



Katholieke Universiteit Leuven
Faculteit Rechtsgeleerdheid

RECHTSHANDHAVING EN MEDISCHE BEROEPSUITOEFENING

-

EVALUATIE VAN DE SOCIAAL- EN TUCHTRECHTELIJKE HANDHAVING BETREFFENDE DE INDIVIDUELE
GEZONDHEIDSZORGVERSTREKKING

Proefschrift ingediend door Eveline ANKAERT met het oog op het behalen van de academische
graad van doctor in de rechten

Promotor:
Prof. dr. Johan PUT

Leuven, februari 2012

-A fé muda os montes -

DANKWOORD

Toen mij in oktober 2005 als pas afgestudeerde ‘Gentse’ juriste de mogelijkheid werd geboden om aan het Instituut voor Sociaal Recht van de KU Leuven een doctoraatsproject te starten, ben ik die uitdaging met veel enthousiasme aangegaan. Terugblikkend op de voorbije zes jaar kan ik stellen dat het een boeiend avontuur is geweest. Ik heb de vrijheid gekregen om mijn interesses te exploreren en mocht als assistente de studenten inwijden in het socialezekerheidsrecht. Dat ik deze periode nu in schoonheid kan afsluiten met een ‘boek’, dank ik mede aan een aantal mensen om me heen.

In de eerste plaats is er mijn promotor, professor PUT. Bedankt Johan om mij de kans te geven de wetenschapster in mezelf te ontdekken. Al is het niet noodzakelijk dat promotor en doctoranda steeds van hetzelfde idee zijn, toch waren we het over het algemeen eens met elkaars bevindingen en in discussies wist je mijn vasthoudendheid te appreciëren. Het amicaal steekspel was bij momenten typerend voor onze verhouding. Bedankt ook om me de laatste maanden mijn ‘ding’ te laten doen en mij naar dat eindpunt te leiden.

De leden van de examencommissie, professor NYS, professor SCHOUKENS, professor VAN DAMME en professor MICHIELS dank ik voor de nauwgezetheid waarmee ze mijn proefschrift hebben gelezen en voor hun opbouwende commentaren die hebben bijgedragen tot de kwaliteit van mijn werk.

Mijn inzichten dank ik mede aan de deskundigheid van een aantal mensen uit de praktijk. Ik ben hen dan ook erkentelijk voor het delen van hun kennis. Een bijzonder woord van dank gaat uit naar Hans NAGELS die mijn aanspreekpunt was bij het RIZIV.

Verder wil ik graag de collega’s van het Instituut voor Sociaal Recht bedanken voor de aangename samenwerking de afgelopen jaren en voor de aanmoediging tijdens de laatste maanden. Ellen, Katrien en Marjan wil ik bovendien bedanken voor hun bijdrage aan het naleeswerk. Ook de redactionele ondersteuning van Carla heb ik zeer op prijs gesteld.

Mijn vrienden bedank ik voor hun begrip voor mijn afwezigheid op een aantal belangrijke en fijne momenten en voor de vele *come on* en *hold on* boodschappen die mij bereikten via mail, sms, telefoon en post.

Tot slot wil ik nog de mensen het dichtst bij mij bedanken. Hun geloof en vertrouwen in mijn kunnen hebben gemaakt dat ik dit project - dat bij momenten een onoverwinnelijke berg leek - tot een goed einde heb gebracht.

Vanessa, bedankt voor het juridisch klankbord, de vrolijke noot tijdens en na het werk en de hechte vriendschap. Het ISR en onze doctoraten hebben de 'doener' en de 'denker' voor altijd samengebracht. Anne, dank je wel voor de talrijke *good luck* berichtjes en de ontspannende babbels. Mathias, bedankt om in alle rust telkens weer mijn computerheld te zijn. Thomas, je nuchtere positieve kijk en dynamisme hebben me door de onvermijdelijke dipjes geloodst. Dank je om te zijn wie je bent. Mama en papa, bedankt voor jullie oprechte interesse, jullie onvoorwaardelijke steun en de warme Tollembeekse thuis. Jullie zijn 'gewoon' buitengewoon!

Eveline

INHOUD

Afkortingenlijst	xiii
DEEL I ONDERZOEKSKADER	1
1. SITUERING	5
2. AFBAKENING	11
3. ONDERZOEKSVRAGEN	15
4. METHODOLOGIE	17
4.1. Bronnenonderzoek	17
4.2. Pluridimensioneel onderzoek	17
4.3. Extern rechtsvergelijkend onderzoek	18
4.4. Toetsend onderzoek	19
5. OPBOUW	21
6. RELEVANTIE	23
DEEL II BEGRIPPENKADER	25
1. HANDHAVING	29
1.1. Begripsomschrijving	29
1.2. Handhaving en rechtsbescherming	33
1.3. Handhaving en reguleringsketen	36
2. NIET-NORMCONFORM GEDRAG	37
2.1. Regelnaleving	37
2.2. Vormen van niet-normconform gedrag	38
2.2.1. Oneigenlijk gebruik en misbruik	38
2.2.2. Oneigenlijk gebruik en inbreuk	40

2.2.3.	Oneigenlijk gebruik en fraude	41
2.2.4.	Conclusie	45
2.3.	Relatie tot handhaving	46
3.	CONCLUSIES	49
DEEL III HANDHAVINGSKADER		53
1.	HANDHAVINGSKETEN	57
1.1.	Handhavingsstijlen	57
1.2.	Handhavingsschakels	60
1.2.1.	Wet- en regelgeving	62
1.2.2.	Communicatie	67
1.2.3.	Controle	72
1.2.4.	Opsporing	74
1.2.5.	Afdoening	78
1.3.	Evaluatie	79
2.	HANDHAVINGSTYPEN	83
2.1.	Vier typen	83
2.1.1.	Bestuursrechtelijke handhaving	83
2.1.2.	Strafrechtelijke handhaving	86
2.1.3.	Civielrechtelijke handhaving	88
2.1.4.	Tuchtrechtelijke handhaving	89
2.2.	Handhavingstypen en medische beroepsuitoefening	90
3.	CONCLUSIES	93
DEEL IV TOETSINGSKADER		95
1.	HANDHAVING ALS SAMENSPEL VAN BEGINSELEN	99
1.1.	Algemene rechtsbeginselen	99
1.2.	Beginselen van behoorlijke regelgeving	106

2.	BEGINSELEN VAN JURIDISCH BEHOORLIJKE HANDHAVING	109
2.1.	Keuze van de toetsingscriteria	109
2.2.	Toelichting van de toetsingscriteria	110
2.2.1.	Legaliteit	111
2.2.2.	Rechtsgelijkheid	112
2.2.3.	Rechtszekerheid	113
2.2.4.	Evenredigheid	114
2.2.5.	Behoorlijke rechtsbedeling	115
2.2.6.	Handhaafbaarheid	116
2.2.7.	Transparantie	117
2.2.8.	Consistentie	118
2.2.9.	Pertinentie	119
3.	ORDENING	121
4.	CONCLUSIES	123
	DEEL V HANDHAVINGSLANDSCHAP	125
1.	TUCHTRECHTELIJKE HANDHAVING	131
1.1.	Kader	131
1.1.1.	Begripsomschrijving	131
1.1.2.	Gezaghebbende bronnen	136
1.2.	Tuchtrechtelijke inbreuken	139
1.3.	Tuchtmaatregelen	142
1.4.	Tuchtrechtelijke handhavingsactoren	144
1.5.	Tuchtrechtelijke handhavingsfases	150
1.5.1.	Rechtsingang	150
1.5.2.	Precontentieuze fase	151
1.5.3.	Contentieuze fase	153
	A. Behandeling door de Raad	153
	B. Behandeling door de Raad van beroep	157
	C. Behandeling door het Hof van Cassatie	157
1.6.	Juridisch behoorlijke tuchtrechtelijke handhaving: evaluatie	160
1.6.1.	Wet- en regelgeving	160

1.6.2.	Communicatie	181
1.6.3.	Controle	194
1.6.4.	Opsporing	195
1.6.5.	Afdoening	210
1.7.	Schematisch toetsingsoverzicht	232
1.8.	Conclusies	234
2.	SOCIAALRECHTELIJKE HANDHAVING	239
2.1.	Kader	239
2.1.1.	Begripsomschrijving	239
2.1.2.	Gezaghebbende bronnen	241
2.2.	Sociaalrechtelijke inbreuken	243
2.3.	Sociaalrechtelijke maatregelen	245
2.4.	Sociaalrechtelijke handhavingsactoren	247
2.4.1.	Rijksinstituut voor ziekte- en invaliditeitsverzekering	247
2.4.2.	Dienst voor geneeskundige evaluatie en controle	251
2.4.3.	Geneesheren-inspecteurs	256
2.5.	Sociaalrechtelijke handhavingsfasen	269
2.5.1.	Oorsprong	270
2.5.2.	Precontentieuze fase	271
A.	Onderzoek inzake realiteit/conformiteit	271
B.	Onderzoek inzake overconsumptie/overdreven voorschrijfgedrag	273
2.5.3.	Quasi-contentieuze fase	275
A.	Behandeling door het Comité	276
B.	Behandeling door de Leidend ambtenaar	276
2.5.4.	Contentieuze fase	277
A.	Behandeling door de Kamer van eerste aanleg	277
B.	Behandeling door de Kamer van beroep	278
C.	Behandeling door de Raad van State	278
2.6.	Juridisch behoorlijke sociaalrechtelijke handhaving: evaluatie	280
2.6.1.	Wet- en regelgeving	280
2.6.2.	Communicatie	299
2.6.3.	Controle	311
2.6.4.	Opsporing	321
2.6.5.	Afdoening	341

2.7.	Schematisch toetsingsoverzicht	370
2.8.	Conclusies	372
3.	NABURIGE HANDHAVING	377
3.1.	Kader	377
3.2.	Gemeen strafrecht	379
3.2.1.	Meervoudige afdoening	379
3.2.2.	Gezag van strafrechtelijk gewijsde	380
3.2.3.	Non bis in idem	383
3.3.	Sociaal strafrecht	393
3.3.1.	Sociaal strafwetboek	393
3.3.2.	Sociaal strafwetboek en medische beroepsuitoefening	396
3.4.	Conclusies	400
	DEEL VI HANDHAVINGSREFLECTIE	403
1.	ALGEMENE CONCLUSIES	407
2.	ALGEMENE AANBEVELINGEN	415
	BIBLIOGRAFIE	419

AFKORTINGENLIJST

Arbeidsinspectiewet	Wet van 16 november 1972 betreffende de arbeidsinspectie (opgeheven)
Awb	Wet van 4 juni 1992 houdende algemene regels van bestuursrecht (NL)
BBB	Beginselen van behoorlijk bestuur
BBS	Beginselen van behoorlijke strafrechtspleging
BBT	Beginselen van behoorlijke tuchtrechtspleging
BIG	Beroepen in de individuele gezondheidszorg (NL)
BUPO	Internationaal verdrag van 19 december 1966 inzake burgerrechten en politieke rechten
BW	Burgerlijk Wetboek
CENEC	Cellule d'enquêtes nationales - nationale enquêtecel
Code	Code van geneeskundige plichtenleer
CTG	Commissie tegemoetkoming geneesmiddelen
DAC	Dienst voor administratieve controle
DGC	Dienst voor geneeskundige controle
DGEC	Dienst voor geneeskundige evaluatie en controle
DGV	Dienst voor geneeskundige verzorging
DU	Dienst voor uitkeringen
EHRM	Europees Hof voor de rechten van de mens
EVRM	(Europees) Verdrag van 4 november 1950 tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden
Ger.W.	Gerechtelijk Wetboek
GvU-verzekering	Verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen
GvU-wet	Gecoördineerde wet van 14 juli 1994 betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen
Gw.	Grondwet
GwH	Grondwettelijk Hof

HvC	Hof van Cassatie
IAK	Integraal afwegingskader voor beleid en regelgeving (NL)
ICE-strategie	Informatie, communicatie & evaluatie-strategie
ISMO	Interdepartementale stuurgroep misbruik en oneigenlijk gebruik (NL)
KB	Koninklijk besluit
KB nr. 78	Koninklijk besluit nr. 78 van 10 november 1967 betreffende de uitoefening van de gezondheidszorg-beroepen
KB nr. 79	Koninklijk besluit nr. 79 van 10 november 1967 betreffende de Orde der geneesheren
KB van 6 februari 1970	Koninklijk besluit van 6 februari 1970 tot regeling van de organisatie en de werking der raden van de Orde der geneesheren
KEA	Kamer van eerste aanleg
KNMG	Koninklijke nederlandse maatschappij tot bevordering der geneeskunst (NL)
KvB	Kamer van beroep
LA	Leidend ambtenaar
MvT	Memorie van toelichting
NCAG	Nationaal college van adviserend geneesheren
NRKP	Nationale raad voor kwaliteitspromotie
OESO/OECD	Organisatie voor economische samenwerking en ontwikkeling/Organisation for economic co-operation and development
OISZ	Openbare instelling van sociale zekerheid
OM	Openbaar ministerie
Orde	Orde van geneesheren
OGP	Officier van gerechtelijke politie
PGC	Provinciale geneeskundige commissie
Privacywet	Wet van 8 december 1992 voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens

Procedurereglement KEA-KVB	Koninklijk besluit van 9 mei 2008 tot bepaling van de werkingsregels en het reglement van de Kamers van eerste aanleg en van de Kamers van beroep bij de dienst voor geneeskundige evaluatie en controle van het RIZIV
PV	Proces-verbaal
RIA	Reguleringsimpactanalyse
RIZIV	Rijksinstituut voor ziekte- en invaliditeitsverzekering
RSZ	Rijksdienst voor sociale zekerheid
RSZPPO	Rijksdienst voor sociale zekerheid van de provinciale en plaatselijke overheidsdiensten
RvS	Raad van State
RvS-wet	Wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973
SIOD	Sociale inlichtingen- en opsporingsdienst
Ssw.	Sociaal strafwetboek
Sv.	Wetboek van Strafvordering
Sw.	Strafwetboek
T11	Tafel van Elf (NL)
U&H	Uitvoerbaarheid & handhaafbaarheid
Wet Motivering Bestuurshandelingen	Wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen
Wet Openbaarheid Bestuur	Wet van 11 april 1994 betreffende de openbaarheid van bestuur
Wet Patiëntenrechten	Wet van 22 augustus 2002 betreffende de rechten van de patiënt

DEEL I

ONDERZOEKSKADER

1. ALGEMEEN – Voorliggend proefschrift is de neerslag van een juridisch onderzoek naar de handhaving in het domein van de medische beroepsuitoefening. Het heeft als voornaamste doelstelling een wetenschappelijke bijdrage te leveren aan de kennis over en de inzichten in handhaving *in globo* en in de juridische behoorlijkheid van de tucht- en sociaalrechtelijke handhaving betreffende de gezondheidszorgverstrekking door artsen *in concreto*.

Opdat handhaving - minstens vanuit juridisch perspectief - behoorlijk zou kunnen worden genoemd, dient de methodiek van de handhavingsketen als uitgangspunt te worden genomen en behoort handhaving plaats te vinden binnen de contouren gevormd door een samenspel van beginselen. Deze premisse vormt de leidraad van het onderzoek.

2. OPBOUW – In het introducerend onderzoekskader wordt vooreerst een toelichting geboden bij de aanleiding tot het onderzoek en wordt het onderzoeksdomein nader afgebakend. Vervolgens wordt de centrale probleemstelling geformuleerd waarbij de kernvraag die aan het onderzoek ten grondslag ligt, wordt opgedeeld in drie subvragen. Een beschrijving van de methodologie, de opbouw en de relevantie van het onderzoek sluiten het onderzoekskader af.

1

SITUERING

Fraude in de gezondheidszorg is het laatste taboe.

Een efficiënte bestrijding en sanctionering van fraude in de gezondheidszorg staat pas in zijn kinderschoenen.¹

Casus 1

Een arts die zowel in Nederland als in België gebruik maakte van de Lecher-antenne² om diagnoses bij terminaal zieke patiënten te stellen, werd in 2009 door de provinciale raad van West-Vlaanderen van de orde van geneesheren gesanctioneerd met een berisping. De berisping is de lichtst mogelijke tuchtsanctie en heeft tot gevolg dat de arts niet meer kan toetreden tot de raden van de orde van geneesheren. Hij kan wel aan de slag blijven als arts. De voorzitter en ondervoorzitter van de nationale raad van de orde van geneesheren vonden de sanctie evenwel te licht en stapten naar de raad van beroep van de orde.³ Opmerkelijk is dat de arts in Nederland levenslang werd geschrapt uit het artsenregister onder meer omdat hij zich bij zijn onderzoeken en behandelingen niet hield aan de gestelde diagnostische normen en methoden. Het tuchtcollege was van oordeel dat alleen de zwaarste maatregel, namelijk de doorhaling van inschrijving in het register, kon worden opgelegd.⁴

Casus 2

In 2009 kon de Dienst Vreemdelingenzaken (DVZ) van de Federale overheidsdienst Binnenlandse Zaken ruim 1.000 dossiers met valse ziekteattesten van dokters, psychiaters of tandartsen opsporen. Deze zorgverleners reikten op frauduleuze wijze getuigschriften voor verleende hulp uit aan asielzoekers om hen de mogelijkheid te bieden een wettige verblijfsvergunning te krijgen.⁵ Het gaat vermoedelijk om één op de acht aanvragen om verblijfsvergunning in 2009. In sommige gevallen werd levensgevaarlijke medicatie voorgeschreven voor ziektes die de persoon met illegaal verblijf

¹ P. VINCKE, "Fraude in de gezondheidszorg: een buitenbeentje in de sociale fraude?", *De orde van de dag* 2010, afl. 51, 38.

² Dit is een soort wichelroede die eruitziet als een medisch instrument.

³ C. NIJENHUIS, "Arts met wichelroede krijgt slechts berisping", *Artsenkrant* 29 september 2009; P. SELLESLAGH, "Orde in beroep tegen arts met wichelroede", *Artsenkrant* 6 november 2009.

⁴ Beslissing nr. 07157, Regionaal Tuchtcollege voor de gezondheidszorg te Eindhoven, 9 januari 2008, www.tuchtcollege-gezondheidszorg.nl/images/2007.157.ehv.pdf; Beslissing nr. 2008/089, Centraal Tuchtcollege voor de gezondheidszorg, 4 december 2008, www.tuchtcollege-gezondheidszorg.nl/images/2008.089.pdf.

⁵ Art. 187 Wet 29 december 2010 houdende diverse bepalingen, *BS* 31 december 2010; KB 24 januari 2011 tot wijziging van het KB van 17 mei 2007 tot vaststelling van de uitvoeringsmodaliteiten van de wet van 15 september 2006 tot wijziging van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, *BS* 28 januari 2011; Advies nationale raad orde van geneesheren van 19 februari 2011, *T.Orde Geneesh.* 2011, nr. 133, 3-5.

Vanaf 29 januari 2011 moeten (nieuwe) aanvragen voor een medische verblijfsvergunning vergezeld zijn van een nieuw standaard medisch getuigschrift (Art. 9ter Wet 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, *BS* 31 december 1980).

schijnlijk niet had. Een vijftal artsen werd ervan verdacht in één jaar tijd 1.200 valse getuigschriften te hebben uitgeschreven. Deze dossiers werden voor onderzoek doorgestuurd naar het parket. De voormalige Staatssecretaris voor Asiel- en Migratiebeleid Wathelet stelde voor strenge straffen op te leggen aan dokters die valse medische attesten uitschrijven om uitgeprocedeerde sans-papiers te regulariseren.⁶

Casus 3

Twee artsen werden er in 2010 van beschuldigd onterecht medicijnen te hebben voorgeschreven aan patiënten met het chronisch vermoeidheidssyndroom (CVS). Een geneesheer-inspecteur van het rijksinstituut voor ziekte- en invaliditeitsverzekering (RIZIV) had na monitoring vastgesteld dat het voorschrijfgedrag van beide artsen extreem afweek van het gemiddelde voorschrijfgedrag voor deze aandoening. De zogenaamde *outliers* moesten het onverschuldigde bedrag terugbetalen en kregen van de dienst voor geneeskundige evaluatie en controle (DGEC) bij het RIZIV nog een boete opgelegd voor onterecht aangerekende prestaties. Met de administratieve geldboete erbovenop komt het bedrag voor beide artsen op ongeveer 635.000 euro. Ook de wetenschappelijke werkwijze van de artsen werd door de orde van geneesheren in vraag gesteld. Zij werden geschorst voor twee jaar. De artsen tekenden zowel tegen de sanctiebeslissing van het RIZIV als tegen de schorsingsbeslissing van de orde beroep aan.⁷ Het eerste beroep werkt niet opschortend, het tweede wel. Dit impliceert dat de artsen het monsterbedrag reeds zouden moeten betaald hebben, maar dat ze nog steeds hun beroep mogen uitoefenen. De Kamer van beroep bij de DGEC heeft op 25 oktober 2011 geoordeeld dat de sanctie te zwaar was en dat de artsen de boetes niet moeten betalen, maar wel nog steeds het onverschuldigde bedrag dienen terug te betalen.⁸ Tegen deze beslissing staat thans nog cassatieberoep open.

3. AANDACHT VOOR HANDHAVING IN DE GEZONDHEIDSZORG – Naar aanleiding van bovengenoemde, soms ophefmakende, reële praktijkgevallen wordt de aandacht voor de bestrijding van fraude in de gezondheidszorg verhoogd. Tevens wordt de handhavingsskwestie een noodzakelijke impuls gegeven, waarbij het brede besef aanwezig is dat deze daadwerkelijk moet worden op- en aangepakt. Bovenstaande casussen betreffen voorbeelden van disfunctioneren in de medische beroepsuitoefening. Zij tonen aan dat artsen soms - al dan niet uit onwetendheid of te kwader trouw - methodes aanwenden of handelingen stellen waardoor zij zich ten onrechte gelden toeëigenen van de verzekering

⁶ Vr. en Antw. Senaat 2010-11, 31 januari 2011, (Vr. nr. 5-1051 B. ANCIAUX); P. BACKX, "Artsen achter valse medische regularisatie hard aanpakken", *Artsenkrant* 6 oktober 2011.

⁷ P. SELLESLAGH, "Francis Coucke: een outlier of niet?", *Artsenkrant* 5 november 2010; P. SELLESLAGH, "Arts met monsterboete dreigt met klacht afpersing", *Artsenkrant* 19 september 2011.

⁸ "Coucke-Uyttersprot vs. RIZIV", *Artsenkrant* 7 november 2011.

voor geneeskundige verzorging en uitkeringen (GVU-verzekering of ziekteverzekering)⁹ en/of de deontologische principes van het beroep schenden en/of strafrechtelijke misdrijven als valsheid in medische getuigschriften¹⁰ plegen. Medisch disfunctioneren kan schade van uiteenlopende aard berokkenen. Door niet (conform de wet) uitgevoerde verstrekkingen aan te rekenen, door overconsumptie, onwettige uitoefening van de geneeskunde of toepassing van wetenschappelijk onverantwoorde behandelingen kan immers niet alleen de GVU-verzekering worden benadeeld, maar ook het artseneroep worden bezoedeld.¹¹ De vermelde casussen illustreren dat er naar aanleiding van (beweerd) gebrekkig of frauduleus medisch handelen diverse reacties mogelijk zijn, afzonderlijk dan wel in samenloop.

4. Eind 1979 kondigde de toenmalige regering aan de 'disfunctioneringen in de uitoefening van de geneeskunde' tegen te gaan en stelde dat zij hiervoor rekende op een hoge zin van verantwoordelijkheid vanwege de verstrekkers van gezondheidszorg en op efficiënte middelen om misbruiken te voorkomen en te sanctioneren.¹² Toenmalig minister van Sociale Zaken DEHAENE zag in de hervorming van de geneeskundige controle door de overheid een middel om de sociale fraude, als oorzaak van minder ontvangsten en meer uitgaven, te bestrijden. In dit verband preciseerde hij: "De bestrijding van deze sociale fraude veronderstelt in de eerste plaats een goed uitgebouwde inspectiedienst. Deze inspectiedienst moet bovendien beschikken over de meest efficiënte controlemiddelen teneinde de sociale fraude op te sporen. Tevens moeten alle mogelijke hinderpalen die een efficiënte controle in de weg staan, worden geweerd. Tenslotte moeten ook de wettelijke beschikkingen, die een ontduiken van de sociale verplichtingen in de hand werken, worden gecorrigeerd".¹³

Daarnaast kwam de discussie op gang aangaande de doeltreffendheid en doelmatigheid van de zelfregulering door artsen. De overheid wou dat het medisch beroep meer rekenschap zou afleggen over het gebruik van middelen alsook over de kwaliteit van de zorg.¹⁴ Het gebrekkig functioneren van artsen zou de volksgezondheid schaden alsook de kosten van de zorg opdrijven. Traditioneel is het toezicht op de medische beroepsuitoefening in handen van de orde van geneesheren. De diagnostische en therapeutische vrijheid vormt de kern

⁹ MvT wetsontwerp van 3 juli 2006 houdende diverse bepalingen betreffende gezondheid, *Parl.St.* Kamer 2005-06, nr. 2594/001, 40.

