

Rep. nr. 26 /13

*

AR. NA-054-10 &
NA-055-10

*

Eindbeslissing bij
verstek d.d. 5 juli 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)**, openbare instelling van sociale zekerheid, met zetel te 1150 BRUSSEL, Tervurenlaan 211,

Eiser, voor wie zijn verschenen, mevr. C..., verpleegkundige-controleur en de heer D..., attaché, ambtenaren bij eiser.

Tegen: 1. Dhr. A..., verpleegkundige, wonend te XXXX
2. Mevr. B..., verpleegkundige, wonend te XXXX;

Verweerders, die niet persoonlijk verschijnen noch worden vertegenwoordigd.

*
* *
*

Op de openbare terechtzitting van 17 juni 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;

RETROACTEN

Gelet op de gedingstukken, in het bijzonder:

- de dossiers NA-054-10 en NA-055-10 neergelegd door eiser;
- het verzoekschrift, neergelegd ter griffie op 24 maart 2011;
- de verklaring van verschijning van 12 april 2011;
- de besluiten namens verweerders dd. 30 juni 2011, ontvangen ter griffie op 30 juni 2011;
- de besluiten van eiser van 30 augustus 2011, neergelegd ter griffie op 30 augustus 2011;
- de oproepingsbrieven van 16 mei en 4 juni 2013.

Gehoord op de openbare terechtzitting van 17 juni 2013:

- de heer D... in de uiteenzetting van het juridische luik en de besluiten namens eiser;
- mevrouw C... in de uiteenzetting van het medisch-technische luik van de middelen en besluiten van eiser;

De debatten worden gesloten, de zaken in beraad genomen en voor uitspraak gesteld op 5 juli 2013, eerste nuttige zitting van de Kamer van eerste aanleg.

*
* *

VOORWERP VAN HET GESCHIL

1. Tenlasteleggingen

Verpleegkundige A... en verpleegkundige B... worden respectievelijk in de periode van 01.10.2007 tot 29.03.2009 en in de periode van 01.04.2008 tot 30.03.2009 de volgende inbreuken tenlastegelegd:

Lastens dhr. A... (NA-055-10)

1. Verstrekkingen aangerekend op zijn naam

1.1. Het attesteren van verstrekkingen die niet zijn uitgevoerd

Reglementaire basis : artikel 53, eerste lid van de ZIV-Wet van 14 juli 1994.

Bij vier verzekerden werden in de periode van 01.10.2007 tot en met 29.03.2009 ten onrechte verstrekkingen aangerekend voor een bedrag

van € 6.854,81, waarvan enkel de verstrekkingen op naam van verzekerde J... (€ 283,14) werden terugbetaald.

1.2. Het attesteren van verstrekkingen niet overeenkomstig de wet en haar uitvoeringsbesluiten

1.2.1. Het attesteren van het nomenclatuurnummer 425294-425692 (forfait B) daar waar niet voldaan is aan de bepalingen van artikel 8 § 1, 1° II en 2° II (fysieke afhankelijkheidstoestand)

Reglementaire basis : artikel 8, § 1 van de NGV.

Bij één verzekerde werden in de periode van 01.11.2008 tot en met 27.03.2009 ten onrechte verstrekkingen aangerekend voor een bedrag van € 2.409,74, met verschilregel. Dat bedrag werd niet terugbetaald.

1.2.2. Het attesteren van het nomenclatuurnummer 425272-425670 (forfait A) daar waar niet voldaan is aan de bepalingen van artikel 8 § 1, 1° II en 2° II (fysieke afhankelijkheidstoestand)

Reglementaire basis : art. 8, § 1 van de NGV.

Tijdens de periode van 03.03.2008 tot en met 30.04.2009 werden bij één verzekerde ten onrechte verstrekkingen aangerekend voor een bedrag van € 1.498,84, met verschilregel. Dat bedrag werd terugbetaald.

