

Rep. nr. 006/14

*

AR.:
NA-045-12,

*

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.

Tegensprekelijke
eindbeslissing
d.d. 17 maart 2014

BESLISSING

Inleiding

*

*

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. D...,
geneesheer-inspecteur-directeur, en de heer E...,
attaché, ambtenaren bij eiser.

VAN RECHTSWEGE
UITVOERBAAR BIJ
VOORRAAD
NIETTEGENSTAANDE
BEROEP

Tegen

Mevrouw A..., verpleegkundige, wonend te
XXXX,

Verweerder, hebbende als raadsman, mr. B...,
advocaat te XXXX en mr. C..., advocaat te
XXXX.

*

* *

Op de openbare terechtzitting van 17 februari 2014 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 3 januari 2013, neergelegd op de griffie op 3 januari 2013;
- de besluiten van verweerder van 7 mei 2013, neergelegd op de griffie op 7 mei 2013;
- de besluiten van eiser van 5 september 2013, neergelegd op de griffie op 5 september 2013;
- de vaststelling van de rechtsdag op 17 februari 2014;
- het proces-verbaal van de Kamer van eerste aanleg van 17 februari 2014;

Gehoord op de openbare terechtzitting van 17 februari 2014:

- de heer E... in de uiteenzetting van het juridische luik van de middelen en conclusies namens geïntimeerde;
- dr. D..., geneesheer-inspecteur-directeur, in de uiteenzetting in haar toelichting;
- mr. F... *loco* mr. B... in de uiteenzetting van de middelen en conclusies namens appellant;

De debatten worden gesloten, de zaak in beraad genomen en voor uitspraak gesteld op 17 maart 2014.

*
* *
*

2. VOORWERP VAN HET GESCHIL

Eiser formuleert ten aanzien van verweerder de volgende tenlasteleggingen:

Het opstellen, laten opstellen, afleveren, laten afleveren van reglementaire documenten wanneer de verstrekkingen niet voldoen aan de voorwaarden bepaald in deze wet, zijn uitvoeringsbesluiten of de krachtens deze wet afgesloten overeenkomsten en akkoorden.

Tenlastelegging 1: Het attesteren van nomenclatuurnummers daar waar niet voldaan is aan de bepalingen van Hoofdstuk III, Afdeling 4, artikel 8 § 3,5° en §4 van de NGV, namelijk het niet opmaken en bijhouden van een volledig verpleegdossier.

Reglementaire basis.

Inbreuk tegen Hoofdstuk III, Afdeling 4, artikel.8 § 1, § 3 en § 4 van de NGV:

"§ 3. Er zijn geen honoraria verschuldigd :

"5° wanneer het bijhouden van het in § 4, 2°, § 5ter en § 8 vermeld verpleegdossier onvolledig gebeurt."

"§ 4. Nadere bepalingen inzake de in rubriek I van § 1, 1°, 2°, 3° en 4° bedoelde verstrekkingen :

1° De in rubriek I, A van § 1, 1°, 2°, 3° en 4° vermelde basisverstrekking omvat :

- de globale observatie van de rechthebbende;
- de planning en evaluatie van de verzorging;
- de gezondheidsbegeleiding van de rechthebbende en zijn omgeving;
- het opmaken en bijhouden van een volledig verpleegdossier;
- de verplaatsingskosten, uitgezonderd de bijkomende verplaatsingskosten in de plattelandsstreken, behalve voor de basisverstrekkingen, bedoeld in rubriek I, A van § 1, 3° en 4°."

"2° Onverminderd de bijzondere bepalingen van § 5ter, § 6, 4° en § 8 van dit artikel, omvat bovenvermeld verpleegdossier tenminste:"

"K.B. 20.12.2004" (in werking 1.6.1997)

"- de identificatiegegevens van de rechthebbende;

- de evaluatieschaal bedoeld in § 5, voor zover de nomenclatuur zulks vereist;

- de inhoud van het voorschrift als bedoeld in § 2 (copie van het voorschrift of omschrijving als het om een geautomatiseerd dossier gaat);

- de identificatiegegevens van de voorschrijver;

- de planning en evaluatie van de verzorging;

- alle verpleegkundige zorgen die over elke verzorgingsdag verleend werden;

- de identificatie van de verpleegkundigen die deze verzorging hebben verleend.

De opmaak van het verpleegdossier is niet gebonden aan vormvereisten (mag eventueel een geautomatiseerd bestand zijn).

