

Rep. Nr. 24/11

*

A.R. NB-003-10

*

KAMER VAN BEROEP 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, § 3 van de wet betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen, gecoördineerd op 14 juli 1994.

Tegensprekelijke
eindbeslissing van
25 oktober 2011

BESLISSING

*

Beroep tegen de
beslissingen bij
verstek van 7 juni 2010
van de Kamer van
eerste aanleg.

In de zaak van

Dokter A..., neuropsychiater, wonende te XXXX,

Appellante, met als raadsman, Meester B...,
advocaat in het kantoor XXXX, te XXXX.

*

Van rechtswege
uitvoerbaar bij
voorraad
niettegenstaande
administratief
cassatieberoep (artikel
156, § 1, van de
gecoördineerde wet).

Tegen

De DIENST VOOR GENEESKUNDIGE
EVALUATIE EN CONTROLE VAN HET RIZIV,
openbare instelling van sociale zekerheid met
rechtspersoonlijkheid, gevestigd te 1150 Brussel,
Tervurenlaan 211,

Geïntimeerde, voor wie zijn verschenen, dokter
C..., geneesheer-inspecteur, en de heer D...,
adviseur, ambtenaren bij geïntimeerde.

*

Op de openbare terechtzitting van 27 september 2011 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

Bij beslissing bij verstek alvorens recht te spreken op 7 juni 2010 werd door de Kamer van Eerste Aanleg het verzoekschrift tot

wraking van Dr. E... zonder voorwerp verklaard én het verzoekschrift tot wraking van Dr. F... ongegrond verklaard.

Bij eindbeslissing bij verstek op 7 juni 2010 werd :

- de vordering van de Dienst voor geneeskundige controle en evaluatie ontvankelijk en gegrond verklaard;
- de appellante veroordeeld tot betaling aan de Dienst Geneeskundige evaluatie en controle tot een bedrag van 93.181,80 € ten titel van terugbetaling van ten onrechte aangerekende verstrekkingen en tot een bedrag van 93.181,80 € ten titel van administratieve geldboete.

Gelet op de stukken van het geding, in het bijzonder:

- het dossier van de rechtspleging in de Kamer van eerste aanleg, gekend onder algemeen rolnummer NA-016-09;
- de beroepsakte van 14 juli 2010 van appellante;
- de antwoordbesluiten namens geïntimeerde van 13 oktober 2010;
- de beroepsbesluiten namens appellante van 11 januari 2011;
- de aanvullende en synthesebesluiten van geïntimeerde van 9 februari 2011;
- de oproeping van 12 augustus 2011 van de partijen en hun raadslieden met het oog op de rechtsdag vastgesteld op 27 september 2011.

Gelet op het feit dat de partijen sinds de vaststelling van rechtsdag geen nieuwe besluiten, nota's of stukken hebben neergelegd.

Gehoord op de openbare terechtzitting van 29 september 2011:

- Meester B... in de uiteenzetting van de middelen en conclusies van de appellante;
- Dokter A... in haar medisch-technische toelichting van het dossier;
- Dokter C... in de medisch-technische uiteenzetting van de middelen en conclusies van de geïntimeerde;
- De heer D... in de juridische uiteenzetting van de middelen en

conclusies van de geïntimeerde;

- Meester B... in haar repliek op de uiteenzettingen van de vertegenwoordigers van de geïntimeerde;
- Dokter A... in haar laatste woord.

De debatten, gevoerd in het Nederlands, werden gesloten, de zaak in beraad genomen en voor uitspraak gesteld op de openbare terechtzitting van 25 oktober 2011.

*

I. Wat betreft de feiten van het geding

De Kamer van beroep wenst wat de feiten betreft vooreerst uitdrukkelijk te verwijzen naar het zeer gedetailleerd feitenrelaas dat werd opgemaakt door de Dienst voor geneeskundige evaluatie en controle.

Hieronder wordt voor de duidelijkheid zeer beknopt een samenvatting van gemaakt.

Op initiatief van de vergadering van Geneesheren-Directeurs van de verzekeringsinstellingen werd een onderzoek opgestart nopens de behandeling van CVS/fibromyalgie-patiënten met parentale voeding thuis en/of immuunglobulines.