2. Verstrekkingen aangerekend op naam van mevr. B...en door dhr. A... geattesteerd met haar naam

2.1. Het attesteren van verstrekkingen die niet zijn uitgevoerd

Reglementaire basis : artikel 53, eerste lid van de ZIV-Wet van 14 juli 1994 en artikel 8, § 1 van de NGV.

Bij één verzekerde werden in de periode van 01.08.2008 tot en met 31.08.2008 ten onrechte verstrekkingen aangerekend voor een bedrag van € 284,21. Dat bedrag werd niet terugbetaald.

2.2. Het attesteren van verstrekkingen niet overeenkomstig de wet en haar uitvoeringsbesluiten

2.2.1. Het attesteren van het nomenclatuurnummer 425294-425692 (forfait B) daar waar niet voldaan is aan de bepalingen van artikel 8 § 1, 1° II en 2° II (fysieke afhankelijkheidstoestand)

Reglementaire basis : artikel 8, § 1 van de NGV.

Bij één verzekerde, namelijk E... werden in de periode van 01.04.2008 tot en met 30.03.2009 ten onrechte verstrekkingen aangerekend voor een bedrag van € 5.625,60, met verschilregel. Dat bedrag werd niet

terugbetaald.

Lastens mevr. B... (NA-054-10)

1. Het attesteren van verstrekkingen die niet zijn uitgevoerd

Reglementaire basis : artikel 53, eerste lid van de ZIV-Wet van 14 juli 1994 en op artikel 8, § 1 van de NGV.

Bij één verzekerde werden in de periode van 01.08.2008 tot en met 31.08.2008 ten onrechte verstrekkingen aangerekend voor een bedrag van € 284,21. Dat bedrag werd niet terugbetaald.

2. Het attesteren van verstrekkingen niet overeenkomstig de wet en haar uitvoeringsbesluiten

2.1. Het attesteren van het nomenclatuurnummer 425294-425692 (forfait B) daar waar niet voldaan is aan de bepalingen van artikel 8 § 1, 1° II en 2° II (fysieke afhankelijkheidstoestand)

Reglementaire basis : artikel 8, § 1 van NGV.

Bij één verzekerde werden in de periode van 01.04.2008 tot en met 30.03.2009 ten onrechte verstrekkingen aangerekend voor een bedrag van € 5.625,60, met verschilregel. Dat bedrag werd niet terugbetaald.

*
* *

2. STANDPUNTEN VAN PARTIJEN

2.1. Korte weergave van het standpunt van eiser

Eiser vraagt aan de Kamer van eerste aanleg zou oordelen dat :

- de tenlasteleggingen bewezen zijn en deze te weerhouden;
- overeenkomstig artikel 142, § 1, 1° en 2° ZIV-wet aan dhr. A... de terugbetaling van € 16.673,20 op te leggen, waarvan € 5.909,81 solidair met mevr. B... op grond van artikel 2, n) van ZIV-wet, namelijk :
 - * de waarde van de ten onrechte *op eigen naam* aangerekende verstrekkingen, ten belope van € 10.763,39;
 - * de waarde van de ten onrechte door *hem op naam van verpleegkundige B...* aangerekende verstrekkingen ten belope van € 5.909,81, solidair met verpleegkundige B....

Aangezien hiervan reeds € 1.781,98 werd terugbetaald, blijft het bedrag van € 14.891,22 te betalen in hoofde van verpleegkundige A....

- overeenkomstig artikel 142, § 1, 1° en 2° ZIV-wet aan mevr. B... de terugbetaling van € 5.909,81 op te leggen en dit solidair met dhr. A...
- het gaat om realiteits- en conformiteitsinbreuken op naam van beide verweerders die eiser bewezen acht, voornamelijk verwijzend naar de verklaringen van de verzekerden en de verklaringen van en inschaling door de huisartsen.
- gelet op de recente rechtspraak van de Kamer van beroep dat de administratieve geldboete van de Sociaal Strafwetboek toepasbaar is, vraagt eiser dat de Kamer een administratieve geldboete overeenkomstig artikel 101 van het Sociaal Strafwetboek zou opleggen.

