

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 133.338 van 29 juni 2004
in de zaak A. 68.777/VII-13.968.**

In zake : Ivan ACKE,
wonende te RANST,
Dorpsstraat 42

tegen :

het Rijksinstituut voor Ziekte- en Invaliditeitsverzekering,
gevestigd te BRUSSEL,
Tervurenlaan 211.

DE RAAD VAN STATE, VIIe K A M E R,

Gezien het verzoekschrift dat Ivan ACKE op 30 april 1996 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van "de beslissing van de Commissie van Beroep, ingesteld bij de Dienst voor Geneeskundige Controle van het Rijksinstituut voor ziekte- en invaliditeitsverzekering, uitgesproken in haar openbare zitting van 27 februari 1996, waarbij het beroep van verzoeker ingesteld tegen de beschikking dd. 14 november 1994 van de Controlecommissie, afdeling Antwerpen, (...) werd ongegrond verklaard";

Gezien de regelmatig gewisselde memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgemaakt door Auditeur R. VANDER ELSTRAETEN;

Gelet op de beschikking van 15 mei 1998 die de neerlegging ter griffie van het verslag en van het dossier gelast;

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

Gelet op de beschikking van 8 januari 2004 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 5 februari 2004;

Gehoord het verslag van Staatsraad R. STEVENS;

Gehoord de opmerkingen van Advocaat W. DE COLVENAER, die 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. Feiten

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

1.1. De verzoeker is full-time huisarts.

In het kader van een enquête uitgevoerd bij een apotheker-klinisch bioloog wordt vastgesteld dat proeven klinische biologie door hem frequent met een doorlopende lijn, i.p.v. individueel aangekruist, worden aangevraagd.

1.2. Op 14 april 1994 wordt door de Dienst voor geneeskundige controle van het R.I.Z.I.V. bij de Controlecommissie - Afdeling Antwerpen een gemotiveerde klacht lastens de verzoeker aanhangig gemaakt. Luidens deze klacht worden hem volgende tekortkomingen op artikel 35, tweede en vierde lid, van de wet van 9 augustus 1963 tot instelling en organisatie van een regeling voor verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen (thans artikel 73 van de gecoördineerde wet betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen) verweten :

"in de periode van 3 december 1990 tot 2 november 1992 werden bij 484 verzekerden naar aanleiding van 905 bloedanalysen in totaal 7476 verstrekkingen klinische biologie ten onrechte voorgeschreven voor een totaal bedrag van 1.154.298 fr.".

1.3. Bij beslissing van 14 november 1994 zegt de Controlecommissie, Afdeling Antwerpen, voor recht dat de tekortkomingen op de bepalingen van artikel 73 van de gecoördineerde wet in hoofde van de verzoeker, met name het laten

verrichten van 7.476 overbodige verstrekkingen klinische biologie in de periode van 3 december 1990 tot 2 november 1992, zijn vastgesteld en bewezen.

Zij vordert van de verzoeker de uitgaven terug met betrekking tot de prestaties welke door de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging ten onrechte ten laste werden genomen, voor een bedrag van 577.149 fr.

Bovendien verbiedt zij de toepassing van de derdebetalersregeling voor de prestaties verstrekt door de verzoeker voor een periode van één jaar.

Deze beslissing is als volgt gemotiveerd :

"Uit de stavingsstukken neergelegd door de klachtdoende partij, blijkt dat het onderzoek, dat tot de uiteindelijke klacht leidde, een initiatief is van de Dienst voor geneeskundige controle van het RIZIV en zijn oorsprong vindt in het feit dat in het kader van een onderzoek lastens een apotheker klinisch bioloog, werd vastgesteld dat dokter Ivan Acke frekwent met een doorlopende lijn, in plaats van individueel aangekruist, proeven klinische biologie aanvraagt. Klachtdoende partij stelt dat - aan de hand van de aanvraagformulieren - blijkt dat dokter Ivan Acke frekwent grote standaardreeksen labo-analyses laat verrichten, waarbij standaard 60 parameters worden aangevraagd.

Aan de hand van de boekhoudkundige gegevens voor het jaar 1990 werd door klachtdoende partij een vergelijkende studie gemaakt inzake het aanvraagpatroon klinische biologie van bijgeschoolde huisartsen (groep waartoe dokter Ivan Acke behoort) aan de hand van vier parameters (absoluut voorgeschreven bedrag, gemiddeld bedrag per voorschrift, gemiddeld bedrag per patientencontact, gemiddeld aantal voorschriften per contact), waaruit bleek dat dokter Ivan Acke :

- zich situeert bij de 10% grootste voorschrijvers;
- voor de tweede parameter de P80 overschrijdt, betekent dat op honderd bijgeschoolde huisartsen er 79 zijn die aan een lager gemiddelde komen en 20 aan een hoger gemiddelde ;
- voor de derde parameter de percentiel 80 bereikt (via deze parameter kan men artsen met een zeer drukke praktijk toch op een valabele manier vergelijken met artsen met een kalme praktijk);
- voor de laatste parameter zich rond de P50 situeert.

Klachtdoende partij konkludeert uit deze cijfermatige gegevens dat, daar waar dokter Ivan Acke -ondanks een normale aanvraagfrekwentie - toch tot een zeer hoog absoluut bedrag en een hoog gemiddeld bedrag per patientencontact komt, dit verklaard wordt door het hoge gemiddelde bedrag per voorschrift. Dokter Ivan Acke voert derhalve niet vaker dan zijn gemiddelde collega's een bloedafname uit, maar, als hij er een uitvoert, vraagt hij een hoger aantal testen aan.

Om het voorschrijfgedrag van dokter Ivan Acke verder te situeren, brengt klachtdoende partij de profielgegevens over 1990 en 1991 voor, waaruit een quasi verdubbeling blijkt van het voorgeschreven bedrag tegenover een vermindering van het totaal aantal voorschriften. Klachtdoende partij houdt voor dat dit enkel kan verklaard worden door het vermeerderen van het aantal testen per voorschrift. Uit deze gegevens onthoudt zij ook dat het gemiddeld bedrag voor aangevraagde klinische biologie voor bijgeschoolde huisartsen, in 1989 nationaal 763.598 frank bedroeg en voor de provincie Antwerpen zelfs maar 524.963 frank.

De stavingsstukken waarop de vordering steunt, kunnen als volgt worden samengevat :

- de verwerking van de aanvragen en bijhorende resultaten over een periode van 3 december 1990 tot 2 november 1992 (cfr. neergelegde stavingsstukken - subdossier 1, 1,3,5 en 6 - subdossier 3);
- de vergelijkende studies met referentiegroepen en vergelijkende grafiek (cfr. stavingsstukken - subdossier 1,2);
- de wetenschappelijke informatie en documentatie omtrent de door de klachtdoende partij als overbodig weerhouden parameters (cfr. stavingsstukken - subdossier 1,4);
- de diverse processen-verbaal (cfr. stavingsstukken - subdossier 2).

Uit het dossier blijkt dat de verwerking van de aanvragen en bijhorende resultaten, als volgt werd opgebouwd :

- in eerste fase werden 38 aanvraagformulieren met het routinepatroon geselecteerd, waarbij 36 aanvragen op naam van 19 verzekerden werden opgenomen;
- in een tweede fase werd het onderzoek (om praktische redenen) naar 11 parameters toe uitgevoerd, waarbij de periode van 3 december 1990 tot 2 november 1992 werd in acht genomen en dit voor 898 aanvragen betreffende 477 verzekerden.

De vergelijkende studie blijkt in te houden dat de aanvraagfrequentie van dokter Ivan Acke werd vergeleken met de aanvraagfrequenties in drie verschillende labo's in de provincie Antwerpen. Daartoe werden circa 1.000 opeenvolgende huisartsvoorschriften voor medische analyse nagegaan in :

- Centraal Labo Antwerpen (2 verschillende stalen van 1.000 huisartsaanvragen);
- Medio Lab te Mol ;
- A.K.L. te Emblem.