De basis van de tenlastelegging is de volgende :

“ het opmaken, ondertekenen en uitreiken van aanvragen voor tegemoetkoming van farmaceutische producten opgenomen in hoofdstukken III en IV van de lijst van de vergoedbare farmaceutische specialiteiten (bijlage I van het K.B. van 21.12.2001), zonder dat aan de wettelijke vergoedingsvoorwaarden werd voldaan, waardoor het mogelijk werd gemaakt dat tussen 01/09/2005 en 27/02/2007 deze farmaceutische producten, alsook verstrekkingen voor de bereiding en toediening ervan, ten onrechte werden in rekening gebracht aan de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen”.

Er werden volgende processen-verbaal opgesteld, zijnde op :

- 4 april 2007 (1^{ste} verhoor);
- 12 september 2007 (2^{de} verhoor);
- 1 september 2007 (vaststelling);

Ter gelegenheid van het onderzoek werden 10 patiëntendossiers grondig nagekeken. De besluiten werden vermeld in het feitenrelaas en de synthesesnota.

In totaal werden door de Dienst voor een totaal bedrag van 27.523,30 € aan terugbetalingsaanvragen voor immuunglobulines teruggevorderd en een bedrag van 65.658,50 € aan terugbetalingsaanvragen voor home TPN van appellant teruggevorderd.

II. Standpunt van de appellante

De appellante werpt volgende middelen op :

- de beslissing tot verwerping van het verzoek tot wraking kon niet worden genomen door de Kamer van Eerste Aanleg;
- Schending van het recht van verdediging, het recht op een eerlijk proces, de zorgvuldigheidsplicht en het beginsel van een onpartijdig onderzoek;
- Het ontbreken van elke rechtsgrond voor de strafbaarstelling van ten laste gelegde feiten;
- De ongegrondheid van de vordering : de machtiging van de adviserend geneesheer ontnemt het strafbaar karakter;
- Het onweerlegbaar vermoeden van artikel 80, lid 3 van het KB dd. 21 december 2001;
- (ondergeschikt) : een onjuiste toepassing van de sancties;
- (ondergeschikt) : het niet gehouden zijn tot terugbetaling.

III. Standpunt van de geïntimeerde

De geïntimeerde meent vooreerst dat de Kamer van eerste aanleg terecht zelf heeft geoordeeld over de wraking en dat de regels van het Gerechtelijk Wetboek hier niet van toepassing zijn.

De geïntimeerde betwist dat de rechten van verdediging van de appellant zouden geschonden zijn. De geïntimeerde meent dat het onderzoek in alle objectiviteit is geschied en dat de appellant zijn verweermiddelen heeft kunnen uitputten.

De geïntimeerde betwist de argumentatie van de appellant dat in de bestreden beslissing de bewijslast werd omgekeerd. De geïntimeerde wijst op het feit dat genoegzaam werd aangetoond dat voor de prestaties de door de reglementering ter zake indicaties niet werden aangetoond.

De geïntimeerde meent dat in de bestreden beslissing terecht werd

gesteld dat er wel degelijk een rechtsgrond bestaat om de zorgverlener te sanctioneren.

De geïntimeerde meent dat aan de hand van alle elementen van het dossier de twee tenlasteleggingen genoegzaam bewezen zijn.

Wat de sanctie betreft meent de geïntimeerde dat er geen enkele reden is om deze in graad van beroep te verminderen. De geïntimeerde wijst op de ernst van de feiten en het bedrag van de ten onrechte aangerekende prestaties.

De geïntimeerde vraagt de integrale bevestiging van de bestreden beslissing.

IV. Beoordeling

I. Over het middel van wraking

De appellante houdt voor de Kamer van Eerste Aanleg ten onrechte zelf heeft geoordeeld over een verzoek tot wraking van één van haar leden en beroept zich onder meer op artikel 6 van het EVRM.

De Kamer van Beroep wenst vooreerst te stellen dat het procedure reglement daaromtrent niets voorschrijft. Er dient dan ook naar analogie beroep te worden gedaan op de bepalingen van het Gerechtelijk Wetboek. Artikel 6 EVRM is immers een rechtsnorm met directe werking.

