

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

**nr. 172.921 van 28 juni 2007
in de zaak A. 179.359/VII-36.817.**

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 :

Roger JAEKEN,
die woonplaats kiest bij
advocaten W. GONTHIER en D. DHAENENS,
kantoor houdende te ANTWERPEN,
Mechelsesteenweg 12, bus 13.

DE RAAD VAN STATE, VIIe K A M E R,

Gezien het verzoekschrift dat het Rijksinstituut voor Ziekte- en Invaliditeitsverzekering op 13 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;

Gelet op de beschikking nr. 37 van 4 januari 2007 waarbij het cassatieberoep toelaatbaar wordt verklaard;

Gezien de regelmatig gewisselde memories van antwoord en van wederantwoord;

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, en van advocaat K. KAMERS die, loco advocaten W. GONTHIER en D. DHAENENS verschijnt voor de verwerende 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. De feiten

De verwerende partij is als orthopedisch chirurg werkzaam in het A.Z. Ten Bosch te Willebroek.

Ter gelegenheid van een enquête bij een andere zorgverlener in hetzelfde ziekenhuis wordt vastgesteld dat de betrokkene systematisch preoperatief een RX thorax en eenzelfde uitgebreide set labo-onderzoeken door middel van de omschrijving “PREOP” aanvraagt ongeacht leeftijd, bijkomende pathologie en/of aard van de uit te voeren ingreep.

Op 2 maart 1999 wordt door de Dienst voor geneeskundige controle van het RIZIV bij de Controlecommissie van het RIZIV een gemotiveerde klacht lastens de verwerende partij aanhangig gemaakt. Luidens deze klacht worden hem volgende tekortkomingen op artikel 73 van de gecoördineerde wet betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen verweten:

“het laten verrichten van overbodige verstrekkingen klinische biologie en medische beeldvorming : in de periode tussen 1 april 1992 tot en met 31 juli 1994 heeft dokter JAEKEN bij 171 verzekerden naar aanleiding van 179 aanvragen 3896 overbodige verstrekkingen klinische biologie en bij 170 verzekerden naar aanleiding van 190 aanvragen 178 overbodige verstrekkingen radiologie laten uitvoeren, wat in totaal een verzekeringstegemoetkoming van 248.818 frank tot gevolg had”.

Op 8 maart 2000 beslist de Controlecommissie dat de klacht van 2 maart 1999 ongegrond is en dat er dienvolgens geen aanleiding is om artikel 157 van de wet betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen, gecoördineerd op 14 juli 1994 (verder: de ZIV-wet), toe te passen.

De Dienst voor geneeskundige controle van het RIZIV tekent op 12 april 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 23 februari 2006.

Op 11 mei 2006 neemt de Kamer van beroep een tussenbeslissing, waarbij het hoger beroep ontvankelijk en gegrond wordt verklaard, de bestreden beslissing van de Controlecommissie wordt vernietigd in zoverre zij de klacht van 2 maart 1999 ongegrond verklaart, er wordt vastgesteld dat de verwerende partij in de periode gelegen tussen 1 april 1992 en 31 juli 1994 3.896 overbodige verstrekkingen klinische biologie en 178 overbodige verstrekkingen radiologie heeft laten verrichten, welke door de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging zijn ten laste genomen voor een bedrag van € 6.168,04 (BEF 248.818), en waarbij, vooraleer verder te oordelen over de vordering van de verwerende partij, ambtshalve de debatten worden heropend teneinde de partijen te horen omtrent het temporeel toepassingsgebied van artikel 141, § 3, laatste lid van de ZIV-wet, ingevoegd bij artikel 21, 8/ van de programmawet (II) van 24 december 2002, nadat zij hierover conclusies zullen genomen hebben.

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

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

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, waarbij o.m. de terugvordering ten laste van de verwerende partij wordt vastgesteld op een bedrag van € 1.542 en de vordering van de Dienst voor geneeskundige evaluatie en controle voor het

meergevorderde en voor het anders gevorderde wordt afgewezen, in het bijzonder voor wat betreft het verbod tot toepassing van de derdebetalersregeling.

