

Rep. nr. 11/13

*

AR. NA-051-10

*

Tegensprekelijke eind
beslissing d.d. 18 maart
2013

*

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** (verder afgekort: DGEC of eiser), openbare instelling van sociale zekerheid, met zetel te 1150 BRUSSEL, Tervurenlaan 211,

Eiser, voor wie zijn verschenen, dr. B..., geneesheer-inspecteur en de heer C..., attaché, ambtenaren bij eiser.

Tegen:

1. Dokter A..., huisarts, wonend te XXXX,

Verweerster, bijgestaan door mr. D..., advocaat, met kantoor te XXXX.

2. **BVBA XXXX**, KBOnr. XXXX, met zetel te XXXX

Vrijwillig tussenkomende partij als medeverweerster, vertegenwoordigd door mr. D..., advocaat, met kantoor te XXXX.

*
* *
*

Op de openbare terechtzitting van 18 februari 2013 heeft geen enkele partij de toepassing gevraagd van artikel 18, § 2, tweede lid, van het Koninklijk besluit van 9 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;

Mr. D... stelt ter zitting dat de BVBA XXXX, KBOnr. XXXX, met zetel te XXXX, vrijwillig tussenkomt als medeverweerster.

RETROACTEN

Gelet op de gedingstukken, in het bijzonder:

- het dossier NA-051-10 neergelegd door eiser;
- het verzoekschrift, neergelegd ter griffie op 30 augustus 2011;
- de verklaring van verschijning van 22 september 2011;
- de besluiten namens verweerder van 8 december 2011, ontvangen ter griffie op 8 december 2011;
- de besluiten van eiser van 6 maart 2012, neergelegd ter griffie op 6 maart 2012;
- de besluiten namens verweerder van 5 april 2012, ontvangen ter griffie op 6 april 2012;
- de oproepingsbrieven van 14 januari 2013.

Gehoord op de openbare terechtzitting van 18 februari 2013:

- de heer C... in de uiteenzetting van de juridische argumenten en besluiten namens eiser;
- dokter B... in de uiteenzetting van het medisch-technische luik van de middelen en besluiten van eiser;
- meester D... in de uiteenzetting van de middelen en de besluiten namens verweerder en de als medeverweester vrijwillig tussenkomende partij;
- Dr. A... in haar toelichting.

De debatten werden gesloten, de zaak in beraad genomen en voor uitspraak gesteld op 18 maart 2013, eerste nuttige zitting van de Kamer van eerste aanleg.

*
* *
*

VOORWERP VAN HET GESCHIL

1. Tenlastelegging

Verweerder wordt de volgende inbreuk, begaan van de periode vanaf 3 juli 2008 tot en met 5 oktober 2009, ten laste gelegd:

Het invullen, ondertekenen en uitreiken van getuigschriften voor verstrekte hulp met aanrekenen aan de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen van overbodige of onnodig dure verstrekkingen

uit artikel 2 van de nomenclatuur van de geneeskundige verstrekkingen.

Reglementaire basis : artikelen 73, §1 en 73bis, 4° van de gecoördineerde ZIV-wet van 14 juli 1994.

Bij één verzekerde werden in de periode vanaf 3 juli 2008 tot en met 5 oktober 2009 972 verstrekkingen ten onrechte aangerekend voor een bedrag van 30.602,87 euro.

Gelet op de inbreuken, bedoeld onder artikel 73bis, 4° van de gecoördineerde wet, begaan in de periode van 3 juli 2008 tot 5 oktober 2009, die werden geakteerd in het proces-verbaal van vaststelling van 21 juni 2010. Dat proces-verbaal van vaststelling werd aan dr. A...ter kennisgeving aangeboden met een ter post aangetekende brief opgestuurd op 22 juni 2010.

Er werden ook twee processen-verbaal opgemaakt op 11 juni 2010 en op 16 juni 2010 betreffende de ontvangst van dossiers van mevrouw E....