¹⁰ Art. 204 Sw.; H. NYS, *Recht en bio-ethiek. Wegwijs voor mensen in de gezondheidszorg*, Tielt, Lannoo, 2010, 192.

¹¹ J. BEULS, "De zorgverlener administratief gesanctioneerd: het verbod om tegemoet te komen in de kosten van de geneeskundige verstrekkingen" in F. DEWALLENS, H. NYS, R. HACHÉ, Y. VERMYLEN, J. VANDE MOORTEL en J. BEULS (red.), *Tuchtrecht voor medische beroepen*, Gent, Mys & Breesch, 1999, 65.

¹² M. DELHUVENNE, "Juridische en administratieve implicaties in de medische controle in de ziekteverzekering", *VI.T.Gez.* 1983-84, 197.

¹³ J.-L. DEHAENE, "Voorstellen van de minister van Sociale Zaken tot hervorming van de sociale zekerheid mei 1983", formatieberaad november 1985, 150.

¹⁴ R. SCHEPERS, *Artsen in gebreke*, Leuven, Lannoo, 2008, 8.

van de zelfregulering.¹⁵ Na jaren van verzet hadden de maatschappijen van onderlinge bijstand in 1938 ingestemd met de oprichting van de orde en dit niet omwille van de eer en de waardigheid van het medisch beroep, maar in de hoop dat de orde de 'medische charlatans' die onder meer honorariumdeling toepasten zou opsporen en bestraffen.¹⁶ Professionele normen als de eer, de bescheidenheid, de eerlijkheid en de waardigheid van het medisch beroep vormen het richtsnoer bij de tuchtrechtelijke handhaving door de orde van geneesheren.¹⁷ De evaluatie en beteugeling van misbruik van de diagnostische en therapeutische vrijheid behoorde lange tijd tot het monopolie van de orde.¹⁸ In de jaren 1970 waren de medische inspecteurs bij het RIZIV enkel bevoegd om zorgverleners te vervolgen wegens de niet-eeerbiediging van de voorschriften van de reglementering of wegens het stellen van daden die ingingen tegen deze reglementering.¹⁹ Oververbruik als dusdanig was geen overtreding. Derhalve konden de inspecteurs enkel optreden indien de zorgverlener die te veel zorg had voorgeschreven daarbij ook een inbreuk had gepleegd op een of ander reglement. DELHUVENNE was van oordeel dat wanneer in hetzelfde dossier overtredingen en oververbruik elkaar overlappen, de wegen van de bestuurlijke bestraffing via de dienst voor geneeskundige controle en de disciplinaire beteugeling door de raden van de orde elkaar fataal doorkruisen, derwijze dat de ene verlamdend werkt op de andere.²⁰ De enige oplossing leek te liggen in een zekere aantasting van het absolutisme van de orde van geneesheren.²¹ De programmawet van 22 december 1989 maakte komaf met de exclusieve controlebevoegdheid van de orde van geneesheren.²² "Dit principiële recht [van de geneesheer om in volle vrijheid te oordelen over de te verlenen verzorging] kan niet

¹⁵ T. GOFFIN, *De professionele autonomie van de arts*, doctoraatsthesis Rechten K.U.Leuven, 2011, 104-106; R. SCHEPERS, H. NYS, P. MOKOS en I. VAN BAEL, "Artsen controleren in België. De dienst geneeskundige controle van het RIZIV en de orde van geneesheren", *Onze Alma Mater* 2002, 527; K. SCHUTYSER, *De Geneeskundige Controle in de Sociale Zekerheid*, Gent, Story-Scientia, 1973, 237.

¹⁶ R. SCHEPERS, H. NYS, P. MOKOS en I. VAN BAEL, "Artsen controleren in België. De dienst geneeskundige controle van het RIZIV en de orde van geneesheren", *Onze Alma Mater* 2002, 530.

¹⁷ Art. 6, 2° KB nr. 79, 10 november 1967 betreffende de Orde der Geneesheren, *BS* 14 november 1967 (hierna aangeduid als KB nr. 79).

¹⁸ Art. 35 Wet 9 augustus 1963 (tot instelling en organisatie van een regeling voor verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen, *BS* 1 november 1963) bepaalt: "De geneesheer oordeelt in geweten en in volle vrijheid over de te verlenen verzorging. De onrechtmatige verstrekkingen die in strijd zijn met de plichtenleer, worden ter beoordeling voorgelegd aan de Raden van de Orde der geneesheren. Het komt uitsluitend die Raden toe de betwistingen van medische aard betreffende de toepassing van de bepaling van het vorig lid te beslechten tussen enerzijds, de geneesheer en, anderzijds, de verzekeringsinstellingen of de Dienst voor geneeskundige controle en gebeurlijk de geneesheer een tuchtstraf op te leggen wegens de fouten die hij te dien opzichte beging. De hiervoren bedoelde misbruiken zullen de Raden van de Orde ter kennis gebracht worden door de Dienst voor geneeskundige controle. Zodra de beslissing van de Raad der Orde niet meer vatbaar is voor beroep, zal zij de Dienst voor geneeskundige controle medegedeeld worden".

¹⁹ Art. 79-80 Wet 9 augustus 1963; M. DELHUVENNE, "Juridische en administratieve implicaties in de medische controle in de ziekteverzekering", *VI.T.Gez.* 1983-84, 207.

²⁰ M. DELHUVENNE, "Juridische en administratieve implicaties in de medische controle in de ziekteverzekering", *VI.T.Gez.* 1983-84, 207-208.

²¹ M. DELHUVENNE, "Juridische en administratieve implicaties in de medische controle in de ziekteverzekering", *VI.T.Gez.* 1983-84, 218.

²² Programmawet van 22 december 1989, *BS* 30 december 1989; S. HOSTAUX, *Le droit de l'assurance soins de santé et indemnités*, Brussel, Larcier, 2009, 405-406.

onbegrensd uitgeoefend worden ten aanzien van een geneeskunde die zich integreert in een sociaal zekerheidsstelsel. In een stelsel van verplichte ziektekostenverzekering zoals het onze, is het recht op geneeskundige verzorging, immers het resultaat van de sociale bijdragen van werkgevers en werknemers enerzijds, en van het toekennen van gemeenschapsgelden anderzijds.²³ “Vermits iedereen rechtstreeks of onrechtstreeks bijdraagt tot de financiering van de ziekteverzekering heeft eenieder er belang bij dat de middelen worden gebruikt voor een degelijke kwaliteitsverzorging en niet opgaan aan fraude”, aldus SMET.²⁴ Sinds de jaren 1990 zijn aldus een overheidsorgaan en een beroepsorgaan belast met respectievelijk de kwantitatieve en kwalitatieve controle op de vrijheid van diagnose en therapie.²⁵

In 2002 werd artikel 73 GvU-wet, dat samen met artikel 11 KB nr. 78 betreffende de uitoefening van de gezondheidszorgberoepen²⁶ de grondslag vormt van de diagnostische en therapeutische vrijheid van de arts,²⁷ gewijzigd.²⁸ In de herziening lag ook het kwalitatieve misbruik van deze vrijheid vervat. Aldus is de overheid thans bevoegd controle uit te oefenen op het kwantitatieve en kwalitatieve aspect van de geneeskundige verstrekkingen. In de daaropvolgende jaren (tot op heden) worden nog tal van wijzigingen doorgevoerd op het vlak van handhaving betreffende de gezondheidszorgverstrekking. Gedacht kan worden aan de verruiming van de opdracht van de dienst voor geneeskundige controle bij het RIZIV met informatie, advisering en evaluatie met het oog op het terugdringen van overconsumptie en oneigenlijk gebruik van geneeskundige verstrekkingen²⁹, evenals aan het uitwerken van het administratief vervolgingsbeleid en de uitbreiding van het sanctiepalet met administratieve geldboeten.³⁰ Ook de herhaaldelijke initiatieven tot hervorming van de orde van geneesheren en de voorstellen en ontwerpen tot inrichting van bijkomende ordes voor andere gezondheidszorgberoepen en tot oprichting van een Hoge Raad voor de

²³ MvT ontwerp van programmawet van 22 december 1989, *Parl.St.* Kamer 1989-90, nr. 975/1, 18-19.

²⁴ A. SMET, “De nieuwe bevoegdheden van de dienst voor geneeskundige controle en structuur en werking van de controlecommissie en van de commissie van beroep”, *Inf.RIZIV* 1990, 412.

²⁵ Art. 73, § 1 GvU-wet (voormalig art. 35 Wet 9 augustus 1963); T. GOFFIN, *De professionele autonomie van de arts*, doctoraatsthesis Rechten K.U.Leuven, 2011, 109-110; R. SCHEPERS, H. NYS, P. MOKOS en I. VAN BAEL, “Artsen controleren in België. De dienst geneeskundige controle van het RIZIV en de orde van geneesheren”, *Onze Alma Mater* 2002, 535 en 537; M.J. RENAER, *Kritische beschouwingen over geneeskunde en gezondheidszorg*, Leuven, Universitaire Pers, 2000, 52.

²⁶ KB nr. 78 10 november 1967 betreffende de uitoefening van de gezondheidszorgberoepen, *BS* 14 november 1967, *erratum BS* 12 juni 1968 (hierna afgekort tot KB nr. 78).

²⁷ T. GOFFIN, *De professionele autonomie van de arts*, doctoraatsthesis Rechten K.U.Leuven, 2011, 115.

²⁸ Programmawet van 24 december 2002, *BS* 31 december 2002.

²⁹ Programmawet (II) van 24 december 2002, *BS* 31 december 2002; Art. 25 Bestuursovereenkomst 2006-2008 tussen de Staat en het RIZIV, www.riziv.be/presentation/nl/management/2006-2008/pdf/20062008.pdf, 57.

³⁰ Programmawet (I) van 24 december 2002, *BS* 31 december 2002; Wet 13 december 2006 houdende diverse bepalingen betreffende de gezondheid (I), *BS* 22 december 2006; Wet 21 december 2006 houdende oprichting van Kamers van eerste aanleg en Kamers van beroep bij de Dienst voor geneeskundige evaluatie en controle van het RIZIV, *BS* 14 februari 2007; Wet 27 december 2006 houdende diverse bepalingen (I), *BS* 28 december 2006.

Deontologie van alle gezondheidsberoepen kaderen in de aandacht voor handhaving in het domein van gezondheidszorgverstrekking.³¹

5. Er kan worden besloten dat het belang van handhaving en fraudebestrijding op het domein van de gezondheidszorgverstrekking en het bestuderen van de daarmee verband houdende (beleidsmatige en juridische) aspecten nadrukkelijk, met een wisselende intensiteit, wordt onderkend. Het beeld dat uit het voorgaande is ontstaan, is dat het initiatief tot handhaving op het domein van de medische beroepsuitoefening voornamelijk is toebedeeld aan de orde van geneesheren en de overheid, zijnde de DGEC bij het RIZIV. In voorliggend onderzoek staat derhalve het medisch handelen vanuit het perspectief van de tuchtrechtelijke en de (bestuurlijke) sociaalrechtelijke handhaving centraal.

³¹ Wetsvoorstel tot oprichting van een orde van artsen, *Parl.St.* Senaat 2003-04, nr. 3-373/1; Wetsvoorstel tot oprichting van een orde van apothekers, *Parl.St.* Senaat 2003-04, nr. 3-675/1; Wetsvoorstel tot oprichting van een Hoge Raad voor Deontologie van de gezondheidszorgberoepen en tot vaststelling van de algemene beginselen voor de oprichting en de werking van de orden van de gezondheidszorgberoepen, *Parl.St.* Senaat 2005-06, nr. 3-1519/1; Wetsvoorstel tot oprichting van een orde van kinesitherapeuten, *Parl.St.* Senaat 2005-06, nr. 3-1777/1; Wetsvoorstel tot oprichting van een orde van verpleegkundigen, *Parl.St.* Senaat 2007-08, nr. 4-655/1; Wetsvoorstel tot oprichting van een orde van artsen, *Parl.St.* Senaat BZ Senaat 2010, 5-133/1. Zie ook www.ordomedic.be/news/document/download/nl?WMLHttpRequest=42&Hervorming-Réforme.pdf en <http://gvhv-mplp.be/nl/extra/downloads/presentaties-en-documenten-colloquium-biedt-een-orde-van-artsen-anno-2010-een-meerwa>.

6. Uit het voorgaande volgt al meteen een eerste afbakening van het onderwerp van dit proefschrift, met name de tucht- en sociaalrechtelijke handhaving op het domein van de medische beroepsuitoefening. Hierna volgt een korte toelichting bij de hoofdcomponenten van het onderzoeksthema evenals een verdergaande afbakening van het onderwerp.

7. **TUCHT- EN SOCIAALRECHTELIJKE HANDHAVING** – Onderhavig onderzoek spitst toe op de handhaving door de orde van geneesheren en door de DGEC bij het RIZIV. Uit de situering is reeds gebleken dat de normen inzake medische beroepsuitoefening van oudsher door beroepsgenoten worden gehandhaafd. Dat ook de overheid een steeds grotere rol is gaan spelen op het domein van de handhaving inzake geneeskundige verstrekkingen door artsen, staat ontegensprekelijk vast. Derhalve kunnen de tuchtrechtelijke en de (bestuurlijke) sociaalrechtelijke handhaving klassieke of traditionele handhavingstypen worden genoemd. Het toezicht dat de overheid op artsen uitoefent via de provinciale geneeskundige commissies³² (PGC's) wordt niet uitgediept. Immers, de PGC's zijn niet betrokken bij de handhaving van de GvU-wet en beschikken evenmin over een tuchtrechtelijke handhavingsbevoegdheid ten aanzien van artsen.³³ Deze commissies hebben tot taak erop toe te zien dat de patiënten genieten van zorg die wordt verstrekt door beroepsbeoefenaars die fysiek, geestelijk, wettelijk en moreel geschikt zijn om hun beroep uit te oefenen en dat de beoefenaars zich daarbij houden aan de wetten en reglementen.³⁴ De klemtoon ligt vooral op de toegang tot het beroep (bv. diploma, visum) en op de fysieke en/of psychische geschiktheid van de beroepsbeoefenaar, eerder dan op de kwaliteit en de kwantiteit van de medische beroepsuitoefening. Bovendien is het bronnenmateriaal omtrent de werking van de PGC's zodanig schaars dat empirisch onderzoek noodzakelijk was geweest.

De rol van het strafrechtelijk apparaat wordt in voorliggend onderzoek voor een groot deel buiten beschouwing gelaten. De strafrechtelijke handhaving is in deze materie een generiek handhavingstype dat slechts wordt behandeld in de context van de specifieke

³² Art. 36-37bis KB nr. 78; KB 7 oktober 1976 betreffende de organisatie en de werkwijze van de geneeskundige commissies, *BS* 4 februari 1977; R. SCHEPERS, "De orde van geneesheren in historisch perspectief, de evolutie in de 19^e Eeuw", *Belgisch Tijdschrift voor de Nieuwste Geschiedenis* 1985, 133-151; C. CLEPKENS, "De provinciale geneeskundige commissie", *Curatio* 2008, 39, nr. 1, 7-8.

³³ Sedert de wet van 19 december 2008 beschikken de PGC's opnieuw over een beperkte tuchtrechtelijke bevoegdheid, id est louter ten aanzien van tandartsen, vroedvrouwen en kinesitherapeuten, slechts voor welbepaalde verplichtingen en zonder tuchtstraffenarsenaal (zie art. 64-66 Wet van 19 december 2008 houdende diverse bepalingen inzake gezondheidszorg, *BS* 31 december 2008).

³⁴ PROVINCIALE GENEESKUNDIGE COMMISSIE, *Jaarlijks werkingsverslag*, Brussel, FOD Volksgezondheid, 2009, 3.

strafrechtsfiguren die van belang zijn bij de samenloop van tuchtrechtelijke en sociaalrechtelijke handhaving, meervoudige handhaving genaamd, en in het kader van de impact van het Sociaal strafwetboek op de medische beroepsuitoefening.

Ook de rol van particulieren bij de (civielrechtelijke) handhaving, hoewel niet onbelangrijk, komt niet aan bod. De betrokken belangen kunnen aanleiding geven tot medische aansprakelijkheid en vorderingen tot schadeloosstelling, maar maken geen direct deel uit van het voorkomen en bestrijden van oneigenlijk gebruik en inbreuken. Wel worden de belangen van derden, in het bijzonder die van klagers die handhavend optreden kunnen initiëren, in ogenschouw genomen bij de bespreking van de klassieke handhavingstypen (bv. bij communicatie). Voor het overige wordt de relatie met derden buiten beschouwing gelaten.

8. MEDISCHE BEROEPSUITOEFENING – Medische beroepsuitoefening wordt in dit proefschrift beperkt begrepen als: de handelingen die worden gesteld door een beroepsbeoefenaar met het oog op het bevorderen, vaststellen, behouden, herstellen of verbeteren van de gezondheidstoestand van een patiënt, of nog de geneeskundige verzorging. Al deze handelingen worden gesteld in het kader van een medisch hulpverleningsverband tussen de arts en de patiënt.³⁵ Het centraal stellen van de daadwerkelijke geneeskundige handelingen heeft tot gevolg dat ‘randaspecten’ als de organisatie van en de toegang tot het medisch beroep niet worden besproken. Dit betekent meer specifiek dat de controle op de wachtdiensten, het nazicht van de diploma’s en visa en het toezicht op de fysieke en psychische ingesteldheid van artsen buiten beschouwing blijven. Dit impliceert tevens dat van de wetgeving alleen die onderdelen worden behandeld die in voormelde verstrekkingsoptiek passen.

Binnen de groep van de gezondheidszorgbeoefenaars is gekozen voor (enkel) het artsenberoep. De overige gezondheidszorgberoepen (apothekers, tandartsen, kinesitherapeuten, verpleegkundigen, vroedvrouwen en paramedici) worden bewust buiten beschouwing gelaten. Deze keuze berust beslist niet op een persoonlijke waardering van het ene beroep boven het andere. Feit is dat in rechtspraak, rechtsleer en praktijk de beoefening van het artsenberoep het vaakst aan bod komt en is uitgewerkt, zodat het voor de hand ligt de arts als referentiekader te hanteren. Daarenboven vertegenwoordigen de artsen met een aantal van 46.751 de op één na grootste groep gezondheidszorgbeoefenaars van het land.³⁶ Een analyse van de handhaving van de normen inzake alle

³⁵ S. DEFLOOR, “Het beroepsgeheim van de adviserende arts in de private verzekering”, *RW* 2010-11, 862.

³⁶ Het betreft het aantal geregistreerde artsen gedomicilieerd in België op 31 december 2010. Zie WERK GROEP STATAN, *Jaarstatistieken gezondheidsberoepen in België: aantal beroepsbeoefenaars 31/12/2010 en instroom 2010*, Brussel, FOD Volksgezondheid, Veiligheid van de Voedselketen en Leefmilieu, augustus 2011,

gezondheidszorgberoepen zou te ver leiden en zou een te divers beeld opleveren. De beperking tot het artsenberoep is daarnaast mede ingegeven door het feit dat één van de bestaande handhavingstypen, met name de tuchtrechtelijke handhaving, kenmerkend is voor het artsenberoep. Van de andere gezondheidszorgberoepen beschikken enkel de apothekers over tuchtrechtelijke organen. Aangezien de zelfregulering voor en door artsen en apothekers sterk gelijklopend is, wordt de medische beroepsuitoefening verkozen. De gegeven beschouwingen zijn *mutatis mutandis* nagenoeg volledig van toepassing op apothekers en gelden soms zelfs voor andere gezondheidszorgberoepen.

Er wordt abstractie gemaakt van de specialisaties binnen de beroepsgroep van de artsen en ook de setting waarbinnen een arts werkzaam is, zoals een ziekenhuis, wordt niet meegenomen als onderscheidend criterium voor de analyse van de huidige tuchtrechtelijke en sociaalrechtelijke handhavingspraktijk. De arts wordt in dit proefschrift immers benaderd vanuit zijn positie als rechtsonderhorige die in een verticale relatie staat tot de handhavingsactoren. De horizontale rechtsverhoudingen (bv. ziekenhuisarts-ziekenhuis en arts-burger) komen niet aan bod. De figuur van de adviserende geneesheer van verzekeringsinstellingen (publiek en privaat) wordt in dit onderzoek terzijde gelaten, gelet op het ontbreken van een medische hulpverleningsband tussen de adviserende arts en de verzekerde.

Kortom, dit proefschrift focust op de 'klassieke' handhavingstypen inzake medisch handelen en vertrekt vanuit een enge interpretatie van de medische beroepsuitoefening.

www.health.fgov.be/eportal/Healthcare/Consultativebodies/Planningcommission/Statistiquesannuelles/12056470, 4.

De zorgkundigen vertegenwoordigen met 157.032 de grootste groep beoefenaars van een gezondheidsberoep. Onder zorgkundige wordt verstaan: de persoon die specifiek is opgeleid om de verpleegkundige onder zijn toezicht bij te staan inzake zorgverstrekking, gezondheidsopvoeding en logistiek in het kader van de door de verpleegkundige gecoördineerde activiteiten binnen een gestructureerde equipe (zie www.health.fgov.be/internet2Prd/groups/public/@public/@dg2/@healthprofessions/documents/ie2divers/9504514.ppt?ie2Term=zorgkundigen&ie2section=9126#469,5,Art. 21sexiesdecies, slide 5).

9. KERNVRAAG – De centrale probleemstelling van dit onderzoek betreft de vraag naar de juridische behoorlijkheid van handhaving inzake medisch handelen, meer bepaald *‘geven de instanties betrokken op de tucht- en sociaalrechtelijke handhaving in het domein van de medische beroepsuitoefening, op adequate wijze vorm en inhoud aan behoorlijke handhaving?’*. Gelet op de verscheidenheid in de betrokken actoren en het handhavingsinstrumentarium, is deze vraagstelling niet eenduidig.

10. DEELVRAGEN – De centrale onderzoeksvraag geeft aanleiding tot drie subvragen.

1. *Welke voorwaarden kunnen aan handhaving worden gesteld opdat er sprake zou zijn van behoorlijke handhaving?*

Als uitgangspunt wordt aangenomen dat handhaving in nauwe samenhang moet worden gezien met de algemene beginselen en principes die ten grondslag liggen van de rechtsstaat en met de kwaliteitsvereisten van normgeving. Deze criteria geven in combinatie de juridische contouren aan waarbinnen handhaving behoort te geschieden. Behoorlijke handhaving impliceert een zodanig niveau dat de principes van legaliteit, rechtsgelijkheid, rechtszekerheid, evenredigheid, behoorlijke rechtsbedeling, handhaafbaarheid, transparantie, consistentie en pertinentie worden gewaarborgd.

Daarnaast geldt dat behoorlijke handhaving een keten van activiteiten impliceert die aantoonbaar en in onderlinge samenhang met elkaar worden uitgevoerd en zijn ingebed in de organisatie van een of meerdere handhavingsinstanties, teneinde naleving van de geldende normgeving te realiseren. Behoorlijke handhaving impliceert dat handhaving de voorkoming én bestrijding van oneigenlijk gebruik en inbreuk voorstaat.

2. *Welke mogelijkheden kent het huidige handhavingsinstrumentarium inzake de medische beroepsuitoefening?*

Alvorens te kunnen beoordelen in hoeverre de tuchtrechtelijke en sociaalrechtelijke handhaving vandaag in overeenstemming zijn met de eisen van juridisch behoorlijke handhaving, dient te worden onderzocht welke handhavingsinstrumenten voorhanden zijn om normconform gedrag van artsen bij hun beroepsuitoefening te bewerkstelligen.

Doordat handhaving een complex proces is en handhavingsactoren in interactie staan met elkaar, worden niet alleen de in deze materie klassieke (tucht- en sociaalrechtelijke) handhavingstypen in kaart gebracht, maar wordt ook - weliswaar in beperkte mate - aandacht besteed aan de strafrechtelijke handhaving als naburig handhavingstype inzake medische beroepsuitoefening.

3. *Welke aanpassingen en/of uitbreidingen van het huidig handhavingsdenken en handhavingsinstrumentarium zijn noodzakelijk om de tucht- en sociaalrechtelijke handhaving in het domein van de medische beroepsuitoefening te optimaliseren?*

Met behulp van de antwoorden op deelvragen 1 en 2 kan de centrale onderzoeksvraag worden beantwoord. In het kader van deelvraag 1 wordt het handhavingsproces geschetst en het toetsingskader ontwikkeld. Het huidige handhavingslandschap uit deelvraag 2 wordt getoetst aan de tegen de achtergrond van de handhavingsketen geordende beginselen van behoorlijke handhaving. Die toetsing vindt nadrukkelijk plaats in het evaluerende luik van de desbetreffende hoofdstukken. Tot slot wordt in een afsluitend reflecterend hoofdstuk een terugkoppeling gemaakt naar de voorgaande hoofdstukken en wordt nagegaan of uit de onderzoeksbevindingen kan worden besloten dat een en ander (begrippenkader, handhavingskader en handhavingspraktijk) aanscherping of uitbreiding behoeft. Deelvraag 3 wordt aldus beantwoord doorheen een reflectie op het onderzoek.

