

Rep. Nr. 03/14

*

AR. NA-002-12

*

Tegensprekelijke
eindbeslissing
d.d. 20 januari 2014

*

VAN RECHTSWEGE
UITVOERBAAR BIJ
VOORRAAD
NIETTEGENSTAANDE
BEROEP

KAMER VAN EERSTE AANLEG die kennis neemt van de zaken die in het Nederlands moeten worden behandeld, ingesteld bij de Dienst voor geneeskundige evaluatie en controle van het Rijksinstituut voor ziekte- en invaliditeitsverzekering, bij artikel 144, § 2 van de wet betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen, gecoördineerd op 14 juli 1994.

BESLISSING

In de zaak van

RIZIV – DIENST VOOR GENEESKUNDIGE
EVALUATIE EN CONTROLE, openbare
instelling van sociale zekerheid, met zetel te
1150 Brussel, Tervurenlaan 211,

Eiser, voor wie zijn verschenen, dr. C...,
geneesheer-inspecteur-directeur, en de heer D...,
attaché, ambtenaren bij verzoeker.

Tegen

Prof. dr. A..., hoofd-geneesheer, wonend te
XXXX,

Verweerder, met als raadsman, mr. B...,
advocaat te XXXX.

*
* *

Op de openbare terechtzitting van 18 november 2013 heeft geen enkele partij de toepassing gevraagd van artikel 18, § 2, tweede lid, van het Koninklijk besluit van 08 mei 2008 tot bepaling van de werkingsregels en het Procedurereglement van de Kamers van eerste aanleg en van de Kamers van beroep bij de Dienst voor geneeskundige evaluatie en controle van het RIZIV;

*
* *

1. RETROACTEN

Gelet op de gedingstukken, in het bijzonder:

- het dossier neergelegd door de Dienst voor geneeskundige evaluatie en controle;
- het verzoekschrift van eiser van 8 mei 2012, neergelegd op de griffie op 8 mei 2012;
- de besluiten namens verweerders van 14 september 2012, ontvangen op de griffie op 17 september 2012;
- de besluiten van eiser van 3 december 2012, neergelegd op de griffie op 3 december 2012;
- de aanvullende besluiten van verweerder van 26 december 2012, ontvangen op de griffie op 3 januari 2013;
- de vaststelling van de rechtsdag op 18 november 2013;
- het proces-verbaal van de Kamer van eerste aanleg van 18 november 2013;

Gehoord op de openbare terechtzitting van 18 november 2013:

- dr. C... in zijn uiteenzetting en toelichting;
- de heer D... in de uiteenzetting van het juridische luik van de middelen en conclusies namens de eiser;
- mr. B... in de uiteenzetting van de middelen en conclusies namens verweerder;
- prof. dr. E... in zijn uiteenzetting en toelichting;

De debatten worden gesloten, de zaak in beraad genomen en voor uitspraak gesteld op 16 december 2013, datum waarop het beraad verlengd werd tot 20 januari 2014.

*
* *
*

2. VOORWERP VAN HET GESCHIL

De Dienst voor geneeskundige evaluatie en controle van het RIZIV

voerde een onderzoek met betrekking tot de prestaties die middels verweerder werden aangerekend aan de verplichte ziekteverzekering.

Op 10 december 2010 werd door eiser in dat kader een proces-verbaal van vaststelling opgesteld ten aanzien van verweerder.

Met een verzoekschrift van 8 mei 2012 leidde eiser de onderhavige zaak in voor de Kamer van eerste aanleg. Daarin wordt verweerder het volgende ten laste gelegd:

“Prof. Dr. A... heeft in de periode van 10/12/2008 tot 30/04/2010 de volgende inbreuk begaan op de wetgeving betreffende de verplichte ziekte- en invaliditeitsverzekering:

Het ten onrechte aanrekenen van mechanische beademing (nomenclatuurnummer 211024/211046) bij een narcose (nomenclatuurnummer 201283). De omschrijving van het nomenclatuurnummer voor beademing bepaalt dat het gaat over een verrichting ‘buiten de narcose’. De twee verstrekkingen kunnen derhalve niet gecumuleerd worden.

Gezien de narcoseverstrekking de laagste vergoedingswaarde heeft wordt deze gebruikt voor de berekening van het onverschuldigd bedrag.

Dat is een inbreuk op artikel 12 (anesthesie) en artikel 13 (reanimatie) van de Nomenclatuur van de geneeskundige verstrekkingen, gepubliceerd als bijlage bij het KB van 14 september 1984 en haar wijzigingen:

Er worden 4.444 narcoseverstrekkingen 201283 ten laste gelegd die op dezelfde dag gecumuleerd werden met mechanische beademing, geboekt tijdens de periode 10/12/2008 - 30/04/2010, voor een bedrag van € 194.957,56.

Het XXXX oordeelt dat narcoseverstrekking 201283 en beademing toch samen getarifeerd kunnen worden als er een diepere narcose noodzakelijk is. Dit geldt volgens de door hun uitgevoerde analyse voor 1.865 gevallen. In 2.579 gevallen bleek er geen sprake van een diepere narcose; het XXXX betaalt deze verstrekkingen vrijwillig terug voor een bedrag van € 112.773,44.”

