

Rep. Nr. 19/11

\*

AR. NA-005bis-10

\*

Tegensprekelijke  
eindbeslissing dd.  
18 april 2011

\*

Beroep tegen de  
beslissing van 5 maart  
2010 van de Leidend  
ambtenaar 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:

Mevrouw A..., apotheker, wonende te XXXX,

Appellante, met als raadsman Mr. B..., advocaat te 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 8 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 stavingsstukken neergelegd door de Dienst voor geneeskundige evaluatie en controle in het proceduredossier Leidend ambtenaar;
- het proceduredossier Leidend ambtenaar;

- de bestreden beslissing van 5 maart 2010 van de Leidend ambtenaar;
- de beroepsakte van 1 april 2010 ;
- de conclusie van geïntimeerde van 10 juni 2010;
- de conclusie van appellante van 09 september 2010;
- de conclusie van geïntimeerde van 5 oktober 2010;
- de oproepingsbrieven van 14 december 2010.

Gehoord op de openbare terechtzitting van 17 januari 2011 :

- Mr. B... in de uiteenzetting van de middelen en conclusies namens appellante; Mr B... legt één stuk neer;
- 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..., appellante, in haar 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**

### **1. Feiten, zoals aangehouden in de synthesesnota's :**

Er werd een onderzoek ingesteld door de DGEC inzake de realiteit en conformiteit van de prestaties die door apotheker A... zijn aangerekend aan de verplichte ziekteverzekering.

Appellante wordt ten laste gelegd, tijdens de periode van 1 juni 2006 tot 31 januari 2008, de volgende inbreuken te hebben gepleegd :

### Tenlastelegging 1

*Via tarifieringsdienst XXXX heeft apotheker A..., als titularis van de apotheek gelegen XXXX te XXXX in de periode 01/06/2006 tot 14/05/2007 (N2009/61) en 15/05/2007 tot 31/01/2008 (N2009/61) aan de ziekteverzekering farmaceutische specialiteiten aangerekend, welke niet werden afgeleverd, gezien de unieke streepjescode meermaals werd ingelezen.*

Van 799 farmaceutische specialiteiten werd de unieke streepjescode meermaals ingelezen: 1 US werden vijfmaal ingelezen, 3 US werden viermaal ingelezen, 24 US werden driemaal ingelezen en 355 US tweemaal. Hiervan werden er in totaal 416 ten onrechte aangerekend aan de verplichte ziekteverzekering voor een bedrag van € 8.455,40. (N2009/61)

Van 775 farmaceutische specialiteiten werd de unieke streepjescode meermaals ingelezen: 2 US werden vijfmaal ingelezen, 4 US werden viermaal ingelezen, 25 US werden driemaal ingelezen en 337 US tweemaal. Hiervan werden er in totaal 408 ten onrechte aangerekend aan de verplichte ziekteverzekering en dit voor een bedrag van € 7.999,77.

### Tenlastelegging 2(a)

*Als apotheker-titularis in de periode 01/06/2006 tot 14/05/2007 (N2009/61) en 15/05/2007 tot 31/01/2008 (N2009/62) aan de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen bijkomende honoraria (wacht-vergoedingen) te hebben aangerekend, die niet telkens aangerekend mochten worden, gezien de voorschriften door de apotheker gelijktijdig werden uitgevoerd en afgeleverd.*

Het betreft 33 voorschriften waar in totaal 33 keer ten onrechte het wachthonorarium werd aangerekend voor een totaal bedrag van € 145,17. gezien het honorarium meer dan één keer werd aangerekend per groep van gelijktijdig afgeleverde voorschriften. (N2009/61)

Het betreft 4 voorschriften waar in totaal 4 keer ten onrechte het wachthonorarium werd aangerekend voor een totaal bedrag van € 17,96 gezien het honorarium meer dan één keer werd aangerekend per groep van gelijktijdig afgeleverde voorschriften. (N2009/62)

### Tenlastelegging 2b

*Als apotheker-titularis in de periode 15/05/2007 tot 31/01/2008 (N2009/62) aan de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen bijkomende honoraria (wachtvergoedingen) te hebben aangerekend, die niet telkens aangerekend mochten worden, gezien de voorschriften door de apotheker werden uitgevoerd en afgeleverd buiten de reglementair*

*toegelaten aanrekeningen.*

Het betreft ten onrechte aangerekend wachthonorarium n.a.v. voorschriften die werden voorgelegd en uitgevoerd op zaterdag 15/09/2007 na 8u en vóór 19 u. over in totaal 10 geneesmiddelenvoorschriften d.d. 15/09/2007 waar in totaal voor € 44,50 ten onrechte bijkomend honorarium wachtdienst werd aangerekend.

