

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 225.548 van 21 november 2013
in de zaak A. 205.726/VII-38.598.**

In zake : Baudouin CAIRONI
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Jan Van Beneden
 kantoor houdend te 9050 Gentbrugge
 Petrus Jozef Triesthof 14
 bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

de BELGISCHE STAAT, vertegenwoordigd door
de minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Pierre Slegers en Bruno Fonteyn
kantoor houdend te 1170 Brussel
Terhulpesteenweg 178
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 24 juli 2012, strekt tot de nietigverklaring van "het Koninklijk Besluit dd. 17.5.2012 tot wijziging van de lijst gevoegd bij het KB van 24.10.2002 tot vaststelling van de procedures, termijnen en voorwaarden waaronder de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen tegemoetkomt in de kosten van de verstrekkingen bedoeld in art. 34 eerste lid, 20° van de wet betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen, gecoördineerd op 14.7.1994".

II. Verloop van de rechtspleging

2. Bij arrest nr. 221.728 van 13 december 2012 is de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing verworpen.

Verzoeker heeft een verzoekschrift tot voortzetting van de rechtspleging ingediend.

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

Auditeur Wouter De Cock heeft een verslag opgesteld.

Verzoeker heeft een verzoek tot voortzetting van het geding en een laatste memorie ingediend. De verwerende partij heeft een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 31 oktober 2013.

Staatsraad Eric Brewaeys heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Jan Van Beneden, die verschijnt voor verzoeker, en advocaat Celine Vannieuwenhuysen, die loco advocaten Pierre Slegers en Bruno Fonteyn verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Auditeur Wouter De Cock 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. Het bestreden besluit, dat werd bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad van 17 mei 2012, wijzigt met ingang van 1 juli 2012 de reglementering voor de terugbetaling van zuurstoftherapie.

De belangrijkste wijzigingen zijn :

- Een onderscheid tussen korte termijn en chronische behandeling :
 - ° korte termijn : behandeling door huisarts of specialist via officina-apotheker;
 - ° chronisch : door de dienst pneumologie/pediatrie van het ziekenhuis;
- De terugbetaling gasvormige zuurstof wordt opgenomen in hoofdstuk IV :
 - ° voorafgaande machtiging van adviserend geneesheer voor de kortdurende behandeling van acute hypoxemie en bij "cluster headache";
 - ° vermelding "derdebetalersregeling van toepassing" bij palliatieve patiënten;
- De terugbetaling oxyconcentrator :
 - ° voorafgaande machtiging van adviserend geneesheer voor de kortdurende behandeling van acute hypoxemie;
 - ° vermelding derdebetalersregeling van toepassing bij palliatieve patiënten
- De opname van nieuwe technieken in de overeenkomst bij chronische behandeling : mobiele oxyconcentratoren en oxyconcentratoren met compressor.

Iedere patiënt voor wie zuurstoftherapie aangewezen is, kon voorheen via een aangepast voorschrift en behandeling rekenen op terugbetaling van de zuurstofbehandeling :

- ofwel voor de kortetermijnzuurstoftherapie;
- ofwel voor een zuurstoftherapie op lange termijn via overeenkomst.

De officina-apotheker behoudt thans enkel een rol in de kortetermijnzuurstoftherapie.

Voor de langetermijnzuurstoftherapie thuis moet de arts de patiënt doorverwijzen naar een dienst pneumologie/pediatrie van een ziekenhuis. Bij opname in een overeenkomst langdurige zuurstoftherapie zal de dienst pneumologie/pediatrie de officina-apotheker verwittigen. Deze laatste mag dan geen zuurstoftherapie meer aanrekenen. De officina-apotheker tarifeert ook geen vloeibare zuurstof meer.

De terugbetaling van de kortetermijnzuurstoftherapie aan huis op voorschrift van de arts (huisarts of specialist) is mogelijk voor een aantal indicaties.

De voorschrijvende arts moet in geval van acute hypoxemie een machtiging tot vergoeding aanvragen bij de adviserend geneesheer van het ziekenfonds zowel voor gasvormige zuurstof als voor een zuurstofconcentrator. In de aanvraag moet de hypoxemie klinisch gedocumenteerd zijn. De aanvraag moet een aantal elementen bevatten.

De ziekenfondsen zullen, gezien de acute situatie, de machtigingen (maximaal voor een aaneensluitende periode van drie maanden) zo snel mogelijk afleveren als de aanvraag correct klinisch is gedocumenteerd op basis van de voornoemde elementen.