Aan de hand van de medische steekkaarten en de gevallen voorgelegd aan dokter Ivan Acke (cfr. stavingsstukken - subdossier 2) stelt klachtdoende partij dat het gaat om een normale huisartsenpraktijk, namelijk een patiëntenpopulatie vergelijkbaar met andere huisartsenpraktijken.

Verder besluit klachtdoende partij dat uit alle elementen van het dossier blijkt dat :

- zeer frequent labotesten worden aangevraagd als screeningtesten;
- de screening ongericht gebeurt : niet aangepast aan de klinische context van de patienten;
- de kritische interpretatie van labotesten ontoereikend is;
- een ongerichte verzameling van nutteloze gegevens dikwijls aanleiding kan geven tot misleiding.

Klachtdoende partij stelt vast dat het aanvraagpatroon na 1 oktober 1992 reeds duidelijk werd gereduceerd, maar dat er desondanks een hele reeks onderzoeken blijven aangevraagd die :

- niet geschikt zijn voor screening (Thymol en Kunkel);
- in een eerste fase ten onrechte mee aangevraagd worden (LDH-isoenzymen, AF-isoenzymen, transferrine, ferritine, immunoelectroforese);
- te specialistisch zijn (C3,C4,LDH-isoenzymen, AF-isoenzymen, haptoglobine);
- door dokter Acke niet kunnen geïnterpreteerd worden (lipidogram, haptoglobine, immunoelectroforese, C3, C4, transferrine en ferritine).

De vergelijkende studie toont volgens klachtdoende partij ten overvloede aan dat de aanvraagfrequentie van dokter Ivan Acke, de gemiddelde aanvraagfrequentie van andere huisartsen in een veelvoud overschrijdt.

In de besluiten neergelegd ter terechtzitting van 5 oktober 1994, roept dokter Ivan Acke een aantal excepties en middelen van nietigheid in die, hetzij de berechting van de vordering beletten, hetzij vertragen.

Alhoewel in principe de excepties en middelen van nietigheid in limine litis en voor alle andere rechtsmiddelen dienen opgeworpen te worden - en dokter Ivan

Acke noch mondeling noch in besluiten een dergelijke exceptie of nietigheid formuleerde, althans minstens niet op de terechtzitting van 22 juni 1994 - kunnen de thans opgeworpen excepties en middelen van nietigheid van een aard zijn dat daarover dient gestatueerd te worden.

In een eerste exceptie wordt in fine de bevoegdheid *ratione temporae* van de Controlecommissie betwist 'omdat een overtreding van het nieuwe artikel 73 van het koninklijk besluit van 14 juli 1994 dan ook in de toekomst zal moeten beoordeeld worden aan de hand van deze profielen ! Zodoende dringt een vrijspraak zich op.'

Uit het 'Verslag aan de Koning', voorafgaand aan het advies van de Raad van State en de tekst van het koninklijk besluit opgenomen in het Staatsblad van 27 augustus 1994, blijkt de draagwijdte van gecoördineerde wet :

1. de volgorde, de nummering, en in het algemeen, de voorstelling van de teksten, te wijzigen;
2. andere verwijzingen in de plaats te stellen van de verwijzingen die voorkomen in de te coördineren bepalingen inzonderheid om ze met de nieuwe nummering in overeenstemming te brengen;
3. de redactie van de te coördineren bepalingen te wijzigen teneinde ze onderling te doen overeenstemmen en eenheid in de terminologie te brengen, zonder afbreuk te doen aan de beginselen die in deze bepalingen zijn vervat.'

Uit een lezing van de betreffende artikelen van de wet van 9 augustus 1963 en de corresponderende artikelen van de gecoördineerde wet (cfr. de concordantietabel bijgevoegd in het Staatsblad), blijkt de identieke inhoud van :

- de bevoegdheidsbepaling *ratione materiae* van de Controlecommissie (oud artikel 35 -nieuw artikel 73);
- de organisatorische bepalingen van de Controlecommissie en haar Commissie van beroep (oude artikelen 79bis tot quinquies - nieuwe artikelen 142 tot 145);
- de beslissingsbevoegdheid van (...) deze commissies (oud artikel 90bis - nieuw artikel 157).

Het k.b. van 14 juli 1994 treedt in werking op 6 september 1994, maar, vermits de coördinatie inhoudelijk de tekst van de artikelen niet heeft gewijzigd, heeft de inwerkingtreding geen invloed op de inhoud, maar enkel op de vorm van de gecoördineerde wet.

Verder geeft dokter Ivan Acke niet aan, en de Controlecommissie ziet niet in hoe het genoemde k.b. de berechting van de vordering op een andere manier zou kunnen beïnvloeden.

De verwijzing naar artikel 30 van het k.b. is evenmin terzake dienend : de libellering is dezelfde als deze van het vroegere artikel 20 quater, bovendien is de procedure te volgen voor en door de zgn. profielcommissies evenmin gewijzigd. Uiteindelijk is het essentieel dat de procedure eventueel gevoerd of te voeren voor de profielcommissie - geen enkel verband heeft met, of invloed kan uitoefenen op de procedure voor de Controlecommissie.

Het ingeroepen middel kan derhalve niet bijgetreden worden.

In een tweede middel beroept dokter Ivan Acke er zich op dat de feiten waarop klachtdoende partij zich steunt verjaard zijn ingevolge het artikel 174 van het k.b. van 14 juli 1994 dat voorziet in een verjaringstermijn van twee jaar vanaf het einde van de maand waarop de prestaties in kwestie betrekking hebben.

Artikel 174, 10°, eerste lid stipuleert : 'Voor de toepassing van artikel 141, §1, eerste lid, 9°, zal enkel rekening worden gehouden met de feiten welke bij de vaststelling ervan niet meer dan twee jaar oud zijn.' Het corresponderende artikel 141, §1, eerste lid, 9° stipuleert op zijn beurt : 'naar de in § 2 bedoelde beperkte kamers de vaststellingen te verwijzen gedaan ten laste van personen of inrichtingen die gemachtigd zijn om geneeskundige verstrekkingen te verlenen

en tegen wie de in artikel 156 bedoelde straffen kunnen worden uitgesproken'. In artikel 141, § 2 wordt bepaald : 'Het Comité richt in zijn schoot ten minste twee beperkte kamers op; deze zijn alleen belast met de toepassing van de bepalingen van 9 en 10 van § 1, eerste lid'; het artikel 156 geeft de Beperkte Kamers de mogelijkheid een verbod tot verzekeringstegemoetkoming uit te spreken.

Het is terzake verder nuttig te verwijzen naar artikel 139 dat bepaalt : ' In de schoot van het Instituut wordt een Dienst voor geneeskundige controle ingesteld wiens opdracht erin bestaat :

1. de prestaties van de verzekering voor geneeskundige verzorging en de uitkeringsverzekering te controleren op het vlak van realiteit en conformiteit met de voorschriften van deze gecoördineerde wet en haar uitvoeringsbesluiten ;
2. de kwantiteit van de voorgeschreven of verleende verzorging te beoordelen en uitvoering te geven aan de beslissingen van de commissies bedoeld in artikel 142'. (De commissies bedoeld in artikel 142 zijn de Controlecommissie en de Commissie van beroep).

De lezing van voornoemde artikelen sluit onmiddellijk de toepasselijkheid uit van artikel 174 in het huidige geding; geen enkel ander onderdeel van het genoemde artikel of een andere wetsbepaling heeft een strekking die de ingeroepen verjaring in rechte ondersteunt.

Dit tweede ingeroepen middel kan evenmin worden bijgetreden.

In een derde middel besluit dokter Ivan Acke in fine tot de nietigheid van het onderzoek, omdat 'uit geen enkel element van het dossier blijkt dat de geneesheren-inspecteurs voorafgaandelijk de opstelling van de processen-verbaal, de in artikel 175 bepaalde specifieke eed zouden hebben afgelegd.