4 | METHODOLOGIE

4.1. Bronnenonderzoek

11. KLASSIEK EN MINDER KLASSIEK JURIDISCH – De methodiek van het onderzoek is hoofdzakelijk klassiek juridisch. Voor de duiding van de relevante begrippen en concepten, de ontwikkeling van het toetsingskader en de schets van het handhavingslandschap wordt gebruik gemaakt van de klassieke juridische bronnen met betrekking tot de diverse rechtstakken die de handhaving inzake de medische beroepsuitoefening bestrijkt. Meer bepaald worden de relevante wet- en regelgeving en parlementaire stukken bestudeerd en worden de pertinente rechtspraak en rechtsleer verzameld en ontgonnen. Het onderzoek is in die zin primair juridisch van aard.

Ter verkenning van de huidige handhavingspraktijk werd contact opgenomen met de sociaalrechtelijke handhavingsinstantie (DGEC bij het RIZIV) en de tuchtrechtelijke handhavingsactor (orde van geneesheren). Doorheen de explorerende gesprekken werd tevens een aantal interne documenten aangereikt. De analyse van de handhavingspraktijk stoelt dan ook deels op klassiek juridische bronnen en deels op minder courante, maar daarom niet minder interessante, bronnen zoals bestuursovereenkomsten, beleidsdocumenten, documentatiebrochures, rapporten, adviezen, webpublicaties en presentaties van bijgewoonde symposia.

Aan de hand van de geschetste bronnenmix wordt getracht een al te theoretische *law in the books*-benadering te vermijden en een zo realiteitsgetrouw en globaal mogelijk beeld te schetsen van het huidige tucht- en sociaalrechtelijk handhavingslandschap inzake de medische beroepsuitoefening.

4.2. Pluridimensioneel onderzoek

12. DIVERSE RECHTSTAKKEN – Bij handhaving is traditioneel een rol weggelegd voor de overheid, door middel van het bestuursrecht.³⁷ De overheid is evenwel niet de enige handhavingsactor. Handhaving kan ook geschieden door justitiële instanties, via het strafrecht, en door particulieren met toepassing van het burgerlijk recht. Sporadisch vindt handhaving ook plaats door zelfregulerende instanties met toepassing van het tuchtrecht. Gelet op het thema van dit onderzoek ligt de nadruk op de (bestuurlijke) sociaalrechtelijke

³⁷ S.K. GABRIËL-BREUKERS, *Hulp bij de handhaving*, Nijmegen, Wolf Publishers, 2008, 9.

handhaving en de medisch tuchtrechtelijke handhaving. Tevens wordt enige aandacht besteed aan de strafrechtelijke handhaving. Aldus komen niet alleen twee grote rechtstakken aan bod, met name het (sociaal) bestuursrecht en het tuchtrecht, maar bestrijkt het onderzoek ook raakvlakken met het (gemeen en sociaal) strafrecht.

13. KWALITATIEVE DIMENSIE – Rechtshandhaving is geen juridisch begrip; het is een streven naar de spontane dan wel gedwongen naleving van wet- en regelgeving.³⁸ Dit streven dient al in een vroege fase van de reguleringsketen aanwezig te zijn in hoofde van de wetgever. Al van bij de voorbereiding van nieuwe of gewijzigde wetgeving dient de normsteller, in samenwerking met de handhavingsinstanties, dit streven indachtig te zijn door de normen ‘handhaafbaarproof’ te maken. Aldus wordt voorliggende studie gekenmerkt door een wet kwalitatieve component.

4.3. Extern rechtsvergelijkend onderzoek

14. NEDERLAND – Rechtsvergelijking is een middel om de rechtenstudie en rechtspraktijk te verrijken door nationaal recht uit het isolement te halen, om kennis te verwerven, om recht te verfijnen, om eenmaking van recht aan te vatten...³⁹ In voorliggend onderzoek wordt niet aan doorgedreven rechtsvergelijking gedaan. De buitenlandse handhavingspraktijk inzake medische beroepsuitoefening wordt immers niet besproken. Wel is er aandacht voor rechtsvergelijking gericht op het verwerven van inzichten en ideeën. Bij het ontwikkelen van het begrippenkader en het handhavingskader (delen II en III) wordt namelijk voortgebouwd op het Nederlandse denken over handhaving.

De keuze om uit de Nederlandse literatuur te putten spreekt voor zich. Nederland heeft een (relatief) lange traditie op het gebied van handhaving en speelt als het ware een pioniersrol als het om de ontwikkeling van handhavingsconcepten en -beleid gaat. Vanaf *medio* de jaren 1990 is handhaving er een belangrijk onderwerp van politiek en maatschappelijk debat. Er werd door de regering een aantal commissies ingericht die tot taak hadden handhavingstekorten op te sporen en nieuwe methoden te ontwikkelen om die tekorten aan te pakken.⁴⁰ Ook in de wetenschap wordt reeds geruime tijd onderzoek verricht naar de handhaving en naleving van regels. Enkele noemenswaardige studies zijn: ‘Handhaven met

³⁸ R. NELISSEN, “Sociaalrechtelijke aspecten omtrent de adagia ‘le criminel tient le civil en état’ en ‘le criminel emporte le civil’”, *RW* 2004-05, 1324.

³⁹ W. DEVROE, *Rechtsvergelijking*, Leuven, Acco, 2010, 37.

⁴⁰ Commissie Heroverweging Instrumentarium Rechtshandhaving (1995), Commissie Bestuursrechtelijke en Privaatrechtelijke Handhaving (1998) en Stuurgroep Handhaven op Niveau (2000).

beleid'⁴¹, 'Handhaven met effect'⁴², 'Handhaven op niveau'⁴³ en 'Handhaven: eerst kiezen, dan doen'⁴⁴. De meeste publicaties situeren zich in het domein van het milieurecht.⁴⁵ De verscheidenheid en toegankelijkheid van het bronnenmateriaal verantwoordt mede de keuze voor Nederland. Ook in het rechtsvergelijkend perspectief worden minder klassiek juridische bronnen aangeboord, zoals documenten van het Nederlandse Ministerie van Veiligheid en Justitie, publicaties van (de afdeling nalevingsexpertise van) het Centrum voor Criminaliteitspreventie en Veiligheid (voormalig Expertisecentrum Rechtspleging en Rechtshandhaving) en handleidingen inzake handhaving van lokale besturen.

4.4. Toetsend onderzoek

15. TOETSINGSKADER – Het onderzoek is toetsend van aard. Het gaat na of de huidige handhavingspraktijk in het domein van de gezondheidszorgverstrekking door artsen in overeenstemming is met het vooropgestelde toetsingskader. Dit kader is opgebouwd uit maatstaven die de rode draad vormen van dit onderzoek, zijnde de criteria van juridisch behoorlijke handhaving, die worden geordend tegen de achtergrond van een andere rode draad, de handhavingsketen. Met de toetsing wordt een '*in depth*'-analyse van het handhavingsgebeuren nagestreefd.

⁴¹ J.E. HOITINK en F.C.M.A. MICHIELS, *Handhaven met beleid. Een empirisch-juridische studie over de handhaving van bestemmingsplannen*, Zwolle, W.E.J. Tjeenk Willink, 1993, 260 p.

⁴² A.B. BLOMBERG en F.C.M.A. MICHIELS, *Handhaven met effect. Een empirisch-juridische studie naar de mogelijkheden voor een effectieve handhaving van het milieurecht*, Den Haag, VUGA, 1997, 391 p.

⁴³ COMMISSIE BESTUURSRECHTELIJKE EN PRIVAATRECHTELIJKE HANDHAVING, *Handhaven op niveau*, Deventer, W.E.J. Tjeenk Willink, 1998, 473 p.

⁴⁴ J.L.M. BOEK en R.A. VISSER, *Handhaven: eerst kiezen, dan doen* (met deelrapporten: I. Sociaal-wetenschappelijke mogelijkheden en beperkingen; II. Bestuurlijke mogelijkheden en beperkingen; III. Technische mogelijkheden en beperkingen; IV. Economische mogelijkheden en beperkingen; V. Juridische grenzen en mogelijkheden), Den Haag, Ministerie van Justitie, Expertisecentrum Rechtshandhaving, 2005, z.p.

⁴⁵ Zie o.m. CH.E. BACKES, P.J.J. VAN BUUREN, G.T.J.M. JURGENS en R.J.G.M. WIDDERSHOVEN (red.), *Lex dura, sed lex*, Deventer, Kluwer, 2005, 217 p.; A.B. BLOMBERG, *Integrale handhaving van milieurecht: een juridische studie over de handhaving van milieurecht in een democratische rechtstaat*, Den Haag, Boom Juridische Uitgevers, 2000, 553 p.; M.V.C. AALDERS en D. VAN GRIEKEN, *Bestuursrechtelijke en strafrechtelijke handhaving van het milieurecht*, Zwolle, W.E.J. Tjeenk Willink, 1996, 101 p.; F.C.M.A. MICHIELS, "Bestuurlijke handhaving in ontwikkeling" in J.T.K. BOS, G.A.M. GIESEN, J. DE GROOT en F.C.M.A. MICHIELS, *Handhaving van het bestuursrecht*, Alpen aan den Rijn, Samsom H.D. Tjeenk Willink, 1995, 7-118.

Voor de ruimere handhavingsproblematiek, zie S.K. GABRIËL-BREUKERS, *Hulp bij de handhaving*, Nijmegen, Wolf Legal Publishers, 2008, 386 p.; F.C.M.A. MICHIELS en E.R. MULLER (red.), *Handhaving. Bestuurlijk handhaven in Nederland*, Deventer, Kluwer, 2006, 707 p.

Nadat in deel I het onderzoekskader werd uiteengezet, volgt in deel II de formulering van een sluitend begrippenapparaat. De voor onderhavig onderzoek cruciale begrippen 'handhaving' en 'niet-normconform gedrag' worden nader omschreven. Daarbij wordt handhaving ook geduid in relatie tot rechtsbescherming en regulering en worden de grenzen tussen een aantal verschijningsvormen van niet-normconform gedrag (oneigenlijk gebruik, inbreuk en fraude) afgebakend. Aldus wordt een aantal werkdefinities geformuleerd.

Het derde deel, handhavingskader genaamd, wordt opgevat als een conceptueel deel rond het handhavingsgebeuren. Handhaving wordt vanuit de ketenbenadering beschreven als een aaneenschakeling van activiteiten waarbij diverse actoren een rol kunnen spelen. In aansluiting daarbij worden vier typen van handhaving onderscheiden. Het handhavingskader gaat aldus een stap verder dan het begrippenkader; het betreft inhoud, ordening, actoren en categorisering.

In het vierde deel wordt het juridisch-normatief toetsingskader ontwikkeld. Dit kader wordt vorm gegeven tegen de achtergrond van het rechtsstatelijk kader waarbinnen handhaving geschiedt, in combinatie met de ruime invulling van het handhavingsbegrip in onderhavig onderzoek. De algemene rechtsstatelijke beginselen die in het handhavingsproces een belangrijke rol spelen en de beginselen die bijdragen tot de kwaliteit van normgeving, worden gesynthetiseerd en gegroepeerd tot een harde kern van negen criteria, de beginselen van juridisch behoorlijke handhaving genaamd. Vervolgens wordt elk criterium geoperationaliseerd in een aantal vragen dat in de loop van het verdere onderzoek fungeert als toetssteen voor de juridische behoorlijkheid van handhaving. Afsluitend worden de beginselen geordend tegen de achtergrond van de schakels van de handhavingsketen zoals geschetst in deel III. De premisse dat handhaving, opdat deze - minstens vanuit juridisch perspectief - behoorlijk zou kunnen worden genoemd, behoort te geschieden met aandacht en respect voor een negental criteria, vormt de leidraad van het toetsingskader. De onderzoeksvraag waarop in dit deel een antwoord wordt gezocht, luidt dan ook *'welke voorwaarden kunnen aan handhaving worden gesteld opdat er sprake zou zijn van behoorlijke handhaving?'*.

In deel V wordt toegespitst op het eigenlijke onderwerp, met name de tucht- en sociaalrechtelijke handhaving in het domein van de medische beroepsuitoefening. Aan de hand van een beschrijving van de normgeving, de inbreuken, het sanctiepalet, de actoren, de werking en het handhavingsinstrumentarium wordt een algemeen beeld geschetst van het handhavingslandschap van de gezondheidszorgverstrekking door artsen. Op die manier wordt een antwoord geboden op de vraag *'welke mogelijkheden kent het huidige handhavingsinstrumentarium inzake de medische beroepsuitoefening?'*. Om te vermijden dat dit descriptief deel in omvang zou uitgroeien tot een onderzoek op zich, wordt het introducerende beschrijvende luik beperkt gehouden. De focus komt volledig te liggen op een diepteanalyse van de huidige (tucht- en sociaalrechtelijke) handhavingspraktijk waarbij de analyse wordt ingewerkt in de sturende vragen van het toetsingskader. In het evaluatieve luik van de aparte hoofdstukken van dit deel wordt in antwoord op de diverse toetsingsvragen de centrale vraagstelling *'geven de instanties betrokken op de tucht- en sociaalrechtelijke handhaving in het domein van de medische beroepsuitoefening, op adequate wijze vorm en inhoud aan behoorlijke handhaving?'* op omstandige wijze beantwoord. Afsluitend komen de belendende delen van de strafrechtelijke handhaving - enigszins beperkt - aan bod om de problematiek van de meervoudige handhaving inzake gezondheidszorgverstrekking te duiden.

Het zesde en laatste deel maakt de balans op van het onderzoek, in wat handhavingsreflectie wordt genoemd. De belangrijkste conclusies uit de voorgaande delen worden gebundeld tegen de achtergrond van een 'wie, wat, hoe' benadering. De bekomen onderzoeksbevindingen worden aangewend voor verdere theorievorming en ter aanscherping van de begrippen en de handhavingsketen. Tot slot wordt een aantal aanbevelingen geformuleerd in antwoord op de derde subvraag *'welke aanpassingen en/of uitbreidingen van het huidig handhavingsdenken en handhavingsinstrumentarium zijn noodzakelijk om de handhaving in het domein van de medische beroepsuitoefening te optimaliseren?'*.

16. WETENSCHAPPELIJK – Bij het verzamelen van geschikt bronnenmateriaal werd vastgesteld dat de handhaving in het domein van de gezondheidszorgverstrekking tot op heden nog maar zelden het voorwerp uitmaakte van een juridische studie. Voorliggend onderzoek kan aldus een leemte in de (rechts)wetenschap vullen. Bovendien zijn de onderzoeksbevindingen op het niveau van het handhavings(keten)denken en inzake de toepassing van het *non bis in idem*-beginsel niet beperkt tot het domein van de medische beroepsuitoefening door artsen, maar hebben zij een breder belang. Mits enige aanpassing is de handhavingsketen mijns inziens transposeerbaar naar andere rechtsdomeinen (bv. werkloosheid, milieu, fiscaliteit).

17. MAATSCHAPPELIJK – De Belgische sociale zekerheid kan maar bestaan in zoverre zij een breed draagvlak heeft dat wordt gedragen door de solidariteit. Fraude in de gezondheidszorg ondermijnt de solidariteit die het fundament vormt van ons stelsel en treft zo de sociale zekerheid in het hart. Voormalig minister van Sociale Zaken DE GALAN verwoordde het in 1996 als volgt: “En effet, la fraude sociale est le cheval de Troie de la sécurité sociale puisqu’elle s’attaque au fondement même de celle-ci, c’est-à-dire la solidarité”.⁴⁶ De onderzoeksresultaten kunnen de bescherming van het gemeenschappelijk rechtsgoed gezondheidszorg wezenlijk begunstigen. De geïntegreerde kijk op handhaving in de vorm van de handhavingsketen kan ertoe bijdragen dat oneigenlijk gebruik wordt ingeperkt en/of dat de ruimte voor inbreuken wordt begrensd.

18. BELEIDSMATIG – Het wetenschappelijk onderzoek kan mede de motor zijn van verandering via verzakelijking. Dit onderzoek is in beperkte mate beleidsgeoriënteerd, niet afhankelijk van enige regerende partij, maar wel vrij rechtstreeks bruikbaar ter voorbereiding van de oriëntering van beleidsbeslissingen. De informatie die uit dit onderzoek resulteert, kan handvatten aanreiken aan de diverse actoren uit het handhavingsproces om te komen tot een meer gelaagde aanpak van allerhande vormen van niet-normconform gedrag.

⁴⁶ R. VAN CAMP, “De strijd tegen de sociale fraude: een coherent beleid kan het tij doen keren. Rede uitgesproken op de plechtige openingszitting van het arbeidshof te Antwerpen op 2 september 1996”, *RW* 1996-97, 793.

Een betrachting van dit proefschrift ligt in het (minstens gedeeltelijk) wegnemen van enkele stereotype denkbeelden die bij beleidsmakers en handhavingsactoren heersen omtrent handhaving. Verhoopt wordt dat de handhavingsketen in de toekomst niet langer of niet uitsluitend wordt geïnterpreteerd vanuit de klassieke tweedeling preventieve/repressieve handhaving, maar dat wordt geëvolueerd naar een handhavingskijk in termen van preventieve of repressieve werking, van proactieve of reactieve handhaving en van restitutieve of punitieve handhaving waardoor naast de inhoudelijke dimensie van handhaving meteen ook de temporele en de hersteldimensie worden blootgelegd.

19. ALGEMEEN – Het afgelopen decennium zijn juristen vertrouwd geraakt met het handhavingsbegrip. Zo werd inzake milieurecht eind 2007 het milieuhandhavingsdecreet⁴⁷ goedgekeurd en werden milieuhandhavingsinstanties⁴⁸ opgericht. In het strafrecht is sprake van de justitiële (handhavings)keten.⁴⁹ Ook op het vlak van ruimtelijke ordening is men zich bewust van de sterkte van een handhavingsbeleid⁵⁰. Handhaving is aldus doorheen de jaren een niet te verwaarlozen concept geworden dat op verschillende rechtsdomeinen, en vooral op het terrein van het omgevingsrecht, wordt gehanteerd en waaraan niet altijd dezelfde inhoud wordt gegeven.⁵¹

Handhaving is nodig wanneer regelnaleving wordt bedreigd of de regels daadwerkelijk worden overtreden.⁵² Handhaving en regelnaleving zijn bijgevolg onlosmakelijk met elkaar verbonden. Vooraleer dieper in te gaan op de handhaving van de normen inzake de medische beroepsuitoefening, is het noodzakelijk om eerst na te gaan wat de draagwijdte is van het handhavingsconcept en wat moet worden verstaan onder niet-normconform gedrag. Beide noties worden in juridische middens veelvuldig gebruikt, maar hun betekenis is niet altijd even helder. Een begripsmatige afbakening en enige contextuele duiding zijn onontbeerlijk.

20. OPBOUW – Het begrippenkader is opgebouwd rond het cruciale begrippenduo handhaving en niet-normconform gedrag. In een eerste hoofdstuk wordt toelichting gegeven bij het handhavingsconcept en wordt de ruimere context van handhaving geschetst door een aantal verwante begrippen te duiden. Een tweede hoofdstuk gaat vervolgens in op het naleefgedrag van rechtsonderhorigen. Daarbij worden de gradaties van niet-normconform gedrag en de daarmee gepaard gaande verscheiden termen uiteengezet. In hoofdstuk drie

⁴⁷ Decr. 21 december 2007 tot aanvulling van het decreet van 5 april 1995 houdende algemene bepalingen inzake milieubeleid met een titel XVI 'Toezicht, handhaving en veiligheidsmaatregelen', *BS* 29 februari 2008, *erratum* Decr. VI. 12 december 2008 (*BS* 4 februari 2009), 30 april 2009 (*BS* 25 juni 2009) en 23 december 2010 (*BS* 18 februari 2011); Ontwerp van decreet van 13 juni 2007 tot aanvulling van het decreet van 5 april 1995 houdende algemene bepalingen inzake milieubeleid met een titel XVI 'Toezicht, handhaving en veiligheidsmaatregelen', *Parl.St.* VI.Parl. 2006-07, nr. 1249/1.

⁴⁸ Het betreft o.m. de Vlaamse Hoge Raad voor Milieuhandhaving (www.vhrm.be) en het Milieuhandhavingscollege (www.mhhc.be).

⁴⁹ A.G.J. VAN DER TORRE en F.P. VAN TULDER, *Een model voor de strafrechtelijke keten. Onderzoeksrapport Sociaal en Cultureel Planbureau*, Moerkapelle, Mantext, 2001, 184; S. PARMENTIER en J. PLESSERS, "Kwaliteitsmanagement in justitie. Van theoretisch concept naar tastbare realiteit", *Panopticon* 2002, 469-564.

⁵⁰ De Vlaamse Regering stelde op 16 juli 2010 het 'Handhavingsplan Ruimtelijke Ordening 2010' vast (www2.vlaanderen.be/ruimtelijk/docs/Handhavingsplan_ro_2010.pdf). Zie ook Decr. 4 juni 2003 houdende wijziging van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening, *BS* 22 augustus 2003; T. VANDROMME, "Hoge Raad voor Handhavingsbeleid oefent dwangsombevoegdheid uit", *Juristenkrant* 2011, afl. 238, 2.

⁵¹ F.C.M.A. MICHIELS, "Handhavingsrecht en handhavingsbeleid" in F.C.M.A. MICHIELS en E.R. MULLER (red.), *Handhaving. Bestuurlijk handhaven in Nederland*, Deventer, Kluwer, 2006, 8.

⁵² A.B. BLOMBERG, "Wie is er verantwoordelijk voor de handhaving?", inaugurale rede uitgesproken aan de Erasmus School of Law te Rotterdam op 4 februari 2011, www.eur.nl/fileadmin/ASSETS/press/2011/Februari/oratie_Aletta_Blomberg.pdf, 2; COMMISSIE BESTUURSRECHTELIJKE EN PRIVAATRECHTELIJKE HANDHAVING, *Handhaven op niveau*, Deventer, W.E.J. Tjeenk Willink, 1998, 37.

volgt tot slot een kernachtige samenvatting van de begrippen die de basis van het verdere onderzoek vormen.

21. METHODE – De ontwikkeling van het begrippenkader steunt, qua methodiek, op een uitgebreid literatuuronderzoek. Zoals aangegeven in het onderzoekskader, wordt voor de begripsvorming en de contextuele schets van het begrippenapparaat voornamelijk geput uit de Nederlandse literatuur.

1 | HANDHAVING

*Like three blind men trying to describe an elephant, different people have different conceptions of what enforcement is.*⁵³

1.1. BEGRIPSOMSCHRIJVING

22. BELANG VAN HANDHAVING – Beleid, wet- en regelgeving en (beroeps)normen komen vaak tot stand ter bescherming van kwetsbare publieke en private belangen zoals de volksgezondheid, het leefmilieu, de veiligheid, de privacy en het welzijn van bepaalde (sociale) groepen.⁵⁴ Door beleidsdoelen te stellen, regelgeving uit te vaardigen en gedragsregels op te stellen wordt aldus de creatie van een veilige, gezonde, rechtvaardige en leefbare maatschappij beoogd. Beleid, wet- en regelgeving, normen en beslissingen hebben echter pas effect wanneer zij in de praktijk worden nageleefd, uitgevoerd en gehandhaafd. Zonder naleving, uitvoering of handhaving blijven zij dode letter.⁵⁵ Niet zozeer het beleidsdoel en de regel op zich, maar vooral de realisatie en de naleving ervan zijn derhalve bepalend voor het functioneren van de samenleving. Het louter formele bestaan staat niet garant voor de realisatie van de doelen en (de waarden achter) de normen.⁵⁶ Zo vanzelfsprekend als het is om doelen te stellen, wetten en regels uit te vaardigen en normen op te stellen, zo ‘onvanzelfsprekend’ is het dat deze worden gerealiseerd, nageleefd en gehandhaafd.⁵⁷

23. ALGEMEEN TAALGEBRUIK – Handhaving (*enforcement*) is geen juridisch begrip; het duidt op een streven.⁵⁸ Volgens het verklarend woordenboek VAN DALE wordt onder de term handhaven begrepen “in stand houden, ervoor waken dat iemand of iets blijft in de staat of toestand waarin hij (het) zich bevindt, zorgen dat iets niet geschonden wordt”.⁵⁹ Het begrip handhaving is in het algemeen taalgebruik een neutraal begrip dat voornamelijk op het

⁵³ P.K. YU, “Enforcement, Enforcement, What enforcement?”, *The Journal of Law and Technology* (VS) 2011, 2.

⁵⁴ Kabinetsstandpunt “Handhaven op niveau”, *Tweede Kamer* 1999-00, 26800 VI, nr. 67, 3.

⁵⁵ C.M. BILLIET, *Bestuurlijke sanctionering van milieurecht: wetgeving en praktijk*, Antwerpen, Intersentia, 2008, 3; W. VAN ECKHOUTTE, “Opsporing van sociaalrechtelijke misdrijven” in G. VAN LIMBERGHEN (red.), *Sociaal strafrecht*, Antwerpen, Maklu, 1998, 141.