2.2. Korte weergave van het standpunt van de verweerders (conclusies neergelegd op 30.6.2011):

Verweerders vragen aan de Kamer van eerste aanleg de tenlasteleggingen ongegrond te verklaren.

Mw F... werd wel degelijk elke dag gewassen. Haar dochter en kleindochter kunnen dit bevestigen.

Ook G...werd dagelijks gewassen. Zij, haar kinderen en de huisarts kunnen dit bevestigen.

Mw H... verklaart in de synthesesnota dat verweerder tot eind 2007 dagelijks kwam.

Verweerder blijft er bij dat bij Mw I... een forfait B past: o.m. wordt aangehaald dat ze niet meer kan stappen en dat de scores van de huisdokter en de controleverpleegkundige sterk van mekaar afwijken (wat overigens ook bij andere patiënten het geval is).

Bij E... wordt er op gewezen dat bij een vorige controle (2002) er geen onregelmatigheden werden vastgesteld, toen ze 90 jaar was: 7 jaar later zou ze zich wel plots kunnen wassen en zich zelfstandig verplaatsen volgens de huisdokter

*
* *

3. SAMENVOEGING

Overeenkomstig art 6 Procedurereglement en art. 30 Ger. Wb dienen deze twee dossiers als samenhangende zaken behandeld te worden, omdat zij onderling zo nauw verbonden zijn dat het wenselijk is ze samen te behandelen en te berechten, ten einde oplossingen te vermijden die

onverenigbaar kunnen zijn wanneer de zaken afzonderlijk worden berecht.

4. BEOORDELING

4.1. de bewijslast:

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.").

In het kader van zijn medewerkingsplicht en de procesloyaliteit die ook op hem 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 ook van de zorgverleners een zekere verantwoording en rekenplicht worden verwacht, zeker nu het gaat over de juiste besteding van niet onbepaalde gemeenschapsmiddelen.**

4.2. de aard en 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 nomenclatuebepalingen 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 nomenclatuurregelgeving.

4.3. De tenlasteleggingen:

4.3.1. met betrekking tot eerste verweerder:

4.3.1.1. realiteitsinbreuken:

- verzekerde F...:

Hoewel de verzekerde zeer formeel is in haar verklaring d.d. 30.3.2009 ("... De laatste twee jaar word ik enkel in de week gewassen, niet in de weekends."), kan rekening gehouden worden met de initiële verklaring van eerste verweerder d.d. 4.11.2009 ("... Soms wordt ze in het weekend gewassen, bij de dochter die er schuin over woont. Dat was dan in de douche.").

Men kan natuurlijk niet precies inschatten wat verweerder bedoelde met "soms". Naar billijkheid kan de frequentie geraamd worden op 1 keer op 4, hetzij 25% (vgl. in de gebruikelijke taal volgens Van Dale: "soms", als bijwoord van frequentie, wil zeggen: "*in enkele gevallen, als iets dat wel voorkomt*").

De tenlastelegging wordt weerhouden, maar herleid tot 75%.

- verzekerde G...:

De verzekerde is in haar verklaring d.d. 27.3.2009 (afgelegd in het bijzijn

van haar oudste dochter) zeer formeel: "... De verpleger komt alle dagen ook op zaterdag en zondag om een inspuiting te geven 's middags. Mijn dochter helpt mij bij het wassen. De verpleger heeft mij nooit gewassen.".

Ook de verklaring van tweede verweerster d.d. 4.11.2009 is duidelijk (wanneer zij geconfronteerd wordt met de verklaring van de verzekerde): "... Ze kreeg hulp van de dochters, maar in die periode van die fistelverzorging deed ik wel een intiem toilet ...".

Uit de gegevens van het dossier blijkt dat er fistelverzorging was gedurende 10 dagen vanaf 31.5.2007, hetzij ruim voor de onderzochte periode.