Onverminderd de bewaringstermijnen die door andere wetgevingen zijn opgelegd, moet het verpleegdossier gedurende tenminste vijf jaar worden bewaard.

Indien het verpleegdossier van eenzelfde rechthebbende door verschillende verpleegkundigen samen wordt bijgehouden, is elke verpleegkundige verantwoordelijk voor het bijhouden van de elementen uit het dossier die verband houden met de door hem verleende verzorging."

Conclusie

Bij 40 verzekerden werden in de periode van 01/12/2009 tot en met 28/02/2010 de volgende nomenclatuurnummers ten onrechte aangerekend:

1414 x 425014 W	0,879
224 x 425036 W	0,879
232 x 425110 W	1,167
409 x 423076 W	0,484
25 x 423091 W	0,508
146 x 424270 W	0,484
89 x 424314 W	0,484
883 x 424336 W	1,459
93 x 424373 W	2,9
4 x 425213 W	0,730
80 x 425272 W	3,825
60 x 425294 W	7,371
62 x 423231 W	0,070
624 x 425412 W	1,206
106 x 425434 W	1,206
100 x 425515 W	1,754
170 x 423275 W	0,730
10 x 423290 W	0,766
68 x 424432 W	0,730
44 x 424476 W	0,730
401 x 424491 W	2,189
42 x 424535 W	4,350
32 x 425670 W	5,710
24 x 425692 W	10,944
28 x 423334 W	15,017

De onterechte uitgave van de ziekteverzekering voor het geheel bedraagt **€ 24.273,57**

Tenlastelegging 2: Het attesteren op haar naam van nomenclatuurnummers voor verstrekkingen die werden uitgevoerd door een verpleegkundige die geen RIZIVnummer had.

Reglementaire basis.

Inbreuk tegen artikel 53, § 1 van de GVO-wet, de wet betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen, gecoördineerd op 14 juli 1994

Art. 53 § 1. De zorgverleners van wie de verstrekkingen aanleiding geven tot een tegemoetkoming van de verzekering zijn ertoe gehouden aan de

rechthebbenden of, bij toepassing van de derdebetalersregeling, aan de verzekeringsinstellingen, een getuigschrift voor verstrekte hulp of van aflevering of een gelijkwaardig document uit te reiken waarvan het model door het Verzekeringscomité wordt vastgesteld, waarop de verrichte verstrekkingen zijn vermeld;

Inbreuk tegen Hoofdstuk III (getuigschriften van verzorging en van aflevering), artikel 6 § 1, 8 en 10 van de Verordening geneeskundige verzorging van 28 juli 2003

§ 1. De vergoedingen van de verzekering voor geneeskundige verzorging worden verleend op voorwaarde dat aan de verzekeringsinstelling is afgeleverd:

1 een op blauw papier gedrukt getuigschrift van verzorging, conform het model vervat in bijlage 1, wanneer het gaat om verstrekkingen voor hun eigen rekening verleend door de vroedvrouwen, de verpleegkundigen en de kinesitherapeuten;

...

2 een op groen papier gedrukt getuigschrift van verzorging, conform het model, vervat in bijlage 7, wanneer het gaat om verstrekkingen voor andermans rekening verleend door de vroedvrouwen, de verpleegkundigen en de kinesitherapeuten;

§ 8. Het RIZIV-identificatienummer, inschrijvingsnummer of erkenningsnummer, waarvan sprake in dit artikel en de bijlagen waar in dit artikel naar verwezen wordt, is het identificatienummer dat voor elke zorgverlener wordt opgesteld volgens regelen, bepaald door het Verzekeringscomité.

§ 10. De tegemoetkoming van de verzekering voor geneeskundige verzorging wordt slechts verleend indien op het uitgereikte getuigschrift voor verstrekte hulp of van aflevering of op de verpleegnota het identificatienummer van de zorgverlener is vermeld zoals het is bepaald in § 8 van dit artikel. In het geval dat het identificatienummer van verscheidene zorgverleners is vermeld, dient op ondubbelzinnige wijze te worden aangeduid welke verstrekkingen elke zorgverlener heeft verricht.