Daarmee kan bedoeld zijn dat de geneesheren-inspecteurs die de diverse processen-verbaal hebben opgesteld daartoe niet de bevoegdheid hadden en dat de processen-verbaal die werden opgesteld, niet de bewijskracht tot het tegendeel hebben overeenkomstig artikel 169 van de gecoördineerde wet.

Uit de neergelegde stukken in het subdossier 2, blijkt in ieder geval dat de geneesheren-inspecteurs die hebben geverbaliseerd, in de processen-verbaal van verhoor vermelden : ' ... die ons in de Nederlandse taal volgende verklaring heeft afgelegd : Ik erken dat U zich kenbaar heeft gemaakt als e.a. geneesheer-inspecteur bij de Dienst voor geneeskundige controle van het RIZIV en mij Uw legitimatiekaart getoond heeft.' Deze processen-verbaal werden aangetekend en binnen de gestelde termijn overgemaakt aan dokter Ivan Acke, waarbij deze omtrent het huidige geschilpunt geen enkel voorbehoud formuleerde. Bovendien moet vastgesteld worden -dat dokter Ivan Acke, noch in besluiten noch op een andere wijze een eventuele valsheidsprocedure, hetzij strafrechterlijk hetzij in het bestek van de hangende procedure, aanhangig heeft gemaakt; minstens wordt daarvan geen bewijs voorgebracht.

Wat de wettelijke bewijskracht van de processen-verbaal betreft, moet worden verwezen naar de behandeling van het volgende middel.

Het ingeroepen middel kan derhalve niet bijgetreden worden.

Uiteindelijk roept dokter Ivan Acke in, bij wege van incident (cfr. besluiten van dokter Ivan Acke, pagina 4, derde alinea) : 'dat hij weigerde het PV te tekenen; hij betwist stuk 1.' Men wilde hem immers niet toelaten het document te herlezen vooraleer te tekenen. Het teken dat op het PV voorkomt is niet de handtekening van konkluant en voorzover het RIZIV dit toch zou beweren maakt konkluant voorbehoud om klacht neer te leggen wegens valsheid'.

Er dient te worden opgemerkt dat door dokter Ivan Acke enkel in de voorwaardelijke wijze een 'valsheid' wordt vooropgesteld, zodat de Controlecommissie zich daardoor niet als gevat kan beschouwen. Uit het dossier blijkt evenmin dat tegen de geneesheren-inspecteurs strafrechterlijke klacht werd neergelegd; minstens wordt daarvan niet het bewijs bijgebracht.

Bij nazicht van de stukken uit het subdossier 2, blijkt dat de processen-verbaal van vaststelling van 26 mei en 1 december 1993 niet ter ondertekening werden voorgelegd aan dokter Ivan Acke, maar hem wel aangetekend werden toegezonden overeenkomstig de wettelijke bepalingen. De twee processen-verbaal van verhoor van respectievelijk 24 maart en 12 mei 1993 vertonen tussen de handtekening van de namen van beide verbaliserende geneesheren-inspecteurs DEFEVER en WUYTS een teken. Deze beide processen-verbaal van verhoor werden ter terechtzitting van 5 oktober 1994 voorgelegd aan dokter Ivan Acke, in aanwezigheid van zijn raadsman, waarbij dokter Ivan Acke bevestigde dat het 'teken' wel degelijk door hem werd geplaatst maar door hem niet wordt beschouwd als een handtekening.

Het is weinig relevant of het 'teken' door dokter Ivan Acke al dan niet wordt beschouwd als een 'handtekening' : uit zijn eigen verklaring ter terechtzitting blijkt afdoende dat hij dit 'teken' zelf heeft geplaatst en de betichting 'valsheid' in hoofde van de optredende geneesheren-inspecteurs derhalve zonder voorwerp is. Wat de wettelijke bewijskracht van de processen-verbaal betreft, brengt dokter Ivan Acke niet het bewijs aan dat deze hem niet ter kennis werden gebracht overeenkomstig de wettelijke bepalingen. Het onderzoek ter terechtzitting (cfr. stavingsstukken subdossier 2) toont aan dat de processen-verbaal van verhoor reglementair werden ter kennis gebracht, zodat de wettelijke bewijskracht die er kan aan worden gehecht, niet ter discussie staat.

Ten gronde brengt dokter Ivan Acke geen enkel element aan dat hetzij de materialiteit van de vaststellingen ontkracht, hetzij de argumentatie van klachtdoende partij nopens het overbodige karakter tegensprekt. Uit alle gegevens van het dossier blijkt dat de manier waarop de testen werden aangevraagd op een ongerichte manier gebeurde, minstens niet aangepast aan de klinische context van de patiënten, waarbij de concrete interpretatie door dokter Ivan Acke niet altijd even duidelijk is. Uit de wetenschappelijke literatuur -voorgebracht door klachtdoende partij en die niet wordt weerlegd door de gegevens verstrekt door dokter Ivan Acke- blijkt dat de als overbodig weerhouden testen, hetzij niet geschikt zijn als screening, hetzij in een eerste fase ten onrechte mee aangevraagd worden, hetzij te specialistisch zijn voor een gemiddelde huisartsenpraktijk zoals deze van dokter Ivan Acke.

De gegevens van het onderzoek blijven aldus, na onderzoek ter zitting, bewezen.

Alhoewel voor het jaar 1992 tegenover een toename van het patiëntenbestand van 10 % een omzetverhoging van 50 % wordt vastgesteld, neemt de Controlecommissie nochtans in overweging dat, gelet op de specificiteit van elke praktijk, verschillen in het aanvraagpatroon inherent en aanvaardbaar zijn. Daarenboven kan aanvaard worden dat voor sommige tenlastegelegde analyses aangaande sommige aangehouden parameters er enige discussie mogelijk is. Dat in deze gegeven omstandigheden het dan ook gepast voorkomt de terugvordering te beperken tot de helft van het door de klachtdoende partij gevorderde bedrag;

Overeenkomstig artikel 157 van de gecoördineerde wet, kan de Controlecommissie terugbetalingsfaciliteiten toestaan; gelet op de hoegrootheid van de terug te vorderen som, komt de terugbetalingstermijn van zes maanden, zoals gevraagd door de klachtdoende partij, niet realistisch voor;

De dokter Ivan Acke ten laste gelegde en bewezen tekortkomingen zijn evenwel van aard dat, naast de terugvordering van de ten onrechte ten laste genomen verstrekkingen, het verbod van de toepassing van de derde betalingsregeling voor de prestaties verstrekt door dokter Ivan Acke dient te worden uitgesproken;

De door de klachtdoende partij, in de inleidende klacht gevraagde verbodsperiode van één jaar, komt evenredig voor tot de ten laste gelegde en bewezen feiten";

1.4. Zowel de verzoeker als de Dienst voor geneeskundige controle tekenen tegen de beslissing van de Controlecommissie hoger beroep aan.

Deze beroepen worden door de Commissie van beroep behandeld op de zittingen van 7 november 1995 en 16 januari 1996.

1.5. Op 27 februari 1996 neemt de Commissie van beroep, ingesteld bij artikel 142, § 2, van de gecoördineerde wet betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen, na voeging van beide zaken, de volgende, thans bestreden, beslissing :

"Ontvangt het hoger beroep van dokter Acke en van de Dienst voor geneeskundige controle van het Rijksinstituut voor ziekte- en invaliditeitsverzekering; verklaart het eerste grotendeels ongegrond, het tweede grotendeels gegrond; de aangevochten beslissing van de Controlecommissie, afdeling Antwerpen hervormend, stelt de terugvordering ten laste van dokter Acke op het bedrag van 1.143.079 fr.; zegt voor recht dat dokter Acke dit bedrag dient te vereffenen binnen de twaalf maanden na kennisgeving van de huidige beslissing, middels maandelijks overschrijvingen op rekeningnummer 000-0262153-59 van het R.I.Z.I.V., deze maandelijks stortingen te voldoen uiterlijk de eerste van iedere maand en met dien verstande dat de laattijdige of niet-betaling van één maandelijks storting het resterende verschuldigde van rechtswege invorderbaar stelt; bevestigt de beslissing a quo voor het overige; legt de gedingskosten, onbegroot, ten laste van dokter Acke".