*
* *
*

2. STANDPUNTEN VAN PARTIJEN

2.1. Korte weergave van het standpunt van eiser

De Dienst vraagt aan de Kamer van eerste aanleg :

- de tenlastelegging te weerhouden;
- overeenkomstig artikel 142, § 1, 4°, van de gecoördineerde ZIV-wet, lastens dr. A..., de terugbetaling van de waarde van de ten onrechte aangerekende verstrekkingen wordt bevolen, namelijk het bedrag van € 30.602,87;
- BVBA XXXX overeenkomstig art. 2n en 164, tweede lid van de Ziv-wet, mede hoofdelijk aansprakelijk te stellen voor de terugbetaling van dit bedrag;
- eiser gedraagt zich, wat betreft de administratieve geldboete, naar de recente rechtspraak terzake van de Kamer van beroep, namelijk dat de administratieve geldboete van de Sociaal Strafwetboek toepasbaar zijn en vraagt bijgevolg dat de Kamer een administratieve geldboete van € 250 (x6 opdecimen), zou opleggen.

Eiser steunt zich op volgende argumenten:

Het gaat hier om één verzekerde (Mevrouw E...; toen 73 jaar) ten gunste waarvan vanaf 3 juli 2008 tot en met 5 oktober 2009 voor een totaal bedrag van 30.602,87 € (972 verstrekkingen) ten onrechte werd

aangerekend.

Mw. E... is bedlegerig (linkerparese) met een suprapubische sonde en heeft diabetes.

Verweerster bezoekt Mw. E... 2 maal per dag, 7 dagen op 7: ze neemt dan de bloeddruk, beluistert de longen, ververscht de kompressen rond de suprapubische urinesonde, spoelt de sonde en de blaas en geeft dan telkens ook nog een halve spuit Tradonal (1 ml) IM voor rugpijn, pijn in de rechterarm en pijn in beide handen. Op zaterdagvoormiddag wordt bovendien de sonde vervangen.

De kritiek van eiser op de werkwijze is tweërlei:

1. de behandeling van de chronische pijn:

Wetenschappelijk is er in de behandeling van chronische pijn geen enkele indicatie om op lange termijn intramusculair te behandelen. Bovendien is Tradonal ook minder geschikt bij chronische pijn.

2. het vervangen van de latex sondes door siliconensondes:

Dit zou de frequentie van de sondeverzorging verminderen en deze verzorging zou bovendien door een verpleegkundige kunnen worden uitgevoerd.

Voor patiënten met een suprapubische sonde is er geen dagelijks toezicht van een dokter nodig. Hetzelfde geldt voor pijnpatiënten. Het dagelijks bezoek van verweerster is bijgevolg geenszins te verantwoorden, temeer daar inspuitingen ook door een verpleegkundige kunnen worden toegediend.

Eiser wijst tevens naar de afwijkende profielgegevens (bijvoorbeeld: de 95° percentiel voor alle ten laste gelegde huisbezoeknummers; bij de vergelijking van de huisbezoeken bij één enkele patiënt blijkt verweerster als absolute topper te scoren --- 903 huisbezoeken in de onderzochte periode --- met grote voorsprong op de tweede --- 384 huisbezoeken bij één patiënt).

Eén wekelijks huisbezoek bij Mw. E... zou volstaan mits een multidisciplinaire aanpak (en verweerster in voorkomend geval als supervisor).

Er werd onvoldoende rekening gehouden met de ter beschikking gestelde gemeenschapsgelden. De financiële schade voor de ziekteverzekering kan geraamd worden op 30.602,87 €. De administratieve geldboete kan begroot worden op de helft van dit bedrag.

2.2. Korte weergave van het standpunt van verweerster en de als medeverweerster vrijwillig tussenkomende partij

Verweerder en de vrijwillig tussenkomende partij vragen aan de Kamer van eerste aanleg :

- *In hoofdorde* : de vordering van eiser ontvankelijk, doch ongegrond te verklaren.
- *In meest ondergeschikte orde* : eiser te sommeren de financiële schade exact te begroten rekening houdend met alle elementen van de zaak. Dr. A... voorbehoud te verlenen om hieromtrent nader te concluderen. De op te leggen administratieve geldboete te verminderen tot het minimum, zijnde 5 %, alsook dr. A... de gunst van het volledig uitstel in toepassing van artikel 157, §1 ZIV- wet toe te staan.