Conclusie

Bij 81 verzekerden werden in de periode van 06/06/2009 tot en met 16/04/2010 de volgende nomenclatuurnummers ten onrechte aangerekend:

1346 x 425014 W	0,879
397 x 425036 W	0,879
603 x 425110 W	1,167
457 x 423076 W	0,484
2 x 423091 W	0,508
126 x 424270 W	0,484
2 x 424292 W	0,484
238 x 424314 W	0,484
415 x 424336 W	1,459
133 x 424351 W	1,759
31 x 424373 W	2,9

180 x 425272 W	3,825
219 x 425294 W	7,371
17 x 423231 W	0,070
589 x 425412 W	1,206
188 x 425434 W	1,206
222 x 425515 W	1,754
208 x 423275 W	0,730
59 x 424432 W	0,730
1 x 424454 W	0,730
131 x 424476 W	0,730
185 x 424491 W	2,189
1 x 424513 W	2,562
10 x 424535 W	4,350
81 x 425670 W	5,710
96 x 425692 W	10,944
5 x 423334 W	15,017

De onterechte uitgave van de ziekteverzekering voor het geheel bedraagt **€ 32.522,47**

Tenlastelegging 3: Het attesteren op haar naam van nomenclatuurnummers voor verstrekkingen die werden uitgevoerd door een zorgkundige zonder dat ze is toegetreden tot het pilootproject

Reglementaire basis.

Inbreuk tegen Hoofdstuk III, Afdeling 4, artikel.8 § 1 en § 11 van de NGV:

§11: De verpleegkundige mag geen getuigschrift voor verstrekte hulp opmaken en evenmin ondertekenen als de verstrekkingen zijn verricht door een persoon die niet bevoegd is om ze aan te rekenen aan de verzekering voor geneeskundige verzorging, en die geheel of gedeeltelijk in de plaats treedt van de verpleegkundige, zelfs als deze aanwezig is.

Bijstand van een derde mag enkel worden ingeroepen indien de toestand van de patiënt hulp vergt gedurende de uitvoering van de verstrekking

Inbreuk tegen artikel 35, § 1 VAN DE GVVU-wet , de wet betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen, gecoördineerd op 14 juli 1994

Artikel 35, §1: De Koning stelt de nomenclatuur van de geneeskundige verstrekkingen vast met uitzondering van de in artikel 34, eerste lid, 5°, b), c), d) en e) bedoelde verstrekkingen.

*Die nomenclatuur somt de 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 gemachtigd is om elk van die verstrekkingen te verrichten.***

Artikel 34: De geneeskundige verstrekkingen betreffen zowel de preventieve

als de curatieve verzorging. Zij bestaan uit:

1°: gewone geneeskundige hulp welke omvat:

b) door verpleegkundigen en door diensten thuisverpleging verstrekte hulp; de voornoemde diensten thuisverpleging dienen te beantwoorden aan de door de Koning vast te stellen voorwaarden, in uitvoering van artikel 5, § 1, eerste lid van de wet van 27 juni 1978 tot wijziging van de wetgeving op de ziekenhuizen en betreffende sommige andere vormen van verzorging, gewijzigd bij de wet van 25 januari 1999.

Voorwaarden tot deelname voor de diensten aan het pilootproject

Kunnen deelnemen, de diensten die genieten van de forfaitaire tegemoetkoming zoals voorzien in artikel 37, §13 van de wet betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen, gecoördineerd op 14 juli 1994, en die een modelovereenkomst met de Minister hebben getekend;

Artikel § 13. De Koning kan op voorstel of na advies van de overeenkomstencommissie en na advies van het Verzekeringscomité en de Commissie voor begrotingscontrole een forfaitaire tegemoetkoming van de verzekering vaststellen voor de verstrekkingen, die Hij aanduidt bedoeld in artikel 34, eerste lid, 1°, b), alsook voor de specifieke kosten van de in dat artikel vermelde diensten thuisverpleging, alsmede de voorwaarden voor het toekennen van die tegemoetkomingen

Conclusie

Bij 13 verzekerden werden in de periode van 04/04/2010 tot en met 31/08/2010 de volgende nomenclatuurnummers ten onrechte aangerekend:

273 x 425014 W	0,879
273 x 425110 W	1,167
43 x 425272 W	3,825
22 x 425294 W	7,371
105 x 425412 W	1,206
105 x 425515 W	1,754
17 x 425670 W	5,710
8 x 425692 W	10,944

De onterechte uitgave van de ziekteverzekering voor het geheel bedraagt **€ 5.194,25**

Synoptische tabel:

