties uitgevoerd in de sector van de fysiotherapie, de klinische biologie, en de pathologische anatomie mogen aangerekend worden door de geneesheer-specialist wanneer hij fysisch aanwezig is in zijn dienst op het ogenblik dat de prestaties verstrekt worden door bekwame medewerkers in de mate hij een effectieve controle uitoefent, zodat verzoeker zich wel degelijk bij analogie op deze bepalingen mag beroepen";

dat hij in de toelichting bij het middel laat gelden :

> "Het geciteerde art. 20 schrijft voor dat technische prestaties slechts mogen aangerekend worden door de geneesheer-specialist voor zover hij deze prestaties 'zelf' uitvoert.
>
> De nomenclatuur en dus ook art. 20 dient echter geïnterpreteerd te worden in het licht van :

- het begrip medische behandeling, zoals het heden in redelijkheid wordt geïnterpreteerd;

- het doel van de Z.I.V. en dus van de nomenclatuur zelf;
- de systematiek van de nomenclatuur in zijn geheel;
(systematische en teleologische interpretatie van de bepaling).

De medische handeling betreft onderzoek, diagnose en therapie van een patiënt.

Er wordt daarbij aanvaard dat bij het verzamelen van onderzoeksgegevens een beroep kan gedaan worden op apparaten en vakkundig hulppersoneel, tenzij men een 19° eeuwse geneeskunde voorstaat.

Het verzamelen van objectieve, meetbare gegevens (gewicht, bloed, cardiogram) van een patiënt maakt als dusdanig op zichzelf nog geen medische handeling uit, die een creatieve interpretatie onderstelt.

Wel is de interpretatie van deze gegevens en de daaruitvolgende therapie aan geneesheren voorbehouden (kwalitatieve sprong t.a.v. materiële gegevens).

Het niet in aanmerking nemen van de technische handelingen, die door een geneesheer worden beoordeeld heeft geen zin aangezien een technische verstrekking pas een geneeskundige handeling wordt door het leidend en interpretatief optreden van de geneesheer.

De Z.I.V.-nomenclatuur heeft als doel te voorkomen dat diagnostische of therapeutische methoden zouden aangerekend worden zonder dat het met zekerheid vaststaat dat de medische beoordeling en/of de therapeutische behandeling door een geneesheer gebeurde.

De evolutie van de geneeskundige technieken heeft ertoe geleid dat bepaalde aflijningsvragen kunnen ontstaan, die echter niet artikelsgewijze in de nomenclatuur geregeld worden (zie noot R. HEYLEN, onder Commissie van Beroep, 21 oktober 1986, Vl. T. Gez., 1987, 238).

Dit blijkt bv. uit het, ondertussen vernietigd, K.B. van 11 maart 1985 tot vaststelling van technisch verpleegkundige prestaties en van handelingen die door een geneesheer kunnen worden toevertrouwd aan de beoefenaars van verpleegkunde.

Dit K.B. reglementeerde dat bepaalde technische prestaties door paramedisch personeel kunnen uitgevoerd worden maar daarbij wenste het Bestuur dat bepaalde bekwaamheidskwalificaties aan dit personeel zouden worden opgelegd. Op heden ontbreekt overigens een algemeen statuut voor het paramedisch personeel.

Eén en ander blijkt ook uit besprekingen in de Technisch Geneeskundige Raad, i.v.m. het begrip fysische aanwezigheid bij de uitvoering van technische prestaties.

Wat de E.C.G. (tenlastelegging II A) betreft gaat het om een eenvoudige technische prestatie. De rechtstreekse aanwezigheid van de geneesheer beïnvloedt de kwaliteit van de technische prestatie niet. Deze hangt af van de kwaliteit van de infrastructuur en van de medische beoordeling.

De E.C.G. wordt door verzoeker geprotocolleerd, wat niet werd betwist. Verzoeker is tevens aanwezig in zijn dienst tijdens de uitvoering van het E.C.G. door bekwaam hulppersoneel, wat niet werd betwist, en wat terzake uit medisch oogpunt volstaat daar hij op ieder ogenblik bereikbaar is.

Deze stelling wordt volledig onderschreven door het voorontwerp van K.B. tot wijziging van het K.B. van september 1984 tot vaststelling van de nomenclatuur.

Dit voorontwerp werd besproken door het Beheerscomité op verzoek van de Technische Geneeskundige Raad bij het R.I.Z.I.V. en is nu aan de bevoegde minister overgemaakt.

Dit ontwerp wil rechtszekerheid geven aan een algemeen bestaande praktijk, m.a.w. bevestigt de bestaande noodzaak van een systematische, teleologische interpretatie van de nomenclatuur in het licht van de actuele

omstandigheden, mede in het licht van de artt. 23 en 24 van het K.B. van 14 september 1984.

