

Rep. Nr.25/11

*

AR. NA-004bis-10

*

Tegensprekelijke
eindbeslissing
d.d. 14 juni 2011

*

Beroep tegen
Beslissing van
18 februari 2010 van
de leidend ambtenaar
van de DGEC

*

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

De heer A...., apotheker, wonende te XXXX

Appellant, met als advocaat Mr. B..., XXXX

Tegen

De Leidend ambtenaar van de Dienst voor geneeskundige evaluatie en controle, orgaan van actief bestuur, met kantoor te 1150 Brussel, Tervurenlaan 211,

Geïntimeerde, voor wie zijn verschenen, ap. C..., apotheker-inspecteur, en de heer D..., attaché, ambtenaren bij geïntimeerde.

*
* *

Op de openbare terechtzitting van 17 januari 2011 heeft geen enkele partij de toepassing gevraagd van artikel 18, § 2, tweede lid, van het Koninklijk besluit van 08 mei 2008 tot bepaling van de werkingsregels en het Procedurereglement van de Kamers van eerste aanleg en van de Kamers van beroep bij de Dienst voor geneeskundige evaluatie en controle van het RIZIV;

*
* *

RETROACTEN

Gelet op de gedingstukken, in het bijzonder:

- de stavingstukken neergelegd door de Dienst voor geneeskundige evaluatie en controle in het proceduredossier Leidend ambtenaar;
- het proceduredossier Leidend ambtenaar;
- de bestreden beslissing van 18 februari 2010 van de Leidend ambtenaar;
- het verzoekschrift tot beroep van 18 maart 2010;
- de conclusie van geïntimeerde van 6 mei 2010;
- de repliekconclusie van appellante dd. 6 augustus 2010;
- de antwoordconclusie van geïntimeerde van 14 september 2010;

- de oproepingsbrief van 14 december 2010.

Gehoord op de openbare terechtzitting van 17 januari 2011 :

- Mr. B... in de uiteenzetting van de middelen en conclusies namens verzoeker in beroep;
- De heer D...in de uiteenzetting van het juridische luik van de middelen en conclusies namens de geïntimeerde;
- Ap. C... in de uiteenzetting van het technische luik van de middelen en conclusies namens de geïntimeerde;
- Ap. A..., verzoeker in beroep, in zijn toelichting.

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

*
* *

VOORWERP VAN HET GESCHIL

Via tarifieringsdienst XXXX met erkenningsnummer XXXX heeft apotheker A..., als titularis van de apotheek gelegen te XXXX in de periode 01/06/2007 tot 31/05/2008 aan de ziekteverzekering farmaceutische specialiteiten aangerekend, die niet werden afgeleverd.

De streepjescode is een **unieke numerieke code** die vanaf de inwerkingtreding van de vergoedbaarheid van een geneesmiddel moet aangebracht worden op de buitenverpakking. Er werd vastgesteld dat een verpakking geneesmiddelen met eenzelfde unieke numerieke code tweemaal werd aangerekend aan de verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen. Deze verpakkingen werd aangerekend door apotheek met apbnr XXXX en door apotheek met apbnr XXXX

A. Wettelijke basis :

Artikel 2 van het KONINKLIJK BESLUIT VAN 21 DECEMBER 2001 tot vaststelling van de procedures, termijnen en voorwaarden inzake de tegemoetkoming van de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen in de kosten van farmaceutische specialiteiten.

Art. 2°De verzekering komt enkel tegemoet in de kosten van de specialiteiten die opgenomen zijn op de lijst en in voorkomend geval voorgeschreven zijn overeenkomstig het koninklijk besluit van 8 juni 1994 tot vaststelling van het model van voorschrijfdocument betreffende de verstrekkingen van farmaceutische producten ten behoeve van niet in een ziekenhuis opgenomen rechthebbenden, en afgeleverd door de wettelijk gemachtigde zorgverleners.

De tegemoetkoming kan afhankelijk worden gesteld van beperkende en afwijkende maatregelen zoals ze inzonderheid zijn bepaald in de artikelen 80, 81 tot en met 85, 91, 92 en 93.

De vergoedbare specialiteiten zijn bestemd voor rechthebbenden die al dan niet opgenomen zijn in een ziekenhuis.”