Inbreuk	Aantal verzekerden	Aantal verstrekkingen	Aangerekend bedrag	Ten laste gelegd bedrag
Niet bijhouden van verpleegdossier	40	5370	€ 24.273,57	€ 24.273,57
Geen RIZIVnummer	81	5942	€ 32.522,47	€ 32.522,47
Zorgkundigen	13	846	€ 5.194,25	€ 5.194,25
			€ 61.990,29	€ 61.990,29

3. Vorderingen

3.1. De vordering van eiser strekt er blijkens de besluiten van 5 september 2013 toe:

- *De vordering van eiser ontvankelijk en gegrond te verklaren;*
- *Dienvolgens verweester te veroordelen tot de terugbetaling van de waarde van de door de verplichte ziekteverzekering geleden schade, zijnde € 61.990,29 en een administratieve geldboete van € 250,00 euro, te vermeerderen met 45 opdecimen en alzo gebracht op vijf en een half keer 250,00 euro, zijnde 1.375,00 euro voor wat betreft de drie tenlasteleggingen.*

3.2. De vordering van verweester strekt er blijkens de besluiten van 7 mei 2013 toe:

“De vordering van de DGEC als niet ontvankelijk af te wijzen.

Ondergeschikt, de vordering van de DGEC als ongegrond af te wijzen.

Minstens, een verder onderzoek te bevelen van vaststaande feiten à décharge, waarbij onder meer zal dienen te worden onderzocht: de inhoud harde schijf van de gecrashte PC van concludante waarop de verpleegdossiers van concludante, waarvan de DGEC ten onrechte voorhoudt dat zij er niet zouden zijn, effectief bewaard worden. Deze

inhoud kan desnoods onderzocht worden met behulp van een IT deskundige die de inhoud van de harde schijf zal ophalen/terugvinden.”

*
* *

4. TEN GRONDE

4.1. Standpunt van verweerster (korte weergave) :

Verweerster meent vooreerst dat de vordering niet ontvankelijk is. Zij meent met name dat de vordering verjaard is op grond van artikel 174 ZIV-wet door het verstrijken van 2 jaar na de litigieuze prestaties.

De eerste tenlastelegging is onterecht want verweerster kon geen verpleegdossiers voorleggen omdat haar computer crashte in augustus 2010. De DGEC gaf verweerster zelfs niet de mogelijkheid een IT-specialist te raadplegen om de inhoud van de harde schijf te achterhalen.

Aangaande de 2^{de} tenlastelegging wijst verweerster er op dat getuige G...onbetrouwbaar en ongeloofwaardig is. Verweerster ging er van uit dat G... correct ingeschreven was en een RIZIV-nummer had.

Tenslotte betwist verweerster ook de 3^{de} tenlastelegging. Zij communiceerde met het RIZIV om deel te kunnen nemen aan het pilootproject. Die communicatie is helaas opgeslagen op de in augustus gecrashte computer.

4.2. Standpunt van eiser (korte weergave):

Er is geen verjaring want art 174. 6° GvU-wet is enkel van toepassing op de verhouding tussen de verzekeringsinstellingen en hun verzekerden.

De termijnen van art 142§2 en §3, 3° werden gerespecteerd.

Er werd gevraagd naar de verpleegdossiers en verweerster had alle tijd om een IT-expert te raadplegen. Er is geen bewijs van overmacht geleverd.

Mw. G... had pas een RIZIV-nummer vanaf 16.6.2010.

Verweerster voldeed niet aan de voorwaarden om deel te nemen aan het pilootproject.

Het past een sanctie van niveau 2 van het Sociaal strafwetboek op te leggen.

*
* *

5. BEOORDELING

5.1. DE TERUGVORDERING:

5.1.1. de ontvankelijkheid:

Artikel 174. ° GvU-wet is enkel van toepassing op de verhouding tussen de verzekeringsinstelling en haar verzekerde (Grondwettelijk Hof 12 november 2009, nr 185/2009; RvS., 30 september 2010, nr 207.751).

Terzake werden de termijnen opgelegd bij de artikelen 142 §2 en §3.3° GvU-wet gerespecteerd.

De vordering is niet verjaard.