2. Ontvankelijkheid

2.1. In de memorie van antwoord werpt de verwerende partij als exceptie op “dat de gehele beroepsprocedure een ‘interne aangelegenheid’ is in de werking van de DGEC van het RIZIV en dat het RIZIV dus geen beslissing kan aanvechten van een eigen orgaan”.

De verwerende partij stelt dat uit de libellering van het koninklijk besluit van 18 mei 2004 tot wijziging van het koninklijk besluit van 3 juli 1996 tot uitvoering van de ZIV-wet, wat de Kamers van beroep betreft, en houdende diverse andere wijzigingen, kan worden afgeleid dat het RIZIV geen hoedanigheid heeft om zich in cassatie te voorzien tegen een beslissing van de Kamers van beroep waar deze behoren tot of een orgaan zijn van het RIZIV zelf, dat artikel 310bis van dit koninklijk besluit stelt dat het beroep tegen een beslissing van het Comité kan worden ingesteld door de adviserende geneesheren en de zorgverleners, maar dat die mogelijkheid niet wordt gegeven aan de Dienst voor geneeskundige evaluatie en controle, zodat het de juridische logica zelve is dat het RIZIV zich al evenmin in cassatie kan begeven bij de Raad van State en, ten slotte, dat het secretariaat van de Kamer van beroep volgens artikel 310ter van het voormelde koninklijk besluit van 3 juli 1996 samengesteld is uit leden aangewezen door de geneesheer-directeurgeneraal van de Dienst voor geneeskundige evaluatie en controle.

2.2. De verzoekende partij repliceert in de memorie van wederantwoord:

- dat de Raad van State reeds verschillende keren heeft aanvaard dat het RIZIV een beslissing kan aanvechten van de Kamer van beroep, waarbij de vordering nooit eerder werd afgewezen op grond van de door de verwerende partij ingeroepen reden,
- dat in de kennisgeving aan haar duidelijk staat dat ze cassatieberoep bij de Raad van State kan instellen,
- dat zodra men partij was bij de bestreden beslissing men over de vereiste hoedanigheid beschikt om een cassatieberoep in te dienen.

2.3. De omstandigheid dat de Dienst voor geneeskundige evaluatie en controle geen beroep kan instellen tegen een beslissing van zijn Comité is te dezen niet ter zake. De bestreden beslissing werd immers niet door dit Comité genomen, maar door de Kamer van beroep.

De Kamer van beroep is geen eigen orgaan van de Dienst voor geneeskundige evaluatie en controle, doch een administratief rechtscollege dat bij deze Dienst is ingesteld. Het is een rechtsprekend orgaan waarvan de onafhankelijkheid ten opzichte van het RIZIV door de wetgever is gewild. De Kamer van beroep is het RIZIV geen enkele verantwoording verschuldigd voor haar beslissingen. Zo de leden van het secretariaat aangewezen worden door de geneesheer-directeur-generaal van de Dienst voor geneeskundige evaluatie en controle uit de personeelsleden van deze dienst, is dit ter zake zonder belang. De leden van het secretariaat nemen immers geen deel aan het totstandkomen van de beslissingen van de Kamer van beroep en oefenen er geen invloed op uit.

Het RIZIV was partij in het geding voor de Kamer van beroep en heeft dan ook hoedanigheid om de cassatie te vorderen van de door dit rechtscollege genomen beslissing.

De exceptie wordt verworpen.

3. Ten gronde

3.1. 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 en dat de Kamer van beroep dit niet heeft gedaan.

3.2. In de memorie van antwoord beaamt de verwerende partij dat hoe dan ook de mildere nieuwe wet dient te worden toegepast.

3.3. Volgens artikel 157 van de ZIV-wet, zoals het destijds van toepassing was, vorderen de in artikel 142 bedoelde commissies, dit zijn de Controlemcommissie 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.

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 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 middel is gegrond,

B E S L U I T :

Artikel 1.

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 Roger JAEKEN.

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
* 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.