De patiënt moet daarnaast beschikken over een voorschrift met een aantal elementen dat telkens voor maximum één maand wordt opgesteld.

De voorschrijvende arts houdt in het medisch dossier van de patiënt de bewijsstukken ter beschikking die aantonen dat de hypoxemie klinisch gedocumenteerd is. Hij houdt ook in het medisch dossier de evaluatie van de

voorgeschreven behandeling bij die aantoon dat de toestand van de patiënt verbetert met zuurstoftherapie.

Voor patiënten die beantwoorden aan het statuut van palliatieve patiënt geeft de huisarts, voor zover dit nog niet is gebeurd, aan de adviserend geneesheer van het ziekenfonds kennis van dit palliatief statuut. Vanaf de datum van die kennisgeving kan de terugbetaling van de zuurstoftherapie starten.

Er is in dat geval geen voorafgaande aanvraag bij de adviserend geneesheer nodig.

Het maandelijks voorschrift voor de patiënt moet dezelfde elementen bevatten als bij acute hypoxemie.

Wat betreft de zogenaamde "cluster headache" is voor de eerste aanvraag de machtiging van de adviserend geneesheer afhankelijk van een bijgevoegd omstandig verslag van een neuroloog, een neurochirurg of een neuropsychiater, met de diagnose van clusterhoofdpijn en een verantwoording van het opstarten van de zuurstofbehandeling omwille van de klinische toestand van de patiënt.

De machtiging geldt voor twaalf maanden maar wordt eenvoudig vernieuwd door de behandelende arts voor periodes van 50 maanden (machtiging model d).

De patiënt moet daarnaast beschikken over een maandelijks voorschrift.

Het bestreden besluit bevat eveneens bepalingen voor de aflevering van de zuurstof en de zuurstofconcentrator en modaliteiten voor de terugbetaling van de kortetermijnzuurstoftherapie.

IV. Onderzoek van de middelen

Eerste middel

Standpunt van verzoeker

4. Als eerste middel voert verzoeker de schending aan van het gelijkheidsbeginsel en van het non-discriminatiebeginsel, vervat in de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.

Hij betoogt in essentie dat de voormelde bepalingen worden geschonden ten nadele van de huisarts/omnipracticus, doordat deze zorgverstrekker "dient afstand te doen van zijn (verworven) recht om zijn patiënten hetzij op raadpleging in zijn kabinet hetzij (...) ten huize van deze patiënt, die tot dusver vertrouwen stelde in zijn gekende huisarts/omnipracticus (te behandelen)". Tevens wordt de behandelende geneesheer gedwongen "om tijdens de eerste drie maanden beroep te doen op de goodwill van de adviserende geneesheer van de mutualiteit bij dewelke hij zijn omstandig rapport moet indienen, ten einde te kunnen genieten van de financiële tussenkomst van het RIZIV".

Verzoeker ziet voorts een schending ten nadele van de patiënt/rechtzoekende "vooral op financieel maar ook op sociaal economisch gebied (...) nu bij weigering van tussenkomst door de mutualiteit, het remgeld (...) hoger is, ook ingevolge de verplichte bijdrage van huurgeld van het zuurstoftoestel (...)".

5. In de memorie van wederantwoord voegt verzoeker nog toe dat het feit dat artikel 35, §§ 1 en 2, van de wet betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen, gecoördineerd op 14 juli 1994 (hierna : ZIV-wet), toestaat de nomenclatuur aan te passen, niet relevant is, en zeker geen reden vormt om van niet-discriminatie tussen de eerstelijns- en tweedelijnszorgverstrekking te gewagen. De machtiging om bij koninklijk besluit

de nomenclatuur van geneeskundige verstrekkingen aan te passen, behoudens uitzonderingen voorzien in artikel 34, biedt volgens verzoeker "juist de mogelijkheid om zich te bezondigen aan deze inbreuk op het non-discriminatiebeginsel".

6. In de laatste memorie voegt hij nog toe dat de discriminatie wordt aangetoond door het feit dat de huisarts/omnipracticus na drie maanden definitief wordt verboden zijn patiënt nog ten huize te bezoeken om onder meer in te staan voor de aflevering van de maandelijkse voorschriften, waarvoor hij afhankelijk wordt van derden.

Beoordeling

7. Verzoeker maakt niet aannemelijk dat hij een persoonlijk en rechtstreeks belang heeft bij het inroepen van de schending van het gelijkheidsbeginsel en het discriminatieverbod "ten nadele van de patiënt/rechtzoekende". In dit opzicht is het middel niet ontvankelijk.