⁵⁶ J. GRIFFITHS, “The social working of legal rules”, *Journal of Legal Pluralism* 2003, 3.

⁵⁷ H.M. PRINSEN en R.M.M. VOSSEN, “Naleving en handhaving van regelgeving. Loont het de moeite?”, *Justitiële verkenningen* 2003, 56.

⁵⁸ R. NELISSEN, “Sociaalrechtelijke aspecten omtrent de adagia ‘le criminel tient le civil en état’ en ‘le criminel emporte le civil’”, *RW* 2004-05, 1324.

⁵⁹ G. GEERTS en H. HEESTERMANS, *Van Dale Groot woordenboek der Nederlandse taal*, III dln., Utrecht/Antwerpen, Van Dale Lexicografie, 1995, 1094.

behoudend, waarborgend karakter duidt en de correlatie tussen het ondernemen van een actie en het voorkomen van een schending aangeeft.

24. RECTSHANDHAVING SENSU STRICTO/LATO - In de rechtsliteratuur wordt een onderscheid gemaakt tussen een enge en een ruime omschrijving van het handhavingsconcept.

In enge zin doelt handhaving op het toezicht houden en het treffen en het ten uitvoer leggen van sancties en maatregelen. De nadruk komt te liggen op de repressieve betekenis van het handhavingsbegrip.⁶⁰ Volgens sommige auteurs staat deze enge definitie synoniem voor rechtshandhaving.⁶¹ Toezicht, opsporing, sanctionering en dwanguitvoering van sancties worden in dat opzicht beschouwd als de “juridische aspecten” van handhaving. Zij worden onderscheiden van instrumenten als informatievoorziening, organisatie en samenwerking die worden gekwalificeerd als “factoren” die het optimale gebruik van de juridische aspecten beïnvloeden, of nog als “randvoorwaarden voor effectieve handhaving”.⁶² In een nog engere betekenis wordt handhaving vereenzelvigd met sanctionering en aldus verengd tot afdwinging. Opsporing en handhaving vormen dan onderscheiden fenomenen.⁶³

De ruime opvatting luidt dat handhaving “elke inspanning inhoudt die erop gericht is de toepassing en naleving van wetten en regels in overeenstemming met hun doel en strekking te bevorderen”,⁶⁴ of nog “alle handelingen die normconform gedrag bewerkstelligen”.⁶⁵ De naleving van normen wordt door tal van motieven beïnvloed. Zo zijn de angst voor sancties⁶⁶, de eigen overtuigingen van wat ‘goed’ gedrag is, de financiële voordelen en de sociale druk vanuit de omgeving om een bepaald gedrag te vertonen belangrijke redenen voor normconform gedrag.⁶⁷ “Een bredere kijk op naleving biedt perspectief op een meer

⁶⁰ F.C.M.A. MICHIELS, *Bestuurlijke handhaving in ontwikkeling*, VAR-preadvies, Alphen aan de Rijn, Samsom H.D. Tjeenk Willink, 1995, 12.

⁶¹ C.M. BILLIET en S. ROUSSEAU, “Zachte rechtshandhaving in het bestuurlijke handhavingsspoor: de inspectiebeslissing en het voortraject van bestuurlijke sancties. Een rechtseconomische analyse”, *TMR* 2005, 2; H. KEERSMAEKERS, “Milieuhandhaving. Vaststelling van inbreuken en dwangmaatregelen onder het Bodemsaneringsdecreet”, *NJW* 2003, 1210; M.V.C. AALDERS, “Handhaving en zelfregulering. Milieurecht in bedrijven”, *Justitiële verkenningen* 1994, 47-59.

⁶² A.B. BLOMBERG, *Integrale handhaving van milieurecht: een juridische studie over de handhaving van milieurecht in een democratische rechtstaat*, Den Haag, Boom Juridische Uitgevers, 2000, 39; COMMISSIE BESTUURSRECHTELIJKE EN PRIVAATRECHTELIJKE HANDHAVING, *Handhaven op niveau*, Deventer, W.E.J. Tjeenk Willink, 1998, 36.

⁶³ F.C.M.A. MICHIELS, “Handhavingsrecht en handhavingsbeleid” in F.C.M.A. MICHIELS en E.R. MULLER (red.), *Handhaving. Bestuurlijk handhaven in Nederland*, Deventer, Kluwer, 2006, 8.

⁶⁴ F.C.M.A. MICHIELS, “Bestuurlijke handhaving in ontwikkeling” in J.T.K. BOS, G.A.M. GIESEN, J. DE GROOT en F.C.M.A. MICHIELS, *Handhaving van het bestuursrecht*, Alphen aan den Rijn, Samsom H.D. Tjeenk Willink, 1995, 12.

⁶⁵ F.C.M.A. MICHIELS, “Handhavingsrecht en handhavingsbeleid” in F.C.M.A. MICHIELS en E.R. MULLER (red.), *Handhaving. Bestuurlijk handhaven in Nederland*, Deventer, Kluwer, 2006, 8; A.B. BLOMBERG en F.C.M.A. MICHIELS, *Handhaven met effect. Een empirisch-juridische studie naar de mogelijkheden voor een effectieve handhaving van het milieurecht*, Den Haag, VUGA, 1997, 29.

⁶⁶ H. ELFFERS en D.J. HESSING, “Het nut van sancties”, *Ars Aequi* 1997, 490-496.

⁶⁷ J. VAN ERP, “Motieven voor naleving van regelgeving: recente gedragswetenschappelijke inzichten” in T. BARKHUYSEN, W. DEN OUDEN en J.E.M. POLAK (red.), *Recht realiseren*, Deventer, Kluwer, 2005, 16-17; J. PUT, *Administratieve sancties in het sociaalzekerheidsrecht*, Brugge, die Keure, 1998, 1.

omvattend arsenaal aan regulerings- en handhavingsinstrumenten dan alleen sancties”, aldus VAN ERP.⁶⁸ Handhaving in de vorm van opsporing, vervolging en sanctionering is maar een van de middelen om naleving te bewerkstelligen.⁶⁹ De naleving moet ook worden gestimuleerd door middel van het opstellen van kwaliteitsvolle (o.a. duidelijke, nauwkeurige, uitvoerbare en handhaafbare) wet- en regelgeving, door het communiceren over het bestaan en de inhoud van regels en door het controleren op naleving.⁷⁰ In deze interpretatie omvat de term handhaving ook het geven van voorlichting over de wet- en regelgeving. De gedachte achter deze ruime omschrijving is dat naleving van regelgeving een doel *an sich* is en dat dit doel op diverse wijzen kan worden bereikt, waaronder - maar niet alleen - sanctionerend optreden.⁷¹ Enkel preventieve handhaving of louter repressieve handhaving is ontoereikend.⁷² Handhaving *sensu lato* omvat aldus een mix van beide handhavingsstijlen.

25. EIGEN BENADERING – De term handhaving kan onderscheiden worden ingevuld. Onder de verschillende zienswijzen bestaat echter niet zoiets als die ene juiste.⁷³ In de geschetste juridische opvatting staat handhaving synoniem voor rechtshandhaving of handhaving van de norm. De wet- en regelgeving is een gegeven en handhaving vertrekt vanuit het recht. Door middel van handhaving wordt getracht normconform gedrag te bevorderen dan wel af te dwingen. Voorliggend proefschrift staat een handhavingsbenadering voor waarbij deze strikt juridische opvatting enigszins wordt opengetrokken, in die zin dat handhaving niet enkel rechtshandhaving omvat, maar tevens de normering includeert. Het (rechts)handhavingbegrip wordt dus uitgebreid met het aspect van de normstelling zelf. Daartoe kunnen drie argumenten worden aangehaald.

Vanuit een beleidsmatig perspectief kan handhaving ruim worden opgevat als alle middelen om een gesteld beleidsdoel te realiseren, of nog alle handelingen om wenselijk gedrag te bewerkstelligen. Het betreft onder meer voorlichting, financiële stimulering, zelfregulering, normstelling en rechtshandhaving. Gesitueerd in een beleidscontext start handhaving aldus

⁶⁸ J. VAN ERP, “Motieven voor naleving van regelgeving: recente gedragswetenschappelijke inzichten” in T. BARKHUYSEN, W. DEN OUDEN en J.E.M. POLAK, *Recht realiseren*, Deventer, Kluwer, 2005, 15-16.

⁶⁹ F.C.M.A. MICHIELS, *Houdbaar handhavingsrecht*, Deventer, Kluwer, 2006, 49.

⁷⁰ W.J.M. VOERMANS, “De aspirinewerking van sanctioneren” in L. LOEBER (red.), *Bruikbare wetgeving*, Nijmegen, Wolff Legal Publishers, 2007, 57-58.

⁷¹ A.B. BLOMBERG en F.C.M.A. MICHIELS, *Handhaven met effect*, ‘s Gravenhage, VUGA, 1997, 249 p.; J.G. VAN ERP, *Informatie en communicatie in het handhavingsbeleid*, Den Haag, Boom Juridische Uitgevers, 2006, 26.

⁷² M. BRUKMAN, F.A. ROSING, R.C. VAN WAVEREN, *Borging in beweging: stand van zaken hoogwaardig handhaven WWB 2010*, rapport in opdracht van het ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, Amsterdam, augustus 2010, http://docs.szw.nl/pdf/129/2010/129_2010_3_14458.pdf, 29-30; F.C.M.A. MICHIELS en E.R. MULLER, “De toekomst van de handhaving” in F.C.M.A. MICHIELS en E.R. MULLER (red.), *Handhaving. Bestuurlijk handhaven in Nederland*, Deventer, Kluwer, 2006, 655-656; H. ELFFERS, “Voorkomen van regelovertrading: een discussie in termen van willen-kunnen-durven-model”, *Tijdschrift voor Veiligheid en Veiligheidszorg* april 2005, 8-20; G. DUINKERKEN, M. VAN MEERENDONK en F. VERLINDE, “Experimenteren met handhaven in de keten van werk en inkomen”, *PS* 2004, nr. 9, 1119-1121; J. PUT, *Administratieve sancties in het socialezekerheidsrecht*, Brugge, die Keure, 1998, 1.

⁷³ F.C.M.A. MICHIELS, “Handhavingsrecht en handhavingsbeleid” in F.C.M.A. MICHIELS en E.R. MULLER (red.), *Handhaving. Bestuurlijk handhaven in Nederland*, Deventer, Kluwer, 2006, 8.

vanaf het ogenblik dat een beleidsdoel is gesteld en de vraag rijst op welke manier dit doel kan worden bereikt. In een juridisch (behoorlijkheids)onderzoek is het daarom interessant naast de rechtshandhaving tevens de normstelling in ogenschouw te nemen.

Daarnaast kan worden gewezen op het feit dat handhaving verankerd is in normering. Wet- en regelgeving omvat niet alleen gedragsnormen (gebods- en verbodsnormen) voor de rechtsonderhorige, maar ook bepalingen die controle-, opsporings- en/of sanctiebevoegdheden toekennen aan instanties en die grenzen stellen aan de uitoefening van die handhavingsbevoegdheden. In het kader van de gezondheidszorgverstrekking worden de DGEC en de raden van de orde van geneesheren in de GVO-wet respectievelijk het KB nr. 79 expliciet belast met sociaal-/tuchtrechtelijke handhavingsbevoegdheden.⁷⁴ In diezelfde context heeft de wetgever voor een deel ook de samenwerking tussen beide handhavingsactoren geregeld door te bepalen dat de DGEC feiten kan doorgeven aan de tuchtrechtelijke instanties in zoverre die inlichtingen deze laatsten kunnen aanbelangen bij de uitoefening van het toezicht waarmee ze belast zijn, en *vice versa*.⁷⁵ Aldus opgevat, maakt handhaving deel uit van normering.⁷⁶ Of om het met de woorden van MICHIELS te stellen “handhaving begint in zekere zin bij normstelling: als die onverbindend, onduidelijk, ondraaglijk of onuitvoerbaar is, is consequente, effectieve en legitieme handhaving onmogelijk. Handhaving veronderstelt correcte normstelling”.⁷⁷

Tot slot wordt opgemerkt dat normering tot stand kan komen ten gevolge van handhavingstekorten. Het opstellen van nieuwe wetten en regels of het wijzigen van bestaande wet- en regelgeving kan mede zijn ingegeven door de wil om handhavingsproblemen of -kosten te beperken of te vermijden. Op die manier ontstaat een cyclus waarbij na evaluatie van de rechtshandhaving de normering wordt herzien of nieuwe normen worden uitgevaardigd. In een ruimere juridische handhavingsbenadering wordt dit cyclisch gebeuren, met name de koppeling tussen normstelling en rechtshandhaving, geïncorporeerd.

Voornoemde punten verantwoorden mijns inziens de keuze om de term handhaving in een juridisch onderzoek naar de behoorlijkheid van handhaving iets breder (juridisch-beleidsmatig) op te vatten. Dit is geen kritiek op de strikt juridische omschrijving van het handhavingsconcept, maar een aanvulling vanuit het eigen onderzoeksopzet. Handhaving omsluit in de eigen benadering het gehele traject vanaf het ontstaan van normen, over communicatie en controle, tot en met het opsporen en beëindigen van inbreuken. Al deze

⁷⁴ Art. 139 Wet 14 juli 1994 betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen (GVO-wet), BS 27 augustus 1994.

⁷⁵ Art. 146, § 3 GVO-wet.

⁷⁶ COMMISSIE BESTUURSRECHTELIJKE EN PRIVAATRECHTELIJKE HANDHAVING, *Handhaven op niveau*, Deventer, W.E.J. Tjeenk Willink, 1998, 63.

⁷⁷ F.C.M.A. Michiels, *Houdbaar handhavingsrecht*, Deventer, Kluwer, 2006, 6. Zie ook F.C.M.A. Michiels, *Hoofdzaken van het bestuursrecht*, Deventer, Kluwer, 2010, 149-150.

‘handelingen’ komen uitgebreid aan bod in het derde deel van het onderzoek, waar wordt ingegaan op het concept ‘handhavingsketen’ dat de koppeling maakt tussen normstelling en rechtshandhaving.

1.2. HANDHAVING EN RECHTSBESCHERMING

26. RECHTSSTAAT – Wanneer handhavend optreden geschiedt binnen een rechtsstaat, is het streven naar regelnaleving gebonden aan grenzen. Het rechtsstatelijk kader zelf vormt de inhoudelijke en procedurele grenzen van handhaving.⁷⁸ In een rechtsstaat is de wet een instrument ter sturing van de samenleving en ter bescherming van de belangen.⁷⁹ Wetgeving wordt ook tot stand gebracht om de rechtszekerheid en rechtsgelijkheid te waarborgen en de geloofwaardigheid van beleid te versterken.⁸⁰ Burgers verbinden zich ertoe te gehoorzamen aan het staatsgezag door de vastgestelde regels na te leven, zoniet kan regelnaleving worden afgedwongen. Daartegenover staat dat burgers verwachten dat een aantal basisprincipes en grondrechten worden geëerbiedigd en dat enige bescherming wordt geboden tegen vormen van handhaving die kunnen worden gezien als het nemen van bindende beslissingen dan wel het uitoefenen van dwang.⁸¹ De rechtsstaat heeft een dubbele functie: enerzijds biedt het rechtsstatelijk kader bescherming aan de rechtsonderhorige tegen optreden van de handhavingsactoren en anderzijds legitimeert de rechtsstaat het handhavingsoptreden van de daartoe bevoegde instanties.⁸² In een democratische rechtsstaat vormt een behoorlijke mate van rechtsbescherming bijgevolg het tegengewicht van handhaving.⁸³ Kortom, handhaving impliceert rechtsbescherming.⁸⁴

Rechtsbescherming is geen rechtsstatelijk beginsel op zich, maar vloeit voor een groot stuk wel voort uit de algemene rechtsbeginselen die de fundamentele van de rechtsstaat

⁷⁸ COMMISSIE BESTUURSRECHTELIJKE EN PRIVAATRECHTELIJKE HANDHAVING, *Handhaven op niveau*, Deventer, W.E.J. Tjeenk Willink, 1998, 59.

⁷⁹ A.B. BLOMBERG, *Integrale handhaving van milieurecht: een juridische studie over de handhaving van milieurecht in een democratische rechtstaat*, Den Haag, Boom Juridische Uitgevers, 2000, 15.

⁸⁰ F.C.M.A. MICHIELS (red.), *Staats- en bestuursrecht. Tekst en materiaal*, Deventer, Kluwer, 2004, 357.

⁸¹ F.C.M.A. MICHIELS en R.J.G.M. WIDDERSHOVEN, “Handhaving en rechtsbescherming” in F.C.M.A. MICHIELS en E.R. MULLER (red.), *Handhaving. Bestuurlijk handhaven in Nederland*, Deventer, Kluwer, 2006, 87; COMMISSIE BESTUURSRECHTELIJKE EN PRIVAATRECHTELIJKE HANDHAVING, *Handhaven op niveau*, Deventer, W.E.J. Tjeenk Willink, 1998, 107.

⁸² A.B. BLOMBERG, *Integrale handhaving van milieurecht: een juridische studie over de handhaving van milieurecht in een democratische rechtstaat*, Den Haag, Boom Juridische Uitgevers, 2000, 15.

⁸³ P.C. VAN DUYNEN en C.H.N. KWANTEN, *Handhaven: eerst kiezen, dan doen. Juridische grenzen en mogelijkheden*, rapport in opdracht van het Expertisecentrum Rechtshandhaving, Den Haag, Ministerie van Justitie, 2004, www.videnet.nl/download/?id=3863568, 13; P. TRAEST, “Rechtshandhaving door de strafrechter”, *RW* 2001-02, 1225.

⁸⁴ A.C. 'T HART, *Openbaar Ministerie en rechtshandhaving*, Arnhem, Gouda Quint, 1994, 13.

vormen.⁸⁵ Ter illustratie kunnen het legaliteitsbeginsel, het vertrouwensbeginsel en de beginselen van rechtsgelijkheid en rechtszekerheid worden genoemd. Al naargelang het gaat om preventieve dan wel repressieve handhaving zullen deze principes een andere invulling en toepassing kennen. Een behoorlijke rechtsbescherming bij handhaving dient globaal genomen te voldoen aan de internationaalrechtelijke eisen.⁸⁶ Daarbij gaat de aandacht vooral uit naar de invloed van artikel 6 EVRM en de eisen en beginselen vervat in deze voor (repressieve) handhaving cruciale bepaling. In dat opzicht zal de rechtsbescherming ten minste moeten inhouden dat ieder handhavingsoptreden ter toetsing kan worden voorgelegd aan de rechter.⁸⁷

27. SPANNINGSVELD – Het voldoen aan de rechtsstatelijke beginselen en de vereisten van rechtsbescherming heeft evident een vertragend effect op handhaving en kan zelfs belemmerend werken.⁸⁸ Enerzijds leiden de beginselen van de rechtsstaat ertoe dat de handhavingsinstanties toezien op de naleving van de wet- en regelgeving en deze zo nodig afdwingen; anderzijds moeten bij de uitoefening van de handhavingstaken diezelfde rechtsbeginselen en grondrechten in acht worden genomen.⁸⁹ Daarbij kan een confrontatie ontstaan tussen beginselen die nopen tot handhaving en beginselen die aanleiding geven tot afzien van handhaving. Het is immers in het belang van de rechtszekerheid en de rechtsgelijkheid dat burgers de regelgeving naleven en dat tegen schendingen wordt opgetreden. Met andere woorden het algemeen belang is gediend met handhaving. Daartegenover staat dat de consequente toepassing van regelgeving, met het oog op het bekomen van rechtszekerheid en rechtsgelijkheid, in aanvaring kan komen met andere rechtsstatelijke beginselen en de daaruit afgeleide eisen zoals de proportionaliteitseis en de principes van billijkheid en opportuniteit. In het belang van de individuele rechtsonderhorige kan dan van handhaving worden afgezien. Er is aldus een spanning merkbaar tussen de collectieve en de individuele belangenbehartiging.⁹⁰

⁸⁵ A.B. BLOMBERG, *Integrale handhaving van milieurecht: een juridische studie over de handhaving van milieurecht in een democratische rechtstaat*, Den Haag, Boom Juridische Uitgevers, 2000, 21 en 33-34.

⁸⁶ F.C.M.A. MICHIELS en R.J.G.M. WIDDERSHOVEN, "Handhaving en rechtsbescherming" in F.C.M.A. MICHIELS en E.R. MULLER (red.), *Handhaving. Bestuurlijk handhaven in Nederland*, Deventer, Kluwer, 2006, 88.

⁸⁷ EHRM 23 oktober 1985, Benthem v. Nederland; COMMISSIE BESTUURSRECHTELIJKE EN PRIVAATRECHTELIJKE HANDHAVING, *Handhaven op niveau*, Deventer, W.E.J. Tjeenk Willink, 1998, 107-108.

⁸⁸ COMMISSIE BESTUURSRECHTELIJKE EN PRIVAATRECHTELIJKE HANDHAVING, *Handhaven op niveau*, Deventer, W.E.J. Tjeenk Willink, 1998, 111-112; A.B. BLOMBERG, *Integrale handhaving van milieurecht: een juridische studie over de handhaving van milieurecht in een democratische rechtstaat*, Den Haag, Boom Juridische Uitgevers, 2000, 37.

⁸⁹ F.C.M.A. MICHIELS (red.), *Staats- en bestuursrecht. Tekst en materiaal*, Deventer, Kluwer, 2004, 357-358.

⁹⁰ A.B. BLOMBERG, *Integrale handhaving van milieurecht: een juridische studie over de handhaving van milieurecht in een democratische rechtstaat*, Den Haag, Boom Juridische Uitgevers, 2000, 22 en 37.

Rechtsbeginselen dienen het uitgangspunt te zijn bij handhavend optreden, maar zij gelden niet absoluut.⁹¹ In situaties waarin verscheidene principes en waarden waaraan het recht moet voldoen met elkaar conflicteren, moet binnen de grenzen van de vrijheid van de handhavende instantie een belangenafweging worden doorgevoerd waarbij *in concreto* wordt nagegaan welk gewicht aan welk beginsel toekomt.⁹² Het eindoordeel over wat een juiste belangenafweging is komt aan de rechter toe. In uitzonderlijke situaties kan na zorgvuldige afweging van de betrokken belangen blijken dat handhaving niet wenselijk is of zelfs contraproductief zou werken. In dergelijke situaties waarbij handhaving geen positieve bijdrage zou leveren aan het welbevinden in de samenleving, kan het opportuun zijn een zeker gedogen toe te staan.⁹³

Gedogen wordt omschreven als “het niet optreden tegen een overtreding van een wettelijke regel, terwijl de bevoegde handhavende instantie op de hoogte is - of redelijkerwijze moet zijn - van een welbepaalde overtreding alsook de bevoegdheid heeft om tegen die overtreding op te treden”.⁹⁴ Gedogen impliceert een kenniscomponent en een zekere keuzevrijheid in hoofde van de handhavingsinstantie; het kan kortweg worden samengevat als het wetens en willens (tijdelijk) afzien van handhaving in een concrete situatie.⁹⁵ Een uitzonderingssituatie kan zich voordoen in geval er een concreet zicht is op legalisering van een bepaalde praktijk, indien in vergelijkbare gevallen niet wordt gehandhaafd of wanneer bij de overtreder de indruk werd gewekt dat van handhaving zou worden afgezien.⁹⁶

28. CONCLUSIE – Ondanks het vertragend en soms belemmerd effect heeft rechtsbescherming onmiskenbaar een positieve invloed op handhaving. Rechtsbescherming en handhaving worden door MICHIELS bestempeld als communicerende vaten, in die zin dat als de rechtsbescherming beter wordt, de handhaving in veel gevallen ook aan kwaliteit

⁹¹ T.E.P.A. LAM, “Handhaving: een samenspel van beginselen” in R.J.N. SCHLOSSELS, A.J. BOK, H.J.A.M. VAN GEEST en S. HILLEGERS (red.), *In beginsel. Over aard, inhoud en samenhang van rechtsbeginselen in het bestuursrecht*, Deventer, Kluwer, 2004, 114-116.

⁹² COMMISSIE BESTUURSRECHTELIJKE EN PRIVAATRECHTELIJKE HANDHAVING, *Handhaven op niveau*, Deventer, W.E.J. Tjeenk Willink, 1998, 28-29.

⁹³ F.C.M.A. MICHIELS (red.), *Staats- en bestuursrecht. Tekst en materiaal*, Deventer, Kluwer, 2004, 358.