In het licht van dit voorontwerp van K.B. vervalt in hoofde van verzoeker de tenlastelegging II A en II B.

De prestaties voorwerp van deze tenlasteleggingen mogen bij toepassing van dit voorontwerp wettelijk toevertrouwd worden aan helpers (cfr. art. 3 van het voorontwerp).

Het is bijgevolg ten onrechte dat in de bestreden beslissing de opvattingen van DR. DEMEDTS en de Heer HEYLEN beschouwd worden als uitspraken m.b.t. 'de deontologische organisatorische aspecten van praktijkvoering'.

Deze opvattingen werden immers overgenomen in het voorontwerp van K.B. tot wijziging van de nomenclatuur en hebben betrekking op de werkelijke, actuele betekenis van het begrip 'fysische aanwezigheid', aangepast aan de medische werkelijkheid.

Hetzelfde geldt voor de technische prestaties opgesomd in tenlastelegging II B, die vallen onder art. 3 § 1, art. 11 § 1, art. 14 f + i, art. 20 § 1 b + c en art. 26 § 1 van de nomenclatuur die de kwalificatie geneesheer-specialist vergen buiten E.K.G. en aërosol (naast aërosol-fysiotherapie- en E.K.G. gaat het in hoofdzaak om spirografie).

Deze technische prestaties werden uitgevoerd door een geneesheer-stagiair of gekwalificeerde verpleegkundigen. Het is algemeen aanvaard dat deze technische prestaties door hulppersoneel worden uitgevoerd.

Verzoeker is tijdens deze prestaties bereikbaar in zijn dienst. Verzoeker onderzoekt en analyseert de bekomen resultaten, m.a.w. hij stelt de medische handeling. Tevens oefent hij een rechtstreekse, reële en daadwerkelijke controle uit.

De verklaring van de Heer VAN HOENACKER is in dit verband overtuigend (p. 13 van het verslag).

Er werken 2 assistenten en 2 stagiairs in het ziekenhuis. Zij prikken over het algemeen het arteriële bloed op de afdeling. Op de intensieve zorgen gebeurt het wel dat de verpleegkundige bloed prikken. De dokters komen regelmatig elke dag langs. Normaal zien ze al hun patiënten in aanwezigheid van stagiair of assistent en de hoofdverpleegkundige ...

En patiënte verklaart o.m. (p. 28) :

'Hij (verzoeker) gaf wel de orders en keek naar de resultaten'.

Deze aanwezigheid voldoet in feite en in rechte aan het begrip 'fysische aanwezigheid' zoals omschreven door het arrest van de Raad van State dd. 10 oktober 1985, nr. 25.716.

In het geciteerde arrest van de Raad alwaar art. 1, 3°, eerste lid van het K.B. van 26 maart 1982 tot wijziging van het K.B. van 16 november 1973 tot vaststelling van de nomenclatuur van de geneeskundige verstrekkingen inzake verplichte ziekte en invaliditeitsverzekering en art. 7 § 8, tweede lid van de bijlage van het K.B. van 14 september 1984 tot vaststelling van de nomenclatuur van de geneeskundige verstrekkingen inzake verplichte ziekte- en invaliditeitsverzekering werden vernietigd, kwam de Raad tot de vaststelling dat een 'fysische aanwezigheid' zoals deze termen door de technische geneeskundige raad werden geïnterpreteerd en nadien bij K.B. van 22 december 1982 werden omschreven, 'de aanwezigheid in de dienst impliceert op het ogenblik dat de verstrekkingen worden uitgevoerd' alsmede 'een rechtstreekse, reële en daadwerkelijke controle op de verstrekkingen' inhoudt, maar dat een zodanige fysische aanwezigheid niet noodzakelijk een actieve deelneming aan de bedoelde verstrekking insluit ...'.

Het is dan ook ten onrechte dat de Commissie van Beroep besluit dat verzoeker niet voldoet aan de eisen van fysische aanwezigheid (p. 5 bestreden beslissing).

Zulkdanig besluit steunt niet op de juiste feitelijke grondslag, minstens worden de relevante rechtsregelen onjuist toegepast";

2.2.1.2. Overwegende dat de verwerende partij repliceert :

"In artikel 24 van de wet van 9 augustus 1963 tot instelling en organisatie van een regeling voor verplichte ziekte- en invaliditeitsverzekering - gewijzigd door de wet van 8 augustus 1980 - wordt gestipuleerd dat de nomenclatuur de verstrekkingen opsomt, haar toepassingsregelen vaststelt, alsmede de bekwaming vereist van de persoon die gemachtigd is om elk van die verstrekkingen te verrichten.