Het bestreden koninklijk besluit heeft betrekking op de vergoedingsvoorwaarden bij acute hypoxemie voor een maximumduur van drie maanden, en voor palliatieve patiënten met acute hypoxemie waarbij hospitalisatie noch tussenkomst van een pneumoloog door het bestreden koninklijk besluit wordt voorgeschreven.

Een wijziging van de regelgeving maakt op zich geen schending uit van de beginselen inzake gelijkheid en niet-discriminatie.

De uitgevaardigde regel berust op een keuze die de bestuursrechter slechts marginaal kan beoordelen. Het komt de rechter niet toe de opportuniteit van de uitgevaardigde maatregel in vraag te stellen. De verwerende partij zet uiteen dat de maatregel werd genomen na een wetenschappelijke studie, een advies van de Technische Raad voor geneesmiddelen en verzorgingsmiddelen

en na de beslissingen van de Overeenkomstencommissie apothekers-verzorgingsinstellingen van 17 februari 2012 en van het Comité van de Verzekering voor geneeskundige verzorging, waarin ook de huisartsen zetelen, van 5 maart 2012. Verzoeker maakt niet aannemelijk dat in deze voorafgaande adviezen en beslissingen geen redelijke verantwoording van de uitvaardigde regeling is te vinden.

Verzoeker maakt evenmin aannemelijk dat er geen objectieve verantwoording van de vereiste machtiging door de adviserend geneesheer kan worden gevonden in de verschillende benadering van chronische patiënten en de behandeling van patiënten met acute hypoxemie.

Het eerste middel is niet gegrond.

Tweede, derde en vierde middel.

Standpunt van verzoeker

8. Als tweede middel voert verzoeker de schending aan van "het recht op private levensfeer". Hij verwijst daarbij naar artikel 8, lid 1 en 2 van het Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens en de fundamentele vrijheden. Hij betoogt hoofdzakelijk dat het "gevolg van de bestreden regulering zal (...) zijn dat de burger veeleer uit eigen financiële overwegingen, de keuze zal maken voor hospitalisatie in plaats van thuisverzorging", en verwijst voorts naar "de wettelijke tendens naar bescherming van de sociaal zwakkeren en kwetsbare personen in de samenleving".

9. Verzoeker voert als derde middel de schending aan van de artikelen 1 en 57, § 1, derde lid, van de organieke wet van 8 juli 1976 betreffende de openbare centra voor maatschappelijk welzijn, die de burger een recht op een menswaardig bestaan en op maatschappelijke dienstverlening verlenen "die van

materiële, sociale, geneeskundige, sociaal-geneeskundige of psychologische aard kan zijn".

10. Als vierde middel voert verzoeker de schending aan van artikel 10 van de wet van 22 augustus 2002 betreffende de rechten van de patiënt.

Samenvattend besluit verzoeker "dat de patiënt niet alleen in zijn vrije keuze wordt beknot, maar tevens de dupe wordt van niet-onmiddellijke bijstand, terwijl zijn huisarts uiteraard ook 's nachts aan huis komt voor de nodige vaststellingen van zijn (meestal reeds lang gekende) patiënt aan wie hij de eerste zorgen van een eerstelijns hulp kan toedienen en ook na diagnose zo nodig de 'medische gasvormige zuurstof' kan voorschrijven. Hierdoor wordt op totaal nutteloze wijze tijd verloren, hetgeen bij diagnose van acute hypoxemie fataal kan zijn". Vooral de chronische patiënten zullen volgens verzoeker het slachtoffer worden van de bestreden regeling.

11. In de memorie van wederantwoord voegt verzoeker wat het derde middel betreft nog toe dat de stelling van de verwerende partij "dat het bestreden koninklijk besluit precies tot voorwerp heeft de terugbetaling van de zuurstofconcentratoren te waarborgen in het kader van zuurstoftherapie thuis" eerder ironisch klinkt, als men weet dat de vrije keuze na de aanloopfase van drie maanden geheel verdwijnt. Hij acht het vierde middel wel degelijk ontvankelijk "zoals ten genoegen blijkt uit voorgaande en uit het persoonlijk en actueel belang van verzoeker, die overigens deontologisch niet anders kan dan zo snel en zo goed mogelijk zijn patiënt bij te staan en gehouden (is) de rechten van zijn patiënt ten volle te beschermen".

