RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

nr. 172.920 van 28 juni 2007
in de zaken I. A. 179.332/VII-36.816
II. A. 179.375/VII-36.858.

In zake : I.
Maria MOONEN,
die woonplaats kiest bij
advocaat G. MAESEELE,
kantoor houdende te ZWEVEGEM,
Kortrijkstraat 83
II.
het Rijksinstituut voor Ziekte- en Invaliditeitsverzekering (RIZIV),
dat woonplaats kiest bij
advocaten S. CALLENS en M. GOOSSENS,
kantoor houdende te BRUSSEL,
Tervurenlaan 40

tegen :

I.
het Rijksinstituut voor Ziekte- en Invaliditeitsverzekering (RIZIV),
dat woonplaats kiest bij
advocaten S. CALLENS en M. GOOSSENS,
kantoor houdende te BRUSSEL,
Tervurenlaan 40.
II.
Maria MOONEN,
wonende te AFFLIGEM,
Oude baan 187.

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

Gezien het verzoekschrift dat Maria MOONEN op 12 december 2006 heeft ingediend om de vernietiging te vorderen van de beslissing van de Kamer van beroep van 12 oktober 2006, ingesteld bij de Dienst voor geneeskundige evaluatie en controle van het Rijksinstituut voor Ziekte- en Invaliditeitsverzekering;

Gezien het verzoekschrift dat het Rijksinstituut voor Ziekte- en Invaliditeitsverzekering (RIZIV) op 13 december 2006 heeft ingediend om de vernietiging te vorderen van dezelfde beslissing;

Gelet op de beschikking nr. 35 van 4 januari 2007 waarbij het cassatieberoep in de zaak A. 179.332/VII-36.816 toelaatbaar wordt verklaard;

Gelet op de beschikking nr. 96 van 18 januari 2007 waarbij het cassatieberoep in de zaak A. 179.375/VII-36.858 toelaatbaar wordt verklaard;

Gezien de regelmatig gewisselde memories van antwoord en van wederantwoord (A. 179.332/VII-36.816);

Gezien de toelichtende memorie (A. 179.375/VII-36.858);

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

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan de partijen;

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

Gehoord het verslag van staatsraad E. BREWAEYS;

Gehoord de opmerkingen van advocaat G. MAESEELE, die verschijnt voor verzoekster, en van advocaten S. CALLENS en M. GOOSSENS, die verschijnen voor de verwerende partij (A. 179.332/VII-36.816);

Gehoord de opmerkingen van advocaten S. CALLENS en M. GOOSSENS, die verschijnen voor de verzoekende partij, en van advocaat G. MAESEELE , die verschijnt voor de verwerende partij (A. 179.375/VII-36.858);

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>Rechtspleging</u>

De cassatieberoepen A. 179.332/VII-36.816 en A. 179.375/VII-36.858 hebben betrekking op dezelfde bestreden beslissing. In het belang van een goede rechtsbedeling is het aangewezen beide beroepen wegens verknochtheid samen te behandelen en te beslechten.

2. <u>De feiten</u>

Maria MOONEN is neuropediater die praktijk houdt te Essene (Affligem), Aalst en Vlezenbeek.

Door de Dienst voor geneeskundige controle van de provincie Oost-Vlaanderen wordt vastgesteld dat de betrokkene frequent de technische verstrekkingen 477131 (EEG), 477256 (RHEO) en 477352 (opgewekte hersenpotentialen, de drie onderzoekingen) in combinatie met elkaar aanrekent, terwijl enkel het EEG afzonderlijk, als enige technische verstrekking, wordt geattesteerd.

Op 18 april 1997 wordt door de Dienst voor geneeskundige controle van het RIZIV bij de Controlecommissie van het RIZIV een klacht lastens Maria MOONEN aanhangig gemaakt. Luidens deze klacht worden haar volgende tekortkomingen op artikel 73 van de gecoördineerde wet van 14 juli 1994 betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen verweten :

> "het verrichten van overbodige verstrekkingen ten laste van de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging, namelijk: in de periode van 1 juli 1991 tot en met 30 juni 1994 heeft dokter Maria MOONEN 82 maal de verstrekking 477131 (EEG), 125 maal de verstrekking 477256 (RHEO) en 126 maal de verstrekking 477352 (opgewekte hersenpotentialen, de drie onderzoeken) uitgevoerd en aangerekend die de uitbetaling van een verzekeringstegemoetkoming van 1.076.101 frank tot gevolg hadden".

Op 24 mei 2000 beslist de Controlecommissie onder meer dat de klacht deels gegrond is, dat dokter Maria MOONEN in een periode gelegen tussen 1 juli 1991 en 30 juni 1994, 82 overbodige verstrekkingen 477131, 125 overbodige verstrekkingen 477256 en 126 overbodige verstrekkingen 477352 heeft verricht, dat voor deze overbodige verstrekkingen door de verzekeringsinstellingen een verzekeringstegemoetkoming van 1.076.101 frank werd uitgekeerd en dat deze som ten laste werd genomen door de verplichte verzekering voor geneeskundige

verzorging, dat van dokter Maria MOONEN de betaling van de som van 807.076 frank (1.076.101 - 25 %) wordt gevorderd en dat de Dienst voor geneeskundige controle wordt afgewezen van het overige en meergevorderde, inzonderheid het verbod tot toepassing van de derdebetalersregeling.

Maria MOONEN tekent tegen deze beslissing op 23 juni 2000 hoger beroep aan bij de Commissie van beroep, ingesteld bij de Dienst voor geneeskundige controle.

