

Rep. Nr. 24/11

\*

A.R. NB-004-10

\*

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..., geneesheer-specialist inwendige geneeskunde, wonende te XXXX,

Appellant, vertegenwoordigd door Meester B..., advocaat in het kantoor XXXX advocaten, 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 appellant veroordeeld tot betaling aan de Dienst Geneeskundige Evaluatie en Controle tot een bedrag van 140.068,58 € ten titel van terugbetaling van ten onrechte aangerekende verstrekkingen en tot een bedrag van 210.102,87€ 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-009-09;
- de beroepsakte van 16 juli 2010 van appellant;
- de antwoordbesluiten namens geïntimeerde van 14 oktober 2010;
- de beroepsbesluiten namens appellant van 14 januari 2011;
- de aanvullende en synthesebesluiten van geïntimeerde van 15 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 appellant die vertegenwoordigd werd;
- 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 C... in zijn repliek op Meester B....

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 :

- 19 maart 2007 (1<sup>ste</sup> verhoor);
- 7 mei 2007 (2<sup>de</sup> verhoor);
- 1 september 2007 (vaststelling);
- 12 september 2007 (vaststelling en 3<sup>de</sup> verhoor).

Ter gelegenheid van het onderzoek werden 18 patiëntendossiers grondig nagekeken. De besluiten werden vermeld in het feitenrelaas en de synthesenota.

In totaal werden door de Dienst voor een totaal bedrag van 85.694,64 € aan terugbetalingsaanvragen voor immuunglobulines teruggevorderd en een bedrag van 54.373,94 € aan terugbetalingsaanvragen voor home TPN van appelland teruggevorderd.

## II. Middelen van de appelland

De appelland werpt volgende middelen op :

- De beslissing tot verwerping van het verzoek tot wraking kon niet worden genomen door de Kamer van Eerste Aanleg
- De eindbeslissing dient nietig verklaard te worden nu deze beslissing onvoldoende werd gemotiveerd én de rechten van verdediging van appelland geschonden werd
- 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
- Het ontbreken van een rechtsgrond voor de strafbaarstelling van de feiten ratione temporis
- De onontvankelijkheid van de vordering ratione

- personae
- De ongegrondheid van de vordering : de machtiging van de adviserende geneesheer is een administratieve rechtshandeling – schending van artikel 153 § 3 ZIV-wet en het vertrouwensbeginsel
  - Geen bewijs van de feiten – schending van artikel 6 E.V.R.M.
  - (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 appelland zouden geschonden zijn. De geïntimeerde meent dat het onderzoek in alle objectiviteit is geschied en dat de appelland zijn verweermiddelen heeft kunnen uitputten.

De geïntimeerde betwist de argumentatie van de appelland 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 appellant houdt voor dat 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 procedurereglement 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.

## II. OVER HET MIDDEL VAN SCHENDING VAN HET RECHT VAN VERDEDIGING

De Kamer van Beroep meent dat dit middel ongegrond is. Door de appellant wordt immers aan de Dienst voor Geneeskundige Evaluatie en Controle verweten om niet zorgvuldig de tenlasteleggingen tegen dr. A... te hebben onderzocht. Dit middel kan nooit slagen nu het juist aan de Dienst voor Geneeskundige Evaluatie en Controle behoort het bewijs te leveren van de tenlasteleggingen. De appellant zelf hoeft niet het bewijs te leveren van het feit dat hij geen inbreuken heeft begaan. De bewijslast berust uitsluitend bij de geïntimeerde. Indien het correct zou zijn dat het onderzoek niet grondig werd uitgevoerd, kan dit hem a priori niet schaden nu de bewijslast bij de Dienst berust.

Bovendien beschikt de appellant over alle middelen van recht om de bewijsmiddelen die door de Dienst worden voorgelegd, te betwisten en andere elementen voor te leggen. De appellant heeft de mogelijkheid om het dossier dat wordt voorgelegd, te stofferen met alle gegevens dienstig voor zijn verdediging.

De appellant beweert ten onrechte dat het onderzoek niet sereen werd gevoerd. De wijze waarop de appellant werd ondervraagd (stuk 7) bewijst geenszins dat het onderzoek niet objectief verliep, zoals door de appellant wordt gesuggereerd.

De appellant beweert dan ook volledig ten onrechte dat een eerlijke beoordeling van het dossier thans niet meer mogelijk is.

Dit middel faalt naar recht.

### III. OVER HET MIDDEL VAN HET ONTBREKEN VAN ELK LEGALITEITSBEGINSEL

Volledig ten onrechte stelt de appellant dat de rechtsgrond ontbreekt voor de strafbaarstelling van de aan hem ten laste gelegde feiten.

Als basis van de tenlastelegging wordt immers vermeld :

*“ Het opmaken, ondertekenen en uitreiken van aanvragen voor tegemoetkomingen van farmaceutische producten opgenomen in hoofdstukken III en IV van de lijst van de vergoedbare farmaceutische specialiteiten (bijlage I van het KB 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 Uitkering”.*

De Kamer van Beroep stelt vast dat deze tenlastelegging strafbaar was zowel op grond van het toenmalig artikel 141, § 5, b van de gecoördineerde ZIV-wet (geldig op het moment van de feiten) als het thans geldend artikel 142, § 1, 2° van de gecoördineerde ZIV-wet. Dit laatste artikel verwijst expliciet naar artikel 73bis, 2° dat overeenstemt met de tenlastelegging.

