

**RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK**

**VIIe KAMER**

**A R R E S T**

**nr. 220.767 van 27 september 2012  
in de zaak A. 202.611/VII-38.310.**

In zake : Anne-Marie UYTTERSROT  
bijgestaan en vertegenwoordigd door  
advocaten An Vijverman en Ann Dierickx  
kantoor houdend te 3000 Leuven  
Mechelsestraat 107-109  
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

het RIJKSINSTITUUT VOOR ZIEKTE- EN  
INVALIDITEITSVERZEKERING (RIZIV)  
gevestigd te 1150 Brussel  
Tervurenlaan 211  
alwaar woonplaats wordt gekozen

---

*I. Voorwerp van het beroep*

1. Het beroep, ingesteld op 25 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 de ten laste gelegde feiten als bewezen worden beschouwd en van Anne-Marie Uyttersprot een bedrag van 93.181,80 euro wordt teruggevorderd.

*II. Verloop van de rechtspleging*

2. Een beschikking van 2 december 2011 verklaart het cassatieberoep toelaatbaar.

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

Auditeur Ronny Vercruyssen heeft een verslag opgesteld.

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

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 13 september 2012.

Staatsraad Eric Brewaeys heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Ann Dierickx, die verschijnt voor de verzoekster, en attaché Frank Nassen, 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 verzoekster is geneesheer-specialist in de neuropsychiatrie en behandelt onder meer patiënten met het chronisch vermoeidheidssyndroom (hierna : CVS).

4. De Dienst voor Geneeskundige Evaluatie en Controle (hierna : DGEC) van het RIZIV laat de verzoekster oproepen bij de Kamer van eerste aanleg omdat zij 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 haar ingeroepen indicaties.

5. Op de terechtzitting van 7 juni 2010 vordert de verzoekster 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 verzoekster bij verstek veroordeeld tot de terugbetaling van 93.183,80 euro ten titel van ten onrechte aangerekende verstrekkingen en tot betaling van eenzelfde bedrag ten titel van administratieve geldboete.

6. De verzoekster 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 door deze Kamer. 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 verzoekster enkel tot terugbetaling van 93.181,80 euro aan ten onrechte aangerekende verstrekkingen.

### *Onderzoek van de middelen*

#### *Eerste middel*

#### *Standpunten van de verzoekster*

7. In het eerste middel voert de verzoekster de schending aan van het artikel 153, § 1, eerste lid, 4) en tweede lid, van de wet betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen, gecoördineerd op 14 juli 1994 (hierna : ZIV-wet), de artikelen 19, 22, vierde lid en 28, eerste lid, van het koninklijk besluit nr. 35 van 20 juli 1967 houdende het

statuut en het barema van de adviserend geneesheren die tot taak hebben bij de verzekeringsinstellingen in te staan voor de geneeskundige controle op de primaire arbeidsongeschiktheid en op de gezondheidszorgverstrekkingen, overeenkomstig de ZIV-wet (hierna : koninklijk besluit nr. 35) en van de artikelen 80, tweede en derde lid en artikel 95, § 3, van het koninklijk besluit van 21 december 2001 tot wijziging van het koninklijk besluit van 3 juli 1996 tot uitvoering van de wet betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen, gecoördineerd op 14 juli 1994 (hierna : koninklijk besluit van 21 december 2001), doordat a) de adviserend geneesheer moet controleren of de geneeskundige verstrekkingen overeenstemmen met de toepasselijke wettelijke bepalingen en hij ter zake een bindende beslissing neemt, waarbij rekening dient te worden gehouden met de therapeutische vrijheid van de arts, (b) hij op volledig onafhankelijke wijze beslist of de prestaties inzake geneeskundige verzorging worden verleend overeenkomstig de wet, (c) hij de gevallen en de regels inzake de tegemoetkoming in de kosten van bepaalde farmaceutische specialiteiten controleert en zo nodig de machtiging uitreikt en (d) met betrekking tot alle aanvragen voor een tegemoetkoming in de kosten van de immunoglobulines en parentale voeding onbetwistbaar vaststaat dat ze overeenstemmen met de wettelijke vergoedingsvoorwaarden. De bestreden beslissing gaat volgens de verzoekster voorts voorbij aan de geschonden geachte bepalingen waar zij stelt dat de adviserend geneesheer de door de zorgverlener ingediende aanvragen tot tegemoetkoming in de kosten van farmaceutische verstrekkingen niet dient te controleren en tevens in dwaling kan worden gebracht omtrent het feit of de door de zorgverlener ingediende aanvraag overeenstemt met de wettelijke vergoedingsvoorwaarden. Daarnaast wordt er volgens haar aan voorbijgegaan dat luidens de bepalingen van het koninklijk besluit nr. 35 de adviserend geneesheer de nodige onderzoeksmaatregelen dient te (laten) stellen teneinde de vooropstellingen van de zorgverlener te verifiëren en aan het feit dat met betrekking tot alle door de verzoekster ingediende aanvragen "onbetwistbaar vaststaat dat de wettelijke vergoedingsvoorwaarden werden nageleefd".