In de besluiten van 3 december 2012 vordert eiser:

“- De vordering van eiser ontvankelijk en gegrond te verklaren;

- Dienvolgens verweerder te veroordelen tot de terugbetaling van de waarde van de ten onrechte aangerekende verstrekkingen,

zijnde € 194.957,56, vermeerderd met een administratieve geldboete van 25% van de waarde van de ten onrechte aangerekende verstrekkingen, zijnde € 48.739,39.”

In de besluiten van 26 december 2012 vordert verweerder:

“de door de Dienst geformuleerde vordering af te wijzen als onontvankelijk, minstens als ongegrond en dienvolgens

- *aan Professor Dokter A... geen terugbetaling van zogenaamd ten onrechte aangerekende prestaties op te leggen,*
- *aan Professor Dokter A... geen administratieve geldboete op te leggen;*

minstens de op te leggen geldboete te herleiden tot een administratieve geldboete van maximaal € 250,-;

in nog meer ondergeschikte orde het bedrag van de eventueel op te leggen administratieve geldboete te herleiden tot een bedrag dat overeenstemt met een lager percentage dan 25% én tevens te bepalen dat het percentage enkel wordt berekend op de zogenaamd onterecht aangerekende verstrekkingen waarvan de waarde niet vrijwillig werd terugbetaald.”

*
* *

3. TEN GRONDE

3.1. Standpunt van verweerder (korte weergave)

3.1.1. Verweerder meent vooreerst dat de vordering onontvankelijk is omdat hij optrad qualitate qua, met name als orgaan in naam en voor rekening van de XXXX.

De algemene beginselen van behoorlijk bestuur werden geschonden. Met name werden geschonden:

- het motiveringsbeginsel: nergens wordt feitelijk of juridisch aangetoond waarom de litigieuze narcoseverstrekkingen onterecht zouden zijn aangerekend.

- het rechtszekerheids- en vertrouwensbeginsel: verweerder kreeg pas weet van de interpretatie van de nomenclatuur op het ogenblik van zijn verhoor, dit wil zeggen plots en willekeurig. Bovendien werd

de aanrekening door verweerder gedurende jaren nooit in vraag gesteld door de mutualiteiten, andere organen van het RIZIV.

- het redelijkheidsbeginsel: de interpretatie van de DGEC, louter afgeleid uit de woorden "buiten de narcose", is onredelijk.

3.1.2. Ten gronde:

De diepere narcose verschilt van de sedatie geïndiceerd in de nomenclatuurnummers 211024 en 211046 en rechtvaardigt het gecombineerd aanrekenen met het nomenclatuurnummer 201283.

Bij mechanisch beademde (en continu gesedeerde) patiënten is het in bepaalde gevallen noodzakelijk om hen in een diepere narcose te brengen (bijvoorbeeld bij hun transport met het oog op diagnostisch onderzoek, bijvoorbeeld bij een --- acute --- niet-chirurgische interventie zoals een bronchoscopie of bijvoorbeeld als een chirurgische interventie nodig blijkt): de bijkomende interventies zijn dan dermate ingrijpend, belastend, zwaar of pijnlijk, zodat een diepere sedatie noodzakelijk blijkt. En deze vereist dan de (permanente en exclusieve) tussenkomst van een anesthesist (per patiënt) in plaats van bijvoorbeeld een monitoring door verplegend personeel.

Telkens zijn er dan extra prestaties (van de anesthesist) en gaat het om andere zorgen.

Artikel 13 §2. 9 van de nomenclatuur laat het gecombineerd aanrekenen toe, voor zover de patiënt voor minstens 24 uur in een afdeling van intensieve verzorging werd opgenomen (wat het geval was).

De woorden "buiten de narcose" impliceren dat de nomenclatuurnummers 211024 en 211046 alle verstrekkingen viseren waarmee de mechanische beademing gepaard gaat, behalve de diepere narcose.

3.1.3. Er is hoe dan ook geen reden om een administratieve geldboete van 25% op te leggen. Trouwens enkel de mildste wet kan worden toegepast (artikel 2 SW), met name de geldboeten voorzien in het Sociaal Strafwetboek (artikel 225.3° SSWB), zijn een sanctie van niveau 2.

3.2. Standpunt van de DGEC (korte weergave)

3.2.1. Verweerder wordt aangesproken omdat hij optrad als zorgverlener in de zin van artikel 2, n) GVVU-wet, wat blijkt uit artikel 6 §14 lid 2 van de verordening van 28.7.2003 dat alleen toelaat dat een hoofdgeneesheer de verzamelgetuigschriften ondertekent.

Als verantwoordelijke hoofdgeneesheer moest hij weten dat er verboden cumul was. Ook als lasthebber kan hij aangesproken worden, want dan handelde hij buiten zijn mandaat.

