RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

nr. 172.919 van 28 juni 2007
in de zaak A. 179.070/VII-36.803.

In zake : het Rijksinstituut voor Ziekte- en Invaliditeitsverzekering (RIZIV),
dat woonplaats kiest bij
advocaten S. CALLENS en M. GOOSSENS,
kantoor houdende te BRUSSEL,
Tervurenlaan 40

tegen :

Massimo ROMAGNOLI,
wonende te MOL,
Volmolenlaan 39.

D E R A A D V A N S T A T E, VIIe K A M E R,

Gezien het verzoekschrift dat het Rijksinstituut voor Ziekte- en Invaliditeitsverzekering (RIZIV) op 2 december 2006 heeft ingediend om de vernietiging te vorderen van de beslissing van de Kamer van beroep van 26 september 2006, ingesteld bij de Dienst voor geneeskundige evaluatie en controle van het Rijksinstituut voor Ziekte- en Invaliditeitsverzekering;

Gelet op de beschikking nr. 10 van 20 december 2006 waarbij het cassatieberoep toelaatbaar wordt verklaard;

Gezien de toelichtende memorie;

Gezien het verslag opgemaakt door eerste auditeur-afdelingshoofd R. VANDER ELSTRAETEN;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan de partijen;

Gelet op de beschikking van 11 mei 2007 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 14 juni 2007;

Gehoord het verslag van staatsraad E. BREWAEYS;

Gehoord de opmerkingen van advocaten S. CALLENS en M. GOOSSENS, die verschijnen voor de verzoekende partij;

Gehoord het eensluidend advies van eerste auditeur-afdelingshoofd R. VANDER ELSTRAETEN;

Gelet op titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973;

1. <u>De feiten</u>

De verwerende partij werkt als cardioloog in een ambulante private praktijk in een polikliniek te Mol.

Uit een vergelijking met vijf andere cardiologen uit de regio blijkt dat de betrokkene voor alle parameters (aantal raadplegingen per verzekerde, herhaling van de raadpleging, technische verstrekkingen cardiologie, pneumologie, echografie, zowel aantal verstrekkingen als aantal aanvragen klinische biologie, aantal verstrekkingen en bedragen voor medische beeldvorming) telkens het hoogst scoort.

Op 5 augustus 1998 wordt door de Dienst voor geneeskundige controle van het RIZIV bij de Controlecommissie van het RIZIV, afdeling Antwerpen, een gemotiveerde klacht lastens de verwerende partij aanhangig gemaakt. Luidens deze klacht worden haar volgende tekortkomingen op artikel 73 van de gecoördineerde wet betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen, gecoördineerd op 14 juli 1994 (verder: de ZIV-wet) verweten :

> "het verrichten en laten verrichten van overbodige verstrekkingen. In de periode van 2 januari 1992 tot 30 juni 1994 heeft dokter ROMAGNOLI :
> - 2045 overbodige verstrekkingen verricht en aangerekend aan de verplichte ziekteverzekering voor een totaal bedrag van 1.452.171 frank;
> - 323 overbodige verstrekkingen aangevraagd en laten verrichten voor een bedrag van 429.584 frank".

Op 19 januari 2000 beslist de Controlecommissie, afdeling Antwerpen, onder meer dat de klacht gegrond is, dat van de betrokkene een som van 1.881.755 frank, die ten laste werd genomen door de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen, wordt gevorderd, en dat de Dienst voor geneeskundige controle wordt afgewezen van het overige en meergevorderde, inzonderheid het verbod tot toepassing van de derdebetalersregeling.

De verwerende partij tekent op 8 februari 2000 tegen deze beslissing hoger beroep aan bij de Commissie van beroep.

Dit beroep wordt een eerste maal door de Kamer van beroep, opvolger van de Commissie van beroep, behandeld op de terechtzitting van 27 september 2005.

Op 28 februari 2006 neemt de Kamer van beroep een tussenbeslissing waarbij de beslissing van de Controlecommissie bevestigd wordt inzoverre zij de klacht van 5 augustus 1998 ontvankelijk en gegrond verklaart en vaststelt dat appellant in een periode gelegen tussen 2 januari 1992 en 30 juni 1994 :

> "- 1.016 overbodige elektrocardiogrammen (nomenclatuurcode 47505 K 75) en 1.029 overbodige fonocardiogrammen (nomenclatuurcode 475176 K 25) heeft verricht,
> - 159 overbodige RX abdomen overzicht (nomenclatuurcode 451010 N 45) en 164 overbodige Echo abdomen superior (nomenclatuurcode 460213 N 85) heeft laten verrichten,
>
> waarvoor door de verzekeringsinstellingen een verzekeringstegemoetkoming van 46.647,49 euro werd uitgekeerd, ten laste genomen door de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging",

en waarbij tevens, vooraleer te oordelen over de vordering van de geïntimeerde, de debatten worden heropend "teneinde de partijen te horen omtrent het temporeel toepassingsgebied van artikel 141, § 3, laatste lid van de wet betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen, gecoördineerd op 14 juli 1994, ingevoegd bij artikel 21, 8/ van de Programmawet (II) van 24 december 2002, nadat zij hierover conclusie zullen genomen hebben".