8. In de memorie van wederantwoord stelt de verzoekster nog dat het feit dat de adviserend geneesheer in een bepaald geval een machtiging heeft verleend, betekent dat de betreffende prestatie werd verleend overeenkomstig de wet en dat werd voldaan aan de toepasselijke regels inzake tegemoetkoming. Zij stelt dat daaraan geen afbreuk wordt gedaan door wat de Raad van State beslist heeft in het arrest nr. 207.751 van 30 september 2010, aangezien de rechtsvraag die in dat arrest beantwoord werd betrekking had op de juridische waarde die mag worden gehecht aan het uitblijven van het verzet van de adviserend geneesheer, zoals bedoeld in artikel 8, § 7, van de nomenclatuur, met betrekking tot verpleegkundige verstrekkingen, terwijl de thans aan de orde zijnde machtiging een voorafgaande goedkeuring inhoudt van een aanvraag voor vergoeding van farmaceutische verstrekkingen, die enkel kan worden verleend na controle van het feit of de aanvraag in kwestie voldoet aan de toepasselijke wettelijke bepalingen.

#### *Beoordeling*

9. De verzoekster heeft de beweerde schending van de bepaling van het koninklijk besluit nr. 35 niet ingeroepen voor de bodemrechter. In die mate is het middel nieuw en kan het niet worden aangenomen.

Uit de overige door de verzoekster ingeroepen bepalingen kan niet worden afgeleid dat de machtiging die de adviserend geneesheer heeft gegeven voor de voorgeschreven farmaceutische behandeling impliceert dat achteraf niet meer kan worden in vraag gesteld of de behandelingen voldoen aan de vergoedingscriteria.

In de bestreden beslissing wordt overigens 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, zodat de gegeven machtiging geen waarde heeft. Dit onderdeel van de beslissing wordt door de verzoekster op zich niet concreet bekritiseerd.

De therapeutische vrijheid waarop de verzoekster 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 eerste middel is niet gegrond.

#### *Tweede middel*

##### *Standpunt van de verzoekster*

10. In het tweede middel voert de verzoekster de schending aan van artikel 73bis, § 1, van de ZIV-wet, van artikel 11 van het koninklijk besluit nr. 78, van het motiveringsbeginsel en van "de bewijskracht van de door verzoekende partij ingediende aanvragen", doordat de Kamer van beroep er ten onrechte van uitgaat dat de verzoekster aan de adviserend geneesheren aanvragen voor de tegemoetkoming in de kosten van immunoglobulines en parenterale voeding met foutieve informatie zou hebben overgemaakt, en niet zou motiveren welke informatie foutief is. Tevens wordt hierdoor de bewijskracht geschonden van deze aanvragen, die in overeenstemming zijn met de werkelijkheid, temeer daar deze aanvragen gecontroleerd en getoetst werden op hun conformiteit door de adviserend geneesheer. De verzoekster vermoedt daarnaast dat de bestreden beslissing impliciet gegrond is op het feit dat de betrokken patiënten leden aan CVS, een ziekte waarvan de verwerende partij systematisch de symptomen onderschat. Voor zover dit laatste het geval zou zijn, schendt de bestreden beslissing volgens haar alleszins de therapeutische vrijheid van de arts. Tevens zou

zij geheel ten onrechte verbonden worden met het Algemeen Ziekenhuis Waasland.

