

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 220.644 van 20 september 2012
in de zaak A. 202.637/VII-38.313.**

In zake : Francis COUCKE
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Katrien Crauwels
kantoor houdend te 2600 Antwerpen
Fruithoflaan 124, bus 14
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

het RIJKSINSTITUUT VOOR ZIEKTE- EN
INVALIDITEITSVERZEKERING (RIZIV)

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 28 november 2011, strekt tot de cassatie van de beslissing van de Nederlandstalige Kamer van Beroep, ingesteld bij de Dienst voor Geneeskundige Evaluatie en Controle van het RIZIV van 25 oktober 2011, waarbij Francis Coucke veroordeeld wordt tot betaling van een bedrag van 140.068,58€ ten titel van terugbetaling van ten onrechte aangerekende verstrekkingen.

II. Verloop van de rechtspleging

2. Bij beschikking nr. 7832 van 14 december 2011 wordt het cassatieberoep toelaatbaar verklaard.

De verwerende partij heeft een memorie van antwoord en de verzoeker heeft een memorie van wederantwoord ingediend.

Auditeur Ronny Vercruyssen heeft een verslag opgesteld.

De verzoeker heeft een verzoek tot voortzetting van de procedure ingediend teneinde te worden gehoord.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 28 juni 2012.

Staatsraad Eric Brewaeys heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Katrien Crauwels, die verschijnt voor de verzoeker, en attaché Jonathan Owczarek, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Auditeur Ronny Vercruyssen heeft een met dit arrest eensluidend advies gegeven.

Er is toepassing gemaakt van de bepalingen op het gebruik der talen, vervat in titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973.

III. Feiten

3. De verzoeker is specialist inwendige geneeskunde en behandelt onder meer patiënten met het chronisch vermoeidheidssyndroom.

4. De Dienst voor Geneeskundige Evaluatie en Controle (hierna : DGEC) van het Rijksinstituut voor ziekte- en invaliditeitsverzekering (hierna : RIZIV) laat de verzoeker oproepen bij de Kamer van eerste aanleg omdat hij tijdens de periode van 1 september 2005 tot 27 februari 2007 aanvragen voor vergoeding van bepaalde verstrekkingen en prestaties zou hebben ondertekend zonder dat de medische toestand van de patiënt beantwoordde aan de door hem ingeroepen indicaties.

5. Op de terechtzitting van 7 juni 2010 vordert de verzoeker de wraking van twee leden van de Kamer van eerste aanleg, Dr. Baeyens en Dr. Debbaut. Dr. Baeyens beslist hierop om niet te zetelen. Het wrakingsverzoek ten aanzien van Dr. Debbaut wordt ongegrond bevonden. Vervolgens wordt de verzoeker bij verstek veroordeeld tot de betaling van 140.068,58€ ten titel van terugbetaling van ten onrechte aangerekende verstrekkingen en tot betaling van 210.102,87€ ten titel van administratieve geldboete.

6. De verzoeker tekent tegen deze beslissing beroep aan. Op 25 oktober 2011 neemt de Kamer van beroep de beslissing die met het huidige cassatieberoep wordt bestreden. De beslissing van de Kamer van eerste aanleg wordt tenietgedaan omdat het wrakingsverzoek ten onrechte was verworpen. De Kamer van beroep evoceert de zaak en oordeelt dat beide tenlasteleggingen bewezen zijn. Zij oordeelt dat er geen reden bestaat om een administratieve geldboete op te leggen en veroordeelt de verzoeker enkel tot terugbetaling van 140.068,58€ aan ten onrechte aangerekende verstrekkingen.

Onderzoek van de middelen

Eerste middel

Standpunten van de partijen

7. In het eerste middel voert de verzoeker de schending aan van de artikelen 6, § 3, a) en 7 van het Europees Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens (hierna : EVRM), en artikel 15 van het Internationaal Verdrag ter Bescherming van de Burgerlijke en Politieke Rechten, doordat geen rechtsgrond voorhanden is voor de strafbaarstelling van de ten laste gelegde feiten. Volgens hem is de opgelegde administratieve geldboete te beschouwen als een straf in de zin van deze bepalingen van het EVRM. Zijn veroordeling is gebaseerd op "het vroegere" artikel 141, § 5, b, terwijl volgens hem punt c) van toepassing is. Hij betoogt dat het punt b) betrekking heeft op de niet-conforme en aangerekende

verstrekking, terwijl de betrokken aflevering niet kan worden beschouwd als een door hem aangerekende verstrekking: hij heeft geen verstrekkingen aangerekend en bovendien gaat het te dezen niet om een verstrekking in de zin van de wet betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkering, gecoördineerd op 14 juli 1994 (hierna : ZIV-wet). De betrokken handelingen zouden slechts als strafbaar kunnen worden beschouwd onder toepassing van punt c) van de voormelde bepaling, mits inachtnaam van de voorwaarde van verwittiging door de bevoegde dienst, en deze voorwaarde is te dezen niet vervuld.