De DGEC treedt hier op als procespartij en niet als administratief orgaan dat een (te motiveren) beslissing heeft genomen. Verweerder stelt ten onrechte dat de regelgeving onduidelijk is en aldus niet voldoet aan de vereiste van voorzienbaarheid. De DGEC heeft een controlerecht naast het controlerecht dat is opgedragen aan de adviserend geneesheren van de verzekeringsinstellingen (die overigens geen organen zijn van het RIZIV). Er is nooit het vertrouwen gewekt dat de aanrekeningen correct gebeurden.

Trouwens het vertrouwensbeginsel kan niet contra legem worden toegepast, temeer daar de regelgeving van openbare orde is. Ten onrechte stelt verweerder dat het redelijkheidsbeginsel is geschonden. De naleving van dit beginsel dient te worden beoordeeld aan de hand van een marginale toetsing: de kennelijke onredelijkheid. Terzake is er geen kennelijke onredelijkheid.

3.2.2. Ten gronde:

Het getarifeerde narcosehonorarium uit art 12 is niet cumuleerbaar met de reanimatieverstreking "mechanische beademing". De nomenclatuur bevat duidelijk cumulatieverboden.

De administratieve geldboete komt gepast voor (maar ter zitting wordt wel verwezen naar het Sociaal Strafwetboek).

*
* *

4. BEOORDELING

4.1. de terugvordering:

4.1.1. de hoedanigheid van verweerder:

Verweerder wordt aangesproken in zijn hoedanigheid van zorgverlener – hoofdgeneesheer.

De zorgverlener die het voorschrift, het getuigschrift of het interne document (in het geval van verzamelgetuigschriften) heeft ondertekend, is verantwoordelijk zowel op het vlak van realiteit-conformiteit als van het goede gebruik van de financiële middelen die

door de Verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen ter beschikking worden gesteld.

De verkeerde vermelding van de titel “geneesheer – specialist in de cardiologie met erkenning in de revalidatie” in het verzoekschrift, werd rechtsgezet en brengt geen onontvankelijkheid of nietigheid met zich mee.

Immers, een door eiser onjuist weerhouden titel of kwalificatie van verweerder in het kader van een op zich juist weergegeven feitenrelaas waarop de vordering steunt leidt niet noodzakelijk tot de onontvankelijkheid van de vordering.

Het verzoekschrift moet de feiten van de inbreuken/tenlasteleggingen aanwijzen, zodat verweerder er voldoende het voorwerp van kent en het recht van verdediging verzekerd is ¹.

In het sanctierecht zal de inleidende akte (hier: het verzoekschrift) enkel nietig zijn als er een essentieel bestanddeel aan de akte ontbreekt of als het recht van verdediging aangetast wordt ². Er kan hier verwezen worden naar de gewone regels die in strafzaken worden gehanteerd en die trouwens in het EVRM worden opgelegd.

De inbreuk(en) moet(en) worden aangewezen maar, al gebeurt het meestal wél, het is niet strikt vereist dat al de constitutieve elementen van de inbreuk worden vermeld ³.

Het volstaat dat de aangeklaagde met voldoende zekerheid weet wat hem ten laste wordt gelegd en dat hij zijn verdediging kan voordragen ⁴.

Als de aanwijzing van het feit wel gegeven wordt in de inleidende akte, maar te vaag of dubbelzinnig is, zodat het recht van verdediging in gevaar komt, zal de zaak wél aanhangig gemaakt zijn, maar de daaropvolgende rechtspleging zal door nietigheid aangetast zijn *indien* er geen maatregelen worden getroffen om het recht van verdediging te vrijwaren ⁵.

De door de DGEC gegeven kwalificatie is overigens voorlopig: de Kamer heeft niet alleen de mogelijkheid, maar zelfs de plicht aan het

¹ Vgl. in gemeen strafrecht: Cass., Veren.Kam., 23.12.1998, *Arr. Cass.* 1998, nr 534.

² Vgl. met het gemeen strafrecht: Cass. 14.2.2007, AR P.06.1580 F. www.cass.be.

³ Vgl. met het gemeen strafrecht: Cass. 21.10.2003, *Arr. Cass.* 2003, nr 515.

⁴ Vgl. met het gemeen strafrecht: Cass. 18.1.1977, *Arr. Cass.* 1977, 553.

⁵ Vgl. met het gemeen strafrecht: Cass. 31.10.2000, *Arr. Cass.*, nr 589.

voor haar gebrachte feit (mits eerbiediging van de rechten van verdediging) de juiste kwalificatie te geven, ook indien de nieuwe omschrijving het bestaan inhoudt van andere rechtsbestanddelen dan die welke de oorspronkelijke omschrijving inhield ⁶.

Essentieel is bijgevolg dat het recht van verdediging scrupuleus wordt gerespecteerd. De DGEC geeft toe dat een onjuiste hoedanigheid werd aangegeven in het verzoekschrift (wat overigens op initiatief van verweerder zelf terecht werd rechtgezet). Voor het overige is het verzoekschrift voldoende gemotiveerd en duidelijk, zodat verweerder ab initio zijn verweer kon voordragen.

Eminente strafspecialisten wijzen er op dat de feiten, de tekortkomingen of het strafbaar gedrag nauwkeurig moeten worden omschreven, eerder nog dan de dikwijls vage norm of wettelijke definitie ⁷ die door één van de auteurs zelfs kabbalistisch wordt genoemd.