11. In de memorie van wederantwoord voegt de verzoekster nog toe dat het niet aan de Kamer van beroep was om zich uit te spreken over allerlei medische feitelijkheden en dat zij, indien zij dit toch wil doen, hiertoe minstens een expert moet aanstellen.

### *Beoordeling*

12. De bestreden beslissing is met redenen omkleed zodat het motiveringsbeginsel van artikel 149 van de Grondwet, dat, hoewel het niet wordt ingeroepen door de verzoekster, van toepassing is op jurisdictionele beslissingen, niet is geschonden.

In de bestreden beslissing wordt terecht uitgegaan van een situatie waarbij de ten laste gelegde feiten onrechtmatig waren, wat ook blijkt uit de geciteerde 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 de Raad van State verplicht tot een onderzoek van de feiten waarvoor hij als cassatierechter niet bevoegd is, is het niet ontvankelijk.

De Kamer van beroep heeft evenmin de bewijskracht van bepaalde stukken miskend, vermits zij -zoals opgemerkt in het eerste middel- heeft geoordeeld dat de machtiging van de adviserend geneesheer door dwaling was aangetast.

De niet-onderbouwde bewering van de verzoekster dat de verwerende partij systematisch de symptomen onderschat van CVS, volstaat niet om de schending van de therapeutische vrijheid van de arts aan te tonen, noch dat

de bestreden beslissing om een andere reden onwettig is.

De omstandigheid dat de bestreden beslissing melding maakt van het Algemeen Ziekenhuis Waasland, waar de verzoekster nooit werkzaam zou zijn geweest, heeft de strekking van de bestreden beslissing niet beïnvloed.

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

### *Derde middel*

#### *Standpunt van de verzoekster*

13. Als derde middel voert de verzoekster de schending aan "van het voormalig artikel 141, § 5", samengelezen met artikel 216bis van de ZIV-wet en van artikel 7.1 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens.

Het middel houdt in essentie in dat de Kamer van beroep oordeelt dat de tenlastegelegde feiten vallen onder de strafbaarstelling van het voormalige artikel 141, § 5, b), van de ZIV-wet, terwijl volgens de verzoekster de tenlastelegging "dat zij in strijd met de wet aanvragen voor vergoeding van farmaceutische verstrekkingen zou hebben opgesteld en in die zin de adviserend geneesheren onterecht machtigingen zou hebben laten opstellen" niet onder die bepaling valt.

### *Beoordeling*

14. Die discussie kwam reeds aan bod bij de bespreking van het eerste en het tweede middel. Een verder onderzoek van het middel zou de Raad van State verplichten tot een beoordeling van de zaak zelf.

#### *Vierde middel*

##### *Standpunt van de verzoekster*

15. Als vierde middel voert de verzoekster de schending aan "van het recht op een eerlijk proces en de rechten van verdediging vervat in artikel 6 van het EVRM". Zij wijst op de procedurele gevolgen verbonden aan een verzoek tot wraking, namelijk de schorsing van alle handelingen nadat een verzoek werd ingediend. Door de weigering van de Kamer van eerste aanleg om de debatten te schorsen toen een verzoek tot wraking werd ingediend en doordat een veroordeling bij verstek werd uitgesproken, werden volgens haar de artikelen 837 en 838 van het gerechtelijk wetboek geschonden. Doordat de geldende procedureregels, "zoals vastgelegd in de Wet van 21 december 2006 (...) en het Koninklijk Besluit van 9 mei 2008" niet voorzien in een mogelijkheid om verzet aan te tekenen, werd volgens haar "op volstrekt illegitieme wijze een aanleg ontnomen".

##### *Beoordeling*

16. De Kamer van beroep heeft de zaak tot zich getrokken en heeft met eigen redengeving uitspraak gedaan over de door de verzoekster opgeworpen wrakingsgronden. Het middel is niet ontvankelijk in zoverre het gericht is tegen de "bij verstek gewezen beslissing alvorens recht te doen en de bij verstek gewezen eindbeslissing van de Kamer van Eerste Aanleg" aangezien het geen betrekking heeft op de beslissing die het voorwerp is van het cassatieberoep.

Het vierde middel is niet ontvankelijk.

## **BESLISSING**

**1. De Raad van State verwerpt het cassatieberoep.**

**2. De verzoekster wordt verwezen in de kosten van het beroep, begroot op 175 euro.**

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van zevenentwintig 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**