⁹⁴ M. VAN DIJCK, *Gedogen. Over vermogen en onvermogen tot handhaving van wet en recht*, Nijmegen, Wolf Legal Publishers, 2003, 143-149; I. OPDEBEEK, “Gedogend besturen: een terreinverkenning” in D. LINDEMANS, *Gedogen en bemiddelen in het bestuursrecht*, Brugge, die Keure, 2003, 1-29; F.C.M.A. MICHIELS, “Handhavingsrecht en handhavingsbeleid” in F.C.M.A. MICHIELS en E.R. MULLER (red.), *Handhaving. Bestuurlijk handhaven in Nederland*, Deventer, Kluwer, 2006, 12; F.C.M.A. MICHIELS, “Handhaving van het publiekrechtelijk bouwrecht” in F.C.M.A. MICHIELS en J. HOEKSTRA, *Handhaving van bouwrecht*, Preadvises voor de vereniging voor bouwrecht, Deventer, Kluwer, 1991, 35.

⁹⁵ P. DE HAAN, TH.G. DRUPSTEEN en R. FERNHOUT, *Bestuursrecht in de sociale rechtsstaat*, Deventer, Kluwer, 1998, 459.

⁹⁶ J.M.H.F. TEUNISSEN, “Beginselflicht tot handhaving en willekeur: een contradictio in terminis”, *Nederlands Juristenblad* 2005, 95-96.

wint.⁹⁷ De grondslagen van de rechtsstaat en de daarmee verbonden elementen van rechtsbescherming, in combinatie met de legistische kwaliteitseisen, fungeren dan ook als basis voor het juridisch toetsingskader dat in deel IV wordt opgebouwd.

1.3. HANDHAVING EN REGULERINGSKETEN

29. POSITIONERING IN REGULERINGSKETEN – Handhaving wordt over het algemeen beschouwd als het sluitstuk van de reguleringsketen.⁹⁸ Vanuit de verschillende fasen van het normenproces, kan regulering worden opgevat als een procesgebeuren. De reguleringsketen omvat volgende sequentiële schakels: regelgeving, regeltoepassing en regelhandhaving.⁹⁹ Vanuit dit procesperspectief dient pas in de laatste fase van de reguleringsketen aandacht te worden besteed aan handhaving. Zoals aangegeven bij de begripsomschrijving, moet handhaving mijns inziens worden gezien als een continuüm in de keten eerder dan als laatste onderdeel. Reeds bij de totstandkoming van normen moet worden gereflecteerd over de uitvoerbaarheid en handhaafbaarheid van de normen. “Het ontbreken of onvoldoende aanwezig zijn van nauwkeurige, duidelijke, verbindende, uitvoerbare en handhaafbare normen, doet afbreuk aan de geloofwaardigheid van handhaving”, aldus VAN DUYNEN en KWANTEN.¹⁰⁰ Aldus dienen normstelling en normtoepassing ook met handhaving te worden verbonden en dient handhaving een plaats te krijgen in elke fase van de reguleringsketen. Dit krijgt verder vorm in de zogenaamde handhavingketen.

⁹⁷ F.C.M.A. MICHIELS en R.J.G.M. WIDDERSHOVEN, “Handhaving en rechtsbescherming” in F.C.M.A. MICHIELS en E.R. MULLER (red.), *Handhaving. Bestuurlijk handhaven in Nederland*, Deventer, Kluwer, 2006, 119; COMMISSIE BESTUURSRECHTELIJKE EN PRIVAATRECHTELIJKE HANDHAVING, *Handhaven op niveau*, Deventer, W.E.J. Tjeenk Willink, 1998, 117-118.

⁹⁸ P. WINSEMIUS, *Gast in eigen huis. Beschouwingen over milieumanagement*, Alphen aan den Rijn, Samsom H.D. Tjeenk Willink, 1986, 79; H.-M. TEN NAPEL, “Handhaving is het sluitstuk van de keten: de kabinetten-Balkenende en de handhaving van regels” in T. BARKHUYSEN, W. DEN OUDEN en J.E.M. POLAK, *Recht realiseren*, Deventer, Kluwer, 2005, 5-14; C.M. BILLIET en S. ROUSSEAU, “Zachte rechtshandhaving in het bestuurlijke handhavingsspoor: de inspectiebeslissing en het voortraject van bestuurlijke sancties. Een rechtseconomische analyse”, *TMR* 2005, 2-33; H. BRESSERS, T. DE BRUIJN, D.J. FIKKERS en P. STAPERSMA, *Evaluatie handhaven op niveau*, Enschede, CTSM Universiteit Twente, 2006, 17; R. VAN DE PEPPEL, “Het handhavingstekort” in F.C.M.A. MICHIELS en E.R. MULLER (red.), *Handhaving. Bestuurlijk handhaven in Nederland*, Deventer, Kluwer, 2006, 164; C.M. BILLIET, *Bestuurlijke sanctionering van milieurecht: wetgeving en praktijk*, Antwerpen, Intersentia, 2008, 3; X, *Zakboek Handhaving Milieuwetgeving*, Alphen aan den Rijn, Kluwer, 2008, 97; P. POPELIER (red.), C.M. BILLIET, L. DEBEN en K. VAN AEKEN, *Heldere handhaving. Naar een sterker handhavingbeleid door betere regelgeving en reglementering*, Brussel, Politeia, 2010, 4, 15 en 267.

⁹⁹ P. WINSEMIUS, *Gast in eigen huis. Beschouwingen over milieumanagement*, Alphen aan den Rijn, Samsom H.D. Tjeenk Willink, 1986, 79. WINSEMIUS onderscheidt vier fasen in de reguleringsketen: de totstandkoming van wet- en regelgeving, de vergunningverlening, de uitvoering en de handhaving.

¹⁰⁰ P.C. VAN DUYNEN en C.H.N. KWANTEN, *Handhaven: eerst kiezen, dan doen. Juridische grenzen en mogelijkheden*, rapport in opdracht van het Expertisecentrum Rechtshandhaving, Den Haag, Ministerie van Justitie, 2004, www.videnet.nl/download/?id=3863568, 12.

*Het staat vast dat de doorsnee-Belg er zich doorgaans in verheugt de overheid te tarten door bedrog te plegen, wanneer hij dit kan doen zonder al te veel risico.*¹⁰¹

2.1. REGELNALEVING

30. HANDHAVINGSDOEL – Handhaving is erop gericht de naleving van wet- en regelgeving te bereiken. Regelnaleving (*compliance*) vormt het (meta)doel¹⁰² van handhaving en handhaving vormt een middel tot regelnaleving.¹⁰³ Onder het naleven van rechtsregels wordt verstaan het zich feitelijk gedragen (*id est* handelen en nalaten) door de rechtsonderhorigen in overeenstemming met die regels, en bijgevolg het zich onthouden van gedrag dat door die regels wordt verboden.¹⁰⁴ Het alsnog naleven van de rechtsregels nadat deze reeds waren geschonden, ligt eveneens in de ruime omschrijving van naleving vervat.

Het uitgangspunt van handhaving is het bereiken van normconform gedrag, zowel in het heden als in de toekomst. Het gaat er primair om dat degenen op wie de normen en regels van toepassing zijn, deze respecteren en in acht nemen. Dit handhavingsdoel kan worden bereikt door enerzijds naleving te bevorderen via stimulering en anderzijds naleving af te dwingen via sanctionering. Kwaliteitsvolle (heldere, uitvoerbare en naleefbare) normen, communicatie en controle stimuleren normconform gedrag; opsporing en bestraffing dwingen normconform gedrag af. Handhaving is aldus gericht op het voorkomen en het bestrijden van niet-normconform gedrag.

¹⁰¹ Wetsvoorstel tot wijziging van artikel 12 van de wet van 3 mei 2003 houdende de oprichting van de Federale Raad voor de strijd tegen de illegale arbeid en de sociale fraude, het Federale Coördinatiecomité en de Arrondissementscellen, met het oog op de bestrijding van de uitkeringsfraude, *Parl.St.* Senaat 2005-06, nr. 1472/1.

¹⁰² BLOMBERG stelt dat voor concrete gevallen specifiekere handhavingsdoelen zullen moeten worden geformuleerd (A.B. BLOMBERG, "Wie is er verantwoordelijk voor de handhaving?", inaugurale rede uitgesproken aan de Erasmus School of Law te Rotterdam op 4 februari 2011, www.eur.nl/fileadmin/ASSETS/press/2011/Februari/oratie_Aletta_Blomberg.pdf, 5).

¹⁰³ F.C.M.A. Michiels, *Houdbaar handhavingsrecht*, Deventer, Kluwer, 2006, 49.

¹⁰⁴ J.G. VAN ERP, *Informatie en communicatie in het handhavingsbeleid*, Den Haag, Boom Juridische Uitgevers, 2007, 11; F.C.M.A. MICHIELS, "Handhavingsrecht en handhavingsbeleid" in F.C.M.A. MICHIELS en E.R. MULLER (red.), *Handhaving. Bestuurlijk handhaven in Nederland*, Deventer, Kluwer, 2006, 9.

2.2. VORMEN VAN NIET-NORMCONFORM GEDRAG

31. ALGEMEEN – Er bestaan diverse vormen van niet-normconform gedrag van rechtsonderhorigen. In die context komen in de rechtsliteratuur veelal de begrippen oneigenlijk gebruik, misbruik, inbreuk en fraude aan bod. Andere gangbare termen zijn rechtsmisbruik, ontduiking, ontwijking, vermijding en machtsafwendings. Sommige termen zijn meer verbonden met een bepaald rechtsdomein dan andere: rechtsmisbruik is een vaak voorkomend begrip in contractuele aangelegenheden¹⁰⁵; ontduiking, ontwijking en vermijding zijn sterk fiscaalrechtelijk gekleurd¹⁰⁶; de figuur van machtsafwendings is vooral gelinkt aan het bestuursrecht¹⁰⁷. De grenzen tussen al deze inhoudelijk of terminologisch verwante begrippen zijn niet altijd even scherp te trekken. Hierna wordt kort ingegaan op de (theoretische) omschrijving van de begrippen oneigenlijk gebruik, misbruik, inbreuk en fraude.¹⁰⁸ De relatie van deze begrippen tot handhaving vereist ook enige toelichting.

2.2.1. Oneigenlijk gebruik en misbruik

32. DOEL- OF WOORDSCHENDING – De interdepartementale stuurgroep misbruik en oneigenlijk gebruik (hierna ISMO) heeft begin de jaren 1980 in Nederland politiek aanleiding gegeven tot het intensiveren van de bestrijding van oneigenlijk gebruik en misbruik van fiscale, sociale en subsidiewetgeving.¹⁰⁹ Dit gebeurde door aan de begrippen oneigenlijk gebruik en misbruik, die niet wettelijk zijn gedefinieerd, een duidelijke betekenis toe te kennen.

Onder oneigenlijk gebruik verstaat de ISMO “het door het aangaan van rechtshandelingen, al of niet gecombineerd met feitelijke handelingen, verkrijgen van overheidsuitkeringen of het niet, dan wel tot een te laag bedrag, betalen van heffingen aan de overheid, in overeenstemming met de bewoordingen van de regelgeving maar in strijd met het doel en

¹⁰⁵ A. DE BOECK, *Rechtsmisbruik*, Mechelen, Kluwer, 2011, 36 p.; A. DE BERSAQUES, “L’abus de droit en matière contractuelle” (noot onder Luik 14 februari 1964), *RCJB* 1969, 501-533.

¹⁰⁶ B. PEETERS, “De dunne lijn tussen belastingontwijking en belastingontduiking?” in M. MAUS en M. ROZIE (red.), *Actuele problemen van het fiscaal strafrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2011, 25-97; K. ANTHONISSEN en L. DE BROE, “Belastingontwijking en belastingfraude” in X, *Reflecties over de aanpak van de fiscale fraude en de rechten van de belastingplichtige*, Gent, Larcier, 2010, 7-53; H. ELFFERS, *Income Tax Evasion: Theory and Measurement*, Deventer, Kluwer, 1991, 13-14.

¹⁰⁷ Cass. 7 oktober 2011, *Juristenkrant* 2011, 1; S. JANSEN, “Weigeren te contracteren kan rechtsmisbruik uitmaken” (noot onder Cass. 7 oktober 2011), *Juristenkrant* 2011, afl. 238, 1; A. MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME en J. VANDE LANOTTE, *Overzicht van het Belgisch Administratief Recht*, Mechelen, Kluwer, 2006, 939-940; R. VEKEMAN, “Machtsafwendings”, *RW* 1980-81, 2649-2684.

¹⁰⁸ Zie ook E. ANKAERT, “Handhaving van sociaal recht: een ketenbrede en ketendiepe benadering”, *TSR* 2008, 5-71.

¹⁰⁹ ISMO 1985, “Rapport van de Interdepartementale Stuurgroep Misbruik en Oneigenlijk Gebruik”, *Tweede Kamer* 1984-85, 17050, nr. 35-36, 61 p.; ISMO 1982, “Interimrapport Misbruik en Oneigenlijk gebruik op het gebied van belastingen, sociale zekerheid en subsidies”, *Tweede Kamer* 1981-82, 17050, nr. 1, 159 p.

de strekking daarvan”.¹¹⁰ Bij oneigenlijk gebruik is er sprake van een gedraging die afwijkt van het gebruik waarvoor de regeling ‘eigenlijk’ bestaat, dan wel een ontlopen van een regeling die ‘eigenlijk’ van toepassing zou zijn. Kortom, oneigenlijk gebruik is handelen volgens de woorden van de wet, maar in strijd met de bedoeling ervan.¹¹¹

Misbruik wordt omschreven als “het opzettelijk niet, niet tijdig, onjuist of onvolledig verstrekken van gegevens ten einde ten onrechte overheidsuitkeringen te verkrijgen dan wel ten onrechte niet, of tot een te laag bedrag, te betalen van heffingen aan de overheid”.¹¹² Met deze formulering van het begrip beperkt de ISMO het misbruikverschijnsel tot een opzettelijke schending van bij wet opgelegde informatieplichten.

33. FRAUDULEUS OOGMERK – De tweedeling van de ISMO werd verder uitgewerkt door VERHEUL.¹¹³ De Nederlandse jurist maakt een onderscheid naargelang de schending met een bepaald oogmerk wordt gesteld. Oneigenlijk gebruik impliceert in zijn opvatting “het handelen of het nalaten - in het kader van belastingen, sociale zekerheid of overheidssubsidies - dat niet onverenigbaar is met de woorden van de wet maar wel met haar doel of strekking, al dan niet met als oogmerk of gevolg het verminderen of tenietgaan van een afdrachtplicht (bijdragefraude) ofwel het ontstaan of vergroten van een prestatie-aanspraak (uitkeringsfraude)”.¹¹⁴ Net als de ISMO is ook VERHEUL de mening toegedaan dat de gedraging conform de wettekst maar *contra* de bedoeling van de wet als oneigenlijk gebruik moet worden bestempeld. De auteur gaat een stap verder dan de ISMO door aan de omschrijving van oneigenlijk gebruik toe te voegen dat deze vorm van schending al dan niet met een vooropgestelde bedoeling kan gebeuren. Het oneigenlijk gebruik met een zeker gevolg voor ogen wordt “frauduleus oneigenlijk gebruik”¹¹⁵ genoemd.

Indien het handelen of nalaten - al dan niet gesteld met bovenvermeld oogmerk - in strijd is met de woorden van de wet is er sprake van misbruik. Daarnaast is VERHEUL van oordeel dat fraude, behoudens in de ruime interpretatie van zeer uiteenlopende vormen van criminaliteit, ook nog eng kan worden opgevat, namelijk als een specifieke vorm van misbruik. In die context spreekt hij van “frauduleus misbruik”.¹¹⁶ Daar waar misbruik al dan niet wordt gesteld met het doel of gevolg het verminderen of tenietgaan van een

¹¹⁰ ISMO 1985, “Rapport van de Interdepartementale Stuurgroep Misbruik en Oneigenlijk Gebruik”, *Tweede Kamer* 1984-85, 17050, nr. 35-36, 46 en 58.

¹¹¹ M.A. WISSELINK, “Het ISMO-rapport. Misbruik en oneigenlijk gebruik inzake belasting, sociale-verzekeringwetgeving en subsidieregelingen”, *Economische statistische berichten* 1982, 999.

¹¹² ISMO 1985, “Rapport van de Interdepartementale Stuurgroep Misbruik en Oneigenlijk Gebruik”, *Tweede Kamer* 1984-85, 17050, nr. 35-36, 58; ISMO 1982, “Interimrapport Misbruik en Oneigenlijk gebruik op het gebied van belastingen, sociale zekerheid en subsidies”, *Tweede Kamer* 1981-82, 17050, nr. 1, 48 en 61.

¹¹³ J.M. VERHEUL, *Fraude en misbruik in de sociale zekerheid*, Deventer, Kluwer, 1989, 18-51.

¹¹⁴ J.M. VERHEUL, *Fraude en misbruik in de sociale zekerheid*, Deventer, Kluwer, 1989, 27.

¹¹⁵ J.M. VERHEUL, *Fraude en misbruik in de sociale zekerheid*, Deventer, Kluwer, 1989, 37-38.

¹¹⁶ J.M. VERHEUL, *Fraude en misbruik in de sociale zekerheid*, Deventer, Kluwer, 1989, 35; J.M. VERHEUL, “Oneigenlijk gebruik en misbruik; een begripsverkenning”, *Nederlands Juristenblad* 1982, 569- 576.

bijdrageplicht dan wel het doen ontstaan of vergroten van een prestatieaanspraak, houdt frauduleus misbruik verband met de doelgerichte schending van wettelijke informatieve verplichtingen en is fraude als dusdanig een onderdeel van de ruimere categorie misbruik. Het oogmerk waarmee een bepaalde gedraging wordt gesteld of nagelaten, met andere woorden het gevolg dat beoogd wordt met de niet-nakoming van een plicht tot mededeling, aangifte, inlichting of verslaggeving, geldt bij VERHEUL als criterium om te spreken van frauduleus oneigenlijk gebruik respectievelijk frauduleus misbruik als specifieke vorm van oneigenlijk gebruik dan wel misbruik.

Beknopt gesteld: oneigenlijk gebruik is woordconform, maar doelcontrair; misbruik is woord- en doelcontrair; frauduleus oneigenlijk gebruik en frauduleus misbruik hebben een bepaald oogmerk.¹¹⁷

2.2.2. Oneigenlijk gebruik en inbreuk

34. STRAFRECHTELIJK SCHULDELEMENT – In de Belgische rechtsleer wordt de begrippen oneigenlijk gebruik en misbruik door VAN ROMPAEY verfijnd vanuit de gradaties van strafrechtelijke verwijtbaarheid in hoofde van de betrokkene.¹¹⁸

De auteur komt op basis van de normconformiteit tot een eerste opdeling. Het gaat om het onderscheid tussen woordconforme, maar doelcontraire gedragingen waarop geen juridische sanctie staat enerzijds en woordcontraire en doelcontraire gedragingen waarvoor de wetgever een sanctie bepaalt anderzijds. De eerste soort gedragingen wordt benoemd met de term oneigenlijk gebruik, de laatste met de term inbreuk. In feite strookt deze opdeling met de categorisering van de ISMO en VERHEUL, niettemin krijgen de woordcontraire gedragingen een andere benaming opgeplakt.

Een tweede categorisering wordt doorgevoerd binnen de inbreuken op grond van het schuldelement. Een niet-wetsconforme gedraging die wordt gesteld zonder dat deze kan worden verweten aan de pleger ervan, wordt bestempeld als inbreuk zonder schuld. Dit zal bijvoorbeeld het geval zijn wanneer er een rechtvaardigingsgrond in het spel is die de schuld opheft. Daarnaast kan een inbreuk worden gesteld hetzij uit onachtzaamheid, hetzij wetens en willens (algemeen opzet), hetzij met een bedrieglijk, vals, kwaadwillig voornemen (bijzonder opzet). Aan deze inbreuken worden respectievelijk volgende termen gekoppeld: verkeerd gebruik, misbruik en fraude. Net als VERHEUL maakt ook VAN ROMPAEY een - weliswaar miniem - onderscheid tussen fraude en misbruik, op grond van het criterium van de schuldvormgradatie. Misbruik wordt gepleegd vanuit een algemene mate van opzet in

¹¹⁷ J.M. VERHEUL, *Fraude en misbruik in de sociale zekerheid*, Deventer, Kluwer, 1989, 51.

¹¹⁸ L. VAN ROMPAEY, "Het begrip "sociale fraude", Definiëring van het fenomeen "sociale fraude" aan de hand van het strafrechtelijk schuldbegrip", *TSR* 1997, 417-482.

hoofde van de betrokkene, daar waar fraude een grotere verwijtbaarheid, een bedrieglijk inzicht vereist. In die zin is fraude (opnieuw) een verbijzondering van misbruik. Tot slot wordt (sociale) fraude gereduceerd tot die inbreuken op het (socialezekerheids)recht die in hoofde van de beklagde worden gesteld met het bijzonder opzet ten onrechte (socialezekerheids)prestaties te bekomen dan wel ten onrechte te weinig of geen (socialezekerheids)bijdragen te betalen.

2.2.3. Oneigenlijk gebruik en fraude

35. FRAUDE – Fraude is een complex verschijnsel dat zich in allerlei vormen (bouwfraude, belastingfraude, uitkeringsfraude, verzekeringsfraude, bijdragefraude...) en op velerlei niveaus (individueel en collectief niveau, private en publieke actoren) voordoet en dat niet meer weg te denken is uit de hedendaagse samenleving.¹¹⁹ Niettemin is het een onaanvaardbare realiteit.

Over het fraudebegrip heerst heel wat conceptuele onduidelijkheid. Etymologisch is het woord fraude afkomstig van het Latijnse *fraus*, wat 'arglist', 'bedrog' en 'nadeel' betekent en aldus neerkomt op kwade trouw.¹²⁰ In het huidig dagelijks taalgebruik wordt de term fraude vaak gebruikt als een verzamelterm voor de meest uiteenlopende vormen van bedrog en/of valsheid op financieel, sociaal, economisch en fiscaal vlak, met daarbinnen nog tal van variaties. Vele van deze verschijningsvormen hebben een streven zich te onttrekken aan de regelgeving gemeen, vaak met het eigenbelang als voornaamste drijfveer.¹²¹ Het woord fraude verwijst bijgevolg naar deviant gedrag en roept een negatieve connotatie op, niettegenstaande in het Strafwetboek geen enkele bepaling fraude als dusdanig strafbaar stelt. Er hoeft dan ook niet altijd een strafrechtelijk verband te zijn; ook overtredingen van interne codes (bv. van bedrijven) worden benoemd als fraude.¹²² Hoewel met de term fraude vaak wordt verwezen naar uiteenlopende concepten, wordt zelden expliciet gemaakt

¹¹⁹ G. SCHOORENS, "Naar een nationale strategische aanpak van de strijd tegen fraude", rapport in opdracht van Staatssecretaris voor de Coördinatie van de fraudebestrijding Devlies, september 2010, www.cass.be/parket/leuven/documenten/rapport_Schoorens_NL%20def.pdf, 13-16; B. DE BIE en A. VERHAGE, "Fraudebestrijding in België anno 2010: quo vadis?", *De orde van de dag* 2010, afl. 51, 7-16; M. LEVI, J. BURROWS, M. FLEMING en M. HOPKINS, "The Nature, Extent and Economic Impact of Fraud in the UK", rapport in opdracht van Association of Chief Police Officers (ACPO), februari 2007, 9-15.

¹²⁰ M. STIERNON, *La fraude sociale. Eléments de définition, action de l'INAMI, coordination de la lutte contre la fraude*, RIZIV, Brussel, onuitg. stagewerk januari 2010, 6.

¹²¹ B. DE BIE en A. VERHAGE, "Fraudebestrijding in België anno 2010: quo vadis?", *De orde van de dag* 2010, afl. 51, 8; R. VAN CAMP, "De strijd tegen de sociale fraude: een coherent beleid kan het tij doen keren", *RW* 1996-97, 796.

¹²² G. SCHOORENS, "Naar een nationale strategische aanpak van de strijd tegen fraude", rapport in opdracht van Staatssecretaris voor de Coördinatie van de fraudebestrijding Devlies, september 2010, www.cass.be/parket/leuven/documenten/rapport_Schoorens_NL%20def.pdf, 12; M. COOLS, P. PONSMAERS, A. VERHAGE en B. HOOGENBOOM, *De andere Rechtsorde. Demonopolisering van fraude-onderzoek*, Brussel, Politeia, 2005, 189 p.

wat daaronder moet worden verstaan. Ruim beschouwd, valt (in een niet-juridisch woordgebruik) elke schending van het doel en de bewoordingen van regelgeving onder het fraudebegrip.¹²³

36. SOCIALE FRAUDE – Gelet op het domein waarbinnen voorliggend onderzoek zich situeert, met name de gezondheidszorgverstrekking, wordt nader ingegaan op het begrip sociale fraude.

Het epitheton ‘sociale’ integreert het fraudebegrip in de sector van de sociale zekerheid, en nog ruimer het sociaalrecht. Sociale fraude is volgens VISART DE BOCARME “une atteinte au ‘vivre ensemble’”.¹²⁴ Door het toe-eigenen van rechten of het niet nakomen van verplichtingen vormt fraude immers een bedreiging voor de grondvesten van de sociale zekerheid, met name het principe van de solidariteit of de verdelende rechtvaardigheid, en dus voor de sociale zekerheid in haar geheel.