Nationale overeenkomst tussen de apothekers en de verzekeringsinstellingen (in werking getreden op 1 januari 1996).

Art. 2. “De apothekers die tot deze overeenkomst toetreden verbinden er zich toe aan de rechthebbenden van de verzekering de farmaceutische verstrekkingen af te leveren, overeenkomstig de regels die door het Verzekeringscomité werden vastgesteld, en de wetten, besluiten en verordeningen van toepassing inzake de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen.”

Art. 8. §6 “De apotheker geeft mandaat aan de tarifieringsdienst waarbij hij/zij aangesloten is, om in zijn naam alle noodzakelijke verrichtingen uit te voeren. Hij/zij erkent inzonderheid de kwijting die door de tarifieringsdienst voor de geïnde bedragen wordt gegeven.”

Art. 73bis van de wet betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen gecoördineerd op 14 juli 1994

Art. 73bis: “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: 1° reglementaire documenten voorzien in deze wet of de uitvoeringsbesluiten ervan op te stellen, te laten opstellen, af te leveren of te laten afleveren wanneer de verstrekkingen niet werden verleend of afgeleverd;”

Art. 142. §1. van de wet betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen gecoördineerd op 14 juli 1994

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:

1° de terugbetaling van de waarde van de verstrekkingen die ten onrecht de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging werden ten laste gelegd en een administratieve geldboete van 50 pct. tot 200 pct. van de waarde van de terugbetaling, bij een inbreuk op de bepalingen van artikel 73bis, 1°;”

Motivering van de beslissing a quo:

Wanneer de patiënt een bepaald geneesmiddel voorgeschreven door de arts niet onmiddellijk maar op een later tijdstip wenst af te halen dan dient de apotheker het systeem van uitgestelde aflevering toe te passen. Dit systeem zorgt ervoor dat het geneesmiddel in rekening kan worden gebracht op het tijdstip dat de patiënt de medicatie effectief ontvangt. Apotheker A...reikt in sommige gevallen (bij trouwe patiënten volgens zijn eigen verklaring) op verzoek van de verzekerde een "tegoedbon" uit. Met het systeem van tegoedbonnen wordt de medicatie die later (eventueel) wordt afgehaald onmiddellijk gefactureerd. Dit heeft tot gevolg dat indien de verzekerde de medicatie toch niet op een later tijdstip komt afhalen, de medicatie wel werd gefactureerd aan de VI. Het systeem van tegoedbonnen stelt echter wel een probleem voor het inlezen van de unieke streepjescode . De apotheker kan geen inlezing doen aangezien hij de verpakking niet aflevert en pleegt bijgevolg een inbreuk op de verplichte inlezing. A..., titularis van apotheek XXXX bedacht een systeem om alsnog te voldoen aan de inlezing ook bij het toepassen van tegoedbonnen : voor de medicatie waarvoor een tegoedbon werd opgemaakt werd een inscanning gedaan van een gelijkaardig product uit de apotheek. Om te voorkomen dat een tweede inscanning zou gebeuren wanneer deze verpakking werd verkocht werd de verpakking fysiek verplaatst naar de andere apotheek . Deze verpakking werd dan in de andere apotheek verkocht en ingescand. Alzo ontstonden dubbele barcodes binnen beide apotheken. Zowel A... als E...benadrukken dat dit systeem werd bedacht om te voldoen aan de correcte inlezing van de streepjescodes. De medicatie werd volgens hen wel degelijk afgeleverd : wanneer de patiënt de medicatie op een later tijdstip kwam halen werd geen inlezing gedaan van deze verpakking aangezien ze reeds op een vroeger tijdstip werd gefactureerd. Zij wensen dit te bewijzen met een balans tussen de enerzijds aangekochte medicatie en anderzijds de aangerekende medicatie. A... schrijft hier in zijn brief d. 25/01/2009 echter het volgende over : "..Hieruit heb ik berekend hoeveel specialiteiten ik te veel, en dus onterecht heb aangerekend, i.e. het verschil tussen getarifeerde en aangekochte verpakkingen (zie nota's in rood). Het betreft hier een bedrag ter waarde van 5225,79 euro (zie nota's in rood)... Ik hoop dat dit volstaat opdat U zich een duidelijk oordeel kan vormen over deze zaak. Ik wens nogmaals te verklaren dat ik ter goeder trouw gehandeld heb met als enig doel mijn patiënten terwille te zijn. Ik ben bereid een minnelijke schikking te aanvaarden en wens geen juridische procedure op te starten. Ik leg mij volledig bij Uw conclusies neer..."