### Tenlastelegging 3

*Via tarifieringsdienst XXXX heeft apotheker A..., als titularis van de apotheek gelegen XXXX te XXXX in de periode 01/06/2006 tot 14/05/2007 (N2009/61) en 15/05/2007 tot 31/01/2008 (N2009/62) aan de ziekteverzekering farmaceutische specialiteiten aangerekend zonder te beschikken over een geldig voorschrift.*

Dit werd vastgesteld voor 8 farmaceutische specialiteiten waarbij in totaal € 181,44 ten onrechte werd aangerekend. (N2009/61).

Dit werd vastgesteld voor 3 farmaceutische specialiteiten waarbij in totaal € 81,15 ten onrechte werd aangerekend. (N2009/62)

### Tenlastelegging 4

*Aanrekenen aan de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen van een farmaceutische specialiteit in de periode 01/06/2006 tot 14/05/2007 (N2009/61) en 15/05/2007 tot 31/01/2008 (N2009/62) zonder rekening te houden met de toepassingsmodaliteiten zoals bepaald in hoofdstuk IV van de lijst van de vergoedbare farmaceutische specialiteiten.*

Dit werd vastgesteld bij de volgende farmaceutische specialiteit waarbij in totaal € 45,36 ten onrechte werd aangerekend. (N2009/61). Dit werd vastgesteld bij de volgende farmaceutische specialiteit waarbij in totaal € 269,69 ten onrechte werd aangerekend. (N2009/62)

## 2. Beslissing van de Leidend ambtenaar :

Op 5 maart 2010 besliste de Leidend ambtenaar dat de tenlasteleggingen bewezen zijn en weerhield deze.

Apotheker A... werd veroordeeld tot de terugbetaling van de ten onrechte aangerekende verstrekkingen voor een bedrag van € 17.240,44.

Overeenkomstig de art. 2 n) en 164, 2<sup>de</sup> van de ZIV-wet, werd apotheker E..., als eigenaar van de officina en ontvanger van de gelden, mede hoofdelijk aansprakelijk gesteld voor de terugbetaling van het bedrag.

De Leidend ambtenaar legde apotheker A... eveneens een administratieve geldboete van € 25.468,04 op, waarvan € 25.075,4 effectief en € 392,64 met uitstel gedurende de periode van drie jaar.

Appellante heeft het bedrag van € 42.315,84 (€ 17.240,44 + € 25.075,4) aan het RIZIV betaald.

\*  
\*       \*

## **BEROEPSGRIEVEN**

### **Standpunt van appelante:**

#### 1. Algemeen:

Appelante benadrukt vooreerst dat ze als werknemster werkte in de officina waarvan apotheker E... (die zelf een officina uitbaat een 600 meter verderop) eigenaar was, met wie ze geen goede verstandhouding had en die haar naliet haar duidelijke en officiële richtlijnen over te maken (zo onder meer in verband met het achterhaalde "tegoedbonnen"-systeem), zodat die, volgens haar, eigenlijk aansprakelijk was.

Verder benadrukt ze dat ze geen enkel persoonlijk financieel voordeel haalde uit haar werkwijze. En dat er geen enkel frauduleus inzicht was.

#### 2. Met betrekking tot tenlastelegging 1:

Appelante ontkent niet dat het gevolgde systeem van de tegoedbonnen niet correct was en strijdig met de reglementering, maar meent dat de resultaten van de er uit gemaakte gevolgtrekkingen onjuist zijn. Het meervoudig scannen van eenzelfde artikel was niet bedoeld om een enkelvoudige dubbele scanning te verdoezelen.

#### 3. Met betrekking tot de tenlasteleggingen 2, 3 en 4:

Ook deze worden op zich niet betwist. De aanrekeningen worden als dusdanig ook hier wel betwist.

### **Standpunt van de geïntimeerde:**

De DGEC verwijst naar artikel 4 §2 ter van het KB nr 78 van 10.11.1967 betreffende de uitoefening van de gezondheidsberoepen en onder meer de verantwoordelijkheid van de beoefenaar van die beroepen.

Appelante moest zelf op de hoogte blijven van de geldende reglementering.

Wat de tenlasteleggingen betreft, verwijst de DGEC naar 1. het systeem van de unieke numerieke code en de traceerbaarheid van de (vergoedbare) geneesmiddelen en 2. de procedure van uitgestelde aflevering (in de plaats gekomen van het vroegere "tegoedbonnen"-systeem).

Appelante heeft de wettelijke en reglementaire bepalingen niet nageleefd.

De tenlasteleggingen 2 en 3 worden door appelante niet betwist of weerlegd.

Wat de tenlastelegging 4 betreft is in de ten laste gelegde gevallen niet aan de noodzakelijke vergoedingsvoorwaarden voldaan.