Het principe “nulla poena sine lege” is hier niet geschonden (vermits er wel degelijk een duidelijke sanctienorm is). Er kan omtrent het verzoekschrift geen “obscurri libelli” weerhouden worden: het inleidend verzoekschrift is zeer uitvoerig gemotiveerd en telt, samen met de aangehechte synthesesnota, liefst 7 pagina’s waarin meermaals verwezen wordt naar verweerders’ hoedanigheid van verantwoordelijke hoofdgeneesheer.

4.1.2. beginselen van openbaar bestuur:

Verweerder roept *onterecht* allerlei beginselen van behoorlijk bestuur in die zouden zijn geschonden. Aldus miskent verweerder de opdrachten van de DGEC en de bewijsregeling.

Opdracht van de DGEC (zie ook dienaangaande de website van het RIZIV):

De Dienst heeft (o.m.) de opdracht om na te gaan of de geneeskundige verstrekkingen aangerekend door de individuele zorgverleners en de inrichtingen enerzijds, en de toekenning van de

⁶ Vgl. Met het gemeen strafrecht: Cass. 2.12.1997, *Arr. Cass.* 1997, nr 522.

⁷ Armand VANDEPLAS, Over de vaagheid en onvatbaarheid van het strafrecht, in: *Liber amicorum Luc HUYBRECHTS*, Intersentia oktober 2010; Patrick ARNOU, Onontvankelijkheid van de strafvordering wegens *obscuri libelli*, noot onder Antw. 28.4.2009, R.W. 2010 – 2011, 499.

uitkeringen aan de verzekerden anderzijds, overeenkomstig de wettelijke bepalingen en voorwaarden gebeuren.

Wat de geneeskundige verzorging betreft, voert de DGEC onderzoeken uit die kunnen leiden tot informatieve of preventieve stappen, of uitlopen in administratiefrechtelijke of strafrechtelijke procedures.

De DGEC verzamelt gegevens over de facturering van de geneeskundige verstrekkingen.

Op basis van het resultaat van hun analyse beslist de DGEC of verder onderzoek noodzakelijk is:

- verzamelen van getuigschriften voor verstrekte hulp (GVVH) bij de ziekenfondsen,
- verhoren van verzekerden, getuigen of zorgverleners.

De geneesheren - inspecteurs stellen elke inbreuk op de wet en de reglementaire bepalingen met betrekking tot de verzekering voor geneeskundige verzorging vast, wat de bevoegdheid inhoudt om de realiteit en de conformiteit van de vergoede verstrekkingen te controleren alsook de eventuele misbruiken van de therapeutische en de diagnostische vrijheid (overconsumptie).

Na studie van die elementen wordt beslist welk gevolg hieraan moet worden gegeven.

Op basis van de hierboven beschreven procedures kan de Dienst :

- het dossier afsluiten zonder gevolg
- het dossier met een waarschuwing afsluiten
- de Leidend ambtenaar opdragen het dossier aanhangig te maken bij de Kamer van eerste aanleg.

Bewijslevering:

De bewijslast rust op de DGEC.

De bewijslevering is vrij, maar gebeurt aan de hand van de wettelijke richtlijnen, voornamelijk deze vervat in de artikelen 73 en 146 bis Gec. ZIV-wet.

De administratieve rechtscolleges (die overigens geen "bestuur" zijn) beoordelen, eens gevat, vervolgens of aan de bewijslevering is voldaan en motiveren hun beslissing (niet om te voldoen aan een of ander beginsel van behoorlijk bestuur, maar om te voldoen aan de

grondwettelijke verplichting vervat in artikel 149 Grondwet).

De beginselen van behoorlijk bestuur hebben daar niets mee te maken.

4.1.3. Aard van de nomenclatuur: openbare orde

4.3.1. Het sociaal zekerheidsrecht wordt geacht de openbare orde te raken (AH Gent, 16.1.1995, J.T.T. 199~, 309; AH Bergen, 11.12.1992, T.S.R. 1993,299; AH Antwerpen, 14.2.1992, T.S.R. 1993,390; AH Bsl., 7.1.1991, Rechtspr..Arb. Br. 1991, 180). Een instelling belast met een openbare dienst, zoals een sociale zekerheidsinstelling, mag slechts strikt de voordelen toekennen waarin de wet voorziet, onder de voorwaarden die daarvoor gelden, zo niet worden gelden afgewend van hun wettelijke bestemming en onttrokken aan de gemeenschap van gerechtigden, wat de werking van de openbare dienst in het gedrang brengt (W. VAN EECKHOUTTE, Sociaal Compendium SZR 2009-2010, p. 106, nr 10161). Zo kan getwijfeld worden of alle bepalingen van de sociale zekerheidswetgeving van openbare orde zijn, moet minstens aangenomen worden dat de bepalingen in verband met het toepassingsgebied (Cass. 3.10.1988, Soc. Kron. 1989, 41; Cass. 24.4.1989, J.T.T., 1989, 295), de vaststelling (Cass. 28.2.1994, R. Cass.1994, 166) en de bepalingen betreffende de berekening van de vergoeding en de verjaring van openbare orde zijn.