In de nomenclatuur wordt, wat de bekwaming van de persoon die de verstrekkingen uitvoert, een nuance aanvaard inzake radiologie, fysiotherapie en klinische biologie.

Inzake radiologie stelt art. 17 § 3 van de nomenclatuur - bijlage van het koninklijk besluit van 14 september 1984 - dat de honoraria enkel verschuldigd zijn als de geneesheer fysisch in de dienst aanwezig is op het ogenblik dat de verstrekking wordt verleend. Deze aanwezigheid impliceert een rechtstreekse, werkelijke en effectieve controle op de verstrekkingen.

Een gelijkluidende bepaling is voorzien voor fysiotherapeutische verstrekkingen in art. 23 § 1 van de nomenclatuur : 'De verstrekkingen inzake fysiotherapie die met de hulp van paramedische medewerkers worden verricht, mogen door de geneesheer, ..., worden aangerekend op voorwaarde dat de geneesheer in de dienst fysiek aanwezig is op het ogenblik dat de verstrekkingen worden uitgevoerd. Die aanwezigheid impliceert een rechtstreekse, reële en daadwerkelijke controle op de verstrekkingen'(art. 23, 2e lid).

Artikel 24 § 6 stelt analoge voorwaarden inzake de klinische biologie.

De drie voormelde groepen uit de nomenclatuur vormen uitzonderingsbepalingen op het principe dat de prestaties persoonlijk door de geneesheer moeten worden uitgevoerd.

In onderhavige betwisting gelden de bepalingen van de artikelen 3 § 1, 11, 14, 20 en 26, waaruit volgt dat de geneesheer de aangerekende prestaties persoonlijk had moeten uitvoeren.

Het principe van de persoonlijke uitvoering door de geneesheer werd bijgetreden door de Raad van State in zijn arrest van 14 februari 1986 waarin gesteld werd dat de prestatie 1929 in haar totaliteit door de geneesheer diende uitgevoerd (arrest NIHARD - nr. 26.180)

Op een parlementaire vraag nr. 49, gesteld op 19 december 1984 door de Heer Volksvertegenwoordiger MEYNTJENS, antwoordde de Minister van Sociale Zaken dat verstrekking nr. 5608 (elektroëncefalografisch onderzoek, een prestatie behorende tot art. 20 van de nomenclatuur - betrekking hebbende op de inwendige geneeskunde -) slechts wordt getarifeerd indien de bevoegde geneesheer tegenwoordig is op het ogenblik van de opname en hieraan deelneemt.

Geheel ten onrechte haalt rekwestrant een passage aan uit het arrest van de Raad van State dd. 10 oktober 1985, nr. 25.716 - ' ... dat een zodanige fysische aanwezigheid niet noodzakelijk een actieve deelneming aan de bedoelde verstrekkingen insluit ...'. Deze passage betreft immers art. 23 § 1 van de nomenclatuur - fysiotherapie - voor welke groep een uitzondering wordt aanvaard, zoals voormeld aangeduid.

Betrokkene stelt eveneens dat de E.C.G. een eenvoudige technische handeling is die niet beïnvloed wordt door de rechtstreekse aanwezigheid van de geneesheer.

In dit verband moet erop worden gewezen dat die stelling het afnemen van E.C.G. - curves tot gestandaardiseerde handelingen reduceert en nalaat te citeren dat een nuttige wisselwerking kan bestaan tussen de afname van het E.C.G. en het interpreteren van de afgenomen curve.

Daar waar de kwaliteit van de infrastructuur en de standaardisering van de afnameprocedure essentieel is voor de correcte interpretatie en protocollering kan niet gesteld dat voor een correcte en optimale gegevenszameling betreffende de diagnose dit element volstaat.

De conclusies van de tegenpartij komen er ten onrechte op neer dat de medische handeling herleid wordt tot de analyse en de protocolopstelling van de diagnoseprestaties.

Tot slot kan worden beklemtoond dat de geldende nomenclatuur niet vatbaar is voor interpretatie noch kan worden beïnvloed door voorstellen 'de lege ferenda' welke door belanghebbende worden ingeroepen, en die enkel een uitdrukking zijn van een verlangen om de geldende voorschriften te wijzigen";

2.2.1.3. Overwegende dat de verzoeker hier, in zijn memorie van wederantwoord, op repliceert :

- dat de Belgische Vereniging voor Pneumologie zeer duidelijk gesteld heeft dat de systematische en continue aanwezigheid van de geneesheer in het lokaal waar de longfunctieonderzoeken gebeuren vanuit medisch en wetenschappelijk standpunt overbodig is,
- dat de verwerende partij ten onrechte stelt dat de E.C.G. geen eenvoudige technische handeling zou zijn en dus noodzakelijkerwijze door de geneesheer zelf zou moeten worden uitgevoerd, en
- dat deze stelling ingaat tegen het koninklijk besluit van 13 november 1989 verschenen in het Belgisch Staatsblad van 20 december 1989;