Haar/hun argumenten zijn de volgende:

Verweerster meent vooreerst dat er onvoldoende rekening werd gehouden met haar aangetekend schrijven van 20.11.2010 (stuk 2 van haar dossier).

Zij begrijpt onder meer niet waarom men niet overging tot monitoring, om dan samen te zoeken naar een eventuele alternatieve behandeling voor Mw. E....

De DGEC draagt de bewijslast van de tenlasteleggingen en faalt hierin. Er wordt geen overconsumptie bewezen. Er werd een oordeel geveld over de opportuniteit van een behandeling bij één patiënte met een complexe pathologie die men niet kent of onderzocht heeft.

Het is gebleken dat het plaatsen van een siliconensonde in de specifieke situatie van Mw. E... niet werkte.

Bovendien is gebleken dat TRADONAL, hoewel niet de meest optimale pijnstillers, de enige is die de patiënte verdraagt. Dienaangaande verwijst verweerster ook naar de therapeutische vrijheid.

Zo sondenverzorging en inspuitingen op zich door verpleegkundigen zouden kunnen worden uitgevoerd, mag niet vergeten worden dat verweerster nog andere verstrekkingen uitvoert (bloeddrukname, longauscultatie ...).

Meer ondergeschikt, betwist verweerster de teruggevorderde bedragen. Het bedrag wordt niet afdoende verduidelijkt. Bovendien zouden verpleegkundigen ook vergoed moeten worden (zodat de verschilregeling moet worden toegepast).

De administratieve geldboete moet verlaagd worden tot het minimum en geheel of deels met uitstel gepaard gaan: het gaat immers om slechts één patiënte die door verweerster met toewijding werd verzorgd. Er was allerminst kwaad opzet en er zijn geen antecedenten.

3. BEOORDELING

3.1. De terugvordering:

3.1.1. de bewijslast: principes:

Of de tenlastelegging een straf- dan wel een burgerlijke (of gemengde) sanctie beoogt speelt geen grote rol: de DGEC draagt de bewijslast en in geval van twijfel wordt de vordering afgewezen (in strafzaken op grond van hetgeen in het Latijnse adagium wordt verwoord: "in dubio pro reo" of, vrij vertaald: twijfel komt de beklaagde ten goede; in burgerlijke zaken op grond van art 1315 BWB en art 870 Ger.W.: zie dienaangaande: N. VERHEYDEN-JEANMART, *Le droit de la preuve*, p. 43, nr 69 (" ... L'incertitude subsistant à la suite de la production d'une preuve, d'où qu'elle vienne, doit nécessairement être retenue au détriment de celui qui avait la charge de la preuve et sur lequel pèse le risque du défaut de preuve. ... », vrije vert. : Blijft er onzekerheid bij de bewijslevering, waar die ook vandaan komt, dan zal die weerhouden worden in het nadeel van degene die de bewijslast draagt vermits het bewijsrisico bij die ligt.").

3.1.2. de bewijslevering in concreto:

3.1.2.1. de interpretatie van de nomenclatuur:

De nomenclatuur moet strikt worden toegepast:

Het sociaal zekerheidsrecht wordt geacht de openbare orde te raken (AH Gent, 16.1.1995, J.T.T. 1995, 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 die 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 meeste verjaringen van openbare orde zijn. 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, I.B. Riziv, 1996/ 3, 358).

Ook de nomenclaturebepalingen zijn dus van openbare orde (AH Antw., 14.12.2010, onuitgegeven, AR 2007/AA/582, raadpl. via Juridat; AH Antw., 22.2.2005, onuitgegeven, AR 20030310, raadpl. via Juridat).

Er kan bijgevolg slechts sprake zijn van ZIV-uitkeringen voor zover strikt voldaan is aan de nomenclatuurregeling.

3.1.2.2. de profielgegevens:

Blijkens de gegevens van het dossier (zie bvb de Synthesenota, p. 16, aangaande de cijfermatige situering van verweerster ten aanzien van haar collega's), situeert verweerster zich voor verschillende nomenclatuurnummers aan de top: voor 3 huisbezoeken scoort zij boven de 95° percentiel (synthesenota p. 17 en 18). Voor huisbezoek bij één patiënt scoort verweerster, in vergelijking met haar collega's, bijzonder hoog (zie synthesenota, p. 19, tabel onderaan).