4.3.2. De ziekte- en invaliditeitsverzekering, als onderdeel van het sociaal zekerheidsrecht, is dan ook van openbare orde (AH Antw. 6.4.1993, T.S.R. 1993, 418; AH Antw. 2.2.2004, Soc. Kron. 2004, 338; AH Antw. 13.1.2004, Soc. Kron. 2004, 336) en de voorwaarden tot toekenning van uitkeringen **moeten strikt worden uitgelegd** (AH Bergen, 28.6.1995, 1.8. Riziv, 1996/3,358).

4.3.3. De nomenclatuur van de geneeskundige verstrekkingen, als onderdeel van de ZIV-wetgeving, waarin de voorwaarden voor een tegemoetkoming van de verzekering voor geneeskundige verzorging wordt vastgesteld en een limitatieve opsomming wordt gegeven van de geneeskundige verstrekkingen waarvoor tussenkomst in de kosten is voorzien, is van openbare orde en moet dus eveneens strikt worden geïnterpreteerd. Men kan dus geen uitspraak "naar billijkheid" doen (AH Antw. 28.2.2006, Soc. Kron. 2006, 476; AH Antw. 22.2.2005, Soc; Kron. 2006, 473; AH Bsl, 10.4.2003, B.1. Riziv 200": 3; zie ook: Cass. 18.9.1995, Soc. Kron. 1996, 12 m.b.t. de ZIV-wet in het algemeen).

4.3.4. De nomenclatuur wordt bepaald, gewijzigd of aangepast door het Verzekeringscomité van de Dienst voor geneeskundige verzorging (waarin ook vertegenwoordigers zitten van de representatieve organisaties van de geneesheren) op basis van voorstellen of adviezen van de Technische (geneeskundige) Raad of de Overeenkomstencommissie, mits: goedkeuring van de Nationale Commissie Geneesheren - Ziekenfondsen en na advies van de Commissie voor begrotingscontrole.

4.3.5. Een tekst behoeft slechts uitleg als hij niet duidelijk is (cfr. Cass., 28.1.1977, A.C. 1977,600), wat tot uiting komt in de, weliswaar niet geheel onomstreden interpretatiecanon "in claris cessat interpretatio".

Zorgverleners mogen de nomenclatuur niet naar hun hand zetten onder de mom van een teleologische interpretatie (RvSt, arrest nr 130208 d.d. 9.4.2004), noch interpreteren bij analogie (vergelijkend met andere beroepen of disciplines), noch "doelgericht", "creatief" of "evolutief" interpreteren of naar billijkheid.

Evenmin als de zorgverstreker heeft de rechterlijke macht de bevoegdheid om te appreciëren welke medische handelingen volgens de meest recente stand van de wetenschap al dan niet best in aanmerking moeten komen voor terugbetaling. Indien de zorgverstreker van oordeel is dat de nomenclatuur voorbijgestreefd is, komt het hem niet toe deze naast zich neer te leggen: hij dient de nodige initiatieven te nemen om de bevoegde instantie (zie supra sub 4.3.4) er toe aan te zetten de nomenclatuur te actualiseren (RvS, arrest nr. 149700 d.d. 3.10.2005).

4.1.4. In concreto: de interpretatie van de nomenclatuurnummers 211024/211046 en 201283:

Verweerder gaat uit van een onderscheid dat in de nomenclatuur niet wordt gemaakt, in het bijzonder een onderscheid tussen een diepere en een minder diepe narcose. Volgens verweerder zou dit onderscheid meebrengen dat cumul toch mogelijk zou zijn omdat er dan méér of bijkomende prestaties (van bvb de anesthesist) zouden zijn: afgezien van de vraag of dit juist is (wat hier niet aan de orde is; overigens zou deze vraag beantwoorden mogelijk een verboden teleologische - extensieve interpretatie inhouden), wordt dit onderscheid in de nomenclatuur **niet** gemaakt. De tekst is duidelijk en hoeft geen verdere interpretatie. Terecht verwijst de DGEC naar meerdere voorbeelden in de nomenclatuur waar aan de hand van de

term “buiten” wordt aangeduid dat de verstrekking niet tarifeerbaar is in de erna vermelde situatie (besluiten DGEC, p. 18/25 en 19/25).

4.2. de administratieve geldboete:

4.2.1. principes:

Goede trouw speelt geen rol bij de strafbaarheid van de overtredingen van de nomenclatuur (wél bij de straftoemeting).

Hoewel een louter “materieel” misdrijf niet bestaat, is niet noodzakelijk kwade trouw of een ander bijzonder opzet vereist als constitutief bestanddeel van de strafbare inbreuk. Elke inbreuk onderstelt wel altijd een moreel element. Bij gebrek aan nadere precisering of expliciet intentioneel strafbaarheidsvereiste volstaat het bewijs dat de dader de inbreuk wetens en willens, dit wil zeggen vrijwillig en zonder enige dwang, heeft gepleegd. De dader gaat dan pas vrijuit als overmacht, onoverwinnelijke dwaling of een andere schulduitsluitingsgrond is aangetoond, minstens geloofwaardig is (Cass. 27.9.2005, P.05.0371.N/1).