5.1.2. ten gronde:

5.1.2.1. Tenlastelegging 1 (geen verpleegdossiers):

Verweerster beweert dat haar computer in augustus 2010 zou zijn gecrasht. Er wordt echter niet het minste bewijs daarvan voorgebracht, terwijl de bewijslast op haar rust (art 1315 BW). Maar zelfs al zou dit bewijs toch worden geleverd, dan nog kan een computercrash niet als een geval van overmacht worden beschouwd, vermits overmacht enkel kan voortvloeien uit de omstandigheid buiten de wil van degene die er zich op beroept en deze omstandigheid door hem/haar **onmogelijk kon worden voorzien of vermeden** (Cass. 12 februari 2013, P.12.0685.N1; Cass. 22 november 2010, JTT 2010, 163). Men kan en mag verwachten dat een computergebruiker, die belangrijke gegevens wil/moet opslagen, bijtijds en regelmatig back-ups maakt.

Verweerster verwijt aan de DGEK dat ze niet de mogelijkheid zou hebben gehad om de inhoud van de harde schijf --- desnoods via een IT-expert --- te openbaren. Uit niets blijkt dat het haar onmogelijk werd gemaakt dit te doen. Zij beweert dat "op eenvoudig verzoek kon (en kan nog steeds) een IT-expert de inhoud van de harde schijf van de

gecrashte computert (...) openbaren ..." (conclusies p. 5 in medio). Het is dan ook een compleet raadsel waarom ze dit nog steeds niet heeft gedaan. Hieruit blijkt niet echt de nodige zorg en bekommernis om verpleegdossiers op te maken, te gebruiken en te bewaren.

Overigens is het al even significant dat ze na de beweerde computercrash evenmin verpleegdossiers aanmaakte.

5.1.2.2. tenlastelegging 2 (verpleegkundige zonder RIZIV-nummer):

Deze tenlastelegging berust niet louter op verklaringen van G...maar voornamelijk op objectieve gegevens. Verweerster geeft toe dat ze niet controleerde of G...wel een RIZIV-nr had (wat de latere werkgever van G... wel deed): verweerster is slecht geplaatst om de schuld hiervoor op G...te steken. Als werkgeefster had zij de plicht (mede in het belang van de volksgezondheid) na te gaan of aan alle voorwaarden tot tewerkstelling (en aanrekening) was voldaan. Ook op dit punt was verweerster dus nalatig.

5.1.2.3. tenlastelegging 3:

Verweerster was niet toegelaten tot het Pilotproject en voldeed overigens niet aan de voorwaarden om toe te treden. Dat ze al of niet een aanvraag indiende en de manier waarop ze dit zou hebben gedaan is irrelevant. Trouwens, in haar verklaring van 15 februari 2011 zegt zij letterlijk: "... Ik heb mij daar wel over beraden (noot: over het pilotproject), maar **niet aangevraagd**. ...".

5.2. De administratieve geldboete:

5.2.1. principes:

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

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).

5.2.2. Mildste wet?

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.

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 en **nog zeer recent het arrest van het Grondwettelijk Hof van 19 december 2013, nr 181/2013 inzake verbod op cumul van een sanctie uit het SSWB en een administratieve RIZIV- of RVA-sanctie).**

Met de invoering van het sociaal strafwetboek is er opnieuw cumul van administratieve sancties met strafsancities en met andere administratieve sancties, op benaarsiging 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).

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". 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).

5.2.3. begroting van de administratieve geldboete

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 in het verzoekschrift en ter zitting vorderde, temeer daar andere Kamers van eerste aanleg en zelfs Kamers van beroep ook verwijzen naar het Sociaal strafwetboek als mildste wet.

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. De minimum geldboete bedraagt 5% van 61.990,29 = 3.099,51 € vermits het gaat om conformiteitsinbreuken (art 142 §1 2° ZIV-wet).

*
* *

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.

Verklaart de vorderingen ontvankelijk en deels gegrond;

Veroordeelt verweerster tot terugbetaling aan het RIZIV van het bedrag van 61.990,29 €;

Veroordeelt verweerster bovendien tot betaling aan het RIZIV van een administratieve geldboete van 3.099,51 € met uitstel voor een termijn van 3 jaar voor $(3.099,51 - 1.375 =) 1724,51$ €;

Aldus uitgesproken door de Voorzitter op de openbare terechtzitting van 17 maart 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, dokter Bernard DEBBAUT en dokter Jacky DE PIERRE, stemgerechtigde leden voorgedragen door de verzekeringsinstellingen, alsmede mevrouw Kristien SCHEEPMANS en Ingrid VAN DEUREN, stemgerechtigde leden voorgedragen door de representatieve organisaties van de verpleegkundigen.

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