De uitspraak van de Commissie van beroep rust op volgende redengeving :

"De Commissie van beroep bevindt dat de voorzieningen van beide partijen tijdig werden ingediend, bij wijze van gemotiveerde en ondertekende brieven; ze zijn dus ontvankelijk. Uit de termen van de beroepsschriften blijkt dat de partijen het geding van de eerste aanleg in zijn geheel naar de tweede aanleg hebben gebracht. Het stond hen vrij, hun middelen en argumenten in de loop van de procedure verder te ontwikkelen.

Wat de grond van de zaak betreft, komt de Commissie van Beroep tot het oordeel dat - afgezien van een kleine aftrek op het bedrag van de terugvordering - het hoger beroep van dokter Acke ongegrond is, het hoger beroep van het bestuur daarentegen gegrond.

Wij sluiten ons aan bij de motieven van de eerste rechter die aan de grondslag liggen van zijn beslissingen welke in hoger beroep bevestigd worden; wij verantwoorden onze uitspraak verder aan de hand van de volgende overwegingen.

De vordering van de D.G.C. steunt op het onderzoeksverslag dd. 10 maart 1994 van dokter C. Dubois, e.a. geneesheer-inspecteur.

De klacht heeft haar oorsprong in het feit dat, naar aanleiding van een onderzoek ten laste van een apotheker klinisch bioloog, tal van

aanvraagformulieren van dokter Acke werden gevonden, waarop uitgebreide fragmenten van de standaardreeks van labo-analyses met een doorlopende lijn werden aangeduid, in plaats van een selectieve aankruising van de nodige proeven. Het daarop volgend onderzoek ten laste van dokter Acke heeft zijn afwijkend voorschrijfgedrag duidelijk aan het licht gebracht.

In een eerste fase werden, bij wijze van steekproef, 36 aanvragen op naam van 19 verzekerden onderzocht. Vervolgens werd het onderzoek uitgebreid over 11 parameters uit de totale reeks van 60 in 869 aanvragen betreffende 477 verzekerden over een tijdsspanne van 3 december 1990 tot 2 november 1992. De tabel op blz. 33 van het verslag vat de gegevens aldus samen:

<u>Test</u>	<u>Aantal</u>	<u>Bedrag</u>
(A) Thymol	451	21.197 fr.
(B) Kunkel	449	21.103 fr.
(C) Ferritine	751	237.316 fr.
(D) Transferrine	819	50.778 fr.
(E) Lipidogram	823	188.467 fr.
(F) Immuno-electroforese	410	102.500 fr.
(G) C3c	471	58.875 fr.
(H) C4	472	59.000 fr.
(I) Haptoglobine	751	46.562 fr.
(J) LDH-isoenzymen	750	187.500 fr.
(K) Alk.fosfatasen-isoenzymen	724	181.000 fr.

	Totaal	1.154.298 fr.

Het verslag bespreekt deze testen, en het voorschrijven ervan door dokter Acke, aan de hand van een wetenschappelijke dokumentatie :

- op blz. 15-17 : testen A-B;
- op blz. 18-20 : testen C-D;
- op blz. 21-22 : test E;
- op blz. 23-24 : test F;
- op blz. 25-26 : testen G-H;
- op blz. 26-28 : test I;
- op blz. 29-31 : testen J-K.

Het onderzoek brengt de concrete bevestiging van het feit dat dokter Acke in het geheel van de gevallen in kwestie een ongerichte screening heeft verricht, waardoor grote verzamelingen van nutteloze gegevens ontstonden.

De vergelijking met de gemiddelde aanvraagfrequenties van andere huisartsen toont overigens aan dat dokter Acke de testen in een veelvoud voorschrijft. Hij voert niet vaker dan zijn gemiddelde collega een bloedname uit, maar als hij er een uitvoert vraagt hij een groter aantal testen aan, hetgeen in een zeer hoog voorgeschreven bedrag resulteert; zijn routinematig aanstrepen van proeven vindt hier een statistische neerslag.

De elf parameters van het onderzoek werden om praktische redenen gekozen, nl. vanwege de bepaalde klinische context die ze bij de patiënten vergen en de afdoende dialoog die daarrond kan gevoerd worden. Het onderzoeksverslag geeft bij elke parameter een wetenschappelijke uiteenzetting, met bronnenvermelding; wij zien geen reden om de betrouwbaarheid daarvan in twijfel te trekken. Het bestuur heeft de vereiste indicatie voor de verrichte testen in de onderzochte gevallen niet teruggevonden. Alle patiënten, over wie het gaat, zijn nominatim gekend; de lezing van hun steekkaarten of dossiers door het bestuur is volledig controleerbaar. Indien zijn verklaringen verkeerd werden opgetekend, heeft dokter Acke ruimschoots de tijd gehad om de Controlecommissie of de Commissie van beroep daaromtrent voor te lichten; hetzelfde geldt voor alle andere eventuele gebrekkigheden; betrokkene brengt evenwel geen betwisting in concreto betreffende de constatering van de

D.G.C. in de individuele gevallen ter tafel. Alleen is het zo dat hij zijn aanvraagpatroon na de onderzoeksperiode gevoelig gereduceerd heeft.

Partij Acke ontwikkelt algemene overwegingen die in hun geheel als onbewezen en irrelevant voorkomen. Gelet op het ongericht voorschrijfgedrag kan betrokkene geen gewag maken van een aantasting van de medische vrijheid, willekeur in hoofde van het bestuur, omkering van de bewijslast, inbreuk op het gelijkheidsbeginsel enz. De tekortkomingen in kwestie spreken voor zichzelf; de vergelijking met collega's heeft in het voorliggend geval slechts een illustratief karakter. Artikel 73 van de gecoördineerde wet stelt in de eerste plaats een norm van zorgvuldigheid op; de bepaling in het derde lid van dit artikel bedoelt uiteraard de zorgverlener die op een gerichte wijze handelt. En ook zonder profielen of waarschuwingen moet het duidelijk zijn dat men niet mag handelen zoals betrokkene heeft gedaan.

Dokter Acke kan evenmin voorhouden dat de rechten van de verdediging zouden geschonden zijn; ook de in dit verband geuite bezwaren zijn onaangetoond en irrelevant. Voor de Commissie van Beroep - evenals trouwens voor de Controlecommissie - hebben partijen de gelegenheid gehad de zaak volledig open te leggen en alle gevallen en gegevens tot in de details te bekijken en te evalueren. Het bestuur heeft het omvangrijke dossier - met inbegrip van de medische documentatie - ter beschikking van de wederpartij gehouden. De bezwaren van dokter Acke zijn onvoldoende ad rem om een deskundigenonderzoek te gelasten.

Wat het bedrag van de terugvordering betreft : de D.G.C. laat met reden gelden dat er geen grond is om het te reduceren op de wijze zoals dit in de eerste aanleg is geschied. De terugvordering heeft slechts een gedeelte van het totale voorgeschreven bedrag tot voorwerp, nl. het gedeelte dat in het onderzoek betrokken werd en waarvan is gebleken dat het de aansprakelijkheid van dokter Acke in de zin van voornoemd artikel 73 met zich meebrengt; de nuttige aanvragen om analyse zijn daar niet in begrepen.

Het komt ons echter wel voor dat een bedrag van 11.219 fr. van de terugvordering kan worden afgetrokken. Het werd door het Labo Medpath uit eigen beweging aan het R.I.Z.I.V. teruggestort, omdat niet was voldaan aan de nomenclatuurvoorschriften. De D.G.C. pleit dat zulks geen bevrijdende werking heeft voor een voorschrijvende geneesheer die in het kader van artikel 73 zijn eigen verantwoordelijkheid dient op te nemen. Wij sluiten ons evenwel aan bij de thesis van partij Acke, luidens welke de terugvordering te haren laste een restituerend karakter vertoont, met het gevolg dat het R.I.Z.I.V., na het reeds ontvangen herstel, geen verder equivalent te eisen heeft.