Een administratieve geldboete kan worden opgelegd in geval van een louter administratieve vergissing, onachtzaamheid, slordigheid of onwetendheid. Onwetendheid zou wel kunnen ingeroepen worden, maar enkel als deze te wijten is aan een onoverkomelijke gebeurtenis waar men geen vat op heeft (AH Antw., 8.4.2008, onuitgegeven, AR 2010623, inzake van: PONJAERT t. RIZIV).

4.2.2. Mildste wet?

4.2.2.1. Vooreerst moet worden opgemerkt dat de administratieve geldboete gevorderd door de DGEC (art 142 §1, 1° en 2° gecoörd. ZIV-wet) geen straf is in de zin van art 2 lid 2 Strafwetboek (vgl. Cass. 14.3.2005, Soc. Kron. 2005, 520 of J.T.T. 2005, 225). Deze bepaling, alsook de artikelen 7.1 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens en 15.1 van het Internationaal Verdrag betreffende de Burgerlijke en Politieke Rechten, huldigen evenwel ook het algemeen rechtsbeginsel, geldend binnen de verdragsstaten, dat de nieuwe, mildere wet moet worden toegepast.

Er kan logischerwijze evenwel pas sprake zijn van een “mildere wet” wanneer:

- tussen (het begin van) de incriminatieperiode van de inbreuken en de uitspraak er 2 sancties waren, meer bepaald een zwaardere en een mildere.
- *bovendien*: de rechtsprekende instantie bevoegd was/is, binnen het

eigen sanctiesysteem, (theoretisch) elk van beide sancties uit te spreken.

4.2.2.2. de verschillende sanctiesystemen:

Wanneer evenwel verschillende sanctiesystemen (andere wetgeving, andere rechtsprekende instantie, andere procedureregels ...) naast mekaar staan, stelt zich niet het probleem van de mildere wet, maar wel van het (eveneens in het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens voorziene) "non bis in idem"- principe.

Aldus werd in een recente wet in fiscale zaken (wet van 20.9.2012, B.S. 22.10.2012) de "una via" beoogt, in het bijzonder door invoering van het subsidiariteitsbeginsel (voorrang van de fiscus op het gerechtelijke apparaat). Ook in het sociaal strafwetboek blijven strafsancties en administratieve sancties mogelijk en ook hier geldt het subsidiariteitsbeginsel: **voor zover de arbeidsauditeur niet vervolgt**, (en alleen hij beslist daarover!) kan de Directeur van de dienst Studiën van de FOD WASO (en alleen hij!) een administratieve geldboete opleggen.

Er kan dus cumul zijn van 1. administratieve sancties met strafsancties en van 2. administratieve sancties met andere administratieve sancties (zie Jean-Pierre DIEPENDAELE, Eenmaal? Andermaal? Cumul van administratieve sancties in de werkloosheid met strafsancties (of met administratieve sancties): de opflakking van een oud zeer, R.W. 2012-2013, 882).

Bij cumul van deze sancties (met strafkarakter) is er geen sprake van toepassing van de mildere wet, maar wel van in acht name van het non bis in idem-principe (voor toepassingen inzake cumul van administratieve sancties, zie bijvoorbeeld: Brussel, 3 april 2008, FJF 2009, 361: samenloop van een douaneboete met een BTW-boete en de bespreking ervan door A. DE NAUW, Cumulatie van straffen en administratieve sancties met een strafrechtelijk karakter na de arresten ZOLOTOUKHIN en RUOTSALAINEN, in: F. DERUYCK (ed.), Strafrecht meer ... dan ooit, p. 6 en 7).

Met de invoering van het sociaal strafwetboek is er opnieuw cumul van administratieve sancties met strafsancties en met andere administratieve sancties, op benaerstiging van: ofwel het Openbaar Ministerie, ofwel de Directeur van de FOD WASO ofwel bijvoorbeeld de Gewestelijke Directeur van de RVA (zie Jean-Pierre DIEPENDAELE, o.c., p. 885). Het gaat dan telkens om sancties van uiteenlopende aard waarbij de zogenaamd "mildere wet" niet de minste rol speelt: elk rechtsprekend orgaan kan slechts sanctioneren

binnen zijn eigen sanctiesysteem (zo niet zou men trouwens een amalgaam verkrijgen van: samenstelling rechtsprekend orgaan, vervolgende overheid, procedure, beroepsmogelijkheid, verjaring, mogelijkheid tot verzachtende omstandigheden, bijzondere herhaling ...)(zie bijvoorbeeld wat het SSWB betreft: K. SALOMEZ, Sociaal strafrecht, p. 66 en 67).

Bij het parallel bestaan van diverse sanctiesystemen (soms dus drie naast elkaar) stellen zich heel wat interferentie- en coördinatieproblemen: de oplossing ervan kan liggen in het behoud van slechts één vorm van sancties of in het coördineren van de sancties (bijvoorbeeld via het subsidiariteitsprincipe).