\*  
\*       \*

## **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.

### **2. De tenlasteleggingen:**

#### 2.1. Principes:

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)

*Goede trouw* speelt geen rol bij de *strafbaarheid* van de overtredingen van de nomenclatuur (wél bij de straffoemeting). 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).

## 2.2. Toepassing in concreto:

De tenlasteleggingen behelzen inbreuken die appellante persoonlijk verwijtbaar zijn. Als zorgverlener heeft zij een actieve, persoonlijke en permanente informatieplicht. De goed uitgebouwde website van het RIZIV bevat voldoende informatie die o.m. en vooral bestemd is voor de zorgverleners. Meer bepaald wordt er informatie verschaft over de uitgestelde aflevering van terugbetaalde geneesmiddelen.

Appellante kan zich niet verbergen achter haar (ex-)werkgever. De reglementering is terzake zeer duidelijk:

“... Ieder apotheker-titularis is strafrechtelijk, burgerrechtelijk en tuchtrechtelijk verantwoordelijk voor de farmaceutische handelingen, voor het beheer van de apotheek voor zover dit rechtstreekse invloed heeft op de farmaceutische handelingen en voor het toepassen van de wetgeving, waaronder de bepalingen inzake goede farmaceutische praktijken in de apotheek ...

... In de in het vorige lid bedoelde gevallen, stelt de vergunninghouder aan één of meerdere apothekers-titularissen de nodige middelen en uitrusting ter beschikking ten behoeve van de uitoefening van het beroep. Hij laat de apotheker(s)-titularissen voldoende autonomie en legt hen geen handeling noch beperking op die de naleving van de hem of hen opgelegde wettelijke en deontologische vereisten verhindert ...” (artikel 4 §2 ter van het KB nr 78 van 10 november 1967).

Wat de teruggevorderde bedragen betreft, moet vastgesteld worden dat geïntimeerde ruimschoots tegemoet is gekomen aan de verzuchtingen en opmerkingen van appellante: bij de berekening van, de terugvorderde bedragen werd rekening gehouden met de ingeroepen omstandigheden en met mogelijke vergissingen.

Wat de grootte van de administratieve geldboete betreft wordt rekening gehouden met volgende elementen:

- Enerzijds, de tamelijk grote nalatigheid van appellante (die, zelfs vertaald als “onwetendheid” zeker geen verschoningsgrond is).
- Anderzijds, 1. de omstandigheid dat appellante geen persoonlijk financieel voordeel nastreefde (wat mogelijk een verklaring, weliswaar geen rechtvaardiging, is van haar nonchalante houding in verband met de informatiegaring, of beter het gebrek eraan), 2. er mag aangenomen worden dat zij in een aantal gevallen uit naïviteit en zelfs te goeder trouw handelde (behoudens bijvoorbeeld de gevallen van substitutie, waar zij de patiënt maar al te zeer ter wille was geweest) en 3. er geen antecedenten zijn.



De Leidend Ambtenaar heeft de administratieve geldboete oordeelkundig geraamd. Gelet op bovenvermelde omstandigheden mag evenwel gedeeltelijk uitstel worden verleend.

\*  
\*       \*  
\*

## **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;

Recht doende op tegenspraak;

Verklaart het beroep ontvankelijk en gedeeltelijk gegrond;

Bevestigt de bestreden beslissing met betrekking tot de teruggevorderde bedragen;

Neemt er akte van dat appellante de teruggevorderde bedragen reeds terugstortte;

Bevestigt de bestreden beslissing met betrekking tot de administratieve geldboetes, met dien verstande dat wat betreft de tenlastelegging 1, voor twee derden van de geldboete, hetzij (24. 682,8 x 2/3=) 16455,2 € uitstel wordt verleend voor een termijn van 3 jaar;

Aldus uitgesproken door de Voorzitter op de buitengewone openbare terechtzitting van 18 april 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 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:

- 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 moeten behandeld 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 dames Hilde DENEYER en Carina BRUWIER, vertegenwoordigers van de representatieve organisaties van het apothekerskorps, alsmede dokters Bernard DEBBAUT en Els DE BAERDEMAEKER, vertegenwoordigers van de verzekeringsinstellingen. De Kamer van eerste aanleg werd bijgestaan door de heer Martin VOLCKE, griffier.

**De beslissingen van de Kamer van eerste aanleg zijn van rechtswege uitvoerbaar bij voorraad niettegenstaande beroep (art. 156, § 1, eerste lid). De sommen brengen van rechtswege verwijlinteressen op aan de wettelijke rentevoet vanaf de dag volgend op de datum van de beslissing (art. 156, § 1, tweede lid). Het beroep bij de Kamer van beroep schort de uitvoering de beslissing niet op (art. 156, § 2, tweede lid).**