De andere terugbetaling, die partij Acke te berde brengt, blijkt niet in het bestek van het ten zijnen aanzien gevoerd onderzoek te liggen.

Hier eveneens zijn de opmerkingen van betrokkene onvoldoende gestoffeerd om tot verdere investigaties te moeten leiden.

De termijn voor het kwijten van de terugvordering kan in alle billijkheid op één jaar bepaald worden.

De uitsluiting uit de derdebetalersregeling gedurende een tijdvak van een jaar is in overeenstemming met de ernst van de feiten.";

2. Ten gronde

- 2.1. Overwegende dat het aangewezen is eerst het vierde middel te onderzoeken;

2.1.1.1. Overwegende dat de uiteenzetting van het vierde cassatiemiddel liefst tien bladzijden beslaat, en naast een aantal argumenten in rechte ook een hele reeks beschouwingen bevat; dat de Raad van State, samen met de auditeur-verslaggever, het middel als volgt samenvat :

In het vierde middel werpt de verzoeker de schending op van artikel 73 van de Z.I.V.-wet.

In het eerste onderdeel laat hij gelden dat de aangevochten beslissing de medische en therapeutische vrijheid, uitdrukkelijk gewaarborgd door genoemd artikel 73, miskent :

- doordat elke aanvraag voor analyse op een medische noodzaak was gesteund en uit het onderzoek door de Dienst voor geneeskundige controle niet het tegendeel is gebleken,
- en doordat de bepaling van het afwijkende voorschrijfgedrag werd gedaan aan de hand van een vergelijkend onderzoek binnen de categorie van de bijgeschoolde huisartsen, zonder nadere informatie te verstrekken over de gehanteerde criteria binnen deze groep en de wijze waarop deze vergelijkingsgroep werd samengesteld, en zonder het minste bewijs te leveren dat er een daadwerkelijk verband bestaat tussen het 'afwijkende' en het 'overbodige'.

In het tweede onderdeel betoogt de verzoeker dat de uitgevoerde vergelijking niet strookt met de bepalingen van artikel 73 van de Z.I.V.-wet :

- doordat hij quasi uitsluitend op kwantitatieve criteria wordt beoordeeld zowel wat het absoluut voorgeschreven bedrag, het gemiddelde bedrag per voorschrift als het gemiddeld bedrag per patiëntencontact betreft, terwijl een kwantitatief criterium louter als indicatieve parameter kan gebruikt worden;
- doordat wordt uitgegaan van een consensus in de wetenschappelijke literatuur terwijl deze consensus volstrekt onbestaande is, er in wetenschappelijke middens steeds pro's en contra's zijn en er bovendien sprake is van een evolutie;
- doordat de 11 testen arbitrair uit een lijst van 60, zonder enige motivering van deze keuze, werden geselecteerd;
- en doordat de profielen op basis waarvan vergeleken wordt vóór 1992 onbestaande waren, door de Dienst voor geneeskundige controle uitdrukkelijk werd erkend dat de profielen nog niet waren vastgesteld omdat de profielencommissies nog niet waren samengesteld, en artikel 30

van het koninklijk besluit (bedoeld wordt de gecoördineerde wet) van 14 juli 1994 voor het eerst bepaalt dat profielencommissies zullen geïnstalleerd worden met als opdracht “een evaluatie van de profielen per zorgverstrekker op te maken.”;

2.1.1.2. Overwegende dat de verwerende partij antwoordt :

* op het eerste onderdeel :

- dat de verzoeker een te absolute draagwijdte geeft aan de zgn. diagnostische en therapeutische vrijheid;
- dat de wet in het eerste lid van artikel 73 duidelijk aangeeft over welke diagnostische en therapeutische vrijheid een geneesheer en een tandheelkundige beschikken : de te verlenen verzorging moet toegewijd en bekwaam zijn, in het belang van de patiënt en rekening houden met de beschikbare totale middelen;
- en dat de bestreden beslissing noch op het vergelijkende onderzoek bij de bijgeschoolde huisartsen ('parameters'), noch op het vergelijkende onderzoek in de drie laboratoria is gebaseerd, doch wel op de wetenschappelijke onderbouw en de concrete handelwijze van de verzoeker;

* op het tweede onderdeel :

- dat de aangevochten beslissing niet op kwantitatieve maar op kwalitatieve parameters is gebaseerd, met name de wetenschappelijke literatuur;
- dat volgens het Arbitragehof de wetgever in het vierde lid van artikel 73 “noodzakelijkerwijze een normaal voorzichtig en bedachtzame zorgverstrekker, geplaatst in omstandigheden gelijkwaardig aan die waarin de betrokken zorgverstrekker zich bevond, voor ogen (had)”(arrest nr. 28/93 van 1 april 1993);
- dat gelijkwaardig betekent “van gelijke waarde, hetzij in een bepaalde functie of in het geheel van de functies of aspecten maar in vorm, soort of hoedanigheid verschillend”;
- dat de verzoeker twee wetgevingen door mekaar gooit, enerzijds de wetgeving op de overconsumptiecommissies en anderzijds de wetgeving op de profielencommissies in combinatie met de wetgeving op de financiële verantwoordelijkheid van voorschrijvende geneesheren inzake klinische biologie en medische beeldvorming;

- dat de wetgeving omtrent de uitbreiding van de bevoegdheid van de profielencommissies tot de sanctionering ex artikel 77, § 2, dateert van na de wetgeving omtrent de overconsumptie en daarmee geen uitstaans heeft;

2.1.1.3. Overwegende dat de verzoeker in zijn memorie nog een aantal nieuwe argumenten ontwikkelt, die evenwel onontvankelijk zijn, omdat ze reeds in het inleidend verzoekschrift konden worden opgeworpen, zoals het standpunt dat er een tegenstrijdigheid zou zijn tussen het kwalificeren van bepaalde verstrekkingen als "overbodig" en de opname van die verstrekkingen in de nomenclatuur; dat hij bovendien in die memorie zijn "middel" herformuleert, in die zin dat hij aldaar artikel 73 van de ZIV-wet op liefst elf manieren geschonden acht, hetgeen om dezelfde redenen niet meer ontvankelijk kan gebeuren; dat hij in zijn laatste memorie opnieuw tien bladzijden aan dit middel wijdt; dat hij in de beide procedurestukken nog benadrukt dat de opgelegde sanctie wel degelijk gesteund is op een vergelijking van zijn voorschrijfgedrag met dat van "vergelijkingskabinetten";

2.1.1.4. Overwegende dat de verwerende partij in haar laatste memorie geen wezenlijk nieuwe elementen in het debat brengt;

2.1.2. Overwegende dat het middel niet kan worden aangenomen om de volgende redenen :

2.1.2.1. Artikel 35, eerste en tweede lid, van de wet van 9 augustus 1963 tot instelling en organisatie van een regeling voor verplichte ziekte- en invaliditeitsverzekering, vervangen door de programmawet van 22 december 1989, luidt als volgt:

“De geneesheer oordeelt in geweten en in volle vrijheid over de aan de patiënten te verlenen verzorging. Hij zal erover waken toegewijde en bekwame geneeskundige verzorging te verstrekken in het belang van de patiënt en rekening houdend met de door de gemeenschap ter beschikking gestelde globale middelen.

Hij moet zich onthouden van het voorschrijven van onnodig dure onderzoeken en behandelingen, alsook van het verrichten of laten verrichten van overbodige verstrekkingen ten laste van de regeling voor verplichte ziekte- en invaliditeitsverzekering”.

De wetgever was van mening dat de gedragscode waaraan de geneesheer zich als verstrekker van prestaties in het kader van de verplichte ziektekostenverzekering dient te houden, niet langer enkel het voorwerp kon

uitmaken van tuchtrechtelijke regels maar in een ruimer sociaalrechtelijk kader moest worden omschreven. Los van de deontologische beoordeling werden de misbruiken inzake therapeutische of diagnostische vrijheid aan nieuwe commissies onderworpen (memorie van toelichting, Parl. St. Kamer, 1989-90, 975/1, p. 17-18).