De loutere vaststelling op zich dat verweerster gedurende langere tijd bij de zogenaamde "topconsumers" in België behoort voor de litigieuze medische handelingen is weliswaar een belangrijke aanwijzing (of "knipperlicht"), maar geen voldoende bewijs van de tenlastelegging. Deze aanwijzing (van overigens wel degelijk relevante feiten en gegevens) noopt verweerster wel tot een zekere verantwoording (die bijvoorbeeld kan gelegen zijn in: een bijzondere opleiding, specialisatie of bekwaamheid met betrekking tot een bepaalde handeling of prestatie, de geografische ligging van de praktijk, de gemiddelde leeftijd van de patiënten, een complexe pathologie ...).

In het kader van haar medewerkingsplicht en de procesloyaliteit die ook op haar rust met het oog op de waarheidsvinding (de zogenaamde "partijwerkzaamheid": zie B. ALLEMEERSCH, Taakverdeling in het burgerlijk proces, p. 355 en N. VERHEYDEN-JEANMART, o.c., nr 66: "... On n'exige pas une preuve ou une démonstration absolue. Prouver c'est établir une vraisemblance suffisante qui emporte la conviction du juge et lorsque ce résultat est atteint, le juge donne à l'autre partie à s'expliquer pour, éventuellement, créer, à son tour, une vraisemblance contraire..."; vert. : een absoluut bewijs wordt nooit vereist. Bewijzen is het aantonen van een waarschijnlijkheid die volstaat om de rechter te overtuigen en, in voorkomend geval, zal de rechter de andere partij uitnodigen om op zijn beurt te proberen een tegengestelde waarschijnlijkheid aan te tonen) mag wel verwacht worden dat verweerster kan verantwoorden waarom zij (zwaar) afwijkt van het standaardprofiel.

Er moet nu verder worden nagegaan of de voorhanden zijnde gegevens al of niet afdoende wijzen op overconsumptie en of er een valabele

verklaring is voor de zeer significante afwijkingen.

3.1.2.3. De therapeutische vrijheid:

Zo de diagnostische vrijheid door sommigen als redelijk absoluut wordt ingeschat, is de therapeutische vrijheid redelijk beperkt, met name door wettelijke beperkingen (art 73 §1 alinea 2 ZIV-wet: budgetcriterium) en door reglementair- tuchtrechtelijke grenzen (bijvoorbeeld art 11 lid 2 KB nr 78), zodat de therapeutische vrijheid niet als een vrijgeleide mag worden ingeroepen om ongestoord om het even wat te doen op kosten van de patiënt en/of de rekening door te schuiven naar de gemeenschap. Volgens vaste rechtspraak, o.m. van het Hof van Cassatie kan bij misbruik van de therapeutische vrijheid, desgewenst los van mekaar, zowel administratiefrechtelijk als tuchtrechtelijk worden opgetreden (Cass., 9.10.1967, Pas. 1968.i.177; Cass. 9.5.1986, J.T. 1986, 710; Cass. 13.11.1986, R.W. 1986-87, 2022; Cass., 20.12.2001, raadpleegbaar op WWW.JURIDAT.BE).

Trouwens, zelfs al zou de therapeutische vrijheid onbeperkt zijn --- quod certe non --- dan nog staat deze los van de terugbetaling van de veroorzaakte onkosten door de ziekteverzekering (zie bvb. R.V.S., 26.04.1974, rolnr 75/316). Het getuigt verder van totaal oncollegiaal gedrag de beschikbare ZIV-gelden (voor de beroepscategorie waartoe men behoort, en die niet onbeperkt zijn) eenzijdig naar zich toe te trekken onder het mom van de "therapeutische vrijheid". Als alle artsen (en andere zorgverleners) die "vrijheid" zouden inroepen en nemen, komt trouwens het hele sociale zekerheidsstelsel op de helling.