2.2.1.4. Overwegende dat de verzoeker in zijn laatste memorie nogmaals verwijst naar de later aan de nomenclatuur aangebrachte wijzigingen, waardoor de wetgever de "strafbaarstelling" voor de weerhouden inbreuken heeft "opgeheven", en "dergelijke feiten ook niet meer zullen worden vervolgd"; dat hij hieruit afleidt dat de Raad van State zou dienen vast te stellen dat "er geen inbreuk meer bestaat", zodat het beroep zonder voorwerp geworden is;

2.2.2.1. Overwegende dat het middel dient beoordeeld te worden vanuit het volgende normatief kader :

Artikel 24 van de wet van 9 augustus 1963 tot instelling en organisatie van een regeling voor verplichte ziekte- en invaliditeitsverzekering bepaalt :

"De Koning stelt de nomenclatuur van de geneeskundige verstrekkingen vast.

Die nomenclatuur somt die verstrekkingen op, bepaalt hun betrekkelijke waarde en stelt met name haar toepassingsregelen vast alsmede de bekwaming vereist van de persoon die gemachtigd is om elk van die verstrekkingen te verrichten (...)".

De nomenclatuur van de geneeskundige verstrekkingen is vastgelegd in de bijlage bij het koninklijk besluit van 14 september 1984.

In de tenlastelegging II werd de verzoeker een inbreuk op de artikelen 3, § 1, 11, § 1, 14 f en i, en 20, § 1 b en c van de nomenclatuur verweten.

Deze artikelen luiden als volgt :

- artikel 3, § 1 :

"Worden beschouwd als gewone verstrekkingen waarvoor de bekwaming van geneesheer-specialist (aanwijzer A) niet is vereist : ... (volgt een opsomming van deze verstrekkingen";

- artikel 11, § 1 :

"Worden beschouwd als verstrekkingen waarvoor de bekwaming van geneesheer-specialist (B) vereist is : (...) (volgt een opsomming van deze verstrekkingen)";

- artikel 14 :

"Worden beschouwd als verstrekkingen waarvoor de bekwaming is vereist van geneesheer-specialist voor één van de disciplines die tot de uitwendige pathologie behoren :

(...)

f) de verstrekkingen die tot het specialisme heelkunde (D) behoren : verstrekkingen inzake bloedvatenheelkunde :
(volgt een opsomming van deze verstrekkingen).

(...)

i) de verstrekkingen die tot het specialisme otorhinolaryngologie (DC) behoren :
volgt een opsomming van deze verstrekkingen)

(...)";

- artikel 20, § 1 :

"Worden beschouwd als verstrekkingen waarvoor de bekwaming is vereist van geneesheer-specialist voor één van de disciplines die tot de inwendige pathologie behoren :

(...)

b) de verstrekkingen die tot het specialisme pneumologie (FG) behoren :
(volgt een opsomming van deze verstrekkingen)

c) de verstrekkingen die tot het specialisme gastro-enterologie (FH) behoren :

(volgt een opsomming van deze verstrekkingen)
(...)".

Ten tijde van de vastgestelde onregelmatigheden bevatte de nomenclatuur voor vier groepen geneesheren-specialisten een specifieke bepaling i.v.m. hun fysieke aanwezigheid bij de verstrekkingen.

Het ging om de geneesheren-specialisten voor röntgendiagnose (artikel 17, § 3), voor radiotherapie, radiumtherapie en nucleaire geneeskunde (artikel 19, § 1), voor fysiotherapie (artikel 23, § 1) en voor klinische biologie (artikel 24, § 6).

Voor deze categorieën was destijds het volgende bepaald :

- röntgendiagnose

"De honoraria zijn enkel verschuldigd als de geneesheer fysisch in de dienst aanwezig is op het ogenblik dat de verstrekking wordt verleend : die aanwezigheid impliceert een rechtstreekse, werkelijke en effectieve controle op de verstrekkingen";

- radiotherapie, radiumtherapie en nucleaire geneeskunde

"De honoraria voor radiotherapie, radiumtherapie en nucleaire geneeskunde zijn alleen verschuldigd als de geneesheer fysisch in de dienst aanwezig is op het ogenblik dat de verstrekking wordt verleend. Die aanwezigheid impliceert een rechtstreekse, werkelijke en effectieve controle op de verstrekkingen";

- fysiotherapie

"De honoraria voor fysiotherapeutische verstrekkingen zijn enkel verschuldigd indien de geneesheer fysisch aanwezig is op het ogenblik dat de verstrekking wordt verleend.