De verplichting rekening te houden met het economisch-financieel aspect vormt een restrictie van de vrijheid van therapie en diagnose (Parl. St. Kamer, 1989-90, 975/16, p. 3).

De controlecommissies en de Commissie van beroep werden precies opgericht om misbruiken te beteugelen van de vrijheid bij de keuze van de middelen om een diagnose te stellen of een behandeling uit te voeren.

2.1.2.2. Na te hebben vastgesteld dat de verzoeker proeven voor klinische biologie frequent met een doorlopende lijn in plaats van individueel aangekruist, aanvraag, verweet de Dienst voor geneeskundige controle van het R.I.Z.I.V. hem in de periode van 3 december 1990 tot 2 november 1992 overbodige verstrekkingen te hebben laten verrichten, met name 7.476 verstrekkingen klinische biologie.

De Commissie van beroep sloot zich aan bij het standpunt van de Dienst voor geneeskundige controle, luidens hetwelk voor de betreffende testen geen afdoende medische verantwoording voorhanden was zodat ze als overbodig dienden te worden aangemerkt.

In de bestreden beslissing wordt overwogen dat "het bestuur de vereiste indicatie voor de verrichte testen in de onderzochte gevallen niet heeft teruggevonden" en dat "betrokkene geen betwisting in concreto betreffende de constatering van de Dienst voor Geneeskundige Controle in de individuele gevallen ter tafel brengt".

De Commissie van beroep heeft derhalve nagegaan of de betreffende verstrekkingen aan een therapeutische noodzaak beantwoordden, maar stelde vast dat dit niet het geval was en dat een medische indicatie door betrokkene in het geheel niet werd aangetoond. De Raad van State, ten deze optredend als cassatierechter, vermag zich niet in de plaats van de Commissie van beroep te stellen en mag deze feitelijke beoordeling niet overdoen.

Aldus is de medische en therapeutische vrijheid niet geschonden.

2.1.2.3. Luidens artikel 73, vierde lid, van de ZIV-wet dienen het onnodig dure karakter van onderzoeken en behandelingen en het overbodig karakter van verstrekkingen geëvalueerd te worden in vergelijking met de onderzoeken, behandelingen en verstrekkingen "die een zorgverlener voorschrijft, verricht of laat verrichten in gelijkaardige omstandigheden".

Bij het bepalen hiervan stond de wetgever noodzakelijkerwijs een normaal voorzichtig en bedachtzame zorgverstrekker, geplaatst in omstandigheden gelijkwaardig aan die waarin de betrokken zorgverstrekker zich bevond, voor ogen (Arbitragehof, nr. 28/93, 1 april 1993, B.S. 7 mei 1993, zie considerans B.4.2).

Artikel 73 legt nergens een vergelijking met het voorschrijfgedrag van andere geneesheren op, maar verwijst als beoordelingsnorm naar de referentiezorgverstrekker optredend met de normale bedachtzaamheid en voorzichtigheid van een goede geneesheer.

De verzoeker stelt het ten onrechte voor alsof het overbodig karakter van de door hem voorgeschreven verstrekkingen automatisch uit zijn afwijkend voorschrijfgedrag wordt afgeleid.

Hij werd niet gesanctioneerd omdat zijn voorschrijfgedrag van dit van andere huisartsen afweek, doch wel omdat de in de tenlastelegging opgenomen onderzoeken buiten ieder diagnostisch of therapeutisch nut om werden voorgeschreven en om die reden als overbodig werden beoordeeld. Er werden "ongerichte screenings" vastgesteld, met "grote verzamelingen van nutteloze gegevens" tot gevolg, terwijl van een normaal voorzichtige en bedachtzame arts mag verwacht worden dat hij onderzoeken slechts selectief, met name in functie van de klinische context van de patiënt, laat uitvoeren.

De beroepscommissie stelt uitdrukkelijk dat "de vergelijking met de collega's (geneesheren) in voorliggend geval slechts een illustratief karakter (heeft)". Het onderzoek tegen de verzoeker werd opgestart omdat werd vastgesteld dat proeven klinische biologie frequent met een doorlopende lijn i.p.v. individueel aangekruist, werden aangevraagd, en niet omwille van een vergelijking met het voorschrijfgedrag van andere geneesheren.

De bestreden beslissing is niet op die vergelijking gebaseerd.

De kritiek op het door het R.I.Z.I.V. in dit verband uitgevoerd onderzoek (toegepaste criteria, samenstelling, vergelijkingsgroep e.a.) is dan ook niet relevant, evenmin als de argumenten m.b.t. de profielencommissies.

2.1.2.4. De verzoeker gaat er ten onrechte van uit dat hij op grond van kwantitatieve criteria werd beoordeeld.

Het overbodig karakter van de door hem voorgeschreven verstrekkingen werd niet afgeleid uit een cijfermatige vergelijking van zijn voorschrijfgedrag met dit van zijn collega's, huisartsen, maar uit het ontbreken van enige medische verantwoording voor de voorgeschreven testen klinische biologie (cf. eerste onderdeel).

De Dienst voor geneeskundige controle zette aan de hand van de wetenschappelijke literatuur uitvoerig uiteen waarom de screening niet gericht, m.a.w. niet aangepast aan de klinische context van de patiënten, gebeurde.

De verzoeker heeft voor de Commissie van beroep de mogelijkheid gehad aan te tonen dat de wetenschappelijke informatie en documentatie, waarop het R.I.Z.I.V. zich steunde, hetzij achterhaald waren hetzij niet unaniem werden aanvaard.

Het komt de Raad van State als cassatierechter niet toe de wetenschappelijke informatie en documentatie waarop de bestreden beslissing is gebaseerd, inhoudelijk te gaan beoordelen.

2.1.2.5. De verzoeker vroeg bij bloedanalyses frequent standaard zestig parameters aan.

In plaats van al deze parameters aan een grondig onderzoek te onderwerpen, spitste het bestuur zich toe op elf testen, wat uiteindelijk leidde tot de vaststelling van 7.476 overbodige prestaties.

De Commissie van beroep diende enkel na te gaan of de haar voorgelegde onregelmatigheden genoegzaam waren bewezen. In navolging van de controlecommissie oordeelde zij dat de verzoeker inderdaad 7.476 overbodige verstrekkingen, gespreid over de 11 in aanmerking genomen parameters, had voorgeschreven.

Het viel buiten de opdracht van de beroepscommissie zich uit te spreken over de parameters, waarvoor de zorgenverstrekker niet werd vervolgd en die dus niet bij de controlecommissie aanhangig waren gemaakt.

De bestreden beslissing is genoegzaam geschraagd door de vaststelling dat de tenlasteleggingen i.v.m. de 11 in aanmerking genomen parameters bewezen is. Een eventuele arbitraire keuze van deze testen vermag de geldigheid van de bestreden beslissing hoe dan ook niet aan te tasten.

Hoewel dit strikt genomen dus niet vereist was, geeft de Commissie van beroep niettemin duidelijk aan waarom het onderzoek zich tot de 11 parameters heeft beperkt, "nl. vanwege de klinische context die ze bij de patiënten vergen en de afdoende dialoog die daarrond kan gevoerd worden" m.a.w. omdat de niet-gerichte screening bij deze parameters vrij eenvoudig kon worden aangetoond.

Een cassatiemiddel kan niet op ontvankelijke wijze deze feitelijke beoordeling in vraag stellen;

2.2.1.1. Overwegende dat het eerste cassatiemiddel als volgt kan worden samengevat :

De verzoeker voert aan dat de bestreden beslissing genomen is met schending van de motiveringsplicht, opgelegd aan elk administratief rechtscollege, doordat geen antwoord wordt gegeven op de zowel voor de controlecommissie als voor de Commissie van beroep opgeworpen middelen i.v.m.