De partijen leggen hierop aanvullende besluiten betreffende de toepassing van de wet in de tijd neer.

Het hoger beroep wordt opnieuw door de Kamer van beroep behandeld op de zitting van 27 juni 2006.

Op 26 september 2006 neemt de Kamer van beroep, ingesteld bij de Dienst voor geneeskundige evaluatie en controle van het RIZIV, bij artikel 155, § 6, van de ZIV-wet, de thans bestreden beslissing, die luidt als volgt :

> "De bestreden beslissing van de Controlecommissie, afdeling Antwerpen, hervormend,
>
> Stelt de terugvordering lastens dokter Massimo ROMAGNOLI vast op een bedrag van 11.661,87 euro en zegt voor recht dat dokter Massimo ROMAGNOLI dit bedrag dient te vereffenen binnen de twaalf maanden na kennisgeving van de huidige beslissing middels maandelijkse overschrijvingen op rekeningnummer 679-0019779-88 van het RIZIV, deze maandelijkse stortingen te voldoen uiterlijk de eerste van iedere maand en voor de eerste maal, de eerste van de maand volgend op het definitief worden van deze beslissing en met dien verstande dat laattijdige of niet-betaling van één maandelijkse storting het resterende verschuldigde van rechtswege en ineens invorderbaar maakt;
>
> Wijzen de vordering van de Dienst voor geneeskundige evaluatie en controle af voor het anders of meer gevorderde;
>
> Bevestigt de bestreden beslissing van de Controlecommissie, afdeling Antwerpen, voor het overige, inzonderheid in zoverre zij de kosten van het geding op 24,79 euro begroot en deze ten laste van dokter Massimo ROMAGNOLI legt".

2. <u>Ten gronde</u>

2.1. In het tweede middel laat de verzoekende partij gelden dat het de bedoeling van de wetgever was om via artikel 216 de nieuwe wetsbepalingen en aldus de mildste sanctie toe te passen, dat de organen die worden afgeschaft door de programmawet (II) van 24 december 2002 via de overgangsbepaling van artikel 216 nog slechts bevoegd blijven om de oude sancties (van artikel 157) op te leggen indien de partijen voor deze organen reeds waren verschenen, dat een bijzondere termijn wordt voorzien voor het opleggen van de nieuwe sancties, indien de oude organen zouden moeten optreden, dat de wetgever aldus de bedoeling had om de sanctie voorzien in de nieuwe wet onmiddellijk te laten toepassen, dat de Kamer van beroep dit evenwel niet heeft gedaan.

2.2. De verwerende partij dient geen memorie van antwoord in.

2.3. Volgens artikel 157 van de ZIV-wet, zoals het destijds van toepassing was, vorderen de in artikel 142 bedoelde commissies, dit zijn de Controlecommissie en, in beroep, de Commissie van beroep, bij vaststelling van een tekortkoming inzake de bepalingen van artikel 73 -te weten bij overconsumptie van geneeskundige verstrekkingen, onverminderd straf- of tuchtrechtelijke vervolgingende uitgaven met betrekking tot de prestaties welke door de verzekering voor

geneeskundige verzorging en uitkeringen werden ten laste genomen, geheel of gedeeltelijk terug van de zorgverlener.

Samen met deze terugvorderingen kunnen zij de toepassing van de derdebetalersregeling voor de verstrekkingen door de betrokken zorgverlener verstrekt, verbieden.

Artikel 29, 5/, van de programmawet (II) van 24 december 2002 heft deze bepaling op. Deze opheffing is in werking getreden op 15 februari 2003, met andere woorden vóór de Kamer van beroep, als opvolger van de Commissie van beroep, een einduitspraak heeft gedaan.

Met ingang van 15 februari 2003 geldt een andere administratieve sanctie: de administratieve geldboete komt in de plaats van het verbod van verzekeringstegemoetkoming.