Reeds in de volmachtenwet van 2 februari 1982 werd aan de Koning de bevoegdheid gegeven om alle nuttige maatregelen te nemen ten einde “10° de sociale fraude te bestrijden, onder meer door het sluiwerk tegen te gaan...”.¹²⁵ Het betrof echter niet meer dan een verwijzing naar de term sociale fraude, zonder verdere toelichting. De eerste wettelijke definitie is terug te vinden in de wet van 3 mei 2003 tot oprichting van de Sociale Inlichtingen- en Opsporingsdienst (hierna SIOD).¹²⁶ Artikel 2 bepaalt dat “voor de toepassing van deze wet wordt verstaan onder sociale fraude en illegale arbeid: iedere inbreuk op een sociale wetgeving die tot de bevoegdheid van de federale overheid behoort”.¹²⁷ Hoewel sociale fraude vaak beperkend wordt geassocieerd met zwartwerk en inbreuken op de werkloosheidsreglementering, soms ook met misbruiken in de ziekteverzekering, omvat sociale fraude in deze omschrijving iedere schending van de sociale regelgeving. Onder sociale regelgeving dient te worden verstaan de regelgeving inzake socialezekerheidsrecht en arbeidsrecht. De individuele sociale fraudeur behoort aldus tot één van volgende drie categorieën: 1) sociaal verzekerde, 2) werkgever en 3) zorgverlener.¹²⁸ De wet van 3 mei 2003 werd naderhand opgeheven, maar in de afschaffingswet werd de omschrijving van het

¹²³ J. PACOLET en A. MARCHAL, “Zwartwerk en fraude: een drievoudige bedreiging voor de Belgische en Europese verzorgingsstaat”, *BTSZ* 2003, 685.

¹²⁴ C. VISART DE BOCARME, “Le rôle du ministère public dans la lutte contre la fraude sociale” in C. NAGELS en S. SMETS (red.), *La fraude sociale. Une priorité de politique criminelle?*, Brussel, Bruylant, 2009, 81.

¹²⁵ Wet 2 februari 1982 tot toekenning van bepaalde bijzondere machten aan de Koning, *BS* 4 februari 1982.

¹²⁶ Deze wet werd opgeheven en vervangen door Titel XII (art. 309-327) van de programmawet I van 27 december 2006 tot oprichting van de Sociale Inlichtingen- en Opsporingsdienst (SIOD), *BS* 28 december 2006.

¹²⁷ Zie ook M. DE RUE, “Les lignes de force du nouveau Code pénal social”, *JT* 2011, 101.

¹²⁸ M. STIERNON, *La fraude sociale. Eléments de définition, action de l'INAMI, coordination de la lutte contre la fraude*, Brussel, RIZIV, onuitg. stagewerk januari 2010, 9.

fraudebegrip opnieuw ingevoerd.¹²⁹ Het Sociaal strafwetboek neemt in 2010 in artikel 1 diezelfde definitie over.¹³⁰

In de rechtsleer wordt deze brede definitie bekritiseerd omdat ze voorbijgaat aan de intentie van degene die de inbreuk pleegt. Zo stellen PACOLET en GEEROMS dat het gemeenschappelijke kenmerk van alle verschijningsvormen van sociale fraude is dat men zich tracht te onttrekken aan de lasten die de overheden opleggen of dat men onterecht tracht te genieten van baten die men uit deze overheden kan betrekken.¹³¹ In het kader van zwartwerk omschrijven MARCHAL en PACOLET sociale fraude als volgt: “iedere inbreuk op het socialezekerheidsrecht, het arbeidsrecht en de sociale hulpverlening, met als doel de reglementering van de administratie en de verplichtingen (kosten) die hiermee gepaard gaan, te ontwijken”¹³². DE VOS omschrijft sociale fraude als “de handelswijze waarbij de rechtsonderhorige op intentionele wijze een inbreuk pleegt op een sociaalrechtelijk voorschrift”.¹³³ De inbreuk bestaat erin “dat de rechtsonderhorige, hetzij de verplichtingen die het sociaal recht oplegt geheel of gedeeltelijk niet naleeft of helpt niet na te leven, hetzij het sociaal recht aanwendt of helpt aanwenden om ten gunste van hemzelf of ten gunste van derden rechten of voordelen te bekomen die de correcte aanwending van het sociaal recht niet kan opleveren”.¹³⁴ Het Hof van Cassatie stelde in zijn arrest van 5 maart 1951: “de frauduleuze handeling is het beroep op een list, een kunstgreep of een encscenering die tot doel heeft en als resultaat een ander te bedriegen”.¹³⁵ Een element van bedrog is volgens rechtspraak en rechtsleer aldus van wezenlijk belang om te kunnen spreken van fraude.

In dit proefschrift staat de handhaving van de (wettelijke en deontologische) normen inzake geneeskundige verstrekking door artsen centraal. De geneeskundige verzorging maakt als sector van de ziekteverzekering deel uit van het groter geheel van de sociale zekerheid. Gezondheidszorg en uitkeringen wegens arbeidsongeschiktheid en invaliditeit zijn samen geregeld in de wet van 14 juli 1994 betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen, kortweg GVVU-wet.¹³⁶ De normen met betrekking

¹²⁹ Art. 309 Programmawet 27 december 2006, tot oprichting van de SIOD, *BS* 28 december 2006.

¹³⁰ Art. 1, § 1 Wet 6 juni 2010 tot invoering van het Sociaal Strafwetboek (I), *BS* 1 juli 2010.

¹³¹ J. PACOLET en H. GEEROMS, “Sociale en fiscale fraude in België. Situering, vormen en omvang” in M. DESPONTIN en M. JEGERS (red.), *De Sociale Zekerheid verzekerd?*, Brussel, VUB Press, 1995, 619-670.

¹³² A. MARCHAL en J. PACOLET, “Fraude sociale et travail en noir en Belgique: quête de l’indéfinissable?”, *RBSS* 2003, 693.

¹³³ M. DE VOS, “Zwart loon door overeengekomen ontduiken van socialezekerheidsbijdragen: algemene civielrechtelijke en arbeidsrechtelijke aspecten” in M. RIGAUX en W. VAN EECKHOUTTE, *Actuele problemen van het arbeidsrecht 5*, Gent, Mys en Breesch, 1997, 121.

¹³⁴ M. DE VOS, “Zwart loon door overeengekomen ontduiken van socialezekerheidsbijdragen: algemene civielrechtelijke en arbeidsrechtelijke aspecten” in M. RIGAUX en W. VAN EECKHOUTTE, *Actuele problemen van het arbeidsrecht 5*, Gent, Mys en Breesch, 1997, 121.

¹³⁵ Cass. 5 maart 1951, *Pas.* 1951, 451.

¹³⁶ Gecoördineerde wet van 14 juli 1994 betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen, *BS* 27 augustus 1994, *erratum BS* 13 december 1994.

tot gezondheidszorgverstrekking zijn dan ook voor een groot deel sociaalrechtelijk.¹³⁷ In dat opzicht rijst de vraag of niet-normconform gedrag van artsen bij geneeskundige verstrekking een vorm van sociale fraude is.

Titel VII van de Gvu-wet belast de dienst voor geneeskundige evaluatie en controle (DGEC) bij het RIZIV ermee “de verstrekkingen van de verzekering voor geneeskundige verzorging te controleren op het vlak van realiteit en conformiteit met de voorschriften van deze gecoördineerde wet en haar uitvoeringsbesluiten”.¹³⁸ Het niet naleven van deze voorschriften vormt aldus een inbreuk op een sociale wetgeving die tot de bevoegdheid van de minister van sociale zaken behoort.¹³⁹ Wanneer dergelijk niet-normconform gedrag van artsen met een bepaalde intentie wordt gesteld, is er mijns inziens sprake van (sociale) fraude (zie schema, nr. 40).

37. FRAUDE VERSUS ONEIGENLIJK GEBRUIK EN VERGISSING – Uit het bovenstaande is gebleken dat fraude (in strikte zin) wordt geassocieerd met de morele ingesteldheid van de normoverschrijder. Na VERHEUL en VAN ROMPAEY wordt dus opnieuw het strafrechtelijk schuldelement als onderscheidend criterium gehanteerd. In de opvatting van SCHOORENS is een algemeen opzet de minimale morele vereiste om van fraude te spreken. De auteur plaatst fraude tegenover oneigenlijk gebruik en vergissing.¹⁴⁰ Er is sprake van oneigenlijk gebruik wanneer de dader bewust en vrijwillig voordelen verwerft zonder hierbij juridisch-technisch inbreuk te plegen op de letter van de rechtsregel doch waar dit als een inbreuk op de strekking en geest van die rechtsregel ervaren wordt. Van vergissing is sprake wanneer de illegale voordelen worden verworven door nalatigheid of een verkeerde interpretatie van de regelgeving. Deze begrippenindeling lijkt sterk op de classificatie van VAN ROMPAEY die eveneens gebaseerd is op de gradaties in strafrechtelijke verwijtbaarheid. SCHOORENS wijst er wel op dat het onderscheid tussen fraude, oneigenlijk gebruik en vergissing moeilijk te maken is omdat het samenhangt met een interpretatie van de innerlijke ingesteldheid van de dader.¹⁴¹

¹³⁷ Zoals in het vervolg van dit onderzoek zal blijken, zijn er ook in de tuchtrechtelijke wet- en regelgeving voorschriften met betrekking tot de medische beroepsuitoefening terug te vinden.

¹³⁸ Art. 139, 3° Gvu-wet.

¹³⁹ F. VINCKE, “Fraude in de gezondheidszorg: een buitenbeentje in de sociale fraude?”, *De orde van de dag* 2010, afl. 51, 36.

¹⁴⁰ G. SCHOORENS, “Naar een nationale strategische aanpak van de strijd tegen fraude”, rapport in opdracht van Staatssecretaris voor de Coördinatie van de fraudebestrijding Devlies, september 2010, www.cass.be/parket/leuven/documenten/rapport_Schoorens_NL%20def.pdf, 15.

¹⁴¹ G. SCHOORENS, “Naar een nationale strategische aanpak van de strijd tegen fraude”, rapport in opdracht van Staatssecretaris voor de Coördinatie van de fraudebestrijding Devlies, september 2010, www.cass.be/parket/leuven/documenten/rapport_Schoorens_NL%20def.pdf, 16.

2.2.4. Conclusie

38. ALGEMEEN – De voornoemde pogingen om niet-normconform gedrag te categoriseren en te definiëren komen *in globo* neer op enerzijds een indeling naargelang doelcontrair gedrag woordconform dan wel woordcontrair is en anderzijds een indeling naargelang doelcontrair gedrag al dan niet opzettelijk is. De begrippen waarmee de verscheiden en in de tijd evoluerende verschijningsvormen van niet-normconform gedrag worden benoemd, wisselen in functie van de context waarin ze worden gebruikt. Deze vaststelling is op zich niet problematisch, wel onderstreept zij het belang van een ondubbelzinnig begrippenapparaat en een uniform gebruik ervan door de tot handhaving bevoegde instanties in een bepaald domein.

39. GEZONDHEIDSZORGVERSTREKKING – Er kan worden opgemerkt dat in de huidige context van de gezondheidszorgverstrekking de begrippen oneigenlijk gebruik, misbruik en fraude niet (expliciet) worden gehanteerd door de wetgever, noch door de rechtscolleges. In het verleden is dat wel het geval geweest. Zo hanteerde PETIT¹⁴² in zijn verslag over de ziekteverzekering in 1976 de begrippen oneigenlijk gebruik en misbruik en ook de administratieve rechtscolleges bij de DGEC verwezen in de motivering van hun beslissingen sporadisch naar deze begrippen, zonder ze evenwel inhoudelijk toe te lichten.

Het begrip inbreuk daarentegen wordt wel gebruikt in de geldende regelgeving inzake geneeskundige verstrekkingen evenals in de recente rechtspraak en rechtsleer.¹⁴³ Zo bepaalt de wetgever dat de DGEC aan de zorgverleners informatie moet verstrekken teneinde inbreuken op de GVVU-wet te voorkomen, en ook in de sanctiebepalingen wordt verwezen naar het begrip inbreuk.¹⁴⁴ De wetgever heeft het daarbij niet over de vereiste van enig moreel bestanddeel. In de bevoegdheidsverdelende bepalingen stelt hij expliciet dat inbreuken bij afwezigheid van aanwijzingen van bedrieglijke handelingen kunnen worden gesteld,¹⁴⁵ hetgeen doet besluiten dat het begrip inbreuk wordt gehanteerd als verzamelterm voor niet-normconform gedrag van zorgverleners.

In aansluiting bij het huidige wettelijk woordgebruik, wordt in het vervolg van het onderzoek vastgehouden aan de term inbreuk om woord- en doelcontrair gedrag van artsen aan te duiden. Het begrip oneigenlijk gebruik werd steeds in dezelfde betekenis gehanteerd, met name woordconform, maar doelcontrair gedrag, en niets pleit tegen dit begripsgebruik.

¹⁴² J. PETIT, "Verslag over de ziekteverzekering", *Parl.St.* Kamer 1975-76, nr. 892, 128.

¹⁴³ Titel VII GVVU-wet; J. SCHRAEPEN, "De betwistingen tussen zorgverleners en de dienst voor geneeskundige evaluatie en controle – toestand ná de gezondheidswetten van 2006", *Inf.RIZIV* 2007, 315-339. Voor de rechtspraak, zie www.riziv.be/care/nl/infos/jurisprudence/decisions_2011.htm.

¹⁴⁴ Art. 139, 1°; Art. 142, § 1 GVVU-wet.

¹⁴⁵ Art. 143, § 1 GVVU-wet.

Beide soorten gedragingen zitten vervat onder de ruimere noemer van niet-normconform gedrag. De werkdefinities en begrippen worden verderop in een schema gegoten.

2.3. RELATIE TOT HANDHAVING

40. HANDHAVINGSSTIJLEN – Zoals verder zal blijken, wordt handhaving (theoretisch) uitgesplitst in twee stijlen, namelijk preventieve en repressieve handhaving. Vraag is thans of bovenstaande categorisering van niet-normconform gedrag eventueel kunnen worden gekoppeld aan een van beide stijlen. Met andere woorden, kan een begrippenindeling van niet-normconform gedrag van enig nut zijn voor handhaving?

Elk niet-normconform gedrag vergt een gedifferentieerde handhavingsaanpak, of nog handhaving op maat.¹⁴⁶ De keuze van handhavingstijl is dus een strategische keuze in functie van een bepaald gedrag. Daarbij kan een zekere parallel worden getrokken tussen de handhavingsreactie en de al dan niet verwijtbaarheid in hoofde van de rechtsonderhorige. Ook de opdeling tussen oneigenlijk gebruik en inbreuken kan de handhavingwijze beïnvloeden.

Onbewust of onopzettelijk niet-normconform gedrag zal veelal het gevolg zijn van geen of onvoldoende kennis van de wet- en regelgeving, van een foutieve interpretatie van de regels of van een vergetelheid. De voorkoming en bestrijding van dergelijk gedrag vereisen primair een preventieve aanpak. Te denken valt aan voorstellen tot wijziging van de complexe of onduidelijke wetsformuleringen, meer en uitgebreide voorlichting, proactief toezicht in de vorm van snellere detectie en waarschuwend optreden. Indien de preventieve handhavingsactie ontoereikend blijkt, zal ultiem moeten worden overgegaan tot repressie. Wanneer daarentegen niet-normconform gedrag bewust of opzettelijk wordt gesteld, zal een hogere intensiteit van repressief optreden noodzakelijk zijn en zullen sancties - met uitzondering van gedoogsituaties - niet kunnen uitblijven. Preventief optreden, in de zin van aanpassing van de norm en communicatie over de sancties, zal dan enkel effect kunnen ressorteren in de toekomst. In beginsel kan dus worden gesteld dat bij onbewust of onopzettelijk gedrag preventie primordiaal en maximaal dient te worden ingezet; bij bewust of opzettelijk gedrag zal het sanctiepalet worden aangesproken en zal preventie dit gedrag in de toekomst trachten te vermijden. Voor de handhavingstijlen is het niet relevant om de verdere opdelingen naar schuldgradatie nader in ogenschouw te nemen. Kortom, de

¹⁴⁶ COMMISSIE BESTUURSRECHTELIJKE EN PRIVAATRECHTELIJKE HANDHAVING, *Handhaven op niveau*, Deventer, W.E.J. Tjeenk Willink, 1998, 69; G. SCHOORENS, "Naar een nationale strategische aanpak van de strijd tegen fraude", rapport in opdracht van Staatssecretaris voor de Coördinatie van de fraudebestrijding Devlies, september 2010, www.cass.be/parket/leuven/documenten/rapport_Schoorens_NL%20def.pdf, 17.

eenvoudige schuldvraag is in zekere mate opportuun in verband met de handhavingsreactie die niet-normconform gedrag oproept.¹⁴⁷

Een soortgelijke redenering gaat op voor de bestrijding van oneigenlijk gebruik dan wel inbreuken. De ISMO stelde het al: “de bestrijding van misbruik is van andere aard dan die van oneigenlijk gebruik, hoewel er duidelijke verbanden zijn tussen de twee verschijnselen. Terwijl maatregelen tegen misbruik zich over drie gebieden uitstrekken, namelijk controle, sancties en regelgeving (*in die volgorde*), betreffen maatregelen tegen oneigenlijk gebruik in beginsel regelgeving, waarbij een aanvullende taak is voorbehouden aan de rechtspraak.”¹⁴⁸ De preventieve aanpak op het vlak van regelgeving is bovendien onderscheiden. Immers, bij oneigenlijk gebruik gaat het erom rechtsonzekerheid te vermijden door de norm te verduidelijken; bij misbruik gaat het in hoofdzaak om wetswijzigingen inzake de bevoegdheden van handhavingsinstanties en inzake de verplichtingen in hoofde van de rechtsonderhorige.

Het lijkt aangewezen enigszins terughoudend te zijn om uit voornoemde categorisering en harde conclusies te trekken voor wat betreft de handhavingsaanpak. De relatie van de handhavingsstijl tot het al dan niet bewust of opzettelijk gedrag of tot het onderscheid tussen oneigenlijk gebruik en inbreuk, is in zekere zin precair. De lijn tussen preventief en repressief optreden kan niet steeds duidelijk worden getrokken: er kan niet per definitie worden gesteld dat het ene gedrag uitsluitend noopt tot preventie en het andere louter tot repressie. Hoewel de aanpak opmerkelijk verschillend is, zullen er steeds overeenkomsten en verbanden blijven bestaan en zullen in de praktijk de handhavingsstijlen vaak in elkaar overvloeien of elkaar afwisselen. Bovendien is de keuze van handhavingsaanpak *in concreto* mede gebaseerd op variabele factoren zoals risicoafweging en kosten-batenanalyse. Er dient ook te worden opgeattendeerd dat de ingesteldheid van de rechtsonderhorige niet altijd onbetwistbaar kan worden vastgesteld, alsook SCHOORENS. De morele verwijtbaarheid is uiterlijk immers niet waarneembaar. Deze kritiek kan deels door de wetgever worden ondervangen door aan sommige inbreuken een intentievereiste te koppelen. Tot slot kan de aanpak ook afhangen van de te handhaven materie en van de keuze van de wetgever (en maatschappelijke gevoeligheid), zodat er zeker geen sprake kan zijn van een automatisch verband tussen oneigenlijk gebruik en preventie respectievelijk inbreuk en repressie, noch van een relatie tussen de mate van verwijtbaarheid en de sanctiezwaarte.

Kortom, de handhavingsaanpak wordt ingegeven door een veelheid van factoren, waarvan de aard van het niet-normconform gedrag er zeker een is, maar niet de enige.

¹⁴⁷ J.M. VERHEUL, *Fraude en misbruik in de sociale zekerheid*, Deventer, Kluwer, 1989, 29.

¹⁴⁸ ISMO 1985, “Rapport van de Interdepartementale Stuurgroep Misbruik en Oneigenlijk Gebruik”, *Tweede Kamer* 1984-85, nr. 35-36, 8-9.

41. HANDHAVING – Er bestaat geen uniek handhavingsbegrip. Aan de term handhaving worden verschillende betekenissen gehecht. Soms wordt dit begrip eng opgevat, dan weer veel ruimer. Handhaving *sensu stricto* duidt op het toezicht op normconform gedrag en het treffen en ten uitvoer leggen van sancties opdat hetgeen bij of krachtens enig wettelijk voorschrift is bepaald, wordt nageleefd. Nog enger is handhaving synoniem voor sanctionering. Handhaving *sensu lato* omvat alle handelingen die normconform gedrag bewerkstelligen. In deze definitie zit ook het geven van voorlichting over wetgeving vervat en wordt aldus ook preventieve handhaving onder het begrip geschaard.

Vanuit een strikt juridisch oogpunt focust het handhavingsbegrip uitsluitend op de naleving van regelgeving. Derhalve wordt een definitie voorgestaan waarbij toezicht, opsporing en sanctionering de zogenaamde ‘juridische aspecten’ van handhaving vormen en voorlichting, samenwerking en organisatie de randvoorwaarden of factoren zijn voor een optimale handhaving.

Voorliggend onderzoek naar de juridische behoorlijkheid van handhaving wordt aangegrepen om de omschrijving van (rechts)handhaving enigszins te verbreden en dit om drieërlei reden. Vooreerst kan handhaving in een ruimere beleidsmatige context worden gesitueerd waarbij normering - naast bijvoorbeeld zelfregulering, informatiecampagnes, aandacht in opleidingen en financiële stimuli - één van de handhavingsalternatieven is om wenselijk gedrag te bewerkstelligen. Daarnaast kan handhaving wettelijk worden verankerd in bepalingen die controle-, opsporings- en sanctiebevoegdheden toekennen en die deze bevoegdheden afgrenzen. Tot slot kan normering mede tot stand komen of worden herzien ten gevolge van handhavingstekorten en derwijze ontstaat een cyclisch handhavingsgebeuren. Dit proefschrift vertrekt vanuit een ruimere opvatting van handhaving, die zowel de zogenaamde juridische aspecten als de factoren van het *definiendum* omvat én de relatie met normstelling benadrukt. Kort gesteld, met handhaving wordt bedoeld: *het bewerkstelligen van wenselijk gedrag*. Handhaving brengt in de eigen (juridisch-beleidsmatige) benadering vijf categorieën van ‘handelingen’ in beeld: wet- en regelgeving, communicatie, controle, opsporing en afdoening. Aldus omsluit handhaving in dit proefschrift ook altijd rechtshandhaving.

42. NIET-NORMCONFORM GEDRAG – Naleving van rechtsregels is het ultieme doel van rechtshandhaving. Aldus beoogt rechtshandhaving *het voorkomen en bestrijden van niet-normconform gedrag*. Niet-normconformgedrag is de overkoepelende term voor gedrag dat ingaat tegen de letter en/of het doel van de wet. Tussen ‘wenselijk gedrag’ en ‘normconform gedrag’ is er al een beleidskeuze geweest om met wetgeving in te grijpen en niet met de vernoemde andere alternatieven.

Binnen niet-normconform gedrag kunnen diverse verschijningsvormen worden onderscheiden.

Onder oneigenlijk gebruik wordt verstaan: het handelen in overeenstemming met de woorden van de wet, maar in strijd met doel en de strekking ervan. Hierbij wordt niet onrechtmatig gehandeld naar de letter van de norm.

Aan het handelen dat onverenigbaar is met de bewoordingen én het doel van de wet- en regelgeving, wordt in de rechtsleer de term misbruik en het begrip inbreuk verbonden. Het is in die betekenis dat het concept inbreuk verder zal worden gebruikt om woord- en doelcontrair gedrag van artsen aan te duiden.

Fraude betreft woord- en doelcontrair gedrag met als doel onrechtmatig of onwettig voordeel te behalen. Fraude vereist in deze strikte definitie een intentioneel element.

Het is in zekere mate van belang om niet-normconform gedrag te analyseren op niveau van de verwijtbaarheid en de woordconformiteit opdat de handhavingsinstantie zou kunnen reageren met een gepaste aanpak.¹⁴⁹ Onbewust of onopzettelijk gedrag gaat in beginsel primair gepaard met preventie; repressief handhaven kan worden gezien als eventueel sluitstuk. Bewust of opzettelijk gedrag vergt in de regel een repressief optreden, met preventie als mogelijk sluitstuk. Oneigenlijk gebruik vergt in eerste instantie een wetwijziging om rechtsonzekerheid als gevolg van het uiteenlopen van de letter en de strekking van de wet te vermijden; inbreuk vergt vooreerst een stringente controle en sanctionerend optreden en in tweede instantie kunnen maatregelen worden getroffen op het gebied van de regelgeving. Echter, de handhavingsaanpak wordt beïnvloed door tal van factoren, waaronder - maar zeker niet exclusief - de aard van het niet-normconform gedrag. Er kan derhalve geen sprake zijn van een automatische samenhang tussen oneigenlijk gebruik en preventie respectievelijk inbreuk en repressie, noch van een relatie tussen mate van verwijtbaarheid en sanctiezwaarte. De praktijk zal veeleer neerkomen op een mix van preventieve en repressieve handhaving.