3.1.2.4. de patiënte verkiest verzorgd te worden door verweerster:

Verweerster verklaarde op 11.6.2010 dat ze 2 maal daags en zeven dagen op zeven langs ging bij Mw. E... **op uitdrukkelijk verzoek** van zowel Mr F... (=echtgenoot) als Mw. E....

In de loop der jaren is er zonder twijfel een bepaald verwachtingspatroon ontstaan bij Mw. E..., net zoals verweerster trouwens routinematig was gaan handelen. Mevrouw E... moest nooit bellen naar verweerster die spontaan tweemaal per dag langs kwam. Mw. E... is de enige patiënte van verweerster waarbij niet onmiddellijk werd geïnd. Het lijkt geen twijfel dat zij de voorkeur gaf aan verzorging door verweerster, eerder dan door steeds wisselende verpleegkundigen. Verweerster verzorgt patiënte E... zonder twijfel met toewijding. Niettemin moest verweerster ook acht slaan op de belangen van de gemeenschap en meer bepaald de beperktheid van de ter beschikking gestelde middelen.

De noodzaak (of de "behoefte" waarnaar art 5 Wet Patiëntenrechten verwijst) om de patiënte 2 maal per dag en 7 dagen op 7 te bezoeken is absoluut niet aangetoond, wel in tegendeel.

De wet op de rechten van de patiënt erkent het recht van de patiënt(e) op kwaliteitsvolle dienstverlening die overeenstemt met haar/zijn "behoefte". Dus niet: haar of zijn verlangens, grillen, wensen --- laat staan eisen. Deskundige en verantwoordelijke zorgverleners moeten die behoeftes (zeker na verloop van tijd) juist kunnen inschatten en er zich op beroepen tegenover hun patiënten. Ze moeten patiënten wijzen op en motiveren voor aanvaardbare en minder dure alternatieven. Zelfs zo er geen wettelijk verbod bestaat voor een geneesheer om handelingen te stellen die normaal door verpleegkundigen worden uitgevoerd, kan van een geneesheer worden verwacht dat bepaalde taken worden gedelegeerd. De DGEK wijst terzake terecht op de noodzaak van een *multidisciplinaire* aanpak waarbij een belangrijke sturende en superviserende rol blijft weggelegd voor de huisarts, maar waarbij uitvoerende taken worden opgelegd aan daartoe speciaal opgeleide verpleegkundigen.

Buiten hetgeen hierboven reeds werd uiteengezet sub "therapeutische vrijheid", kan nog gepreciseerd worden dat voor zover de overheid geen beperkingen zou mogen stellen aan de vrije keuze van de middelen die "moeten" worden ingezet voor een diagnose of behandeling, die keuze niet slaat op "*alle mogelijke*" middelen die in de stand van de wetenschap zouden kunnen worden aangewend, maar die keuze beperkt is tot die middelen die een zorgvuldige en gewetensvolle zorgverlener in gelijkaardige omstandigheden geplaatst, "moeten" worden aangewend voor een diagnose of een therapie (men spreekt hier van een "gebonden vrijheid"). Als de diagnostische en therapeutische vrijheid correct wordt begrepen, houdt zij een **belangrijke aansporing in om bij te dragen tot een verantwoorde besteding van de voor de gezondheidszorg ter beschikking gestelde schaarse middelen** (H. NYS, Biomedische ethiek en recht, De huisarts, 2010, 10).

Als zorgverlener en medewerker aan een *openbare dienst* had verweerster de verplichting de goede werking van die dienst na te streven (Arbitragehof, 30.1.2002, arrest nr 26/2002; R.v.S. 4.12.1970, arrest nr 14.385)

Verweerster kan zich dus geenszins verschuilen achter een zeker verwachtingspatroon van de patiënten of een mogelijk verwijt van schuldig verzuim.

De door verweerster ingeroepen verklaringen om de soms belangrijke afwijkingen van het gemiddelde profiel van haar beroepsgroep te rechtvaardigen zijn niet afdoende bewezen, ongeloofwaardig en/of irrelevant. Er is met name geen enkele verantwoording van de omstandigheid dat verweerster zwaar afwijkt van het standaardprofiel van haar beroepscategorie (gelijkaardige huisarts in gelijkaardige omstandigheden). De complexiteit van de pathologie is alleszins geen voldoende verantwoording in het licht van alle andere gegevens van het dossier.