Conclusie

In de periode 01/06/2007 tot 31/05/2008 werden 762 geneesmiddelenverpakkingen onterecht in rekening gebracht voor een totaal bedrag van 19.123,47€. Van dit bedrag werd 5.225,79 eur terugbetaald.

Beslissing van de leidend ambtenaar :

Op 18 februari 2010 besliste de Leidend ambtenaar dat de tenlastelegging bewezen is en weerhield deze.

De Leidend ambtenaar van de Dienst voor geneeskundige evaluatie en controle van het RIZIV verklaart, na inzage van het dossier en de verweermiddelen van apotheker A... te hebben onderzocht, de tenlasteleggingen bewezen en weerhoudt ze dus.

Apotheker A... moet bijgevolg, krachtens artikel 142, § 1, 1° en 2° van de gecoördineerde ZIV-wet van 14 juli 1994 (zoals van kracht na 15 mei 2007), het nog openstaand saldo van de totale waarde van de ten onrechte aangerekende verstrekkingen ten belope van **€ 13.897,68** terugbetalen.

De Leidend ambtenaar spreekt bovendien lastens apotheker A... overeenkomstig artikel 142, §1, 1° e, 2° een administratieve geldboete uit van 200 % van de waarde van de ten onrechte aangerekende verstrekkingen, nl. **€ 38.246,94** waarvan **€ 28.685,20** (150 %) effectief en **€ 9.561,74** (50 %° met uitstel)

*
* *

BEROEPSGRIEVEN

Standpunt van appellant in het kort:

Appellant verwijst naar een brief die hij op 17.10.2008 schreef om uitleg te geven omtrent zijn manier van werken. Daarin gaf hij toe toentertijd nog te werken met de tegoedbonnen, weliswaar op vraag van de patiënten. Hij legt uit dat hij soms de unieke barcode van een geneesmiddel in zijn officina in scande en dit geneesmiddel vervolgens fysiek omwisselde met een geneesmiddel van de officina van E.... Hij benadrukt evenwel zijn goede trouw. Tevens drukt hij in de brief de bereidheid uit om de niet effectief afgeleverde producten terug te betalen.

Appellant verwijst nog naar zijn brief van 25.01.2009 (boven al vermeld: zie "motivering van de beslissing a quo").

Hij meent dat de teruggevorderde bedragen overdreven zijn en moeten worden herleid.

Standpunt van geïntimeerde in het kort:

Geïntimeerde verwijst naar de motivering van de Leidend ambtenaar.

Er werden nog tegoedbonnen gebruikt, daar waar dit verboden was.

De fraude onder vorm van fysieke verplaatsing van geneesmiddelen wordt niet betwist.

Appellant had de bedoeling te frauderen (minstens de wet te omzeilen) en

betwist niet het aangeklaagde systeem op zich, wel de omvang van de omzeiling.
Eventuele goede trouw en/of onwetendheid van een zorgverlener sluiten de toepassing van de sanctie niet uit.

*
* *

BEOORDELING

1. De ontvankelijkheid van het hoger beroep

Het hoger beroep, ingediend bij de Kamer van eerste aanleg, is tijdig en op regelmatige wijze ingesteld. Het is ontvankelijk. De ontvankelijkheid wordt overigens niet betwist.

2. Ten gronde:

Preliminair: de problematiek

Met het systeem van tegoedbonnen wordt de medicatie die later (eventueel) wordt afgehaald onmiddellijk gefactureerd. Dit heeft tot gevolg dat indien de verzekerde de medicatie toch niet op een later tijdstip komt afhalen, de apotheker beschikt over een aantal verpakkingen medicatie die wel reeds werden gefactureerd aan de VI. Het systeem van tegoedbonnen stelt wel een probleem van paktische aard omwille van unieke streepjescode . De apotheker kan de code van verpakking die hij niet heeft afgeleverd maar wel gefactureerd geen tweede maal inscannen in de eigen officina. Appellant, titularis van apotheek XXXX bedacht een systeem om dit probleem te omzeilen. De verpakkingen waarvoor na facturatie en scanning van de unieke barcode een tegoedbon werd opgemaakt, werden fysiek verplaatst naar de andere apotheek. Deze verpakkingen werden dan in de andere apotheek een tweede maal gefactureerd en de bijhorende code zonder probleem een tweede maal ingescand. Zo ontstond bij dubbele facturatie ook een dubbel gebruik van de barcodes dat alleen maar aan het licht kon komen door de registratie van de beide apotheken te vergelijken.