¹⁴⁹ CONSEIL DES PRELEVEMENTS OBLIGATOIRES, *La fraude aux prélèvements obligatoires et son contrôle*, rapport, maart 2007, <http://lesrapports.ladocumentationfrancaise.fr/BRP/074000186/0000.pdf>, 5.

43. WERKDEFINITIES – Een schematisch overzicht van de werkdefinities ziet eruit als volgt:

Handhaving	Het bewerkstelligen van wenselijk gedrag	
Rechtshandhaving	Het voorkomen en bestrijden van niet-normconform gedrag	
Niet-normconform gedrag	Het gedrag dat ingaat tegen de letter en/of het doel van de wet- en regelgeving	
↳ Oneigenlijk gebruik	Het handelen in overeenstemming met de letter van de wet- en regelgeving, maar in strijd met het doel en de strekking ervan	>< doel
↳ Inbreuk	Het handelen in strijd met de letter en het doel van de wet- en regelgeving	>< doel >< letter
↳ Fraude	Het handelen in strijd met de letter en het doel van de wet- en regelgeving, met bijzonder opzet	>< doel >< letter

44. OVERGANG – Nu de verscheidene voor handhaving relevante en met handhaving verwante begrippen theoretisch zijn omschreven, kan worden ingegaan op het complex gebeuren dat handhaving is. Handhaving geschiedt doorheen een aaneenschakeling van diverse inspanningen langs verschillende lijnen. Vanuit dat procesperspectief gaat deel drie in op de diverse schakels van de handhavingsketen en de onderscheiden tot handhaving bevoegde instanties.

45. ALGEMEEN – De tot handhaving bevoegde instanties kunnen niet-normconform gedrag op diverse manieren voorkomen dan wel beëindigen. De verschillende wijzen kunnen *grosso modo* worden herleid tot twee handhavingsstijlen, met name een op preventie gerichte stijl en een op repressie gerichte stijl.

Handhaving vindt plaats doorheen een scala aan activiteiten dat de correcte naleving van wet- en regelgeving bewerkstelligt en dat een keten vormt. De handhavingsketen in voorliggend onderzoek bestaat uit vijf constitutieve schakels: wet- en regelgeving, communicatie, controle, opsporing en afdoening. De schakels betreffen zelfstandige handhavingsinstrumenten, maar moeten ook in wisselwerking tot elkaar worden gezien. Zo wordt handhaving een dynamisch complex proces. Door middel van evaluatie kan de efficiëntie en effectiviteit van de gehele keten, alsook van iedere handhavingschakel afzonderlijk, worden bewaakt en kan waar nodig worden bijgestuurd.

Naargelang van het handhavingsdomein kunnen vier typen van handhaving worden onderscheiden, met elk hun eigen typerende tot handhaving bevoegde instanties. In relatie tot de thematiek van onderhavig onderzoek worden twee van deze typen in deel V uitgebreid toegelicht en geanalyseerd.

46. OPBOUW – De ambitie van dit deel is om op basis van een omstandige literatuurstudie een zicht te krijgen op de opvattingen over handhaving als (1) wijze van optreden en koppeling van essentiële schakels en als (2) instrument in handen van diverse actoren. Dit onderdeel moet worden opgevat als een conceptueel deel rond het handhavingsgebeuren.

Bij de theoretische omschrijving van de schakels van de handhavingsketen past een bevattelijke toepassing. Daarom worden de schakels waar mogelijk en nuttig kort geduid aan de hand van voorbeelden. Er wordt ook een poging ondernomen om de handhavingsketen te visualiseren. Daarbij moet voor ogen worden gehouden dat het een eendimensionale weergave van een dynamisch en cyclisch gebeuren betreft.

1 | HANDHAVINGSKETEN

Handhaving is een begrip met vele facetten.

Om tot een optimale belichting van de handhaving te komen, is het verstandig uit te gaan van de gedachte dat de handhaving bestaat uit een keten die is samengesteld uit schakels.¹⁵⁰

1.1. HANDHAVINGSSTIJLEN

47. PREVENTIEF VERSUS REPRESSIEF – Met het begrip handhavingstijl wordt bedoeld op de verschillende wijzen waarop regelnaleving kan worden bekomen, met andere woorden de wijzen waarop kan worden gehandhaafd.¹⁵¹ Er kan, enigszins gepolariseerd, een onderscheid worden gemaakt tussen twee verschillende stijlen van handhaving: enerzijds een handhavingstijl die toespitst op het voorkomen van niet-normconform gedrag en anderzijds een op het bestrijden van niet-normconform gedrag gerichte handhavingstijl.¹⁵² Praktisch gezien behelst eerstgenoemde preventieve handhavingstijl een behoorlijke regelgeving, communicatie en controle. Deze strekken ertoe dat voorschriften niet worden overtreden of geschonden, zonder de verdere inzet van corrigerende of sanctiemiddelen. De tweede repressieve handhavingstijl omvat in hoofdzaak het aanwenden van opsporingsbevoegdheden en het punitief optreden. Door de inzet van deze middelen wordt naleving van de geldende regels formeel en direct afgedwongen.

Sommige handelingen van tot handhaving bevoegde instanties zijn erop gericht normconform gedrag te stimuleren. Het betreft bijvoorbeeld advisering, overleg en samenwerking.¹⁵³ Deze activiteiten situeren zich soms buiten de preventieve handhavingssfeer: zij kunnen zich ook voordoen wanneer er al sprake is van niet-normconform gedrag, maar zijn dan niet gericht op formele afdwinging en bestraffing. Het is de bedoeling om inmiddels gesteld niet-normconform gedrag ongedaan te maken, met medewerking van degene die dat gedrag stelt. Vanuit rechtssociologisch perspectief wordt

¹⁵⁰ A.H.W.T. STAPHORST, "Themanummer: Handhaving van de sociale zekerheid", *PS* 1995, afl. 18, 5.

¹⁵¹ R.A. VAN DE PEPPEL, "De naleving en handhaving van beleid" in A. HOOGERWERF en M. HERWEIJER (red.), *Overheidsbeleid: een inleiding in de beleidswetenschap*, Alphen aan den Rijn, Kluwer, 2008, 146; CENTRUM VOOR CRIMINALITEITSPREVENTIE EN VEILIGHEID, *Factsheet handhavingstijlen*, Utrecht, CCV, www.hetccv.nl/binaries/content/assets/ccv/dossiers/Nalevingsexpertise/handhaven-als-professie/factsheet-handhavingstijlen.pdf.

¹⁵² P. POPELIER (red.), C.M. BILLIET, L. DEBEN en K. VAN AEKEN, *Heldere handhaving. Naar een sterker handhavingbeleid door betere regelgeving en reglementering*, Brussel, Politeia, 2010, 150; INSPECTIE WERK EN INKOMEN, *Handhaving: preventie boven repressie. Opvattingen van uitvoerders en uitkeringsgerechtigden over handhaving in het stelsel voor werk en inkomen*, rapport, 10 juli 2008, www.iwiweb.nl/rapport/handhaving_preventie_boven/f=n2p.pdf/tekst.pdf, 9.

¹⁵³ R.A. VAN DE PEPPEL, "De naleving en handhaving van beleid" in A. HOOGERWERF en M. HERWEIJER (red.), *Overheidsbeleid: een inleiding in de beleidswetenschap*, Alphen aan den Rijn, Kluwer, 2008, 146.

aangenomen dat het bevorderen van normconform gedrag sterk samenhangt met preventie.¹⁵⁴ In de gedragswetenschappelijke literatuur worden twee ideaaltypische handhavingsstijlen onderscheiden: de op spontane naleving gerichte handhavingsstijl of *compliance* en de op afschrikking en sanctionering gebaseerde handhaving of *deterrence*-stijl.¹⁵⁵ De eerste benadering is gericht op het verkrijgen van instemming met regelgeving of nog op preventie. In de tweede benadering is een centrale rol weggelegd voor bestraffing.¹⁵⁶ Het bovengenoemd stimulerend optreden houdt in zekere zin het midden tussen beide handhavingsstijlen.

Bij het begrip handhavingsstijl gaat het in dit onderzoek aldus om de keuze tussen het voorkomen van niet-normconform gedrag dan wel het sanctioneren van niet-normconform gedrag, met het stimuleren van normconform gedrag als mengvorm. De keuze van de tot handhaving bevoegde instantie voor een bepaalde stijl hangt in belangrijke mate af van de organisatiecultuur, de norm die wordt geschonden, de mate van naleving en de doelgroep.¹⁵⁷

De verschillende handhavingsactiviteiten kunnen primair worden ingedeeld bij de ene of de andere handhavingsstijl. Zoals uit het voorgaande ook al blijkt, zijn de handhavingsstijlen niet strikt afgebakend. Van handelingen die primair als preventief handhavingsinstrument gelden, met name gericht op het voorkomen van een normschending, kan ook een punitieve werking uitgaan. Dit is het geval bij de communicatie van een overtreding of sanctie, waarvan een generale preventieve werking naar anderen uitgaat en waarbij de veronderstelling is dat die openbaarmaking als extra sanctie fungeert voor de betrokkene.¹⁵⁸ Ook bij uitstek repressieve handelingen kunnen een (toekomstig) preventief effect hebben,

¹⁵⁴ EXPERTISECENTRUM RECHTSPLEGING EN RECHTSHANDHAVING, *Programmatisch handhaven. Een gids voor de praktijk bij het rijk*, Ministerie van Justitie, september 2007, www.hetccv.nl/binaries/content/assets/ccv/dossiers/Nalevingsexpertise/Programmatisch+handhaven/Gids_programmatisch_handhaven_rijk.pdf, 15.

¹⁵⁵ B. VAN STOKKOM, *Handhaven: eerst kiezen, dan doen. Sociaal-wetenschappelijke mogelijkheden en beperkingen (deelrapport I)*, Den Haag, Ministerie van Justitie, 2004, 17; J. BRAITHWAITE, *Restorative justice and responsive regulation*, New York, Oxford University Press, 2002, 29-34; M. AALDERS en B. NIEMEIJER, "Zelfregulering en reflexief recht" in C. COOLSMA en M. WIERING (red.), *Handhaving in stukken. Beschouwingen over theorie en praktijk van de handhaving van recht*, Amsterdam, Siswo, 2001, 77-81 (75-114); C. COOLSMA, P. VAN REENEN en M. WIERING, "Handhaving in drie stukken" in C. COOLSMA en M. WIERING (red.), *Handhaving in stukken. Beschouwingen over theorie en praktijk van de handhaving van recht*, Amsterdam, Siswo, 2001, 24-25 (13-43); I. AYERS en J. BRAITHWAITE, *Responsive regulation. Transcending the deregulation debate*, New York, Oxford University Press, 1992, 55; R.A. KAGAN, "Understanding regulatory enforcement, *Law & policy* 1989, 89-119; J. BRAITHWAITE, *To punish or to persuade. Enforcement of Coal Mine Safety*, Albany, State University of New York Press, 1985, 226 p.; R.A. KAGAN en J.T. Scholz, "The 'Criminology of the Corporation' and regulatory enforcement strategies" in K. HAWKINS en J.M. THOMAS (red.), *Enforcing regulation*, Den Haag, Kluwer, 1984, 37-66; A. REISS, "Selecting strategies of social control over organizational life" in K. HAWKINS en J.M. THOMAS (red.), *Enforcing regulation*, Den Haag, Kluwer, 1984, 23-36.

¹⁵⁶ J. VAN DER PLIGT, W. KOOMEN en F. VAN HARREVELD, *Bestrafen, en beïnvloeden. Een gedragswetenschappelijk perspectief op handhavingbelonen*, Den Haag, Boom Juridische Uitgevers, 2007, 9.

¹⁵⁷ R.A. VAN DE PEPPEL, "De naleving en handhaving van beleid" in A. HOGERWERF en M. HERWEIJER (red.), *Overheidsbeleid: een inleiding in de beleidswetenschap*, Alphen aan den Rijn, Kluwer, 2008, 147.

¹⁵⁸ F.C.M.A. MICHIELS, *Houdbaar handhavingsrecht*, Deventer, Kluwer, 2006, 12.

bijvoorbeeld doordat sancties een afschrikwekkend effect bewerkstelligen en niet-normconform gedrag voorkomen, niet alleen bij de gesanctioneerde in kwestie, maar ook bij potentiële overtreders.¹⁵⁹ De lijn tussen preventie en repressie kan bij momenten heel dun zijn. Aldus kan het accent wisselend op de ene of de andere stijl komen te liggen en kunnen sommige handhavingsactiviteiten een gemengd karakter vertonen.¹⁶⁰ Een voorbeeld van een mengvorm is het controlerend optreden. Van controle gaat een negatieve generale preventieve werking uit naar potentiële overtreders en kan door middel van een informele reactie (alsnog) een correcte toepassing van de wet- en regelgeving worden nagestreefd.

48. HANDHAVINGSMIX – In het verleden heerste een sterk geloof in repressie als gegarandeerd succesvolle aanpak, waarbij preventie veelal als een kansloze optie werd beschouwd.¹⁶¹ De roep naar een hardvochtig sanctiebeleid heeft evenwel langzamerhand plaats geruimd voor de visie dat een meersporenbeleid van voorkomen, controleren, bestrijden en bestraffen onontbeerlijk is.¹⁶² Het gaat er niet alleen om passende maatregelen te nemen nadat een inbreuk aan het licht is gekomen. Minstens zo belangrijk is de vraag hoe dergelijke situaties kunnen worden voorkomen en wie daarbij welke verantwoordelijkheid draagt.¹⁶³ Preventieve handhaving voorkomt onwetendheid bij het doelpubliek, hetgeen toch wel een belangrijke factor is voor de ondermijning van de naleving van regelgeving. Door niet-normconform gedrag zo veel als mogelijk te beletten, treedt minder schade op en behoeven minder uitvoeringskosten te worden gemaakt om de schade te herstellen.¹⁶⁴ Door preventie alleen kan niet-normconform gedrag echter nooit helemaal worden uitgebannen; ook repressieve handhaving blijft noodzakelijk. De meer hedendaagse stelling luidt dan ook dat “preventie een bepaald niveau van repressie nodig heeft om effectief te zijn en dat repressie alleen weinig kans van slagen heeft”.¹⁶⁵

¹⁵⁹ INSPECTIE WERK EN INKOMEN, *Handhaving: preventie boven repressie. Opvattingen van uitvoerders en uitkeringsgerechtigden over handhaving in het stelsel voor werk en inkomen*, rapport, 10 juli 2008, www.iwiweb.nl/rapport/handhaving_preventie_boven/f=n2p.pdf/tekst.pdf, 12.

¹⁶⁰ K.P. GOUDSWAARD en G.J.J. HEERMA VAN VOS, “Handhaving in de sociale zekerheid” in F.C.M.A. MICHIELS en E.R. MULLER (red.), *Handhaving. Bestuurlijk handhaven in Nederland*, Deventer, Kluwer, 2006, 641.

¹⁶¹ E.P. DE JONG, “Fraudebestrijding en regelgeving: een tegenspraak?”, *Sociaal Maandblad Arbeid* 1990, 35-39; M. GEERTS, “Overheidsbeleid ten aanzien van sociale fraude en zwartwerk. Syndicale beschouwingen”, *BTSZ* 2003, 753-757.

¹⁶² COLLEGE VOOR DE STRIJD TEGEN DE FISCALE EN SOCIALE FRAUDE, *Actieplan 2009–2010*, www.carldevlies.be/nl/uploads/media/Actieplan%20fraudebestrijding%202009-2010.pdf, 7; COLLEGE VOOR DE STRIJD TEGEN DE FISCALE EN SOCIALE FRAUDE, *Actieplan 2008–2009*, www.carldevlies.be/nl/uploads/media/Actieplan_Fraudebestrijding_2008-2009.pdf, 74 p.; Regeringsnota “Respect voor sociale solidariteit”, ministerraad Gembloux januari 2004, www.presscenter.org/modules/pressrelease-ext/library/nl/103482/conclusie_objectief_200_prod.000.doc, 21-22.

¹⁶³ J. LEGEMAATE, *Verantwoordelijkheid nemen voor kwaliteit*, Amsterdam, Vrije Universiteit Amsterdam, 2009, 3.

¹⁶⁴ C. VAN LEEUWEN, R.R. DOOP en A. PIJL, *Beoordeling rapportage handhaving Sociale Verzekeringsbank*, Zoetermeer, Inspectie Werk en Inkomen, 2004, 22 p.

¹⁶⁵ H. ELFFERS, “Voorkomen van regelovertreding: een discussie in termen van willen-kunnen-durven-model”, *Tijdschrift voor Veiligheid en Veiligheidszorg* april 2005, 8-20.

Handhaving kan niet uitsluitend worden geïnterpreteerd in termen van OF preventie OF repressie.

In deze context is het interessant te verwijzen naar het in Nederland ontwikkelde gedachtegoed van 'hoogwaardig handhaven'¹⁶⁶, dat het eerder vermelde concept van 'handhaven op niveau' en van 'programmatisch handhaven' overneemt. De kern is om door middel van vroegtijdig informeren, optimaliseren van de dienstverlening, gericht controleren, opsporen en tot slot passend en daadwerkelijk sanctioneren, de nalevingbereidheid van de rechtsonderhorigen te vergroten.¹⁶⁷ Aldus worden combineert preventie en repressie gecombineerd en wordt uitgegaan van een integrale handhavingsaanpak met het uiteindelijke doel de spontane regelnaleving te stimuleren. Dat deze visie brede ingang heeft gevonden binnen de sociale zekerheid in Nederland, meer bepaald in de bijstandsverlening, bewijzen onder meer de specifieke website voor mensen die zich beroepsmatig bezighouden met handhaving op het terrein van de sociale zekerheid¹⁶⁸, de toegespitste opleidingen en workshops¹⁶⁹, de diverse evaluatierapporten van gemeenten¹⁷⁰ en de Kennisbank Hoogwaardige Handhaving waarin tal van handhavingsinstrumenten en goede handhavingspraktijken worden samengebracht.¹⁷¹

1.2. HANDHAVINGSSCHAKELS

49. COMPLEX GEBEUREN – Bij het voorkomen en bestrijden van niet-normconform gedrag moet voor ogen worden gehouden dat handhaving verschillende aspecten behelst die onlosmakelijk met elkaar verbonden zijn. Dit is reeds gebleken uit de ruime omschrijving van het handhavingsbegrip. De diverse aspecten van handhaving worden in Nederland

¹⁶⁶ M. BRUKMAN, F.A. ROSING, R.C. VAN WAVEREN, *Borging in beweging: stand van zaken hoogwaardig handhaven WWB 2010*, rapport in opdracht van het ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, Amsterdam, augustus 2010, http://docs.szw.nl/pdf/129/2010/129_2010_3_14458.pdf, 83 p.; X, *Doorgroeien. Onderzoek naar borging en verankering van handhaven in het WWB*, rapport in opdracht van het ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, Amsterdam, september 2008, http://docs.szw.nl/pdf/129/2008/129_2008_3_12420.pdf, 80 p.; X, *Hoogwaardig Handhaven. Gemeenten uit de startblokken*, rapport in opdracht van het ministerie van Sociale Zaken en werkgelegenheid, Den Haag, oktober 2005, http://docs.szw.nl/pdf/129/2005/129_2005_3_8372.pdf, 100 p.

¹⁶⁷ Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, *Handhavingsprogramma 2007-2010 inzake sociale zekerheid*, Den Haag, 2006, 25-27; G. KOK, J. SOETHOUT, B. VAN WAVEREN en E. VAN DOORN, "Implementatie van Hoogwaardig Handhaven. Sturen door meten", *Sociaal Bestek* 2004, 28.

¹⁶⁸ www.hoogwaardighandhaven.nl.

¹⁶⁹ www.videnet.nl/opleidingen&localaction=search.

¹⁷⁰ H.J. BATELAAN, L. DESAIN, J. MUR, J. SOETHOUT en B. VAN WAVEREN, *Vangnet met veerkracht. Gemeentelijk beleid ter voorkoming van langdurige bijstandsafhankelijkheid*, Amsterdam, Regioplan Beleidsonderzoek, 2004, 12-17. Zie ook www.regioplan.nl/index.cfm/site/Regioplan%20Beleidsonderzoek/pageid/CEF12D50-18054CB2-820FAF5A25CE20F3/index.cfm (consultatie 28 december 2007).

¹⁷¹ De Kennisbank is een conceptueel cyclisch geheel van op handhaving gerichte activiteiten dat in schriftelijke en digitale vorm door de minister van Sociale Zaken en Werk beschikbaar is gesteld. (Besluit van 27 januari 2003 tot een tijdelijke stimuleringsregeling hoogwaardige handhaving, *Staatscourant* 29 januari 2003).

gezamenlijk omschreven als 'de handhavingsketen', waarbij preventie, controle, opsporing en berechting *grosso modo* de belangrijkste schakels vormen.¹⁷² Al naargelang van het vakgebied en de invalshoek kan de keten anders worden geïnterpreteerd en worden schakels toegevoegd of geschrapt.¹⁷³

De term keten benadrukt het belang van de samenhang en de wisselwerking tussen de constitutieve onderdelen en de handhavingsinstanties die daarmee zijn verbonden. De handhavingsketen is geen statisch gegeven, maar vormt een dynamisch geheel. Dit betekent dat de schakels van de keten, hoewel zij zelfstandige instrumenten omvatten om niet-normconform gedrag te voorkomen dan wel af te dwingen, niet op zich staan, maar in nauw verband tot elkaar moeten worden gezien. Immers, in combinatie met elkaar kunnen de schakels en de handhavingsinstanties efficiënte handhaving bewerkstelligen.¹⁷⁴ Dit betekent evenwel niet dat iedere schakel ook telkens (evenveel) belang zal hebben. Niet iedere bij handhaving betrokken instantie is namelijk bevoegd voor elk van de handhavingsactiviteiten. Bovendien is het denkbaar dat preventief optreden al volstaat om een einde te stellen aan een normschending of dat repressieve handhaving vereist is om een einde te kunnen stellen aan een bepaalde situatie. De dynamiek in het ketengebeuren maakt van handhaving een complex proces.

Voor dit onderzoek wordt, in overeenstemming met wat in het begrippenkader werd aangegeven, het handhavingsbegrip enigszins opengetrokken en komt ook de ontwikkeling van (nieuwe en gewijzigde) wet- en regelgeving aan bod. De handhavingsketen gaat uit van de hypothese dat de beleidskeuze rust op normering om gewenst gedrag te bereiken en maakt derhalve de koppeling tussen normstelling en rechtshandhaving. Het ruimer handhavingsbegrip dat dit proefschrift voorstaat, resulteert in een ruime handhavingsketen die is opgebouwd uit volgende schakels: wet- en regelgeving, communicatie, controle, opsporing en afdoening. Elk van deze handhavingschakels wordt hierna nader ingevuld.

¹⁷² INSPECTIE WERK EN INKOMEN, *Gemeentelijke afdoening, de laatste schakel in de handhavingsketen*, rapport december 2007, www.iwiweb.nl/rapport/gemeentelijke_afdoening_de_laatste/f=n2p.pdf/tekst.pdf, 3 en 8; INSPECTIE WERK EN INKOMEN, *Handhavingsbeleid Uitvoeringsinstituut Werknemersverzekeringen*, rapport juni 2005, 7; REKENKAMER, "Opsporing en vervolging van fraude", *Tweede Kamer* 2000–01, 27.555, nrs. 1–2, 11; A.H.W.T. STAPHORST, "Themanummer: Handhaving van de sociale zekerheid", *PS* 1995, afl. 18, 5.

¹⁷³ Voor een toepassing van de handhavingsketen in het domein van het jeugdrecht, zie J. PUT en E. ANKAERT, "Handhavingsevaluatie van het Decreet Rechtspositie Minderjarigen", *TJK* 2011, 121-132.

¹⁷⁴ COMMISSIE BESTUURSRECHTELIJKE EN PRIVAATRECHTELIJKE HANDHAVING, *Handhaven op niveau*, Deventer, W.E.J. Tjeenk Willink, 1998, 67-68.

1.2.1. Wet- en regelgeving

50. PREVENTIE AAN DE BRON – Preventieve handhaving is gericht op het bevorderen van normconform gedrag of *compliance*. De OESO-raad erkende “that the regulatory instrument is among the most important tools of government in OECD countries and that consequently high-quality regulation is crucial for government effectiveness”.¹⁷⁵ Zoals meermaals gesteld, begint het voorkomen van niet-normconform gedrag aldus bij het concipiëren van nieuwe of te wijzigen wet- en regelgeving. De wet- en regelgeving dient zo weinig mogelijk ruimte te laten voor oneigenlijk gebruik en inbreuken door onder meer heldere, samenhangende normen te hanteren die niet (of zo min mogelijk) voor interpretatieverschillen vatbaar zijn en een duidelijke omschrijving van het doel en de doelgroep te geven.¹⁷⁶

51. KWALITEITSVOLLE WET- EN REGELGEVING – Vanuit het bewustzijn dat preventieve handhaving begint met de zorg voor wet- en regelgeving, wordt zowel op internationaal als op nationaal niveau aandacht besteed aan de kwaliteit van wet- en regelgeving en zijn voorschriften bepaald die bij de opstelling van wet- en regelgeving in acht moeten worden genomen.¹⁷⁷ De kenmerken van een kwaliteitsvolle regelgeving zijn ontleend aan de OECD-principles, de leidraad voor principes van deugdelijke wetgeving.¹⁷⁸ Het betreft onder andere de aanwezigheid van een duidelijke doelstelling, de doeltreffendheid en uitvoerbaarheid, de onderlinge coherentie van rechtsregels, de eenvoud en duidelijkheid

¹⁷⁵ OECD, *Recommendations on improving the quality of government regulation*, 9 maart 1995, www.oecd.org.