Ingevolge een wijziging van de wet betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen, gecoördineerd op 14 juli 1994 (verder: de ZIV-wet) nodigt de Kamer van beroep, als opvolger van de Commissie van beroep, de partijen uit een standpunt in te nemen omtrent de toepasselijke wet.

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

Het hoger beroep wordt door de Kamer van beroep behandeld op de zitting van 22 juni 2006.

Op 12 oktober 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, waarvan het dictum als volgt luidt :

> "Ontvangt het hoger beroep, doch verklaart het ongegrond in zoverre het betrekking heeft op de vaststelling nopens de overbodige verstrekkingen.
> Bevestigt bijgevolg de bestreden beslissing van de Controlecommissie van 24 mei 2000 in zoverre de klacht werd ontvangen en de overbodige verstrekkingen werden vastgesteld.
> Verklaart het hoger beroep gegrond in zoverre het betrekking heeft op de beslissing tot terugvordering.
> Hervormt bijgevolg de bestreden beslissing van de Controlecommissie van 24 mei 2000 betreffende de terugvordering, zoals vermeld bovenaan de twaalfde bladzijde van deze beslissing, en opnieuw wijzende:
> Stelt de terugvordering ten laste van dokter Maria Moonen vast op een bedrag van 6.668,96 euro en zegt voor recht dat dokter Maria Moonen dit bedrag dient te vereffenen (...)
> Wijzen de vordering van de Dienst voor geneeskundige evaluatie en controle af voor het meer gevorderde en voor het anders gevorderde.
> Bevestigt de bestreden beslissing van de Controlecommissie van 24 mei 2000 voor het overige, in het bijzonder in zoverre zij de kosten van het geding op 24,79 euro begroot en deze ten laste legt van dokter Maria Moonen".

3. Ten gronde

3.1. Zaak A. 179.332/VII-36.816

3.1.1. Het eerste middel, afgeleid uit de schending van de toepassing van de wetten in de tijd en van, onder meer, het ten tijde van de bestreden beslissing opgeheven artikel 157 van de ZIV-wet, bevat een tweede onderdeel waarin verzoekster laat gelden dat zowel de artikelen 156 en 157 van de ZIV-wet betreffende de sancties, als de artikelen 142-145 betreffende de organen van het actief bestuur of de administratieve rechtscolleges, worden afgeschaft door de programmawet (II) van 24 december 2002, dat de wetgever in artikel 216 een duidelijke overgangsbepaling heeft voorzien waarbij de organen die de oude sancties kunnen opleggen, enkel behouden blijven wanneer de partijen reeds zijn verschenen en waarbij eveneens een bijzondere termijn is voorzien voor het opleggen van de nieuwe sancties ingeval deze oude organen zouden moeten optreden, dat de ratio legis was dat de nieuwe regeling onmiddellijk haar toepassing moet vinden zodat zij slechts gehouden kan zijn tot een administratieve geldboete van minimum 1.000 en maximum 5.000 euro, dat het tegen de redelijkheid zou ingaan indien bepaalde feiten die onder toepassing vallen van artikel 216 aanleiding geven tot toepassing van de nieuwe wet en nieuwe sancties, en andere feiten die niet onder de toepassing vallen van artikel 216 onder toepassing van de oude wet zouden vallen en dus aanleiding geven tot het opleggen van de oude sancties, dat bovendien het criterium van onderscheid, met name het in staat stellen van het dossier, onmogelijk een redelijke verantwoording kan uitmaken, dat de wetgever niet de bedoeling had dat onderscheid te maken en de onmiddellijke toepassing van de nieuwe wet, ook op oude feiten, heeft beoogd.

3.1.2. De verwerende partij antwoordt dat het middel gegrond is. Zij beaamt dat de Kamer van beroep de mildste sanctie had moeten toepassen. Hierbij spitst zij zich in het bijzonder toe op het eerste onderdeel van het middel. In haar eigen beroep (zaak A. 179.375/VII-36.858) voert ze ook een middel aan met dezelfde strekking als het hier besproken onderdeel. Er dient derhalve te worden aangenomen dat ze ook dit onderdeel gegrond acht.

3.1.3. 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 vervolgingen- de 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.

Verzoekster 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 een 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 onderdeel van het eerste middel is gegrond.

3.2. <u>Zaak A. 179.375/VII-36.858</u>

3.2.1. 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.

3.2.2. Het middel heeft dezelfde strekking als het in de zaak A. 179.332/VII-36.816 gegrond bevonden tweede onderdeel van het eerste middel.

Het tweede middel is om de aldaar aangehaalde reden gegrond,

B E S L U I T :

<u>Artikel 1</u>.

De zaken A. 179.332/VII-36.816 en A. 179.375/VII-36.858 worden gevoegd.

<u>Artikel 2</u>.

Vernietigd wordt de beslissing van de Kamer van beroep van 12 oktober 2006, ingesteld bij de Dienst voor geneeskundige evaluatie en controle van het Rijksinstituut voor Ziekte- en Invaliditeitsverzekering, inzake Maria MOONEN.

Artikel 3.

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 4.

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

Artikel 5.

De zaken worden verwezen naar de Kamer van beroep.

Artikel 6.

De kosten van de beroepen, bepaald op 350 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.	Ch. BAMPS,	staatsraad,
Mevr.	E. IMPENS,	toegevoegd griffier.

De griffier, **De voorzitter,**

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