De bewering van verweerders in hun conclusies dat tweede verweerster verwarde met een andere Mw G... is ongeloofwaardig gelet op de details in de verklaring (onder meer in verband met de fistelverzorging en de er vermelde toegediende medicatie).

De tenlastelegging is bewezen.

- verzekerde J...:

Deze tenlastelegging werd niet betwist. Het er op betrekking hebbende bedrag werd terugbetaald.

- verzekerde H...:

De verklaring van eerste verweerder d.d. 4.11.2009 (in tempore non suspecto) is duidelijk: "... Ik kijk het na in mijn verpleegdossier, ik ga sinds 1 oktober 2007 3x/week. U zegt mij dat betrokkene verklaard heeft dat ze maar 3 keer per week wordt gewassen. Ik ben ermee akkoord. Dit is ook zo sedert oktober 2007...".

Verweerder, die nu gewag maakt van een computercrash die een verificatie zou onmogelijk maken, kon dit toen dus nog verifiëren aan de hand van zijn verpleegdossier.

Ook deze tenlastelegging komt bewezen voor.

4.3.1.2. **conformiteitsinbreuken:**

- verzekerde I...:

De redenering van verweerders in hun conclusies kan worden gevolgd. Minstens is er twijfel aangaande de evaluatie van het criterium "verplaatsing".

De score 1 voor "eten" lijkt ook nogal laag.

Er is hier twijfel mogelijk en die komt verweerders ten goede.

De tenlastelegging is niet afdoende bewezen.

- verzekerde F...:

Deze tenlastelegging werd niet betwist. Het er op betrekking hebbende bedrag (1498,84€, na verschilregel) werd terugbetaald.

4.3.2. met betrekking tot tweede verweerster:

4.3.2.1. realiteitsinbreuk: verzekerde G...:

Er kan verwezen worden naar hetgeen hierboven reeds werd aangehaald i.v.m. deze verzekerde.

De tenlastelegging komt bewezen voor.

4.3.2.2. conformiteitsinbreuk: verzekerde E...:

De redenering van verweerders kan hier wel worden gevolgd. Minstens is er twijfel. Dat er zich bij deze bejaarde een verbetering voordeed tussen haar 90^{ste} en 97^{ste} jaar lijkt weinig waarschijnlijk.

De scores van de huisarts zijn kennelijk te laag.

De tenlastelegging is niet afdoende bewezen gebleken.

4.4. de bedragen:

4.4.1. de terugvordering:

4.4.2.1. lastens A...:

4.4.2.1.1. realiteitsinbreuken: $6854,81 - 462,73 = 6392,08\text{€}$ (waarvan al terugbetaald: 283,14€).

4.4.2.1.2. conformiteitsinbreuken: 1498,84€ (volledig terugbetaald)

4.4.2.2 lastens B...:

4.4.2.2.1. realiteitsinbreuk: 284,21€

4.4.2.2.2. conformiteitsinbreuk: 0€

4.4.2. de administratieve geldboete:

4.4.2.1. . de mildere 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.

4.4.2.2. . 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 (zie bvb zeer recent: Antwerpen, 27.6.2012, Limburgs Rechtsleven 2013, 127).

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 strafsancties 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 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 ook nog: 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 subsidiariteitsprincipe).

4.4.2.3. 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).

Eisende partij verwees ter zitting naar rechtspraak van een Kamer van beroep die de sanctie van art 225.3° SSWB zou 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").

Het uitvoerings-KB van 1 juli 2011, tot uitvoering van sommige bepalingen van het SSWB (B.S. 6.7.2011) is zeer duidelijk:

- in artikel 9 wordt gepreciseerd: "De bevoegde administratie voor het opleggen van administratieve geldboeten is de Directie van de administratieve geldboeten van de Afdeling van de juridische studiën, de documentatie en de geschillen van de Federale Overheidsdienst Werkgelegenheid, Arbeid en Sociaal Overleg."
- In artikel 10 worden de bevoegde ambtenaren zelfs nominatim (en dus beperkend) opgesomd.

