

Rep. nr. 01/17

*

AR. NA-009-15
E/XXXX

*

Tegensprekelijke
eindbeslissing
d.d. 9 januari 2017

*

VAN RECHTSWEGE
UITVOERBAAR BIJ
VOORRAAD
NIETTEGENSTAANDE
BEROEP

KAMER VAN EERSTE AANLEG die met volle rechtsmacht 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, de heer C , apotheker-inspecteur en mevrouw D , attaché, ambtenaren bij eiser

Tegen

A...., apotheker-bandagist, wonend te XXXX
verweerder met als raadsman meester B , advocaat te XXXX

*
* *

Op de openbare terechtzitting van 19 december 2016 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.

1. RETROACTEN

Gelet op de gedingstukken, in het bijzonder

- het verzoekschrift van eiser van 16 03 2016, neergelegd op de griffie op 16 03 2016,
- de besluiten namens verweerder van 13.06 2016;
- de besluiten van eiser van 02 09 2016, neergelegd op de griffie op 2.09 2016,
- de vaststelling van rechtsdag op 19 12 2016

Gehoord op de openbare terechtzitting van 19 december 2016

- mevrouw D en de heer C in de uiteenzetting van de middelen en conclusies namens eiser,
- meester B in de uiteenzetting van de middelen en conclusies namens verweerder,
- de heer A

De debatten worden gesloten, de zaak in beraad genomen en voor uitspraak gesteld op 9 januari 2016, eerste nuttige zitting van de Kamer van eerste aanleg

*
* *
*

2. Voorwerp van het geschil

In hoofde van A werd in de periode van 01 01 2013 tot en met 28 04 2014 de volgende onregelmatigheid vastgesteld

Gelet op de bepalingen van artikel 73 bis, 2° van de gecoördineerde wet van 14 juli 1994

Onverminderd eventuele straf- en/of tuchtrechtelijke vervolging, en onafgezien van de bepalingen uit de overeenkomsten of verbintenissen bedoeld in Titel III, is het de zorgverleners en gelijkgestelden verboden, op straffe van de maatregelen voorzien in artikel 142, § 1

2° reglementaire documenten op te stellen, te laten opstellen, af te leveren of te laten afleveren wanneer de verstrekkingen niet voldoen aan de voorwaarden bepaald in deze wet, zijn uitvoeringsbesluiten of de krachtens deze wet afgesloten overeenkomsten en akkoorden,

Codenummer 604450: aerosoltoestel Y 175,46 en codenummer 604494: volledig ultrasoon toestel met toebehoren Y 849,04 werden aangerekend aan de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen, terwijl de levering niet door de apotheker-bandagist zelf gebeurde maar door de leverancier van de toestellen XXXX.

Wettelijke basis

Wet betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen gecoördineerd op 14 juli 1994

▪ Art 34

De geneeskundige verstrekkingen betreffen zowel de preventieve als de curatieve verzorging. Zij bestaan uit

20° het verstrekken van medische hulpmiddelen met uitzondering van die bedoeld onder 4° en 4°bis

▪ Art 42

"Normaal worden de financiële en administratieve betrekkingen tussen de rechthebbenden en de verzekeringsinstellingen eensdeels, en de apothekers, de verplegingsinrichtingen, de vroedvrouwen, de verpleegkundigen en de diensten thuisverpleging, de kinesitherapeuten, de logopedisten, de verstrekkers van prothesen, toestellen en implantaten en de in artikel 34, 11°, 12° en 18° bedoelde diensten en inrichtingen anderdeels, bij overeenkomsten geregeld

▪ Art 44

"§ 1 De overeenkomsten met betrekking tot de vroedvrouwen, de verpleegkundigen en de diensten thuisverpleging, de kinesitherapeuten, de logopedisten en de verstrekkers van prothesen en toestellen bepalen in het bijzonder het bedrag der voor de verstrekkingen aan te rekenen honoraria en prijzen

Die honoraria en prijzen worden vastgesteld door factoren te bepalen waarmee de in artikel 35, § 1, bedoelde betrekkelijke waarden dienen vermenigvuldigd "

▪ Art 73 bis

"Onverminderd eventuele straf- en/of tuchtrechtelijke vervolging, en onafgezien van de bepalingen uit de overeenkomsten of verbintenissen bedoeld in Titel III, is het de zorgverleners en gelijkgestelden verboden, op straffe van de maatregelen voorzien in artikel 142, § 1

2° hogervermelde reglementaire documenten op te stellen, te laten opstellen, af te leveren of te laten afleveren wanneer de verstrekkingen niet voldoen aan de voorwaarden bepaald in deze wet, in haar uitvoeringsbesluiten en verordeningen, in de overeenkomsten en akkoorden afgesloten krachtens deze zelfde wet, "