Naar analogie met de regel voorzien in artikel 838 van het Gerechtelijk Wetboek diende het middel tot wraking te worden beoordeeld door de onmiddellijk hogere instantie, zijnde de Kamer van Beroep (zie en vgl. Cass. 24 februari 2000, *Arr. Cass.* 2000, nr. 141, navolgbaar).

Het eerste middel is gegrond. De bestreden beslissing dd. 7 juni 2010 is dan ook nietig.

Aangezien niet geldig over het verzoek tot wraking werd geoordeeld, kon de Kamer van Eerste Aanleg onmogelijk verder regelmatig zetelen en oordelen over de grond van de zaak. Om die redenen dient de eindbeslissing van de Kamer van Eerste Aanleg eveneens teniet worden gedaan.

Door het hoger beroep van de zaak (ook ten gronde) dient de Kamer van Beroep zelf kennis nemen van de hele zaak op grond van het beginsel van evocatie. De Kamer van Beroep oordeelt dan ook over de grond van de zaak, zonder rekening te houden met de motieven aangehaald in de bestreden eindbeslissing van de Kamer van Eerste Aanleg.

Gelet op de nietigheid van de beslissingen van de Kamer van Eerste Aanleg dient de Kamer van Beroep niet te antwoorden op het middel van de schending van de motiveringsplicht en de schending van de rechten van verdediging in de procedure gevoerd voor de Kamer van Eerste aanleg.

I.
II. Over het
middel van de
strafbaarstelling
van de feiten

Aangezien dit middel van appellante steunt op de verkeerde premisse dat de tenlasteleggingen niet strafbaar waren gesteld in het oude artikel 141, § 5, tweede lid, b° van de gecoördineerde ZIV-wet, faalt dit middel naar recht. Hierboven werd reeds gewezen op het feit dat de tenlastelegging zowel strafbaar was op het ogenblik van de verweten tekortkomingen, als nu (op grond van het huidig artikel 73bis van de gecoördineerde ZIV-wet).

Terecht stelt de geïntimeerde immers dat de Kamer van Beroep (als administratief rechtscollege) thans wordt gevat door de feiten en niet van een kwalificatie of een wetsartikel. In casu gaat het duidelijk over het opmaken, ondertekenen en uitreiken van aanvragen voor tegemoetkoming van farmaceutische producten zonder dat aan de wettelijke vergoedingsvoorwaarden werd voldaan.

Op grond van het toenmalig artikel 141, § 5 (zoals van toepassing ten tijde van de feiten) kan een administratieve geldboete van 100% worden gevorderd. Het huidig artikel 73bis doet daar geen afbreuk aan.

Volledig ten onrechte betoogt de appellante dat het niet gaat om *niet conforme verstrekkingen*. Wat in artikel 141, § 5, vijfde lid, b) voorligt, en wat in dit dossier wordt voorgelegd, is de aanrekening van niet-conforme verstrekkingen. Die aanrekening vindt zijn oorsprong in de ondertekening van terugbetalingsaanvragen door appellante.

Volledig ten onrechte argumenteert de appellant dat het niet zou gaan om "het opmaken, ondertekenen en aanvragen voor tegemoetkomingen". De appellant heeft als zorgverlener immers zijn medewerking verleend opdat bepaalde farmaceutische producten werden afgeleverd, zonder dat aan de wettelijke vergoedingsvoorwaarden werd voldaan.

De reglementaire basis van de eerste tenlastelegging is de volgende:

De door de appellant voorgeschreven specialiteiten zijn vergoedbaar indien door de zorgverlener wordt aangetoond dat ze voor één van de volgende indicaties werd aangewend :

" 1. Primaire immuundeficiëntie-syndromen : aangeboren of verworven agammaglobulinemie of hypogammaglobulinemie waarbij, ofwel het Total IgG-gehalte ofwel het IgG2- of IgG3-gehalte, lager is dan de normwaarde van het laboratorium. Deze waarde moet berekend worden als twee standaardafwijkingen onder het meetkundig gemiddelde van leeftijdsgekoppelde controles, of 95% bedragen van het betrouwbaarheidsinterval van aan de leeftijd gekoppelde controlepopulatie. Die hypogammaglobulinemie moet tot gevolg hebben gehad dat ernstige recidiverende of chronische bacteriële infecties zijn opgetreden waarvoor een herhaalde antibioticatherapie noodzakelijk was. Die vergoeding wordt geweigerd als de hypogammaglobulinemie of de IgG2/IgG3-deficiëntie te wijten is aan een chronische behandeling met corticosteroïden(per os of parenteraal) bij CARA of als de hypogammaglobulinemie het gevolg is van verlies via de darm of de urine, congenitale antipolysaccharide antistofdeficiëntie die tot gevolg heeft dat recidiverende infecties zijn opgetreden waarvoor een herhaalde antibioticatherapie noodzakelijk was. Deze deficiëntie moet gedocumenteerd zijn door het falen van de antilichaamproductie na pneumococcenvaccinatie".