1. de problematiek van de medische vrijheid,
2. de gehanteerde criteria en het gebrek aan verduidelijking voor hun gebruik,
3. de arbitraire vaststelling van de parameters en vergelijkingstesten, en
4. de ter verduidelijking van de aangevraagde analyses aangevoerde wetenschappelijke literatuur;

2.2.1.2. Overwegende dat de verwerende partij antwoordt :

- wat de problematiek van de medische vrijheid betreft :
 - dat de interpretatie van verzoeker geen ondersteuning vindt in de wet, rechtsleer en/of rechtspraak,
 - dat de Commissie van beroep niet verplicht is de afwijzing van een niet-conforme interpretatie te motiveren,
- wat de gehanteerde criteria en vergelijkingspunten betreft :
 - dat deze elementen geen enkele invloed op de bestreden beslissing hebben gehad zodat de al dan niet-gemotiveerde afwijzing van de argumentatie van de verzoeker niet relevant is,
 - dat de Commissie ten andere zegt dat het gaat om “algemene overwegingen die in hun geheel als onbewezen en irrelevant voorkomen”,
- wat de aangevoerde wetenschappelijke literatuur betreft :
 - dat de Commissie van beroep stelt dat het onderzoeksverslag een wetenschappelijke uiteenzetting geeft per parameter met bronnenvermelding en 'we zien geen reden om de betrouwbaarheid daarvan in twijfel te trekken' en verder 'partij ACKE ontwikkelt algemene overwegingen die in hun geheel als onbewezen en irrelevant voorkomen',
 - dat de door verzoeker aangebrachte wetenschappelijke literatuur niet altijd even relevant is en zeker niet van aard om de betrouwbaarheid van het onderzoeksverslag met de wetenschappelijke uiteenzetting en bronnenvermelding in twijfel te trekken,
 - dat de verzoeker zeer concreet dient aan te tonen waar en hoe de Commissie van beroep in de wetenschappelijke onderbouw heeft gedwaald;

2.2.2. Overwegende dat uit de bespreking van het vierde middel is gebleken dat de bestreden beslissing de wettelijke bepalingen ter zake van de medische vrijheid niet heeft geschonden; dat meteen is gebleken dat de motivering dienaangaande ook uit formeel oogpunt afdoende is; dat aldaar ook is gebleken dat de argumentatie ter zake van de gehanteerde criteria , vergelijkingen en parameters niet pertinent is; dat ook is gebleken dat de Raad van State als cassatierechter niet in de beoordeling van de gehanteerde wetenschappelijke literatuur vermag te treden; dat het middel niet gegrond is;

2.3.1.1. Overwegende dat het tweede cassatiemiddel als volgt kan worden samengevat :

In het tweede middel laat verzoeker gelden dat de rechten van verdediging werden miskend,

ten eerste inzake de “doorlichting praktijk” :

doordat het schrijven ter aankondiging van het bezoek van de geneesheer-inspecteur niet vermeldde dat hij aan een zeer grondig onderzoek in het kader van eventuele overconsumptie werd onderworpen en evenmin vermeldde dat de doorlichting gebeurde met het oog op de bepalingen van artikel van 73 van de Z.I.V-wet.

ten tweede inzake de “processen-verbaal van vaststelling en van verhoor” :

doordat de processen-verbaal van 26 mei 1993 en 1 december 1993 hem niet voor ondertekening werden overgelegd, maar hem uitsluitend aangetekend werden toegestuurd,

doordat de processen-verbaal van verhoor dd. 24 maart 1993 en 12 mei 1993 niet door hem werden ondertekend,

en doordat hij niet de kans kreeg enig tegenbewijs te leveren en de argumenten door hem in de loop van de procedure aangebracht niet in overweging werden genomen.

ten derde inzake het “verhoor van patiënten”

doordat de afgelegde verklaringen niet werden ondertekend, en er tijdens het verhoor aan geen enkele patiënt werd meegedeeld dat de ondervraging een onderzoek tegen hun huisarts, Dr. ACKE betrof,

doordat de ondervragingen jaren na het betreffende onderzoek plaatsvonden, en doordat uit de verstrekte informatie onduidelijk op te maken is welke vragen precies werden gesteld.

ten vierde inzake het “gebrek aan algemene informatie en verantwoording”

doordat hij geen enkele informatie of verklaring i.v.m. de in het vergelijkend onderzoek gebruikte gegevens heeft ontvangen, de door de Dienst voor

geneeskundige controle vooropgezette vergelijkingskabinetten niet werden opgegeven zodat elke controle onmogelijk werd gemaakt, ook niet werd verklaard waarom die bepaalde 11 testen uit een geheel van 60 testen werden in aanmerking genomen en evenmin werd aangeduid hoe de gehanteerde profielen tot stand zijn gekomen.

ten vijfde inzake de “werkwijze en procedure voor het R.I.Z.I.V”.

doordat hij voor de start van het onderzoek op geen enkele wijze op de hoogte werd gebracht dat zijn voorschrijfgedrag afwijkend zou zijn geweest, dat het R.I.Z.I.V. in de informatiebrochure van april 1993 toelichting gaf bij de nieuwe maatregelen die getroffen waren en die ondermeer uitdrukkelijk vereisen dat de betrokken arts voorafgaandelijk op de hoogte zou gesteld worden indien een onderzoek in het kader van artikel 35 Z.I.V. tegen hem loopt, dat het in het Belgisch Staatsblad van 28 november 1992 gepubliceerde bericht, vermeldt dat er met ingang van 1 januari 1993 toezicht zou gehouden worden, dat tevens werd voorzien dat de Dienst voor geneeskundige controle een brief zou zenden aan alle geneesheren die het percentiel 80 overschrijden voor de parameter gemiddeld bedrag per cliënt, dat hij dit percentiel 80 niet heeft overschreden en niettemin voor dezelfde feiten gestraft wordt en doordat de leidend ambtenaar van de Dienst voor geneeskundige controle, aanklager in de procedure, deelneemt aan de beraadslagingen van de R.I.Z.I.V-organen die zich uitspreken over sancties tegen geneesheren, dat de beraadslagingen van de commissies plaatsvinden in de gebouwen van het R.I.Z.I.V., dat de beoordelende commissies in hoofdzaak zijn samengesteld uit leden die tot het R.I.Z.I.V. behoren of er op enigerlei andere wijze mee verbonden zijn, dat elke beslissing wordt meegedeeld door een ambtenaar van de Dienst voor geneeskundige controle;

2.3.1.2. Overwegende dat de verwerende partij antwoordt :

- dat geen enkele wet, besluit of onderrichting de Dienst voor geneeskundige controle de verplichting oplegt om voorafgaandelijk aan een onderzoek, de betrokken zorgverlener ervan in kennis te stellen en hem bovendien nog in concreto aan te wijzen omtrent welke mogelijke toekomstige tenlasteleggingen het zal gaan,
- dat het incident betreffende de niet-ondertekening van de processen-verbaal van verhoor uitgebreid werd beschreven en behandeld in de beslissing van de controlecommissie en de Commissie van beroep zich hierbij heeft aangesloten,

- dat de bewijskracht van de inhoud van de processen-verbaal van vaststelling en verhoor soeverein wordt beoordeeld, ongeacht de al dan niet ondertekening ervan door de betrokken zorgverlener,
- dat de argumentatie van de verzoeker hetzij niet terzake dienend hetzij manifest onwaar was,
- dat de elementen waarnaar de verzoeker verwijst (vergelijking in de drie laboratoria, profielgegevens) niet relevant zijn omdat de bestreden beslissing daaraan niet ten grondslag ligt,
- dat de reden waarom 11 testen uit een geheel van 60 werden gekozen duidelijk door de Commissie van beroep werd aangegeven,
- dat de regels vervat in artikel 77 van de gecoördineerde wet in deze niet van toepassing zijn,
- dat in tegenstelling tot wat de verzoeker beweert, de leidend ambtenaar van de Dienst voor geneeskundige controle niet aan de beraadslagingen heeft deelgenomen,
- dat de artikelen m.b.t. de samenstelling en de stemming in de commissies de onafhankelijkheid ervan garanderen;

2.3.1.3. Overwegende dat de verzoeker in zijn memorie van wederantwoord een betoog van twaalf bladzijden houdt, dat ofwel geen wezenlijk nieuwe argumenten bevat, ofwel nieuwe argumentatie die niet ontvankelijk voor het eerst in de memorie van wederantwoord kan worden ontwikkeld; dat hetzelfde geldt voor het negen bladzijden beslaande betoog in de laatste memorie;

2.3.1.4. Overwegende dat de verwerende partij in haar laatste memorie geen wezenlijk nieuwe elementen in het debat brengt;

2.3.2. Overwegende dat het middel niet kan worden aangenomen om de volgende redenen :

2.3.2.1. Met betrekking tot "doorlichting praktijk"

De verzoeker wijst geen enkele bepaling aan welke de verplichting oplegt de geneesheer er voorafgaandelijk van in kennis te stellen dat zijn praktijk met het oog op een eventuele toepassing van artikel 73 van de gecoördineerde Z.I.V.-wet zal onderzocht worden.