Het is dus overduidelijk dat de administratieve rechtscolleges niet de minste bevoegdheid hebben om sancties uit het SSWB op te leggen.

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 onontvankelijk zou zijn, en dat de rechter geen uitspraak mag doen over een vordering die niet onontvankelijk 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 (--- zoniet 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.

Besluit: de administratieve rechtscolleges zijn **niet** bevoegd om sancties uit het SSWB op te leggen en kunnen enkel sancties opleggen die voorzien zijn door de wetten waarbij ze zijn opgericht.

4.4.2.4. Begroting:

4.4.2.4.1. 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 uit onachtzaamheid (volgens een fout- of nalatigheidcriterium vergelijkbaar met de foutvereiste van art 1382 of 1383 BW: toetsing aan de houding van een "goede huisvader" in dezelfde omstandigheden, waarbij met "goede huisvader" hier dus eigenlijk de "goede apotheker" als paradigma wordt genomen) of 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) en elke fout of nalatigheid in hoofde van betrokkene uitgesloten is (AH Brussel, 5 januari 2010, J.T.T. 2010, 366; J.-F. GOFFIN, Responsabilités des dirigeants de sociétés, Larcier, 2004, p. 371).

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).

Er wordt terecht een geldboete gevorderd. Als zorgverlener (verpleger) en medewerker aan een openbare dienst hadden verweerdens de verplichting de goede werking van die dienst na te streven (Arbitragehof, 30.1.2002, arrest nr 26/2002; RvS, 4.12.1970, arrest nr 14.385). Men mag verwachten dat de zorgverlener de nomenclatuurregeling, zeker deze die betrekking heeft op het door hem uitgeoefende beroep, kent en juist toepast.

4.4.2.4.2. het bedrag:

De DGEC legt al te veel nadruk op de beslissingen van het Comité van de DGEC van 2 maart 2007. Er werd toen geen administratieve geldboete opgelegd omdat er verjaring was ingetreden. Er kan dan ook geen sprake zijn van antecedenten. De Kamer van eerste aanleg houdt dus geen rekening met die beslissingen en herleidt de gevorderde geldboeten tot de helft ervan, met dien verstande dat verweerdens nog in aanmerking kunnen komen voor een gedeeltelijk uitstel van de boeten, vermits mag verhoopt worden dat ze nu tot schuldinzicht zijn gekomen.

De administratieve geldboete voor A...kan begroot worden op 100% van 6392,08€ en op 75% van 1498,84€ (deels met uitstel zoals in het dispositief bepaald).

De administratieve geldboete voor B...kan ook geraamd worden op 100% van 284,21€ (deels met uitstel zoals in het dispositief bepaald).

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 Procedurereglement;

Recht doende op tegenspraak.

Verklaart de vorderingen ontvankelijk en deels gegrond;

Veroordeelt eerste verweerder tot (terug-)betaling aan het RIZIV van een bedrag van 6108,94€;

Veroordeelt beide beklaagden solidair tot (terug-)betaling aan het RIZIV van een bedrag van 284,21€;

Veroordeelt eerste verweerder bovendien tot betaling aan het RIZIV van een administratieve geldboete van 7516,21€ ;

Veroordeelt tweede verweester bovendien tot betaling aan het RIZIV van een administratieve geldboete van 284,21€;

Zegt dat vermelde administratieve geldboeten van 7516,21 en 284,21€ voor 50% effectief zijn en voor 50% met uitstel gedurende 3 jaar;

Aldus uitgesproken door de Voorzitter op de buitengewone openbare terechtzitting van 5 juli 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 Bernard DEBBAUT en dokter Paul ZEGERS, stemgerechtigde leden voorgedragen door de verzekeringsinstellingen, alsmede mevrouw Kristien SCHEEPMANS en de heer Louis PAQUAY, stemgerechtigde leden voorgedragen door de representatieve verenigingen van verpleegkundigen.

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 dag 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).