De reglementaire basis voor de tweede tenlastelegging is de volgende:

De parenterale voeding kan slechts worden verantwoord en voorgeschreven als blijkt dat de rechthebbende aan één van de volgende aandoeningen lijdt:

"

A. Tijdelijke of blijvende intestinale insufficiëntie ten gevolge van:

1° idiopatische inflammatoire intestinale ziekten (ziekten van Chron, colitis ulcerosa):

- *die geneesmiddelenresistent zijn en*
- *uitgebreide segmenten van de darm hebben aangetast*

2° uitgebreide intestinale resecties;

3° ernstige stoornissen van de intestinale motoriek;

4° zeer ernstige intestinale malabsorptie ten gevolge van:

- *radio-enteritis;*
- *totale darmvlokkenatrofie (coeliakie) of equivalente aandoeningen;*
- *intestinale lymfomen;*
- *chronische pancreatitis waarvan wordt aangetoond dat orale of maagsondevoeding onmogelijk is;*

5° surinfectie van het spijsverteringskanaal bij rechthebbenden die lijden aan acquired immune deficiency syndrome;

6° aanhoudende diarree bij kinderen, aangeboren of verworven (idiopatische Prolonged Diarrhea);

7° chronische diarree bij kinderen na beenmerg- of orgaantransplantatie.

B. het intestinaal inactiveren om therapeutische motieven wegens fistels als complicatie bij één van de sub A opgesomde aandoeningen.

C. proteo-clonische malnutritie die wordt aangetoond door:

- *ofwel een verlaging van het lichaamsgewicht (droog gewicht na hemodialyse) gelijk aan 10% of meer tijdens de laatste 12 maanden;*
- *ofwel een pre-albuminegehalte lager is dan 0,3g/L;*

bij gehemodialyseerde rechthebbenden voor wie is aangetoond dat het dialysevoorschrift adequaat is door een van de evaluatiemethoden van de KTV die minimum gelijk aan 0,9 moet zijn."

De Kamer van Beroep meent dan ook dat de tenlasteleggingen duidelijk omschreven zijn en wel degelijk beantwoorden aan het legaliteitsbeginsel.

III. Over het

middel afgeleid
uit de
machtiging van
de adviserende
geneesheer

Ten onrechte meent de appellante dat de vordering ongegrond dient verklaard te worden, nu haar machtiging werd gegeven door de adviserende geneesheren. De Kamer van Beroep wenst in dit verband eerst op te merken dat dit geenszins gelijkgesteld kan worden met een administratieve rechtshandeling.

Ten tweede heeft de geïntimeerde gelijk dat de voorafgaande toestemming van de adviserende geneesheer slechts kan verleend worden wanneer aan de specifieke vergoedingsvoorwaarden is voldaan. Dit vloeit voort uit de tekst van artikel 35bis, § 10, eerste lid van de gecoördineerde ZIV-wet.

Ten onrechte meent de appellante daar gebruik van te kunnen maken door te stellen dat eens die toestemming werd gegeven, de vordering van de dienst niet kan worden ingesteld.

Het is duidelijk dat wanneer de toestemming van de adviserend geneesheer steunt op verkeerde gegevens verleend door de zorgverstrekker, dat aan de toestemming geen rechten kunnen geput worden, nu die toestemming gebrekkig is.