De verstrekkingen inzake fysiotherapie die met de hulp van paramedische medewerkers worden verricht, mogen door de geneesheer, specialist voor fysische geneeskunde of voor fysiotherapie, worden aangerekend op voorwaarde dat de geneesheer in de dienst fysiek aanwezig is op het ogenblik dat de verstrekkingen worden uitgevoerd. Die aanwezigheid impliceert een rechtstreekse, reële en daadwerkelijke controle op de verstrekkingen";

- klinische biologie

"De verstrekkingen inzake klinische biologie en pathologische anatomie die met de hulp van bekwame medewerkers worden verricht, mogen door de geneesheer worden aangerekend voor zover hij in het laboratorium fysisch aanwezig is op het ogenblik dat de verstrekkingen worden uitgevoerd. Die aanwezigheid impliceert een reële en daadwerkelijke rechtstreekse controle op de verstrekkingen.

Wanneer één enkele specialist voor klinische biologie in een laboratorium. is erkend, mag hij de verstrekkingen van een ander laboratorium slechts

aanrekenen gedurende de tijdvakken waarin het eerste laboratorium geen enkele verstrekking uitvoert.

De geneesheren die niet de bekwaming van specialist voor klinische biologie of voor pathologische anatomie hebben, moeten niet elk van de fasen van de verstrekkingen bijwonen, maar zij moeten in het laboratorium aanwezig zijn terwijl de essentiële fasen van die verstrekkingen plaatshebben, zodat zij daarop een rechtstreekse en daadwerkelijke controle uitoefenen. Zij moeten in de inrichting waar het laboratorium werkt, aanwezig zijn tijdens de ganse duur van de uitvoering van de verstrekkingen".

Deze specifieke bepalingen werden opgeheven door het koninklijk besluit van 13 november 1989.

Dit besluit voegde met ingang van 20 december 1989 in hoofdstuk I van de nomenclatuur een algemene bepaling i.v.m. de fysieke aanwezigheid van de geneesheer-verstrekker in.

Het is dit besluit dat ontworpen en besproken werd toen de verzoeker voor de Commissie van Beroep moest verschijnen. Enkele weken vóór het indienen van de memorie van wederantwoord, nl. op 20 december 1989, verscheen het in het Belgisch Staatsblad;

2.2.2.2. Overwegende dat uit de nomenclatuurbepalingen, zoals hierboven weergegeven, geldend ten tijde van het opleggen van de bestreden sanctie, volgt dat de betrokken prestaties, om vergoedbaar te zijn, volledig door de attesterende geneesheer moesten zijn uitgevoerd, weze het dat deze laatste zich daarbij door helpers met de vereiste bekwaming kon laten bijstaan; dat die bepalingen geen enkel onderscheid maken naargelang de fase van de verstrekking, zodat, naast de interpretatie van de kwantitatieve gegevens, ook de voorbereidende en ermee samengaande geneeskundige verstrekkingen zoals het nemen van een cardiogram, door de attesterende geneesheer zelf moesten worden uitgevoerd; dat deze regel toen enkel genuanceerd werd voor de prestaties van specialisten voor röntgendiagnose, radiumtherapie, radiotherapie, nucleaire geneeskunde, fysiotherapie, en klinische biologie ; dat het in het licht van de desbetreffende nomenclatuurbepalingen dus niet volstaat dat de verzoeker "permanent aanwezig was in zijn geneeskundige dienst" tijdens het stellen van de betrokken verrichtingen, noch dat hij "op ieder ogenblik bereikbaar was", noch dat "algemeen aanvaard" is dat bepaalde technische prestaties door hulppersoneel worden uitgevoerd;

Overwegende dat de verzoeker noch in het middel of de toelichting erbij, noch in zijn memorie van wederantwoord, noch in zijn laatste

memorie, hoewel hij op hetgeen hierna volgt door de auditeur-verslaggever werd geattendeerd, ingaat op de considerans van de bestreden beslissing waarin -weze het "ten overvloede van rechte"- wordt vastgesteld dat de Z.I.V.-reglementering was overtreden, ook al zouden de soepeler bepalingen inzake klinische biologie en pathologische anatomie toegepast worden; dat hij er dan ook geen belang bij heeft te verwijzen naar die soepelere regelgeving; dat bovendien een geneesheer zich uiteraard niet, weze het naar analogie, kan beroepen op bepalingen die alleen gelden voor verstrekkingen geleverd door andere categorieën van geneesheren, om zijn prestaties te attesteren; dat het arrest van de Raad van State, nr. 25.716, van 10 oktober 1985, waarop de verzoeker zich beroept, precies betrekking heeft op één van de categorieën van geneesheren waarvoor de nomenclatuur een versoepeling toestond, nl. de fysiotherapeuten, zijnde een categorie geneesheren waartoe hij niet behoort;