▪ Art 138

" Onder voorbehoud van de toepassing van de bepalingen van artikel 165, stelt de verzekeringsinstelling of de tarificatiedienst op eigen initiatief of op verzoek van de controlediensten van het Instituut, aan de hand van elektronisch opgeslagen en verwerkte gegevens, lijsten op onder de vorm van geïntegreerde bestanden die de nodige gegevens bevatten voor de volledige identificering van de verstrekkingen, van de zorgverstrekkers die deze hebben voorgeschreven, uitgevoerd of afgeleverd en van de begunstigen Deze gegevens kunnen zowel verstrekkingen die in rekening werden gebracht betreffen, als deze die door de verzekering voor geneeskundige verzorging werden terugbetaald Het volgnummer van het geneesmiddelenvoorschrift moet eveneens vermeld worden in deze gegevensbestanden

Na waarmerking door een gevolmachtigde van de verzekeringsinstellingen of de tarificatiedienst erkend door de leidend ambtenaar van de Dienst voor administratieve controle, gelden deze lijsten tot bewijs van het tegendeel, ook ten aanzien van derden "

▪ Art 142 § 1

"Onverminderd eventuele strafrechtelijke- en/of tuchtrechtelijke sancties, worden de zorgverleners en gelijkgestelden die zich niet schikken naar de bepalingen van artikel 73bis de hiernavolgende maatregelen opgelegd

2° de terugbetaling van de waarde van de verstrekkingen die ten onrechte aan de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging werden ten laste gelegd en/of een administratieve geldboete van 5 pct tot 150 pct van

de waarde van de terugbetaling, bij een inbreuk op de bepalingen van artikel 73bis, 2°, ”

▪ Art 142 § 2

“ De materiele bestanddelen van de in artikel 73bis bedoelde inbreuk, worden door de in artikel 146 bedoelde sociaal inspecteurs vastgesteld in een proces-verbaal overeenkomstig artikel 64 van het Sociaal Strafwetboek

Op straffe van nietigheid, moeten deze vaststellingen plaatsvinden binnen de twee jaar

- a) te rekenen vanaf de datum waarop de verzekeringsinstellingen de documenten betreffende de betwiste verstrekkingen hebben ontvangen,
- b) te rekenen vanaf de datum waarop de door de profielencommissie of door het Nationaal college van adviserend geneesheren overgezonden vaststellingen worden ontvangen door de Dienst voor geneeskundige evaluatie en controle

Deze processen-verbaal tot vaststelling van een inbreuk hebben bewijskracht tot het tegendeel bewezen is, voor zover een afschrift ervan ter kennis wordt gebracht van de vermoedelijke dader van de inbreuk, en, waar nodig, van de in artikel 164, tweede lid, bedoelde natuurlijke persoon of rechtspersoon binnen een termijn van veertien dagen die aanvangt de dag na de vaststelling van de inbreuk, door de in artikel 146 bedoelde sociaal inspecteurs ”

▪ Art 146 § 1

“ Om de in artikel 139, tweede lid, 2° tot 4°, bedoelde opdracht te vervullen, beschikt de Dienst voor geneeskundige evaluatie en controle over geneesheren-inspecteurs, apothekers-inspecteurs, verpleegkundigen-controleurs bekleed met verschillende graden, alsook over administratief personeel ”

▪ Art 164

“

De ten onrechte uitbetaalde prestaties van de verzekering voor geneeskundige verzorging die langs de derdebetalersregeling zijn betaald, moeten terugbetaald worden door de zorgverlener die de wets- of verordeningsbepalingen niet heeft nageleefd. Indien een natuurlijke persoon of een rechtspersoon de prestaties voor eigen rekening heeft geïnd, is deze samen met de zorgverlener hoofdelijk aansprakelijk voor de terugbetaling ervan ”

Reglementaire basis

- Koninklijk besluit van 3 juli 1996 tot uitvoering van de wet betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen, gecoördineerd op 14 juli 1994

▪ Art 84

§ 3 Om te kunnen worden erkend, verbinden voormelde personen zich met een verklaring op erewoord ertoe