De geïntimeerde heeft overigens volledig gelijk dat het niet tot de taak van de adviserend geneesheer behoort om na te gaan of de zorgverstrekker alle wettelijke vereiste formaliteiten zou vervuld hebben. Op basis van het feit dat de zorgverleners meewerken aan de Gezondheidszorg en daarvoor voor een deel worden gefinancierd door de Overheid, hebben de zorgverstrekkers de plicht zich te houden aan de reglementering opgelegd door de ZIV-wet. De adviserend geneesheer mag er dan ook op vertrouwen dat de gegevens verstrekt door de betrokken arts juist zijn. Het behoort niet tot de taak van de adviserend geneesheer voor elk voorschrift in detail na te gaan of de betrokken zorgverlener conform de regels voorzien in de nomenclatuur heeft gehandeld.

Terecht werpt de geïntimeerde op dat voor de immunoglobulinen het zo is dat zij voorkomen op de uitzonderingslijst. De reglementering van hoofdstuk IV vermeldt dat zij vallen onder het systeem van de contante betaling, d.w.z. het ziekenhuis factureert aan de verzekeringsinstellingen de kost van de immunoglobulinen

toegediend volgens de geldende vergoedbare indicaties en het is aan de hand van de ingediende factuur dat de adviserend geneesheer de nodige controle uitoefent. Voor de geneesmiddelen die vallen onder het geneesmiddelenforfait voor in het ziekenhuis opgenomen rechthebbenden, is voor geneesmiddelen uit hoofdstuk IV dus geen voorafgaande machtiging van de adviserend geneesheer meer vereist. Het is echter logisch dat de vergoeding enkel gebeurt volgens de vergunde indicaties en de indicaties weerhouden in hoofdstuk IV. Uit het dossier blijkt echter dat aan de basisvoorwaarde niet is voldaan. Voor TPN (groep III) is de toestemming alleen noodzakelijk voor toediening in het ziekenhuis. De tweede vaststelling betreft enkel terugbetalingsaanvragen TPN thuis, dus niet in ziekenhuisverband. In dat geval blijft echter geldig wat uitdrukkelijk is bepaald in artikel 26, § 2 van de Verordening, nl. dat de machtiging enkel blijft gelden zolang aan de voorwaarden is voldaan. Ook hier is de machtiging dus ondergeschikt aan de naleving van de voorwaarden. Ook hier blijkt uit het dossier dat aan de basisvoorwaarde niet is voldaan.

Het argument van de toelating/machtiging dient dan ook terzijde worden geschoven. Uit de feitelijke elementen van het dossier is duidelijk gebleken dat de adviserend geneesheren hun toestemming hebben gegeven op basis van een foutieve aanvraag. De adviserend geneesheren werden dan ook in dwaling gebracht. De appellante beroept zich dan ook onterecht op hun toestemming. Er kan geen sprake zijn van schending van het vertrouwensbeginsel nu dit vertrouwen door de appellante als zorgverlener zelf werd geschaad door onjuiste gegevens te verstrekken.

De omstandigheid dat door de adviserend geneesheer geen verzet werd gedaan, ontslaat de zorgverstrekker niet na te gaan of aan alle voorwaarden van tegemoetkoming is voldaan. De Dienst voor geneeskundige controle en evaluatie is wel degelijk bevoegd een onderzoek in te stellen naar de conformiteit en realiteit van de prestaties van een zorgverstrekker, zelfs al heeft een adviserend geneesheer van een verzekeringsinstelling zich niet verzet tegen de verzekeringstegemoetkoming (zie en vgl. arrest nr. 207.751 van 30 september 2010 van de Raad van State, navolgbaar).

Er kan bovendien geen beroep worden gedaan op de figuur van de machtiging, nu deze machtiging steunt op foutieve gegevens en aangetast is door dwaling.

Dit middel van appellante kan dan ook niet worden aangenomen.

IV. Over de beoordeling van de feiten

De Kamer van Beroep meent dat de argumentatie die door de appellante wordt gevoerd omtrent de CVS terzake niet dienend is. De tenlastelegging heeft immers betrekking op de naleving van de reglementering, o.m. de bepalingen van Hoofdstuk IV van de lijst van de vergoedbare farmaceutische specialiteiten en artikel 26 van de Verordening. Terecht stelt de geïntimeerde dat de ratio legis achter deze reglementering is dat de vergoeding enkel gebeurt volgens de vergunde indicaties en de indicaties weerhouden in Hoofdstuk IV, of, in het geval van de Verordening, zolang aan de voorwaarden is voldaan.