Overwegende dat de door de verzoeker aangevoerde nomenclatuurbepalingen niet inhouden dat ze moeten geïnterpreteerd worden "in het licht van het begrip 'medische behandeling'"; dat noch het doel dat door de ziekte- en invaliditeitsverzekering wordt nagestreefd, noch het voorwerp en het doel van de nomenclatuur zelf worden miskend door een stricte toepassing van de toepasselijke bepalingen; dat de bestreden beslissing de ter zake geldende bepalingen correct toepast;

Overwegende dat, ook al zouden de toenmalige nomenclatuurbepalingen door de evolutie van de medische wetenschap achterhaald zijn, dit geen afbreuk doet aan de vaststelling dat de bestreden beslissing die toen geldende bepalingen in rechte correct heeft toegepast; dat de ingeroepen latere wijzigingen van de nomenclatuur geen terugwerkende kracht hebben, zodat vóór die wijzigingen opgelegde administratieve sancties voor inbreuken op de voordien geldende nomenclatuurbepalingen, niet zijn opgeheven; dat de verzoeker in zijn laatste memorie dan ook onterecht voorhoudt dat "het beroep zonder voorwerp geworden is";

Overwegende dat het middel bijgevolg niet gegrond is;

2.3.1.1. Overwegende dat de verzoeker in zijn derde middel de schending opwerpt

"van de Grondwet, o.m. de artt. 6 en 6bis, van het K.B. van 14 september 1984, o.m. artt. 23 en 24, de schending van de motiveringsplicht (in rechte en in feite) en machtsoverschrijding wegens interne onwettigheid;

doordat de bestreden beslissing, wat de tenlastelegging II betreft, tot gevolg heeft dat louter technische prestaties persoonlijk dienen uitgevoerd te worden door een geneesheer-specialist bedoeld in art. 20 van het K.B. van 14 september 1984;

en doordat de bestreden beslissing aanvoert dat hoe dan ook verzoeker niet fysisch aanwezig was bij het verstrekken van de technische prestaties;

terwijl de wetgeving, de rechtspraak en de wetenschappelijke opvattingen terzake zich hebben aangepast aan de thans bestaande geneeskundige technieken en organisatie van de zorgenverstrekking waarbij geneeskundige hulpkrachten bepaalde delen van geneeskundige handelingen, die hun door de geneesheer worden toevertrouwd, zelf kunnen uitvoeren, onder leiding en gezag van de bevoegde geneesheer;

en terwijl bij de interpretatie van rechtsnormen de algemeen bestaande juridische, wetenschappelijke en feitelijke opvattingen, in hun actuele betekenis, moeten verrekend worden, zeker het gelijkheidsbeginsel en het discriminatieverbod;

en terwijl uit de artt. 23 en 24 van het K.B. van 14 september 1984 volgt dat technische prestaties uitgevoerd in de sector van de fysiotherapie, de klinische biologie en de pathologische anatomie mogen aangerekend worden door de geneesheer-specialist wanneer hij fysisch aanwezig is in zijn dienst op het ogenblik dat de prestaties verstrekt worden door bekwaam hulppersoneel en wanneer hij een daadwerkelijke controle uitoefent;

en terwijl het discriminerend voorkomt, in vergelijking met andere medische specialisaties, vergelijkbare technische prestaties op een andere wijze te beoordelen enkel en alleen omdat ze binnen een bepaalde medische specialiteit worden verstrekt, zonder dat daartoe een redelijke grondslag voorhanden is, minstens niet wordt aangeduid;

en terwijl de bestreden beslissing het begrip 'fysische aanwezigheid' miskent, in rechte en in feite, daar de fysische aanwezigheid volgens het arrest van de Raad van State nr. 25.716 van 10 oktober 1985 niet noodzakelijk een actieve deelneming aan de bedoelde verstrekkingen insluit;

en terwijl verzoeker permanent in zijn dienst aanwezig was tijdens de uitvoering der prestaties, op dewelke hij een effectief toezicht uitoefent;

en terwijl niet betwist wordt dat verzoeker beroep deed op bekwaam hulppersoneel";

2.3.1.2. Overwegende dat de verwerende partij argumenteert dat de prestaties in de fysische geneeskunde en de klinische biologie essentieel verschillen, hetgeen de verzoeker dan weer in zijn memorie van wederantwoord betwist; dat geen der partijen in haar laatste memorie iets wezenlijks aan haar argumenten toevoegt;