8. In de memorie van wederantwoord voegt de verzoeker toe dat de terugbetaling van sommen die door hem nooit werden ontvangen niet kan worden beschouwd als een loutere herstelmaatregel, maar wel als een repressieve maatregel, zeker in het licht van de hoogte van de opgelegde maatregel. Voorts moet volgens hem op basis van de tenlastelegging een duidelijk onderscheid worden gemaakt tussen de farmaceutische specialiteit (artikel 2, r), ZIV-wet) en de verstrekkingen (artikel 34 ZIV-wet). De verzoeker wijst erop dat de enige verstrekkingen in de zin van deze wet waarvan te dezen sprake zou kunnen zijn bestaan uit het houden van consultaties, het klaarmaken van de TPN door de apotheker of verpleegkundige en het toedienen ervan door een verpleegkundige. Het voorschrijven door de verzoeker van deze farmaceutische specialiteiten kan volgens hem niet worden beschouwd als een door hem aangerekende prestatie, waardoor het oude artikel 141, § 5, van de ZIV-wet niet van toepassing is, daar hij enkel de consultatie waarop de betrokken geneesmiddelen werden voorgeschreven, heeft aangerekend. Artikel 141, § 5, tweede lid, b), van de ZIV-wet zou enkel gericht zijn op zorgverleners die zich ten onrechte gelden van de ziekteverzekering toe-eigenen, zodat het niet kan worden ingeroepen ten aanzien van de verzoeker.

Beoordeling

9. De verwerende partij stelt in haar memorie van antwoord terecht dat de opgelegde maatregel geen straf is. Bijgevolg zijn de door de verzoeker

ingeroepen verdragsbepalingen te dezen niet van toepassing.

In de bestreden beslissing wordt uitgegaan van een situatie waarbij de ten laste gelegde feiten onrechtmatig waren, wat ook blijkt uit de motivering van de beslissing, die uitdrukkelijk de voorwaarden vermeldt waaronder de betrokken verstrekkingen vergoedbaar waren. Uit die motivering blijkt bovendien dat niet aan de opgelegde criteria werd voldaan. In zoverre het middel opkomt tegen het onderzoek van de feiten door de bodemrechter of het de Raad van State verplicht tot een onderzoek van de feiten waarvoor hij als cassatierechter niet bevoegd is, is het niet ontvankelijk.

De opmerking dat de verzoeker zelf geen bedragen heeft ontvangen naar aanleiding van zijn voorschrijfgedrag is te dezen irrelevant. Uit artikel 141, § 5, tweede lid, b), van de ZIV-wet zoals het toentertijd van toepassing was, blijkt dat die bepaling betrekking had op de aangerekende verstrekkingen gezien vanuit het standpunt van de ziekteverzekering, niet vanuit het standpunt van de zorgverlener.

Het eerste middel is deels niet ontvankelijk en voor het overige ongegrond.

Tweede middel

Standpunt van de verzoeker

10. In het tweede middel voert de verzoeker aan dat "ratione temporis" een rechtsgrond ontbreekt voor de strafbaarstelling van de feiten. De tenlasteleggingen werden volgens hem niet strafbaar gesteld in het oude artikel 141, § 5, tweede lid, b), maar op die bepaling werd wel gesteund om de genoemde sanctie op te leggen. De inbreuken waarvan sprake, zouden slechts strafbaar zijn gesteld in artikel 73bis van de ZIV-wet, dat slechts in werking is getreden op 15 mei 2007 en als zodanig niet van toepassing was in de geïncrimineerde periode,

ook niet onder de gelding van de overgangsregel van artikel 216bis. De nieuwe regeling verbiedt het opstellen, laten opstellen, afleveren of laten afleveren van bepaalde documenten wanneer de verstrekkingen niet voldoen aan de voorwaarden bepaald in de wet. De Kamer van beroep zou het motiveringsbeginsel hebben geschonden door niet te antwoorden op het gevoerde verweer en niet te motiveren waarom de feiten zowel onder de oude als onder de nieuwe wetgeving (artikel 142, § 1, 2°, van de ZIV-wet) strafbaar waren. Bovendien zou hieruit en ook uit de toepassing van de waarborgen van de artikelen 6 en 7 van het EVRM, blijken dat de strafbaarstelling van het "ondertekenen van de aanvragen tot terugbetaling" niet gelezen kan worden in het oude artikel 141, § 5, b), van de ZIV-wet.