Ten onrechte stelt de appellante dat de feiten niet bewezen zouden zijn. Door de appellante wordt tevergeefs opgeworpen dat de bewijslast naar haar werd verschoven.

Uit de dossiers van de patiënten van appellante, én de door de Dienst voorgelegde gegevens blijkt immers zeer duidelijk dat voor geen enkele patiënt waarvoor *agammaglobulines* werd aangevraagd deze patiënten leden aan ernstige recidiverende of chronische bacteriële infecties.

Samen met de geïntimeerde dient de Kamer van Beroep aan de hand van de door de Dienst onderzochte patiëntendossiers vast te stellen dat :

- het chronologisch overzicht van de patiëntencontacten ontbraken;
- er geen start- en einddatum werd opgetekend over de behandeling met immuunglobulines en/of home-TPN;
- er geen gegevens werden opgetekend over het verloop, resultaat van de behandeling én of de eventuele verwickelingen;
- dat in de meeste gevallen klinische gegevens ontbraken;
- dat er in bijna alle gevallen geen verwijzingen waren van andere specialisten.

Terecht stelt de geïntimeerde dat in de synthesenota van de Dienst per tenlastelegging duidelijk wordt aangegeven over welke patiënt het gaat, over welke periode, en over welke verstrekkingen.

De kamer van Beroep stelt vast dat het dossier dat door de dienst

werd neergelegd bestaat uit, naast de processen-verbaal van verhoor, de processen-verbaal van vaststelling.

In elk proces-verbaal van vaststelling werden per patiënt de ten laste gelegde verstrekkingen geïndividualiseerd. Daarenboven werden door de Dienst op papier of digitaal de kopies bijgevoegd van de stukken waarop de Dienst zich heeft gebaseerd, o.m.; de patiëntendossiers en kopies van de individuele patiëntenfacturen van het AZ XXXX en AZ XXXX. Uit die gegevens kan met zekerheid worden besloten dat de appellante op systematische wijze zowel aanvragen voor vergoeding van immuunglobulines heeft ondertekend zonder dat de medische toestand van die met name aangeduide patiënten heeft ondertekend zonder dat de medische toestand van de patiënt beantwoordde aan de door hem ingeroepen indicatie: " Primaire immundeficiëntie-syndromen : 1. aangeboren of verworven agammaglobulinemie of hypotgammaglobulinemie...".

Tevens blijkt genoegzaam uit de gegevens rechtmatig voorgelegd door de Dienst dat de appellante aanvragen voor vergoeding van parenterale voeding voor toediening ten huize heeft ondertekend zonder dat de medische toestand van de betrokken patiënten beantwoordde aan de door hem ingeroepen indicatie: " tijdelijke of blijvende intestinale insufficiëntie ten gevolge van ernstige stoornissen in de intestinale motoriek".

Uit de diverse processen-verbaal van vaststelling, blijkt het tevens dat de appellante op systematische wijze de reglementering aan haar laars lapte, én bewust prestaties heeft aangerekend die niet beantwoordden aan de vereisten gesteld door de nomenclatuur.

De kamer van beroep meent dan ook dat de Dienst wel degelijk voor elke patiënt het bewijs heeft geleverd dat de verstrekkingen niet beantwoorden aan de vereisten van de nomenclatuur.

De kamer van beroep meent dan ook dat beide tenlasteleggingen genoegzaam bewezen zijn.

Aangezien de feiten bewezen zijn, is de appellante gehouden tot terugbetaling van de door haar ten onrechte aangerekende prestaties. Voor wat de wettelijke basis betreft, verwijst de kamer van Beroep naar het vroeger artikel 141, § 5 van de gecoördineerde ZIV-wet en het huidig artikel 142, § 1, 2° van de gecoördineerde ZIV-wet.

Gelet op de ernst van de feiten, het herhaaldelijk karakter van de tenlastelegging, meent de Kamer van beroep dat op de vraag tot

opschorting, of uitstel van de tenuitvoerlegging van de terugvorderingsbeslissing niet kan worden ingegaan.