2.3.2.1. Overwegende dat het middel gedeeltelijk een herhaling van het tweede middel is; dat voor het overige in een eerste onderdeel de schending van het grondwettelijk gelijkheidsbeginsel wordt ingeroepen, en in een tweede de schending van de formele en materiële motiveringsplicht m.b.t. de toepassing van het begrip "fysische aanwezigheid";

2.3.2.2. Overwegende, aangaande het eerste onderdeel, dat het tweede middel hierboven werd verworpen, wijzende dat de Commissie van Beroep de toepasselijke nomenclatuurbepalingen correct heeft toegepast ; dat de verzoeker in zijn beroepschrift voor die commissie niet de schending van het gelijkheidsbeginsel heeft aangevoerd; dat hij dit niet voor het eerst voor de administratieve cassatierechter vermag te doen;

2.3.2.3. Overwegende, met betrekking tot het tweede onderdeel, dat dit gericht is tegen een door de Commissie van Beroep "ten overvloede van rechte" gehanteerd motief; dat dit middelonderdeel op zichzelf niet tot de vernietiging van de bestreden beslissing kan leiden;

2.3.2.4. Overwegende dat het middel bijgevolg niet ontvankelijk is;

2.4.1.1. Overwegende dat de verzoeker in zijn vierde middel de schending aanvoert

> "van het K.B. van 14 september 1984 tot vaststelling van de nomenclatuur van de geneeskundige verstrekkingen, o.m. art. 20; van de wet van 9 augustus 1963 op de ziekte- en invaliditeitsverzekering, o.m. de artt. 79.9° en 90; van de wet van 14 februari 1961 betreffende de economische expansie zoals gewijzigd door de wet van 22 december 1977, o.m. art. 44, van de motiveringsplicht (in rechte en in feite) en van machtsoverschrijding wegens interne onwettigheid;
>
> doordat de bestreden beslissing de tenlastelegging IIC en III weerhoudt en verzoeker een sanctie oplegt gezien hij de prestaties vermeldt in deze tenlasteleggingen niet zou hebben uitgevoerd;
>
> terwijl de aangerekende prestaties wel degelijk werden uitgevoerd doch de wijze van aanrekenen voortvloeit uit de administratieve werkwijze aangenomen door het ziekenhuis;
>
> en terwijl de bestreden beslissing zich louter formeel opstelt door aan te nemen, dat het feit dat de besproken prestatie door een derde werd uitgevoerd niets afdoet aan het vaststaand feit van de niet-uitvoering van de prestatie;
>
> en terwijl, bij het beoordelen van de feiten die aanleiding kunnen geven tot de opgelegde sanctie, o.m. bij toepassing van de motiveringsplicht en het evenredigheidsbeginsel, de Commissie van Beroep verplicht was aan dit regelmatig opgeworpen middel het passend gewicht toe te kennen, o.m. door te onderzoeken of het met de werkelijkheid overeenstemde, minstens niet (verantwoordt) waarom deze omstandigheid als volstrekt irrelevant wordt afgewezen, gegeven het doel en de strekking van de nomenclatuurbepalingen;
>
> en terwijl, de Commissie van Beroep aan de ingeroepen rechtsregelen een draagwijdte heeft gegeven die ze niet hebben, minstens aan het weerhouden feit een onwettelijke kwalificatie heeft gegeven";

dat hij verduidelijkt :

- dat de tijdens de vakantie verrichte prestaties om administratieve verwerkingsredenen worden geattesteerd op naam van de dokter bij wie de patiënt in behandeling is;
- dat de prestaties dus wel degelijk door een bevoegd geneesheer zijn verricht en terecht werden aangerekend;
- dat hij m.a.w. werd gesanctioneerd omwille van de structurele, organisatorische kenmerken van het ziekenhuis, die hij zelf niet zonder meer kon wijzigen;
- dat "sommige prestaties ... overigens wel degelijk door verzoeker zelf zijn uitgevoerd, na een terugroep uit verlof";

2.4.1.2. Overwegende dat de verwerende partij antwoordt :
- dat het attesteren van de prestaties slechts kan geschieden ten name van diegene die de prestaties heeft uitgevoerd, en
- dat de goede trouw van betrokkene en de administratieve en technische structuur van het ziekenhuis de inbreuk niet ten volle kunnen verschonen;

2.4.1.3. Overwegende dat de verzoeker in zijn memorie van wederantwoord repliceert dat de door het ziekenhuis gevolgde werkwijze een verschoningsgrond vormt, en zich voor het eerst beroept op artikel 140 van de wet van 9 augustus 1963, zoals gewijzigd bij artikel 53 van de wet van 8 april 1965;