Het gaat wel degelijk om een tenlastelegging voorzien door het (oud) artikel 141, § 5, b) van de gecoördineerde ZIV-wet en niet deze voorzien door het artikel 141, § 5, c) zoals door de appellant wordt voorgehouden.

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 immuundeficiëntiesyndromen : aangeboren of verworven agammaglobulinemie of hyporgaamaglobulinemie waarbij, ofwel het Total IgGgehalte 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 corticosteroiden (per os of parenteraal) bij CARA of als de hypogammaglobulinemie het gevolg is van verlies via de darm of de urine, congenitale antipolysacchande 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° idiopathische 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 (idopatic Prolonged Diarrhea);  
7° chronische diarree bij kinderen na beenmerg-of orgaantransplantatie.

B. het intestinaal inactiveren om therapeutische motieven wegens fistels als verwikkeling 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 KT/V 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.

Dit middel faalt dan ook naar recht.

#### IV. OVER HET MIDDEL VAN DE STRAFBAARSTELLING VAN DE FEITEN RATIONE TEMPORIS

Aangezien dit middel van appellant 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).

V. OVER HET MIDDEL VAN DE ONONTVANKELIJKHEID RATIONE PERSONAE

De kamer van Beroep meent dat ook dit middel niet opgaat. Volledig ten onrechte wordt door de appelland geargumenteed dat de Dienst voor Geneeskundige evaluatie en controle geen hoedanigheid en belang zouden hebben om de vordering lastens appelland in te stellen.

Op grond van een wetgeving van openbare orde is de Dienst voor Geneeskundige evaluatie en controle ertoe gehouden de betwistingen met de zorgverleners over de toepassing van artikel 73bis bij de Kamers van eerste aanleg aanhangig te maken, onder voorbehoud van de bevoegdheid van de Leidend ambtenaar zoals bepaald in artikel 143 (zie artikel 139, lid 2, 6° van de gecoördineerde ziv-wet).

Het feit dat de aanvragen die ten gronde liggen aan de tenlastelegging werden opgesteld en ondertekend door en namens de bvba dr. A... betekent geenszins dat de tenlastelegging niet werd gepleegd door de natuurlijke persoon. Het is appelland die als natuurlijke persoon en vertegenwoordiger van de rechtspersoon wetens en willens de tekortkomingen heeft gepleegd, die aan hem worden verweten.

Terecht werd de vordering dan ook tegen appelland als zorgverlener- natuurlijke persoon ingesteld.

VI. OVER HET MIDDEL AFGELEID UIT DE MACHTIGING VAN DE ADVISERENDE GENEESHEER

Ten onrechte meent de appelland dat de vordering ongegrond dient verklaard worden, nu hem 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, zoals door de appelland wordt opgeworpen.

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 appellant 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 zorgverstreker, dat aan de toestemming geen rechten kunnen geput worden, nu die toestemming gebrekkig is.

Terecht argumenteert de geïntimeerde dat het in de eerste plaats de betrokken zorgverlener verantwoordelijk is voor het correct voorschrijfgedrag en hij dan ook vooraf dient te toetsen of aan alle voorwaarden van de nomenclatuur en de reglementaire bepalingen is voldaan.

De geïntimeerde heeft overigens volledig gelijk dat het niet tot de taak van de adviserend geneesheer behoort om na te gaan of de zorgverstreker 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 appellant beroept zich dan ook onterecht op hun toestemming. Er kan geen sprake zijn van schending van het vertrouwensbeginsel nu dit vertrouwen door de appellant als zorgverlener zelf werd geschaad door onjuiste gegevens te verstrekken.

De omstandigheid dat door de adviserend geneesheer geen verzet werd gedaan, ontslaat de zorgverstreker 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 zorgverstreker, 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, [www.raadvst-consetat.be](http://www.raadvst-consetat.be), hier 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 appellant kan dan ook niet worden aangenomen.

## VII. OVER DE BEOORDELING VAN DE FEITEN

Ten onrechte stelt de appellant dat de feiten niet bewezen zouden zijn.

Uit de dossiers van de patiënten van appellant, 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.

De Kamer van Beroep stelt vast dat in tegenstelling tot wat de appellant poneert, de Dienst wel degelijk het bewijs levert van de aan de appellant verweten tenlasteleggingen. Door de appellant wordt tevergeefs opgeworpen dat de bewijslast naar hem werd verschoven. Door de Dienst werd wel degelijk het bewijs geleverd dat de appellant prestaties voorschreef zonder dat aan zeer duidelijke voorwaarden van de nomenclatuur werd voldaan.

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 patiëntufacturen van het AZ XXXX en AZ XXXX. Uit die gegevens kan met zekerheid worden besloten dat de appelland 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 immuundeficiëntie-syndromen : 1. aangeboren of verworven agammaglobulinemie of hypogammaglobulinemie... " .

Tevens blijkt genoegzaam uit de gegevens rechtmatig voorgelegd door de Dienst dat de appelland 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 appelland op systematische wijze de reglementering aan zijn laars lapte en 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 appelland gehouden tot terugbetaling van de door hem 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.

### VIII. OVER DE ZWAARTE VAN DE STRAF

Het middel van de appellant 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 overtrekking 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 Öztürk tegen Duitsland, EHRM 21 februari 1984, *Publ. Court*, 1984, Serie A, nr. 73, hier navolgbaar).

Terecht stelt de appellant 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 bestaan om eveneens een administratieve boete op te leggen. In die mate is het middel van de appellant 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 appellant tot betaling aan de Dienst Geneeskundige Evaluatie en Controle tot een bedrag van 140.068,58 € 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 verwijlintersten 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).**