Beoordeling

11. De bestreden beslissing is met redenen omkleed zodat het motiveringsbeginsel van artikel 149 van de Grondwet, dat van toepassing is op jurisdictionele beslissingen, niet is geschonden. Voorts maakt de verzoeker niet aannemelijk dat het niet beantwoorden van zijn verweer de strekking van de bestreden beslissing heeft beïnvloed. In de bestreden beslissing wordt immers op omstandige wijze uiteengezet waarom de Kamer van beroep van oordeel is dat de gewraakte handelingen onrechtmatig zijn en aanleiding kunnen geven tot de opgelegde sanctie.

Het tweede middel kan niet tot cassatie leiden.

Derde middel

Standpunt van de verzoeker

12. In het derde middel voert de verzoeker de miskennis aan van de draagwijdte van de machtiging van de adviserend geneesheer en de schending van het artikel 153, § 3, van de ZIV-wet, van het vertrouwensbeginsel en de

motiveringsplicht, doordat de Kamer van beroep oordeelde dat de machtiging die door de adviserend geneesheren werd gegeven gebaseerd was op foutieve aanvragen, dat de verzoeker zich niet op hun toestemming kon beroepen, en dat het vertrouwensbeginsel niet kan zijn geschonden aangezien de verzoeker als zorgverlener het vertrouwen zelf heeft geschaad door onjuiste gegevens te verstrekken. Luidens de omschrijving in artikel 153, § 3, ZIV-wet verleent de adviserend geneesheer machtigingen die krachtens artikel 153, § 1, 4°, ZIV-wet bindend zijn voor de verzekeringsinstellingen. Te dezen beschikte de adviserend geneesheer over waarheidsgetrouwe gegevens en kon de zorgverlener ervan uitgaan dat de gemachtigde verstrekkingen conform waren aan de terugbetalingsvoorwaarden. Er anders over oordelen zou volgens de verzoeker ingaan tegen het principe van de therapeutische vrijheid van de arts. De beoordeling van de Kamer van beroep dat de controleorganen van het RIZIV ondanks de machtiging van de adviserend geneesheer konden nagaan of de terugbetaling wel terecht werd uitgevoerd en de behandelend geneesheer verantwoordelijk wordt gehouden, kan volgens de verzoeker niet worden afgeleid uit artikel 147, eerste lid, ZIV-wet, temeer daar de machtiging, die een administratieve rechtshandeling is, niet zomaar kan worden ongedaan gemaakt.

Beoordeling

13. In de bestreden beslissing wordt ingegaan op de vraag naar de gevolgen van de machtiging van de adviserend geneesheer en blijkt op basis van de feitelijke vaststellingen die werden gemaakt, dat sprake is van dwaling in hoofde van de adviserend geneesheren met betrekking tot de ingediende aanvragen. Dit onderdeel van de beslissing wordt door de verzoeker op zich niet concreet en in rechte bekritiseerd. De bodemrechter kon daaruit terecht afleiden dat aan de machtiging van de adviserend geneesheer te dezen geen waarde kon worden gehecht.

De therapeutische vrijheid waarop de verzoeker zich beroept, staat los van de vergoedbaarheid van de middelen die worden gebruikt naar

aanleiding van een specifiek ziektebeeld. Het staat een arts immers in beginsel vrij steeds die middelen te gebruiken of voor te schrijven die hij aangewezen acht, wat ook hun vergoedbaarheid weze onder de gelding van de verplichte ziekteverzekering. Het invullen van een aanvraag voor tegemoetkoming van een voorgeschreven middel staat hiervan los en zal steeds het voorwerp dienen uit te maken van de beoordeling van de behandelend geneesheer aan de hand van de vastgelegde criteria in het kader van de ziekteverzekering.

Het derde middel is niet gegrond.