2.4.1.4. Overwegende dat de partijen in hun laatste memories niets aan hun argumenten toevoegen;

2.4.2.1. Overwegende dat de verzoeker zich voor de Commissie van Beroep niet heeft beroepen op de in het middel en de memorie van wederantwoord ingeroepen wettelijke en reglementaire bepalingen, doch enkel op de materiële organisatie van het ziekenhuis waaraan hij verbonden is en op de loutere bewering dat hij "sommige prestaties" wel zelf heeft verstrekt; dat hij zich dan ook thans niet op die bepalingen vermag te beroepen;

2.4.2.2. Overwegende dat de Commissie van Beroep in haar bestreden beslissing terecht stelt dat de administratieve verwerkingswijze van het ziekenhuis, noch de organisatie van een beurtrolsysteem tijdens de verlofregeling, de strafbaarheid wegnemen van de feiten die erin bestaan prestaties te attesteren die

niet door de ondertekenende geneesheer zelf zijn verstrekt; dat de Commissie van Beroep soeverein oordeelt of de ten laste gelegde feiten gepleegd zijn; dat zij zich in casu heeft gesteund op verklaringen van de verzoeker zelf; dat de Raad van State als administratieve cassatierechter de feiten zelf niet beoordeelt; dat het middel niet opgaat;

2.5.1.1. Overwegende dat de verzoeker in een vijfde en laatste middel de schending opwerpt van

> "de algemene beginselen die door beslissingen van administratieve rechtscolleges moeten in acht genomen worden, o.m. het evenredigheidsbeginsel en de behoorlijke motiveringsplicht in rechte en in feite;
> doordat de bestreden beslissing aan verzoeker een sanctie oplegt van een verbod van tussenkomst gedurende 5 dagen
> terwijl de opgelegde sanctie niet in verhouding is met de weerhouden inbreuken in hoofde van verzoeker, minstens niet afdoend wordt gemotiveerd";

dat hij toelicht :

- dat het verbod belangrijke gevolgen heeft, vooral wat zijn faam en eerbaarheid betreft;
- dat hij in zijn loopbaan nooit een dergelijke sanctie heeft opgelopen en het slachtoffer is van de interne structurele organisatie van het ziekenhuis, waar hij werkzaam is;
- dat een wijziging van de reglementering nakend is zodat de feiten binnenkort niet meer zullen kunnen beteugeld worden;
- dat de Commissie van Beroep had moeten ingaan op zijn verzoek om de behandeling van de zaak op te schorten, en
- dat hij op dezelfde wijze wordt behandeld als degenen die bewust een inbreuk op de RIZIV-reglementering pleegden;

2.5.1.2. Overwegende dat de verwerende partij antwoordt :

- dat de Commissie van Beroep haar plicht zou miskennen indien zij haar beslissing in het licht van een in het vooruitzicht gestelde nomenclatuurwijziging zou uitstellen, temeer dat betrokkene op het ogenblik van zijn overtreding enkel kennis kon en moest hebben van de toen geldende voorschriften,

- dat uit de bestreden beslissing blijkt dat rekening werd gehouden met de concrete aspecten van de zaak, zoals de afwezigheid van frauduleus inzicht en de administratieve organisatie van het ziekenhuis,
- dat de minimumsanctie gelet op de vastgestelde inbreuken zeker niet als overdreven kan beschouwd worden;
- dat het dossier ongetwijfeld aan het parket zou zijn toegestuurd, indien betrokkene de feiten met frauduleus inzicht had begaan;

2.5.1.3. Overwegende dat de partijen in hun memorie van wederantwoord en laatste memories geen nieuwe argumenten ontwikkelen;

2.5.2. Overwegende dat het de Raad van State niet toekomt zijn oordeel omtrent de strafmaat in de plaats van dat van de Commissie van Beroep te stellen; dat hij enkel vermag na te gaan of de in aanmerking genomen feiten niet kennelijk onredelijk worden bestraft; dat in casu, rekening houdend met diverse verzachtende omstandigheden, de laagste straf werd opgelegd; dat in redelijkheid niet valt in te zien hoe dergelijke strafmaat niet in verhouding tot de weerhouden tientallen inbreuken zou kunnen staan; dat de Commissie van Beroep er niet toe gehouden was zijn uitspraak uit te stellen in het licht van de op til zijnde wijzigingen in de wetgeving; dat het middel ongegrond is,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Het beroep wordt verworpen.

Artikel 2.

De kosten van het beroep, bepaald op 99,16 euro, komen ten laste van de verzoeker.

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

Mevr.	M.-R. BRACKE,	kamervoorzitter,
de HH.	R. STEVENS,	staatsraad,
	E. BREWAEYS,	staatsraad,
	Th. VAN RAEMDONCK,	toegevoegd griffier.

De griffier, **De voorzitter,**

Th. VAN RAEMDONCK. **M.-R. BRACKE.**