4.2.2.3. Het SSWB:

Bij de invoering van het sociaal strafwetboek was de wetgever er zich blijkbaar niet van bewust dat art 225.3° SSWB een bestraffing voorzag voor inbreuken waarvoor ook reeds een geschillenregeling bestond die ingevoerd werd door de zogenaamde gezondheidswetten 2006 en 2008. Beide sanctiesystemen overlap(p)(t)ten mekaar. Nergens blijkt dat het SSWB de bestaande administratieve geschillenregeling zou hebben opgeheven (zoals ten onrechte door sommigen wordt voorgehouden in de parlementaire voorbereiding tot wijziging of "reparatie" van het Sociaal Strafwetboek, met name tot opheffing van artikel 225.3° SSWB; de hoofdindieners van het wetsvoorstel heeft het terecht over een "gedeeltelijke overlapping").

Aangezien de wet de enige mogelijke bron van strafbaarstellingen en van straffen is (legaliteitsbeginsel) blijven alle sanctiesystemen voortbestaan zolang ze niet bij wet worden opgeheven. De strafwet kan dus principieel niet in onbruik geraken: ze kan enkel opgeheven worden door de wetgever zelf, hetzij uitdrukkelijk, hetzij stilzwijgend. In principe moet de opheffing uitdrukkelijk worden verricht. Uitzonderlijk is echter ook impliciete opheffing mogelijk, namelijk wanneer de nieuwe wet onverenigbaar is met de oude wet. Dit geldt echter slechts op voorwaarde dat deze onverenigbaarheid vanzelfsprekend is, m.a.w. wanneer de toepassing van de oude wet door de nieuwe *onmogelijk* wordt gemaakt (*lex posterior derogat priori*)(Chris VAN DEN WYNGAERT, Strafrecht en strafprocesrecht, p. 98).

Het SSWB is evenwel nooit onverenigbaar gebleken met de vooraf bestaande administratieve geschillenregeling voorzien in de zogenoemde gezondheidswetten (die trouwens fundamenteel verschilt als men de inbreukomschrijvingen vergelijkt).

Partijen verwezen mondeling naar rechtspraak van een andere Kamer van eerste aanleg en van een Kamer van beroep die de sanctie van

art 225.3° SSWB zouden hebben toegepast als "mildere wet" (er was sprake van 250€ x 6 opdecimenen). Deze rechtspraak kan evenwel niet worden gevolgd, al was het maar omdat de administratieve rechtscolleges opgericht binnen het RIZIV niet eens bevoegd zijn om sancties voorzien in het SSWB uit te spreken (net zomin als omgekeerd een Correctionele rechtbank of de Directeur van de FOD WASO de sancties zouden kunnen uitspreken die voorzien zijn in de Gezondheidswetten, het weze dan bij hypothese dat het zou gaan om de "mildere sancties").

De DGEC is zelfs niet bevoegd om straffen uit het SSWB te vorderen. Als ze die toch zou vorderen, moet haar vordering dienaangaande onontvankelijk worden verklaard. In een conclusie voor het Hof van Cassatie heeft eerste advocaat-generaal Krings aangaande een gelijkaardig probleem het volgende gesteld:

"... Die regel volgt uit de omstandigheid dat de vordering, voor zover ze zou zijn ingesteld op grond van een andere wetsbepaling dan waarvoor de vervolgende partij bevoegd is, niet ontvankelijk zou zijn, en dat de rechter geen uitspraak mag doen over een vordering die niet ontvankelijk is.

Wanneer de procureur des Konings een vordering instelt die enkel tot de bevoegdheid van het Bestuur der douanen en accijnzen behoort, dan moet de vordering niet ontvankelijk worden verklaard. Maar datzelfde Bestuur is evenmin bevoegd om vervolgingen in te stellen op grond van bepalingen van het Gemeenrecht.

Als de rechter dus vaststelt dat het feit dat hem ter beoordeling is gegeven, gelijktijdig onder de twee wetsbepalingen valt, waarvan de toepassing tot de bevoegdheid van respectievelijk van de ene en van de andere vervolgende partij behoort, dan kan hij slechts met die wetsbepaling rekening houden die tot de bevoegdheid behoort van die vervolgende partij die het feit bij hem aanhangig heeft gemaakt. ..." (conclusie voor Cass. 28 september 1982, Arr. Cass. 1982, nr. 68).

Er van uitgaande dat de administratieve rechtscolleges wel hun eigen sanctiebevoegdheid behielden (--- zo niet konden/moesten de voormelde Kamer van eerste aanleg en/of van beroep trouwens niet getoetst hebben welke de zwaarste en welke de mildste sanctie was -- -) en vermits de DGEC niet bevoegd is om te vervolgen voor inbreuken op het SSWB en de administratieve rechtscolleges evenmin de sancties uit het SSWB kunnen opleggen, kan enkel gesanctioneerd worden binnen het eigen sanctiesysteem.