De verzoeker vermag bij gebreke aan dergelijke wettelijke bepaling niet in zijn laatste memorie dit middel dan maar aan "de beginselen van behoorlijk

bestuur" vast te knopen, beginselen die overigens als dusdanig niet op een rechtscollege van toepassing zijn.

2.3.2.2. Met betrekking tot de processen-verbaal van vaststelling en van verhoor

De processen-verbaal van vaststelling van 26 mei en 1 december 1993 moesten de verzoeker niet ter ondertekening worden voorgelegd.

De processen-verbaal van verhoor van 24 maart en 12 mei 1993 vertonen in fine tussen de handtekeningen van de verbaliserende geneesheren-inspecteurs een teken, dat door de verzoeker zelf werd geplaatst, hetgeen door hem ter zitting van de controlecommissie werd bevestigd. Het doet er niet toe dat dit teken door betrokkene zelf niet als een handtekening wordt beschouwd.

De processen-verbaal van vaststelling bevatten voldoende informatie om betrokkene toe te laten het tegenbewijs van de hem verweten tekortkomingen te leveren en zijn verdediging voor te bereiden.

Het niet-beantwoorden van de aangevoerde argumenten werd reeds behandeld bij de bespreking van het eerste middel.

De hiertegen door de verzoeker in zijn laatste memorie nog aangehaalde argumenten, zouden de Raad van State, in zoverre die argumenten al niet nieuw en ook om die reden onontvankelijk zijn, tot een feitenonderzoek nopen, waarvoor de Raad als cassatierechter niet bevoegd is. Luidens artikel 14, § 2, van de Raad van State-wet, zoals gewijzigd bij de wet van 25 mei 1999, mag de Raad immers niet in de beoordeling van de zaken zelf treden.

2.3.2.3. Met betrekking tot het verhoor van de patiënten

Negentien verzekerden werden in de eerste fase van het onderzoek verhoord.

Zoals uit de processen-verbaal van verhoor voldoende duidelijk blijkt werd betrokkenen gevraagd de medische klachten te beschrijven die destijds tot een bloedonderzoek aanleiding hadden gegeven.

In tegenstelling tot wat de verzoeker aanvoert, werden de processen-verbaal van verhoor door de ondervraagde personen ondertekend.

De verhoren grepen plaats in december 1992 en januari 1993, wjl de betreffende bloedonderzoeken door de verzoeker in de periode van 3 december 1990 tot november 1992 waren voorgeschreven. Het tijdsverloop tussen de bloedtesten en het verhoor van de patiënten was geenszins abnormaal lang. Alle

verzekerden bleken trouwens nog vrij precies te kunnen beschrijven wat de concrete aanleiding tot het bloedonderzoek was geweest.

De verzoeker was op de hoogte van de verklaringen van zijn patiënten en heeft ruim de gelegenheid gehad om eventuele onjuistheden of onnauwkeurigheden erin aan te wijzen.

De hiertegen door de verzoeker in zijn laatste memorie nog aangebrachte argumenten, zouden de Raad van State ertoe nopen de getuigenverhoren over te doen, en zo in de beoordeling van de zaken zelf te treden.

2.3.2.4. Met betrekking tot hetgeen onder het ten vierde van het middel wordt aangevoerd, kan worden volstaan met een verwijzing naar de bespreking van het vierde middel waarin werd vastgesteld dat de bestreden beslissing als zodanig niet gesteund is op de bekritiseerde vergelijkingen en profielen, en dat de verzoeker zich niet met goed gevolg vermag te beroepen op de keuze van de 11 bedoelde testen en parameters.

2.3.2.5.1. Met betrekking tot het ten vijfde van het middel dient vooreerst opnieuw te worden verwezen naar de bespreking van het vierde middel, alwaar werd vastgesteld dat de bestreden beslissing niet gesteund is op afwijkend voorschrijfgedrag als zodanig, maar op het feit dat de aanvragen van testen die frequent met een doorlopende lijn in plaats van individuele aankruising gebeurden, niet beantwoordden aan een therapeutische noodzaak.

2.3.2.5.2. De verzoeker betoogt ten onrechte dat de leidende ambtenaar van de Dienst voor geneeskundige controle aan de beraadslagingen van de Commissie van beroep deelneemt.

De Commissie van beroep is een rechtsprekend orgaan waarvan de onafhankelijkheid ten opzichte van het R.I.Z.I.V. door de wetgever is gewild. De commissie van beroep, die de bestreden beslissing nam, bestond niet uit ambtenaren van het R.I.Z.I.V. maar was samengesteld uit twee magistraten (de stemgerechtigde leden), vier geneesheren aangeduid door de representatieve organisaties van het geneesherenkorps en vier geneesheren aangeduid door de verzekeringsinstellingen (de raadgevende leden).

De Commissie van beroep is het R.I.Z.I.V. geen enkele verantwoording voor haar beslissingen verschuldigd.

De enkele omstandigheid dat de zittingen in de gebouwen van het R.I.Z.I.V. plaatsvinden is niet van aard de onafhankelijkheid van de Commissie van beroep in het gedrang te brengen.

De notificatie van de beslissing maakt geen bestanddeel uit van de beslissing zelf, ze is alleen een materiële daad van uitvoering, welke o.m. tot doel heeft de beroepstermijn te doen ingaan.

De betekening van de bestreden beslissing door een ambtenaar van het R.I.Z.I.V. doet niet blijken dat deze persoon op het tot stand komen van de uitspraak enige invloed heeft uitgeoefend.

Voor het overige kan, zoals reeds gezegd, de Raad van State niet in de beoordeling van de zaak treden, zodat de Raad niet kan ingaan op de laatste memorie, waar in wezen de Raad ertoe uitgenodigd wordt het door de verzoeker voor de commissie aangevoerde verweer zelf te beoordelen, en waar de rechten van verdediging vermengd worden met een betwisting van de door de Commissie van beroep gedane feitenvinding en beoordeling van de bewijsvoering;

2.4.1. Overwegende dat de verzoeker in het derde middel betoogt dat de aangevochten beslissing genomen is met schending van het door de Grondwet gewaarborgde gelijkheidsbeginsel doordat hij gestraft wordt voor een beweerdelijk afwijkend voorschrijfgedrag hoewel zijn verstrekkingen de percentiel van 80 niet overschrijden (zie informatiebrochure dd. april 1993 en het rondschriven gepubliceerd in het Belgisch Staatsblad van 28 november 1992) en er geen enkele juridische grondslag is om het onderscheid in behandeling voor en na 1 januari 1993 te verantwoorden;

2.4.2. Overwegende dat, zoals reeds meermaals vastgesteld, de bestreden beslissing niet gesteund is op afwijkend voorschrijfgedrag als zodanig, maar op het feit dat de aanvragen van testen die frequent met een doorlopende lijn in plaats van individuele aankruising gebeurden, niet beantwoordden aan een therapeutische noodzaak; dat het middel alleen reeds om die reden niet gegrond 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
negenentwintig juni tweeduizend en vier, door de VIIe kamer, die was samengesteld
uit :

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

De griffier,

De voorzitter,

A. WIJNANTS.

M.-R. BRACKE.