3.1.2.5. de “overconsumptie”:

Met betrekking tot de urinesonde verwijst verweerster naar de brief van Dr. G...van 20.07.2010. Deze uroloog is alleszins minder affirmatief dan verweerster laat uitschijnen: “... omdat ze **blijkbaar** last heeft van de siliconesonde. Dit is **vrij eigenaardig** doch **alles is mogelijk** ... Een mogelijks **psychologische componente** is hier waarschijnlijk niet vreemd aan. ...”. Dr G... die eerder al stelde dat voor chronische sondes de gewone latex **nooit** meer wordt gebruikt (verklaring d.d. 27.04.2010) toont zich duidelijk argwanend.

Hoe dan ook **konden de verstrekkingen ook uitgevoerd worden door verpleegkundigen.**

Hetzelfde geldt voor de toediening van TRADONAL. De werkingsduur ervan IM is amper 4 à 6 uur. Volgens Dr H... wordt TRADONAL IM nooit meer gebruikt omwille van de kans op spierletsels.

Maar ook hier: hoe dan ook kunnen de inspuitingen (hoewel niet aangewezen) **even goed gegeven worden door een verpleegkundige.**

3.1.2.6. de monitoring:

Verweerster meent ten onrechte dat de DGEC moest overgaan tot monitoring om samen te zoeken naar een betere therapie. Aldus lijkt verweerster te willen voorbijgaan aan haar eigen verplichtingen en verantwoordelijkheid.

Verweerster geeft toe dat ze nooit zocht naar betere/modernere therapieën. Zij bleef de patiënte routinematig behandelen en verwees de patiënte in al die jaren nooit door naar de specialist, het weze ter beoordeling van de opportuniteit van de sinds lang bestaande behandeling in het licht van mogelijk modernere technieken en/of behandelingswijzen.

Men kan bovendien verwachten dat elke zorgverlener, zeker wanneer hij geaccrediteerd is, zich spontaan bijschoolt en problemen aanpraat in de LOK-bijeenkomsten.

3.1.3. de teruggevorderde bedragen:

De hoeveelheid aangerekende verstrekkingen staan buiten elke verhouding met de vastgestelde pathologieën. Een superviserende rol had volstaan. De noodzaak om tweemaal per dag de bloeddruk te meten of de longen te ausculteren is niet aangetoond.

De cijfermatige omstandige redenering van de DGEC (met terechte verwijzing naar de vakliteratuur) kan dienaangaande volledig worden gevolgd.

De terug te vorderen bedragen werden door de DGEC oordeelkundig en gematigd begroot, rekening houdend met alle elementen van het dossier.

Er is evenwel geen enkele reden om de verschilregeling niet toe te passen. De door verweerster geleverd prestaties moesten hoe dan ook worden uitgevoerd, weliswaar door verpleegkundigen. Het RIZIV moest dan ook de kosten dragen van de verpleegkundigen. Het gevorderde bedrag wordt ex aequo et bono herleid tot 22.500 €.

3.1.4. de tussenkommende partij (BVBA):

De rechtspersoon is hoofdelijk gehouden (art 164 ZIV-wet)

3.2. De administratieve geldboete:

3.2.1. principes:

De administratieve geldboete heeft een strafkarakter, zodat een aantal principes uit het strafrecht moeten worden herinnerd en toegepast.

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).

Om een administratieve geldboete te kunnen opleggen moet wel concreet aangetoond worden dat verweerder zelf de overtreding beging.

Louter functioneel daderschap bestaat immers niet. Er wordt niet aangetoond dat de kliniek fouten beging. Enkel verweerder haalde voordeel uit de aanrekeningen.

3.2.2. de sanctietoemeting:

3.2.2.1. de zogenaamd "mildste wet"

Eiser meldde ter zitting zich te gedragen naar een zekere rechtspraak dat de sanctie voorzien in het (nieuw) Sociaal Strafwetboek (verder afgekort: SSWB) milder is dan de sanctie die door de DGEC werd gevorderd en aldus moet worden toegepast. Partijen hebben hierover evenwel niet geconcludeerd.