Volledigheidshalve kan opgemerkt worden dat nog steeds cumul van administratieve sancties mogelijk blijft na de opheffing van art 225.3°

SSWB: in veel gevallen van niet-eerbiediging van de nomenclatuur is er bvb ook valsheid in geschrifte, nog steeds bestraft door Boek 2, hoofdstuk 10 SSWB (sanctie niveau 4). Ook de RVA-directeur behoudt zijn sanctiemogelijkheid (uitsluiting van het recht op werkloosheidsvergoedingen...), naast deze van de Directeur van de FOD WASO.

Bij interne samenloop van verschillende sanctiestelsels is er niet altijd een wettelijke (voorrangs-)regeling (voor een bespreking: E. DANCKAERT en J. PUT, Administratieve rechtshandhaving, in: G. VAN LIMBERGHEN (Ed.), Sociaal handhavingsrecht, p. 287; Brussel, 27.9.2001, R.W. 2001-2002, 954; AH. Antw. 17.9.2002, Soc. Kron. 2003, 386), maar zal wel altijd het "non bis in idem"-principe gelden (E. DANCKAERT en J. PUT, o.c., p. 288): die eerst komt eerst maalt (zie nog het recente arrest nr 181/2013 van het Grondwettelijk Hof van 19 december 2013 (rolnr. 5578).

4.2.3. begroting van de administratieve geldboete

Bij de straftoemeting mag er wel van uit gegaan worden dat verweerder niet te kwader trouw handelde en, ten onrechte weliswaar, in de mening verkeerde dat de nomenclatuur anders mocht worden geïnterpreteerd. Mogelijk werd hij misleid door anderen. Bovendien is terugbetaling geweest van een deel van het teruggevorderde.

Hoewel de administratieve rechtscolleges niet gebonden zijn door de vordering van de DGEC en kunnen oordelen binnen de wettelijke sanctiemarges die zijn voorzien, kan rekening gehouden worden met de herleiding van de sanctie naar hetgeen de DGEC ter zitting vorderde, temeer daar andere Kamers van eerste aanleg en zelfs Kamers van beroep ook verwijzen naar het Sociaal strafwetboek als mildste wet.

De minimum geldboete is 5% van het teruggevorderde bedrag, hetzij $194.957,56 \times 0,05 = 9.747,88$ €. Er kan verder ruim uitstel worden verleend.

Het effectieve gedeelte van de geldboete wordt dan ook beperkt tot 250€ (x 5,5 opdecimen), zijnde het bedrag dat de Directeur-generaal van de FOD WASO had kunnen opleggen mocht de Arbeidsauditeur, voor zover hij gevat zou zijn geweest, beslist hebben niet te vervolgen.

*
* *

OM DEZE REDENEN,

DE KAMER VAN EERSTE AANLEG die kennis neemt van de zaken die in het Nederlands moeten behandeld worden,

Gelet op de wet betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen, gecoördineerd op 14 juli 1994, in het bijzonder op de artikelen 144 en 145, en op artikel 112 van de Gezondheidswet van 13 december 2006;

Na beraadslaging in overeenstemming met het bepaalde in artikel 145 van de gecoördineerde wet, en artikel 19 van het Procedurereglement;

Recht doende op tegenspraak.

Stelt vast dat reeds 112.773,44 euro werd terugbetaald op de rekening van het RIZIV.

Verklaart de vorderingen ontvankelijk en deels gegrond;

Veroordeelt verweerder tot terugbetaling aan het RIZIV van het saldo, zijnde 82.184,12 €;

Veroordeelt verweerder tevens tot betaling aan het RIZIV van een administratieve geldboete van 9.747,88 €, waarvan uitstel gedurende 3 jaar voor $(9747,88 - 1375 =) 8.372,88$ €;

Zegt dat vermelde bedragen dienen te worden vereffend door overschrijving op rekeningnummer 679-0019779-88 van het RIZIV binnen de maand volgend op de kennisgeving van deze beslissing.

Aldus uitgesproken door de Voorzitter op de buitengewone openbare terechtzitting van 20 januari 2014 van de Kamer van eerste aanleg die kennis neemt van de zaken die in het Nederlands moeten behandeld worden, ingesteld bij de Dienst voor geneeskundige evaluatie en controle van het Rijksinstituut voor ziekte- en invaliditeitsuitkering, opgericht bij artikel 144 van de wet betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen, gecoördineerd op 14 juli 1994, en ondertekend door:

- Jan VERMEIR, magistraat, Voorzitter van de Kamer van eerste aanleg;

- Martin VOLCKE, griffier.

Volgen de handtekeningen:

De griffier,

De Voorzitter,

Martin VOLCKE

Jan VERMEIR

De Kamer van eerste aanleg die kennis neemt van de zaken die in het Nederlands behandeld moeten worden, die in die taal de zaak heeft gehoord en er in die taal over beraadslaagde, was samengesteld uit de heer Jan VERMEIR, magistraat-voorzitter, en dokter Jacky DE PIERRE en dokter Viviane VAN ELSHOCHT, stemgerechtigde leden voorgedragen door de verzekeringsinstellingen, alsmede dokter Bart DEHAES en dokter Yves GRYSOLLE, stemgerechtigde leden voorgedragen door de representatieve verenigingen van het geneesherenkorps.

De Kamer van eerste aanleg werd bijgestaan door de heer Martin VOLCKE, griffier.