2.1. De terugvordering:

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, zoniet 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 verjaring 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).

De nomenclatuur van de geneeskundige verstrekkingen, als onderdeel van de ZIV-wetgeving, waarin de voorwaarden voor een tegemoetkoming van de verzekering voor geneeskundige verzorging wordt vastgesteld en een limitatieve opsomming wordt gegeven van de geneeskundige verstrekkingen waarvoor tussenkomst in de kosten is voorzien, is van openbare orde en moet dus eveneens strikt worden geïnterpreteerd. Men kan dus geen uitspraak "naar billijkheid" doen (AH Antw. 28.2.2006, Soc. Kron. 2006, 476; AH Antw. 22.2.2005, Soc; Kron. 2006, 473; AH Bsl, 10.4.2003, B.I. Riziv 200": 3; zie ook: Cass. 18.9.1995, Soc. Kron. 1996, 12 m.b.t. de ZIV-wet in het algemeen).

Terzake geeft appellant toe dat hij de regelgeving omzeilde.

De terugvordering is bijgevolg volledig terecht, ongeacht de uitleg die appellant geeft, ongeacht zijn al of niet goede trouw en zelfs ongeacht de mogelijk toch nog afgeleverde producten: er kon en mocht slechts aangerekend worden mits strikte naleving van de reglementering.

2.2. De administratieve sanctie:

2.2.1. het vereiste moreel element:

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 uit onachtzaamheid (volgens een fout- of nalatigheidscriterium 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), wat ter zake niet het geval is.

2.2.2. de sanctietoemeting:

Hier kunnen volgende omstandigheden worden in acht genomen:

- enerzijds, ging het om een ernstige inbreuk en het bewust omzeilen van de regelgeving (met fysieke omruiling van geneesmiddelen, wat duidt op frauduleus inzicht).
- de aangehaalde omstandigheid dat men de patiënt ter wille wou zijn, is geen verzachtende omstandigheid, maar duidt eveneens op opzettelijk handelen.
- anderzijds, zijn er geen antecedenten.
- appellant geeft toe dat hij verkeerd handelde en heeft schuldinzicht, zodat gevaar voor herhaling als laag kan worden ingeschat. Onmiddellijk bij de start van het onderzoek stelde hij een einde aan het tegoedbonnensysteem.

De sanctie werd door de Leidend ambtenaar oordeelkundig begroot op 38. 246,94 €, maar er kan uitstel verleend worden *voor de helft* ervan voor een termijn van 3 jaar.

OM DEZE REDENEN,

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

Gelet op de wet betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen, gecoördineerd op 14 juli 1994, in het bijzonder op de artikelen 144 en 145, en op artikel 112 van de Gezondheidswet van 13 december 2006;

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

Rechtsprekende op tegenspraak;

Verklaart het hoger beroep ontvankelijk en gedeeltelijk gegrond;

Verklaart met name het hoger beroep met betrekking tot de terugvordering zelf ongegrond; bevestigt dienaangaande de beslissing van de Leidend ambtenaar;

Verklaart het hoger beroep met betrekking tot de administratieve geldboete daarentegen deels gegrond;

Opnieuw hierover rechtsprekende: veroordeelt appellant tot een administratieve geldboete van 38 246,94 €, waarvan de helft, met name 19 123,47 €, met uitstel gedurende 3 jaar;

Aldus uitgesproken door de Voorzitter op de buitengewone openbare terechtzitting van 14 juni 2011 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, 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 de dames Hilde DENEYER en Carina BRUWIER, vertegenwoordigsters van de representatieve verenigingen van de apothekers, alsmede mevrouw Els DEBAERDEMAEKER en de heer Bernard DEBBAUT, artsen, vertegenwoordigers van de verzekeringsinstellingen. De Kamer van eerste aanleg werd bijgestaan door de heer Martin VOLCKE, griffier.