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 het algemeen rechtsbeginsel, geldend binnen de verdragsstaten, dat hoe dan ook 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, om binnen het eigen sanctiesysteem, (theoretisch) elk van beide sancties uit te spreken.

3.2.2.2. 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, met name door invoering van het subsidiariteitsbeginsel (voorrang van de fiscus op het gerechtelijke apparaat). Ook in het sociaal strafwetboek blijven strafsancities en

administratieve sancties mogelijk en ook hier geldt het subsidiariteitsbeginsel: voor zover de arbeidsauditeur niet vervolgt, kan de Directeur van de dienst Studiën van de FOD WASO een administratieve geldboete opleggen:

Er kan dus **cumul** zijn van 1. **administratieve sancties met strafsancities** en van 2. **administratieve sancties met andere administratieve sancties** (zie de zeer recente bijdrage van Jean-Pierre DIEPENDAELE, Eenmaal? Andermaal? Cumul van administratieve sancties in de werkloosheid met strafsancities (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 strafsancities 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 (zoniet 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 mekaar) 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 zogenaamde subsidiariteitsprincipe).

3.2.2.3. 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 heeft 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 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 daarentegen nooit onverenigbaar gebleken met de vooraf bestaande administratieve geschillenregeling voorzien in de zogenoemde gezondheidswetten (die trouwens fundamenteel verschilt als men de incriminaties 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 opdecimen). 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 ze dan bij hypothese dat het zou gaan om de "mildere sancties").

Er van uitgaande dat de administratieve rechtscolleges wel hun eigen sanctiebevoegdheid behielden (--- zoniet konden/moesten de voormelde Kamer van eerste aanleg en/of van beroep niet getoetst hebben welke de zwaarste en welke de mildste sanctie was ---) en vermits de rechtscolleges geen andere sanctie 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 bijvoorbeeld 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): blijkbaar geldt de ongeschreven regel dat wie eerst komt eerst maalt.

In casu blijkt niet dat er al andere straf- of administratieve sancties werden genomen.

3.2.2.4. begroting

De administratieve sanctie werd door eiser oordeelkundig begroot op 50% van het teruggevorderde bedrag. Gelet op de vermoede goede trouw van verweerster, die (al te) toegewijd haar patiënte Mw E... verzorgde en de belangen van de maatschappij hierbij enigszins uit het oog verloor en de afwezigheid van antecedenten, mag *integraal* uitstel worden toegekend.

OM DIE 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.

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

Recht doende op tegenspraak.

Verklaart de vorderingen ontvankelijk en deels gegrond;

Veroordeelt verweerster solidair tot terugbetaling aan het RIZIV van een bedrag van 22.500€;

Veroordeelt (eerste) verweerster tot betaling aan het RIZIV van een administratieve geldboete van 11.250€, met dien verstande dat integraal uitstel wordt verleend voor een periode van 3 jaar;

Aldus uitgesproken door de Voorzitter op de buitengewone openbare terechtzitting van 18 maart 2013 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 Paul ZEGERS, stemgerechtigde leden voorgedragen door de verzekeringsinstellingen, alsmede dokter Yves GRYSOLLE en dokter Jacques SMEKENS, stemgerechtigde leden voorgedragen door de representatieve organisaties van het artsencorps.

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

De beslissingen van de Kamer van eerste aanleg zijn van rechtswege uitvoerbaar bij voorraad niettegenstaande beroep (art. 156, § 1, eerste lid). De sommen brengen van rechtswege intresten op tegen de wettelijke rentevoet in sociale zaken zoals voorzien in artikel 2, §3 van de wet van 5 mei 1865 betreffende de lening tegen interest, vanaf de eerste werkdag die volgt op de kennisgeving van de beslissing, waarbij de postdatum bewijskracht heeft (art. 156, § 1, tweede lid). Het beroep bij de Kamer van beroep schort de uitvoering van de beslissing niet op (art. 156, § 2, eerste lid).