12. In de laatste memorie stelt verzoeker nog :

"Verzoeker geeft toe dat het persoonlijk belang in de enge betekenis van dit juridisch begrip, wellicht niet aanwezig is, maar volhardt in de boosheid nu hij (er) wil van uitgaan (dat) deze terminologie in extensieve - en dus niet louter juridische - betekenis dient opgevat om niet wereldvreemd over te komen".

Beoordeling

13 Er moet tussen verzoeker en de bestreden rechtshandeling een geïndividualiseerd belang bestaan. Dit belang mag niet opgaan in het belang dat iedere burger heeft bij de handhaving van de wettelijkheid.

Verzoeker toont niet aan hoe hij als huisarts persoonlijk belang heeft bij de aangevoerde middelen.

Het tweede, derde en vierde middel zijn niet ontvankelijk.

Vijfde middel

Standpunt van verzoeker

14. Verzoeker voert als vijfde middel de schending aan van artikel 2 van de ZIV-wet, doordat het bestreden besluit leidt tot een "ontwaarding en uitholling van de huisartsgeneeskunde". Hij betoogt in essentie dat er onmiskenbaar een devaluatie en uitholling is vast te stellen van het beroep van huisarts/omnipracticus "en dus van eerstelijnszorgverstrekking (...) nu deze eerstelijnsarts plots geen vertrouwen meer geniet om zijn geneeskundige handelingen van therapeutische aard in volle vrijheid te stellen en deze niet alleen meer door de controle van de adviseur-geneesheer van de mutualiteit wordt beknot, maar ook door de beperking in de tijd van zijn medische tussenkomst".

Beoordeling

15. Het bestreden besluit vindt rechtsgrond in artikel 35, §§ 1 en 2, van de ZIV-wet. Die bepalingen laten toe dat de Koning de nomenclatuur van de geneeskundige verstrekkingen vaststelt. De nomenclatuur somt die verstrekkingen op, bepaalt de betrekkelijke waarde ervan, en stelt met name de toepassingsregelen ervan vast, alsook de bekwaming waarover de persoon dient te beschikken die is

gemachtigd om die verstrekkingen te verrichten (artikel 35, § 1). De Koning kan ook wijzigingen aanbrengen in die nomenclatuur (artikel 35, § 2). De uitoefening van de geneeskunst kan bijgevolg aan bepaalde verplichtingen worden onderworpen in het kader van de ziekteverzekering. De definiëring in artikel 2 van het begrip "beoefenaar van de geneeskunst", verhindert die mogelijkheid niet.

Zoals ook verzoeker beaamt in de laatste memorie, kan de aangevoerde schending van artikel 2 van de ZIV-wet slechts aanleiding geven tot de nietigverklaring van het bestreden besluit, indien tegelijk ook aannemelijk wordt gemaakt dat de in het bestreden koninklijk besluit uitgewerkte vergoedingsregeling niet kan worden ingepast binnen die uitvoeringsbevoegdheid zoals omschreven in artikel 35, §§ 1 en 2, van de ZIV-wet.

Verzoeker toont dit niet aan.

De beweringen dat met het bestreden besluit wordt gekozen voor een ontwaarding van de huisartsgeneeskunde of dat de uitgewerkte regeling leidt tot een uitholling van de ZIV-wet, zonder dat daaromtrent elementen worden aangereikt, volstaan niet om tot de onwettigheid van het bestreden besluit te besluiten. De opmerking in verzoekers laatste memorie dat het bestreden besluit "de zoveelste uiting (is) van de miskenning van de primordiale opdracht van de huisarts, die beter dan welke andere specialist ook door zijn voortdurende aanwezigheid ten huize en bijna dagelijks contact met zijn patiënt, in staat is de correctheid van de (thans ten onrechte gewijzigde) zorgenverstrekking inzake zuurstoftherapie te beoordelen", is opportuiniteitskritiek.

Het vijfde middel is niet gegrond.

Zesde middel

16. Verzoeker bevestigt ter terechtzitting dat hij afstand doet van dit middel.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt het beroep.

2. Verzoeker wordt verwezen in de kosten van de vordering tot schorsing en van het beroep tot nietigverklaring, begroot op 350 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van eenentwintig november tweeduizend dertien, door de Raad van State, VIIe kamer, samengesteld uit:

Luc Hellin,
Eric Brewaeys,
Peter Sourbron,

kamervoorzitter,
staatsraad,
staatsraad,

bijgestaan door

Bart Tettelin,

griffier.

De griffier

De voorzitter

Bart Tettelin

Luc Hellin