- 1° a) de artikelen enkel te verstrekken op voorschrift van een geneesheer, rekening houdende met de doelstellingen van dat voorschrift en in overeenstemming daarmee,
- b) de termijnen te respecteren inzake de geldigheid van het voorschrift en de

aflevering van de producten vastgesteld in de nomenclatuur,

- 2° a) artikelen te verstrekken welke overeenstemmen met de minimummaatstaven inzake fabricage, omschreven in de nomenclatuur van de geneeskundige verstrekkingen,
 - b) de op maat gemaakte toestellen ten minste éénmaal aan te passen vóór het af te leveren artikel wordt afgewerkt,
 - c) zowel de op maat gemaakte artikelen als de andere artikelen bij de levering bij de patient aan te leggen,
 - d) alle aanwijzingen betreffende het aanbrengen, het gebruik en het onderhoud van het artikel te verstrekken,
 - e) de levering zelf uit te voeren,
- 3° te beschikken over de voor het vervaardigen naar maat en voor het passen nodige installatie en het gereedschap,
- 4° de artikelen noch te koop aan te bieden, noch te verstrekken op markten, beurzen of andere openbare plaatsen, noch door venten, noch door toedoen van personen die niet ingeschreven zijn op de lijsten van de erkende bandagisten die door de Erkenningsraad voor bandagisten worden aangelegd, voor de levering van de in artikel 27, § 1, van de nomenclatuur van de geneeskundige verstrekkingen vermelde verstrekkingen,
- 5° zijn beroep uit te oefenen in de zetel(s) van de onderneming die is (zijn) opgetekend door de Erkenningsraad

Nochtans, wanneer de rechthebbende, die een geneeskundig voorschrift heeft en zich niet of zeer moeilijk kan verplaatsen, de bandagist oproept, mag deze zich naar diens woonplaats begeven

- **Nationale Overeenkomst tussen de bandagisten en de verzekeringsinstellingen (in werking getreden op 13 december 2005)**

▪ **Art 5**

De verstrekker die tot deze overeenkomst toetreedt, verbindt zich ertoe

- 1° de rechthebbenden van de verzekering, tegen de door deze overeenkomst vastgestelde prijzen, de artikelen uit de nomenclatuur der geneeskundige verstrekkingen te leveren voor het verstrekken waarvan hij is erkend, met uitzondering van het incontinentie- en stomamateriaal van de categorieën B en C in de limitatieve lijsten, de borstprothesen na totale of gedeeltelijke mammectomie (verstrekkingnummers 642515, 642530, 642552, 642574, 642596, 642294, 642316, 642331, 642611 en 642375) en de therapeutische elastische beenkousen in de lijsten van aangenomen producten, de orthopedische zool en de tracheacanules behoudens om redenen opgesomd in artikel 5, 2°
- 3° de rechthebbende een getuigschrift voor afleveringen conform de geldende reglementaire bepalingen af te leveren. In geval van toepassing van de derdebetalersregeling worden de getuigschriften voor afleveringen, waarop de verklaring voorkomt volgens welke de rechthebbende het artikel heeft ontvangen samen met een factuur naar de verzekeringsinstelling gezonden

Art 10

- § 1 Als strafbeding is de verstrekker die tot deze overeenkomst toetreedt, ertoe gehouden, op beslissing van de Overeenkomstencommissie, aan het Rijksinstituut voor ziekte- en invaliditeitsverzekering, ingeval de in onderhavige overeenkomst vastgestelde prijzen worden overschreden,

een vergoeding te storten, gelijk aan driemaal het bedrag van die overschrijding, met een minimum van 125 EUR Een door de patient voorafgaand gekend en aanvaard supplement wordt niet beschouwd als een strafbare prijsoverschrijding waarop het strafbepaling kan worden toegepast

§ 2 In geval van een andere inbreuk op de overeenkomst dan deze bepaald in § 1, zijn de overeenkomst sluitende partijen ertoe gehouden, op beslissing van de Overeenkomstencommissie, hetzij aan het Rijksinstituut voor ziekte- en invaliditeitsverzekering indien het gaat om de verstrekker die tot deze overeenkomst toetreedt, hetzij aan die verstrekker indien het om een verzekeringsinstelling gaat, bij wijze van strafbepaling, een forfaitaire vergoeding die overeenstemt met 10 % van de vergoeding van de betrokken verstrekking tegen het tarief gewone rechthebbende/tot de overeenkomst togetreden verstrekker te storten, met een minimum van 25 EUR

- Nomenclatuur van de geneeskundige verstrekkingen (Bijlage bij het koninklijk besluit van 14 september 1984)

HOOFDSTUK VI - BRILLEN EN ANDERE OOGPROTHESEN, HOORTOESTELLEN, BANDEN, ORTHOPEDISCHE TOESTELLEN EN ANDERE PROTHESEN

"Art 27 § 1 Worden geacht in de bevoegdheid van de bandagisten (Y) te vallen

"K B 28 3 1995" (in werking 1 8 1995)

"Individueel materieel voor de toediening thuis van mucolyserende produkten in geval van mucoviscidosis

604450 Aerosoltoestel \

604494 Volledig ultrasoon toestel met toebehoren \

"K B 28 3 1995" (in werking 1 8 1995)