Vierde middel

Standpunt van de verzoeker

14. In het vierde middel voert de verzoeker de schending aan van artikel 6 EVRM doordat de Kamer van beroep oordeelde dat de tenlasteleggingen voldoende bewezen waren terwijl in wezen een omkering van bewijslast heeft plaatsgevonden, gelet op het feit dat de tenlasteleggingen van de DGEC werden overgenomen, doch geen grondig onderzoek werd gevoerd over de vraag of "voor geen enkele patiënt" de voorwaarden waren voldaan om de terugbetaling te vragen. Met betrekking tot de eerste tenlastelegging wijst de verzoeker er op dat nergens wordt vermeld voor welke patiënten de inbreuken werden weerhouden of waarom niet aan de terugbetalingsvoorwaarden werd beantwoord, en dat niet wordt aangetoond dat de verzoeker de aanvraag tot terugbetaling van elk van die verstrekkingen heeft ondertekend en de terugbetaling ervan heeft mogelijk gemaakt. De eerste tenlastelegging had volgens de verzoeker dan ook ongegrond moeten worden verklaard. Eenzelfde redenering wordt gevolgd voor de tweede tenlastelegging, waarbij nog wordt gewezen op een stuk 4 dat de conclusies van de geneesheren-inspecteur in één dossier zou weerleggen. Ook wordt verwezen naar patiëntendossiers en individuele patiëntenfacturen van het AZ J. Portaels en het AZ Waasland, terwijl de verzoeker nooit in dit laatste ziekenhuis werkzaam is geweest, waaruit zou blijken dat de bestreden beslissing gebaseerd is op verkeerde

gegevens en de bestreden beslissing feitelijke grondslag mist.

Beoordeling

15. Uit het middel zoals het wordt ontwikkeld blijkt dat in wezen een nieuwe beoordeling wordt gevraagd van de feiten die aan de bestreden beslissing ten grondslag liggen. Op basis van de stukken waarop de Raad van State vermag acht te slaan blijkt niet dat de Kamer van beroep de bewijskracht van bepaalde stukken heeft miskend. Tevens kan niet worden vastgesteld dat een omkering in de bewijslast heeft plaats gehad.

Het vierde middel is niet gegrond.

Vijfde middel

Standpunt van de verzoeker

16. In het vijfde middel voert de verzoeker de schending aan van het recht op een eerlijk proces en de rechten van verdediging, de zorgvuldigheidsplicht en het beginsel van een onpartijdig onderzoek. In een eerste onderdeel stelt hij dat hij, doordat de zaak werd geëvoceerd door de Kamer van beroep, een aanleg is verloren en zijn rechten van verdediging werden geschonden. In een tweede onderdeel stelt de verzoeker dat het bestuur is te kort geschoten door een gebrek aan een zorgvuldige afweging van de bij het besluit betrokken belangen en een gebrek in de zorgvuldige kennisgeving doordat de DGEC en de Kamers van eerste aanleg en beroep hebben nagelaten om zorgvuldig de tenlasteleggingen jegens hem te onderzoeken. De geneesheren-inspecteurs zouden enkel zijn voortgegaan op de gegevens wellicht verstrekt door het ziekenfonds en volgend uit de ondervragingen van de verzoeker, terwijl uit het onderzoeksdossier niet blijkt dat deze gegevens werden onderzocht voor de weerhouden dossiers. Met name zou nergens een analyse terug te vinden zijn van de patiëntendossiers, getoetst aan de wettelijke terugbetalingsvoorwaarden. Bovendien zou er sprake zijn van vooringenomenheid ten aanzien van de verzoeker. Aangezien het onderzoek niet op een eerlijke manier

werd gevoerd, zou het niet kunnen worden weerhouden als bewijs en zou er geen eerlijke beoordeling van het dossier meer mogelijk zijn.

Beoordeling

17. De verzoeker duidt geen rechtsregel aan waaruit zou volgen dat hij te dezen recht heeft op een dubbele aanleg door de administratieve rechter. Deze heeft de bewering dat het vooronderzoek niet objectief verliep met een eigen redengeving verworpen. De verzoeker voert daartegen geen kritiek aan en wil klaarblijkelijk dat de discussie over de objectiviteit van het vooronderzoek voor de cassatierechter wordt overgedaan. Dit middelonderdeel is niet gericht tegen de bestreden beslissing en is niet ontvankelijk.

Voor het overige steunt het middel op beginselen van behoorlijk bestuur die niet van toepassing zijn op beslissingen van de Kamer van beroep, die een administratief rechtscollege is.

Het vijfde middel is ongegrond.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt het beroep.

2. De verzoeker wordt verwezen in de kosten van het cassatieberoep, begroot op 175 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van twintig september tweeduizend en twaalf, door de Raad van State, VIIe kamer, samengesteld uit:

Luc Hellin,	kamervoorzitter,
Eric Brewaeys,	staatsraad,
Peter Sourbron,	staatsraad,
bijgestaan door	
Bart Tettelin,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Bart Tettelin

Luc Hellin