De verzoekende partij voert aan dat de nieuwe sanctie lichter is dan de vorige. Dit wordt ook door de verwerende partij beaamd.

Zowel het Arbitragehof - thans het Grondwettelijk Hof- als het Hof van Cassatie hebben het karakter van het algemeen rechtsbeginsel van de in artikel 2, tweede lid, van het strafwetboek uitgedrukte regel erkend (Arbitragehof nr. 76/99 van 30 juni 1999; Cass. 18 februari 2002 ARS01.0138N).

Wanneer de sanctie opgelegd door de nieuwe wet op het ogenblik van de uitspraak lichter is dan deze welke door de oude wet was voorzien ten tijde van de inbreuk, moet de nieuwe wet op dit punt worden toegepast.

Door te stellen dat "artikel 157 van de ZIV-wet 1994, opgeheven bij artikel 29, 5/ van de Programmawet (II) van 24 december 2002, in deze zaak van toepassing blijft", heeft de Kamer van beroep het algemeen rechtsbeginsel van de terugwerking van de mildere straf miskend.

Volgens een overgangsbepaling opgenomen in artikel 48 van de programmawet (II) van 24 december 2002, waarbij artikel 216 van de gecoördineerde wet in een nieuwe lezing wordt hersteld, blijven de afgeschafte instanties bevoegd om de bij hen aanhangig gemaakte zaken verder te behandelen indien de zorgverlener (Controlecommissie) of de partijen (Commissie van beroep)

al voor hen zijn verschenen. Hieruit volgt onder meer dat de Kamer van beroep de bij de Commissie van beroep ingediende beroepen behandelt wanneer de partijen nog niet voor dit rechtscollege zijn verschenen.

Het artikel luidt als volgt :

"Art. 216.
(...)
De Controlecommissie bedoeld in artikel 142, § 1, blijft de zaken behandelen die haar zijn voorgelegd en waar de betrokkene of diens raadsman, reeds verschenen is vóór de opheffing van artikel 157. Het beroep tegen deze beslissingen moet echter bij de Kamer van beroep bedoeld in artikel 155, § 6, worden ingediend.
De Commissie van beroep bedoeld in artikel 142, § 2, blijft de beroepen behandelen die haar zijn voorgelegd en waar de partijen reeds verschenen zijn vóór de opheffing van artikel 157. Ingeval de Raad van State evenwel één van haar beslissingen, vernietigt, wordt de zaak naar de Kamer van beroep bedoeld in artikel 155, § 6, verwezen".

Deze bepaling betreft in de eerste plaats de bevoegdheid van het rechtscollege en laat de vraag naar de toe te passen sanctie (een aangelegenheid van materieel recht) onverlet.

Indien het de bedoeling was dat de Kamer van beroep ook nog na de inwerkingtreding van de nieuwe wet in de hangende zaken de uitgaven met betrekking tot de prestaties welke door de verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen werden ten laste genomen geheel of gedeeltelijk kon terugvorderen van de zorgverlener, had zulks duidelijk in de overgangsbepaling moeten zijn bepaald, hetgeen niet het geval is.

Eens de nieuwe wet houdende de lichtere sanctie van kracht was, dit is vanaf 15 februari 2003, had de Kamer van beroep niet meer op grond van het vroegere artikel 157 uitspraak mogen doen.

Het tweede middel is gegrond,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Vernietigd wordt de beslissing van de Kamer van beroep van 26 september 2006, ingesteld bij de Dienst voor geneeskundige evaluatie en controle van het het Rijksinstituut voor Ziekte- en Invaliditeitsverzekering, inzake Massimo ROMAGNOLI.

Artikel 2.

Dit arrest zal worden overgeschreven in de registers van de voormelde Kamer van beroep en melding ervan zal worden gemaakt op de kant van de vernietigde beslissing.

Artikel 3.

Dit arrest zal worden bekendgemaakt op dezelfde wijze als de vernietigde beslissing.

Artikel 4.

De zaak wordt verwezen naar de Kamer van beroep.

Artikel 5.

De kosten van het beroep, bepaald op 175 euro, komen ten laste van het Rijksinstituut voor Ziekte- en Invaliditeitsverzekering.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op achtentwintig juni tweeduizend en zeven, door de VIIe kamer, die was samengesteld uit :

Mevr.	M.-R. BRACKE,	voorzitter,
de H.	E. BREWAEYS,	staatsraad,
Mevr.	C. BAMPS,	staatsraad,
Mevr.	E. IMPENS,	toegevoegd griffier.

De griffier, **De voorzitter,**

E. IMPENS. **M.-R. BRACKE.**