"§ 8 bis Op het voorschrift voor de eerste levering moeten, voor de adviserend geneesheer, de gegevens worden vermeld op grond waarvan de geneesheer de diagnose mucoviscidosis heeft kunnen stellen De tegemoetkoming van de ziekte- en invaliditeitsverzekering voor de volledige of gedeeltelijke apparatuur die nodig is voor de toediening van mucolyserende produkten thuis in geval van mucoviscidosis, mag pas worden vernieuwd na een termijn van vijf jaar, te rekenen vanaf de datum van de vorige levering voor de verstrekkingen 604450, 604472, 604494, 604531 en 604553 en van tien jaar voor de verstrekking 604516 De tegemoetkoming dekt de leveringskosten en een waarborg van ten minste één jaar Het toebehoren waarin is voorzien in verstrekking 604494 dekt ten minste een normaal gebruik gedurende één jaar De tegemoetkomingen voor de verstrekkingen 604450, 604494 en 604553 mogen niet worden gecumuleerd gedurende een tijdvak van vijf jaar De verstrekkingen 604516 en 604531 worden alleen maar toegekend als toebehoren bij verstrekking 604494 "

*
* *
*

3. Standpunt van de partijen

3.1 Het standpunt van de DGEC

De DGEC vordert geen bedragen terug (hoewel er niet-conforme verstrekkingen waren), vermits geoordeeld werd dat een terugvordering disproportioneel zou zijn met de begane inbreuk

Wel vordert de DGEC nog een administratieve geldboete van 10% of 31 041,24 €, gematigd begroot gelet op 1 het feit dat de toestellen geleverd werden en 2 de afwezigheid van antecedenten

3.2 Het standpunt van de verweerder

Verweerder betwist de inbreuken niet maar roept verzachtende omstandigheden in

- hij kreeg van de XXXX slechts 15 € per geleverd toestel
- hij was er zich niet van bewust dat hij een inbreuk beging hij was te goeder trouw en had geen frauduleus inzicht.
- hij stelt voor de administratieve geldboete te verminderen tot 5 % en uitstel toe te kennen

*
* *

4. Beoordeling

4.1. de administratieve geldboete: principes:

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

Hoewel een louter "materieel" misdrijf niet bestaat, is niet noodzakelijk kwade trouw of een ander bijzonder opzet vereist als constitutief bestanddeel van de strafbare inbreuk. Elke inbreuk onderstelt wel altijd een moreel element. Bij gebrek aan nadere precisering of expliciet intentioneel strafbaarheidsvereiste volstaat het bewijs dat de dader de inbreuk wetens en willens, dit wil zeggen vrijwillig en zonder enige dwang (AH Antw, 8 4 2008, onuitgegeven, AR 2010623, inzake van PONJAERT t RIZIV), 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. Dit is hier niet het geval.

4.2. begroting in concreto:

De administratieve geldboete werd door de DGEC correct en gematigd begroot op 10 % van de niet-conforme verstrekkingen

Er kan evenwel integraal uitstel worden verleend wegens verzachtende omstandigheden

- verweerder heeft een onberispelijke beroepsloopbaan van 36 jaar en er zijn geen antecedenten
- er mag aangenomen worden dat hij te goeder trouw was en zich niet bewust was van de inbreuken
- hij gaf de inbreuken toe, wat getuigt van schuldinzicht (zodat recidive onwaarschijnlijk is)
- hij gaf ter zitting uitleg over de werkwijze na de processen-verbaal en blijkt nu correct tewerk te gaan (in samenspraak met de XXXX)

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, en op artikel 112 van de Gezondheidswet van 13 december 2006,

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

Recht doende op tegenspraak

Verklaart de vordering ontvankelijk en deels gegrond,

Veroordeelt verweerder tot betaling van een administratieve geldboete van 10 % of 31 041,24 €, met dien verstande dat integraal uitstel wordt verleend voor een termijn van 3 jaar,

Aldus uitgesproken door de Voorzitter op de buitengewone openbare terechtzitting van 19 december 2016 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, stemgerechtigd Voorzitter, dokter Bernard Debbaut en dokter Jacky De Pierre, stemgerechtigde leden voorgedragen door de verzekeringsinstellingen, alsmede mevrouw Karen Ramaekers en de heer Dirk Vos, stemgerechtigde leden voorgedragen door de representatieve vereniging van het apothekerskorps

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 (artikel 156, § 1, eerste lid). De verschuldigde sommen worden binnen de dertig dagen volgend op de kennisgeving van de in het eerste lid bedoelde beslissingen betaald. Bij gebrek aan betaling binnen die termijn, brengen de nog verschuldigde sommen van rechtswege interesten op tegen de wettelijke rentevoet in sociale zaken zoals voorzien in artikel 2, § 3, van de wet van 5 mei 1865 betreffende de lening, te rekenen vanaf het verstrijken van die termijn (artikel 156, § 1, tweede lid).