**V. Over het
beginsel van de
mildere
strafwet**

Het middel van de appellante is daarentegen wel gegrond voor wat betreft het beginsel van de toepassing van de minst zware straf. Dit algemeen rechtsbeginsel is afgeleid uit artikel 2, lid 2 van het Strafwetboek (zie en vgl. Cass. 3 april 2000, *Arr. Cass.* 2000, nr. 217, navolgbaar).

Ten onrechte stelt de geïntimeerde immers dat artikel 6 EVRM niet van toepassing zou zijn. Er kan immers geen betwisting zijn dat een administratieve geldboete gelijk aan 5 tot 150% van de waarde van de terugbetaling als straf dient te worden aanzien in het licht van de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens.

Het begrip strafvervolging in art. 6 EVRM heeft een autonome betekenis. De vraag of er sprake is van een strafvervolging wordt beantwoord door toetsing aan drie criteria: de nationale classificatie van de overtreden norm, de aard van de overtreding en de aard en de zwaarte van de sanctie. Het eerste criterium is het startpunt en hieraan moet altijd worden voldaan. Toetsing aan het tweede criterium kan op zichzelf al tot de conclusie leiden dat art. 6 van toepassing is. Dit is het geval indien de norm zich richt tot een ieder én de sanctie die op de normovertreding staat tot doel heeft af te schrikken en te straffen. Ook toetsing aan het derde criterium kan tot de conclusie leiden dat art. 6 van toepassing is, aangezien het tweede en derde criterium alternatief zijn. (zie arrest Özturk tegen Duitsland, EHRM 21 februari 1984, *Publ. Court*, 1984, Serie A, nr. 73, hier navolgbaar).

Terecht stelt de appellante dat het huidig artikel 142, § 1, 2° de mogelijkheid openlaat om al dan niet de terugvorderingsbeslissing te cumuleren met de administratieve sanctie. In het artikel staat immers en/of.

Gelet op de zwaarte van de het bedrag van de terugvordering, meent de Kamer van Beroep dat dit volstaat en er geen reden bestaat om eveneens een administratieve boete op te leggen. In die mate is het middel van de appellante gegrond.

*

OM DEZE REDENEN,

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

Rechtdoende op tegenspraak,

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;

Doet de bestreden beslissingen dd. 7 juni 2010 teniet.

Evoceert de zaak en erover oordelend:

Verklaart beide tenlasteleggingen bewezen.

Veroordeelt de appellante tot betaling aan de Dienst Geneeskundige Evaluatie en Controle tot een bedrag van 93.181,80 € ten titel van terugbetaling van ten onrechte aangerekende verstrekkingen.

Aldus uitgesproken door de Voorzitter op de openbare terechtzitting van 25 oktober 2011 van de Kamer van beroep 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 invaliditeitsverzekering, opgericht bij artikel 144 van de wet betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen, gecoördineerd op 14 juli 1994, en ondertekend door:

- Vincent DOOMS, magistraat, stemgerechtigd Voorzitter;
- Martin VOLCKE, griffier van de Kamer van beroep.

Volgen de handtekeningen:

De griffier,

De Voorzitter,

Martin VOLCKE

Vincent DOOMS

De Kamer van beroep die kennis neemt van de zaken die in het Nederlands moeten behandeld worden, die in die taal de zaak heeft gehoord en er in die taal over beraadslaagde, was samengesteld uit de heer Vincent DOOMS, magistraat-Voorzitter, de dokters Vera DE GROOF en Eva TRAEY, benoemd op voordracht door de verzekeringsinstellingen, en de dokters Constantinus POLITIS en Philippe DEWILDE, benoemd op voordracht door de representatieve organisaties van het geneesherencorps. De leden geneesheren hebben aan de beraadslaging deelgenomen bij wege van advies. De Kamer van beroep werd bijgestaan door de heer Martin VOLCKE, griffier.

De beslissingen van de Kamer van beroep zijn van rechtswege uitvoerbaar bij voorraad niettegenstaande beroep (art. 156, § 1, eerste lid). De sommen brengen van rechtswege verwijlrenten op aan de wettelijke rentevoet vanaf de dag volgend op de datum van de beslissing (art. 156, § 1, tweede lid). Het cassatieberoep bij de Raad van State, afdeling bestuursrechtspraak, schort de uitvoering van de beslissing niet op (art. 156, § 2, tweede lid).