¹⁷⁶ A.H.W.T. STAPHORST, “Handhavingsbeleid sociale zekerheid in de komende jaren”, *PS* 1992, afl. 28, 2192-2193.

¹⁷⁷ Internationaal, zie o.m. Privy Council Office, “Government of Canada regulatory policy”, November 1999, www.tbs-sct.gc.ca/ri-qr/ra-ar/docs/publications/regulatory_policy_e.pdf; zie de website van de Britse Better Regulation Executive, www.betterregulation.gov.uk/; EUROPESE COMMISSIE, *European Governance – a white paper – COM (2001) 428 final*, http://europa.eu.int/eur-lex/en/com/cnc/2001/com2001_0428en01.pdf; C. RADAELLI *et al.*, *Project on indicators of regulatory quality*, European Commission & Bradford University, 2004, www.bradford.ac.uk/irg, 10; Aanbeveling OECD 9 maart 1995 ‘on Improving the Quality of Government Regulation’, C(95)21/final, <http://acts.oecd.org/Instruments/ShowInstrumentView.aspx?InstrumentID=128&InstrumentPID=124&Lang=en&Book=False>; OECD, *OECD Guiding Principles for Regulatory Quality and Performance*, OECD, 2005, www.oecd.org/dataoecd/24/6/34976533.pdf, 8 p.

Nationaal, zie o.m. F. JUDO (red.), *Behoorlijke regelgeving, ons aller zorg*, Gent, Larcier, 2004, 166 p.; P. POPELIER, *De wet juridisch bekeken*, Brugge, die Keure, 2004, 424 p.; P. POPELIER, R.A.J. VAN GESTEL, K. VAN AEKEN, V. VERLINDEN en P. VAN HUMBEECK, *Consultaties in de wetgevingspraktijk: een zoektocht naar internationale best practices*, Brussel, Politeia, 2008, 170 p.; P. POPELIER, “Democratisch wetgeven” in M. ADAMS en P. POPELIER (red.), *Recht en democratie*, Antwerpen, Intersentia, 2004, 267-286; V. VERLINDEN, *De hoeders van de wet. De rol van instellingen in het wetgevingsproces*, Brugge, die Keure, 2010, 59-134; V. VERLINDEN, “Wie hoedt de wet? Op zoek naar een nieuwe invulling van de wetgevingsprocedure”, *RW* 2010-11, 818-828. P. POPELIER (red.), *Heldere handhaving. Naar een sterker handhavingsbeleid door betere regelgeving en reglementering*, Brussel, Politeia, 2010, 347 p.; V. VERLINDEN, *De hoeders van de wet. De rol van instellingen in het wetgevingsproces*, Antwerpen, proefschrift Universiteit Antwerpen, 2010, 59-134; P. POPELIER, “Betere regelgeving: vijf uitdagingen voor juristen”, *RW* 2011-12, 29.

¹⁷⁸ OECD, *Recommendation of the Council of the OECD on improving the quality of government regulation*, 9 maart 1995, OCDE/GD (95)95, [www.oelis.oecd.org/olis/1995doc.nsf/LinkTo/OCDE-GD\(95\)95](http://www.oecd.org/olis/1995doc.nsf/LinkTo/OCDE-GD(95)95), 3; OECD, *Report on regulatory reform – summary and synthesis report*, 1997; *Richtlijnen OESO 2005*, www.oecd.org/dataoecd/24/6/34976533.pdf, 12; V. VERLINDEN, *De hoeders van de wet. De rol van instellingen in het wetgevingsproces*, Antwerpen, proefschrift Universiteit Antwerpen, 2010, 85-95 en 106-116; P. POPELIER, “Betere regelgeving: vijf uitdagingen voor juristen”, *RW* 2011-12, 30.

voor iedereen voor wie wet- en regelgeving van belang kan zijn.¹⁷⁹ Ook het Witboek Europese Governance van 2001¹⁸⁰, het Actieplan van 2002¹⁸¹, het Interinstitutioneel Akkoord 'Beter wetgeven' uit 2003¹⁸², de Impact Assessment Guidelines van 2006¹⁸³ en 2009¹⁸⁴ en de website 'Better regulation'¹⁸⁵ van de Europese Commissie getuigen van een streven naar kwaliteitsvolle wet- en regelgeving. De vijf basisbeginselen inzake kwaliteit van regelgeving voor het Europees beleid zijn: openheid, participatie, verantwoordingsplicht, doeltreffendheid en samenhang.¹⁸⁶ Terzake kan worden opgemerkt dat naast de kwaliteitscriteria ook een aantal juridische basisprincipes als wettigheid, rechtszekerheid en gelijkheid een belangrijk element is voor de kwaliteit van wetgeving en dus van groot belang is voor de behoorlijkheid van handhaving. Deze criteria en principes moeten dan ook de uitgangspunten zijn bij de totstandkomingsprocessen van (kwaliteitsvolle) wet- en regelgeving.¹⁸⁷

Op nationaal (centraal) niveau wordt werk gemaakt van de kwaliteitsverhoging van het wet- en regelgevingsproces door onder meer de Raad van State die waakt over de redactie van normatieve teksten.¹⁸⁸ De handleiding wetgevingstechniek van de afdeling Wetgeving bevat een aantal conventies voor het indelen en structureren van rechtsregels en is een nuttig instrument om de toegankelijkheid van wet- en regelgeving te waarborgen.¹⁸⁹ In 2007 werd de wet goedgekeurd die de wetsevaluatie toevertrouwt aan een parlementair comité.¹⁹⁰ Het gaat hierbij enkel om de evaluatie *ex post*, meer specifiek de beoordeling van in voege zijnde wetgeving die sinds ten minste drie jaar van kracht is. De beoordelingscriteria zijn:

¹⁷⁹ P. VAN HUMBEECK, "Betere Vlaamse regelgeving: voorstellen voor een slagvaardig beleid", *TVW* 2004, 227-233; P. POPELIER, "Behoorlijke wetgeving in de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (2005)", *TVW* 2006, 123-135; Q. HELSEN, "Behoorlijke wetgeving in de rechtspraak van het Hof van Justitie", *TVW* 2006, 136-161; P. POPELIER en J. VAN NIEUWENHOVE (red.), *Wie maakt de wet?*, Brugge, die Keure, 2006, 303 p.

¹⁸⁰ EUROPESE COMMISSIE, *Europese governance: een witboek*, Brussel, Europese Commissie, 25 juli 2001, 3, COM 2001 428 FINAL.

¹⁸¹ EUROPESE COMMISSIE, *Actieplan "vereenvoudiging en verbetering van de regelgeving"*. Mededeling van de Commissie, COM (2002) 278.

¹⁸² Interinstitutioneel Akkoord van 16 december 2003 "Beter wetgeven", *Pb.C.* 321/1 van 31 december 2003.

¹⁸³ EUROPESE COMMISSIE, *Impact Assessment Guidelines*, Brussel, Europese Commissie, 15 juni 2005 (update maart 2006), 49 p.

¹⁸⁴ EUROPESE COMMISSIE, *Impact Assessment Guidelines*, Brussel, Europese Commissie, 15 januari 2009, http://ec.europa.eu/governance/impact/commission_guidelines/docs/iag_2009_en.pdf, 51 p.

¹⁸⁵ http://ec.europa.eu/governance/better_regulation/index_en.htm.

¹⁸⁶ V. VERLINDEN, *De hoeders van de wet. De rol van instellingen in het wetgevingsproces*, Antwerpen, proefschrift Universiteit Antwerpen, 2010, 103-104.

¹⁸⁷ V. VERLINDEN, *De hoeders van de wet. De rol van instellingen in het wetgevingsproces*, Antwerpen, proefschrift Universiteit Antwerpen, 2010, 53-55.

¹⁸⁸ Voor een uitgebreide bespreking zie: M. VAN DAMME, *De Raad van State afdeling wetgeving*, Brugge, die Keure, 1998, 268 p.; V. VERLINDEN, *De hoeders van de wet. De rol van instellingen in het wetgevingsproces*, Antwerpen, proefschrift Universiteit Antwerpen, 2010, 449-460; [www.raadvst-consetat.be/?page=technique legislative&lang=nl](http://www.raadvst-consetat.be/?page=technique_legislative&lang=nl).

¹⁸⁹ RAAD VAN STATE, *Circulaire inzake wetgevingstechniek*, 2001, www.raadvst-consetat.be/pdf/wetgt_nl.pdf, 94 p.; J. VAN NIEUWENHOVE, "Wetgevingstechniek", *TVW* 2006, 322-324.

¹⁹⁰ Wet 25 april 2007 tot oprichting van een Parlementair comité belast met de wetsevaluatie, *BS* 11 mei 2007.

effectiviteit, proportionaliteit, transparantie en coherentie. Vier jaar na de oprichting is het comité recent van start gegaan met zijn werkzaamheden.¹⁹¹

Op decentraal niveau is bij de Vlaamse overheid de Dienst Wetsmatiging (voorheen ‘Kenniscel Reguleringsmanagement’, daarna ‘Kenniscel Wetsmatiging’) ingericht die via het project reguleringsmanagement een juridisch-technische vereenvoudiging en een vermindering van de administratieve formaliteiten beoogt.¹⁹² Op 7 november 2003 keurde de Vlaamse regering acht kenmerken van kwaliteitsvolle regelgeving goed, die de leidraad moeten vormen voor de opmaak en beoordeling van regelgeving. Deze criteria zijn: (1) noodzakelijk en doeltreffend, (2) doelmatig en afgewogen, (3) uitvoerbaar en handhaafbaar, (4) rechtmatig, (5) samenhangend, (6) eenvoudig, duidelijk en toegankelijk, (7) onderbouwd en overlegd en (8) blijvend relevant en actueel.¹⁹³ Dit zijn slechts enkele van de vele initiatieven die worden ondernomen om de kwaliteit van wet- en regelgeving te bevorderen.¹⁹⁴ In Nederland kan terzake worden verwezen naar de (uitgebreide) aanwijzingen voor de regelgeving.¹⁹⁵

52. INSTRUMENTEN – Niet alleen bij de totstandkoming van nieuwe wet- en regelgeving moet worden nagegaan of in voldoende mate handhaving valt te realiseren en hoe de diverse schakels van het handhavingsproces gestalte moeten krijgen, ook bestaande regelgeving moet periodiek worden doorgelicht op de uitvoerbaarheid en handhaafbaarheid ervan. Om deze toets *ex-ante* en *ex-post* uit te voeren werd in 1994 in opdracht van het

¹⁹¹ *Hand. Senaat 2011-12*, 11 oktober 2011, 10 en 13; Huishoudelijk reglement Parlementair comité belast met de wetsevaluatie, BS 7 december 2011.

¹⁹² KENNISCCEL WETSMATIGING, *Strategisch beleidskader. Kwaliteitsvolle regelgeving en administratieve vereenvoudiging 2009-2014*, http://bestuurszaken.be/sites/bz.vlaanderen.be/files/strategischbeleidskader_def_0.pdf, 56 p.; KENNISCCEL WETSMATIGING, *Wetsmatiging op het spoor* (actieplan reguleringsmanagement 2003-2004), Brussel, Ministerie van de Vlaamse Gemeenschap, 2003, www.bestuurszaken.be/wetsmatiging.

¹⁹³ KENNISCCEL WETSMATIGING, *Kenmerken van goede regelgeving*, Brussel, Ministerie van de Vlaamse Gemeenschap, 2003, www.bestuurszaken.be/sites/bz.vlaanderen.be/files/Kenmerken_van_goede_regelgeving_gids_0.pdf, 40 p.

¹⁹⁴ Voor een overzicht van wetgevingsevaluatie, zie: P. POPELIER, *De wet juridisch bekeken*, Brugge, die Keure, 2004, 424 p.; K. VAN AEKEN, *Proeven van wetsevaluatie, een empirisch geïllustreerde studie naar het wat, hoe en waarom van wetsevaluatie*, Antwerpen, proefschrift UA, 2002, 424 p.; K. VAN AEKEN, “Wetsevaluatie tussen woord en daad”, *TVW* 2003, afl. 3, 31-37; K. VAN AEKEN, “Wetsevaluatie en de wet van de stimulerende achterstand”, *TVW* 2004, 269-274; J. VAN NIEUWENHOVE, *Wetsevaluatie in België, Preadvies voor de Vereniging voor de vergelijkende studie van het recht van België en Nederland*, Deventer, Kluwer, 2002, 70 p.; D. VERLET en F. VANLAERE, “Tijd voor kwalitatieve regelgeving in Vlaanderen met de beleidscyclus als basis voor de wetgevingskwaliteit” in P. POPELIER en J. VAN NIEUWENHOVE (red.), *Regelgeving & Tijd*, Brugge, die Keure, 2009, 37-83; H.B. WINTER, *Evaluatie van wetgeving. Structureren en institutionalisering van wetsevaluatie in Nederland, Preadvies voor de Vereniging voor de vergelijkende studie van het recht van België en Nederland*, Deventer, Kluwer, 2002, 52 p.; X, *Richtlijnen voor de opmaak van een ReguleringsImpactAnalyse*, Brussel, Kenniscel Wetsmatiging, 2006, www.wetsmatiging.be; www.it11.nl/it11/, 47 p.; K. VAN AEKEN, “Handhaafbaarheid als aandachtspunt bij de totstandkoming van regelgeving” in P. POPELIER (coörd.), *Straf- en administratieve sancties in Vlaamse regelgeving. Aanbevelingen voor een sterker handhavingsbeleid*, s.l., Interuniversitair Centrum voor Wetgeving, 2009, www.bestuurszaken.be/sites/bz.vlaanderen.be/files/handhaving_EindrapportICW.pdf, 108-235.

¹⁹⁵ MINISTERIE VAN JUSTITIE, *Aanwijzingen voor de regelgeving*, 18 november 1992, www.rijksoverheid.nl/onderwerpen/wetgeving/documenten-en-publicaties/circulaires/1992/11/18/aanwijzingen-voor-de-regelgeving.html, 138 p.

Nederlandse Ministerie van Justitie de zogenaamde Tafel van Elf (T11) ontwikkeld.¹⁹⁶ Dit monitoring- of toetsingsinstrument is opgevat als een systematische oplistings van elf factoren die normadressaten in hun gedrag en bereidheid tot naleving beïnvloeden.¹⁹⁷ De elf factoren worden opgedeeld in twee clusters. De eerste vijf factoren bepalen de eigen ongedwongen bereidheid bij de doelgroep tot naleving van regels. Het gaat meer bepaald om de factoren kennis en duidelijkheid van regels, kosten en baten van naleven en overtreden, acceptatie van het beleid, normgetrouwheid en tot slot informele controlekansen (door de naaste omgeving). Naarmate de intrinsieke geneigdheid tot naleving afneemt, worden de handhavingsfactoren des te belangrijker. Onder de zes factoren die het handhavingsoptreden beïnvloeden, worden begrepen: de informele meldingskansen, de controlekansen, de detectiekansen, de selectiviteit, de sanctiekansen en tot slot de sanctiezwaarte. De opdeling in spontane nalevingsfactoren en handhavingsfactoren hangt nauw samen met het dubbel doel waarvoor dit model kan worden aangewend, namelijk enerzijds ter analyse van het nalevingsgedrag (motieven en omvang) en anderzijds ter inschatting van de handhaafbaarheid van regelgeving.

De Tafel van Elf is door de jaren heen bijgesteld door ervaringsdeskundigen en is in Nederland inmiddels een bekend en veelvuldig gehanteerd model door beleidsontwikkelaars, wetgevings-juristen en tot handhaving bevoegde instanties. In deze context kunnen nog de 'Handleiding Uitvoerbaarheid en Handhaafbaarheid' (U&H-toets)¹⁹⁸ en het 'Integraal Afwegingskader voor beleid en regelgeving' (IAK)¹⁹⁹ van het Nederlandse Ministerie voor Justitie worden vermeld. De U&H-toets is een instrument om de beoogde, en ook niet-beoogde, gevolgen van ontwerpregelgeving voor de organisaties die met de uitvoering worden geconfronteerd (inclusief de rechterlijke macht) in kaart te brengen.²⁰⁰ Dit toetsingsinstrument refereert aan de volledige T11 en voegt bijkomend vier vragen toe betreffende de doelgroepen, de handhavingsinzet en -behoefte, het oordeel van de

¹⁹⁶ P. POPELIER (red.), C.M. BILLIET, L. DEBEN en K. VAN AEKEN, *Heldere handhaving. Naar een sterker handhavingsbeleid door betere regelgeving en reglementering*, Brussel, Politeia, 2010, 182-189; N. HULS, *Actie en reactie. Een inleiding in de rechtssociologie*, Den Haag, Boom Juridische Uitgevers, 2009, 186; EXPERTISECENTRUM RECHTSHANDHAVING, *'De Tafel van elf', een veelzijdig instrument*, Den Haag, Ministerie van Justitie, 2005, www.justitie.nl/onderwerpen/opsporing%5Fen%5Fhandhaving/rechtshandhaving/producten%5Finstrumenten%5Fmethodes/T11/ (consultatie 16 oktober 2007).

¹⁹⁷ H.M. PRINSEN en R.M.M.VOSSEN, "Naleving en handhaving van regelgeving. Loont het de moeite?", *Justitiële verkenningen* 2003, 57-62.

¹⁹⁸ www.rijksoverheid.nl/onderwerpen/wetgeving/documenten-en-publicaties/brochures/2003/04/01/handleiding-uitvoerbaarheid-en-handhaafbaarheid.html

¹⁹⁹ <http://afweging.kc-wetgeving.nl/>.

²⁰⁰ P. POPELIER (red.), C.M. BILLIET, L. DEBEN en K. VAN AEKEN, *Heldere handhaving. Naar een sterker handhavingsbeleid door betere regelgeving en reglementering*, Brussel, Politeia, 2010, 182-189; N. HULS, *Actie en reactie. Een inleiding in de rechtssociologie*, Den Haag, Boom Juridische Uitgevers, 2009, 174-176; MINISTERIE VAN JUSTITIE, *Handleiding uitvoerbaarheids- en handhaafbaarheidstoets Aandachtspunten voor het meten van effecten van ontwerp-regelgeving voor uitvoerbaarheid en handhaafbaarheid*, april 2003, www.rijksoverheid.nl/documenten-en-publicaties/brochures/2003/04/01/handleiding-uitvoerbaarheid-en-handhaafbaarheid.html, 4.

uitvoerings- en handhavingsinstanties en de belasting van de rechterlijke macht.²⁰¹ De T11 vormt ook een belangrijk onderdeel van het IAK. Het IAK bevat een verzameling van alle kwaliteitseisen die gelden voor beleid- en wetgevingsvoorstellen. Dit kader vervangt de bestaande toetsen, handleidingen en kwaliteitseisen niet, maar ordent ze in een digitaal systeem. De kenbaarheid en toegankelijkheid van de kwaliteitseisen wordt ermee bevorderd en daarmee hopelijk ook de kwaliteit van de voorstellen. Alle nieuwe voorstellen voor beleid en regelgeving die aan het parlement worden voorgelegd, dienen een adequaat antwoord te bevatten op de zeven centrale vragen van het IAK die de kwaliteitseisen structureren.²⁰²

Ook in België heeft de T11 al zijn nut bewezen. Zo wordt dit model toegepast in de Vlaamse reguleringsimpactanalyse (RIA) ter verhoging van de kwaliteit van wetgeving.²⁰³ Dit *ex-antere* reguleringsinstrument, dat sedert 1 januari 2005 operationeel is, heeft de T11 integraal overgenomen.²⁰⁴ De RIA is een gestructureerde analyse van de beoogde doelstellingen en de verwachte (positieve en negatieve) effecten van een voorgenomen regelgeving, vergeleken met de alternatieven, en helpt om regelgeving op te stellen die beantwoordt aan de vermelde acht kenmerken van goede of kwaliteitsvolle regelgeving.²⁰⁵ Bij de invoering van de RIA werden drie doelstellingen voor de opmaak van nieuwe regelgeving centraal gesteld: betere voorbereiding en onderbouwing van nieuwe regelgeving, meer transparantie en meer beleidscoördinatie. Met de RIA beschikt Vlaanderen over een internationaal erkend instrument om de kwaliteit van regelgeving te bewaken. In de praktijk blijkt het echter moeilijk om dit instrument vlot te integreren in het besluitvormingsproces.²⁰⁶

Daarnaast werd in een wetenschappelijk onderzoek naar de rol van handhaving binnen de milieubeleidscyclus de Vlaamse milieuregelgeving getoetst aan de criteria van de T11²⁰⁷ en ook in het kader van een studie van het Interuniversitair Centrum voor Wetgeving

²⁰¹ MINISTERIE VAN JUSTITIE, *Handleiding uitvoerbaarheids- en handhaafbaarheidstoets Aandachtspunten voor het meten van effecten van ontwerp-regelgeving voor uitvoerbaarheid en handhaafbaarheid*, april 2003, www.rijksoverheid.nl/documenten-en-publicaties/brochures/2003/04/01/handleiding-uitvoerbaarheid-en-handhaafbaarheid.html, 6-10.

²⁰² Kabinetsplan aanpak administratieve lasten, *Tweede Kamer 2010-2011*, 29.515, nr. 330, 10 p.; Kabinetsbrief Integraal afwegingskader voor beleid en regelgeving (IAK), *Tweede Kamer 2009-10*, 31.731, nr. 6, 5 p.

²⁰³ www.bestuurszaken.be/reguleringsimpactanalyse-ria.

²⁰⁴ M. DIERICKX VISSCHERS, "De reguleringsimpactanalyse (RIA) als instrument ter verbetering van de kwaliteit van regelgeving", *TVW 2007*, 219-238.

²⁰⁵ X, *Richtlijnen voor de opmaak van een ReguleringsImpactAnalyse*, Brussel, Kenniscel Wetsmatiging, 2006, 47 p., www.wetsmatiging.be; V. VERLINDEN, *De hoeders van de wet. De rol van instellingen in het wetgevingsproces*, Antwerpen, proefschrift Universiteit Antwerpen, 2010, 172-176; M. DIERICKX-VISSCHERS, "De reguleringsimpactanalyse (RIA) als instrument ter verbetering van de kwaliteit van wetgeving", *TVW 2007*, 219-238; P. VAN HUMBEECK, *Regulatory Impact Analysis in Flanders and Belgium. An Update on the Experiences and Challenges*, Working Paper ICW, 2009, www.ua.ac.be/main.aspx?c=*ICW&n=52794&ct=52375, 14.

²⁰⁶ V. VERLINDEN, *De hoeders van de wet. De rol van instellingen in het wetgevingsproces*, Antwerpen, proefschrift Universiteit Antwerpen, 2010, 176.

²⁰⁷ T. DE BRUYN en K. BACHUS, *Handhaving: de vergeten schakel in de milieubeleidscyclus? Onderzoeksrapport MIRA-BE 2005*, Aalst, Vlaamse Milieumaatschappij, 2005, www.milieurapport.be/upload/main/docs/Administrators/MIRA-BE/MiraBE2005-5C2.pdf, 36 p.

betreffende de straf- en administratieve sancties binnen de Vlaamse overheid, werd de T11 als uitgangspunt genomen.²⁰⁸

De toepassing van de T11 is ongetwijfeld een interessante oefening bij het ontwerpen van nieuwe of te wijzigen wet- en regelgeving, een proces dat stellig te maken krijgt met onzekerheden op het vlak van nalevingsgedrag van de normadressaat. Inzicht in de beweegredenen van naleving en niet-normconform gedrag kan belangrijke aanknopingspunten bieden voor de keuze van de meeste geschikte handhavingsaanpak. Op die manier zou het instrument kunnen bijdragen tot de reductie van niet-naleving door te anticiperen op het gedrag van overtreders. Weliswaar focust dit instrument nogal eenzijdig op (de inschatting van) het gedrag van de potentiële overtreder. Het is daarnaast ook noodzakelijk een analyse te maken van alle activiteiten in de diverse schakels van het handhavingsproces alsook van de verschillende actoren en hun werking. De dimensie van handhavingscommunicatie (binnen een preventieve aanpak) krijgt geen aandacht in dit instrument.²⁰⁹

53. RANDBEMERKING – Een mogelijke kritiek op de voorgestelde handhavingsketen kan zijn dat de schakel ‘wet- en regelgeving’ zich richt tot de wetgever, eerder dan tot de handhavingsinstanties, en in dat opzicht niet thuishoort in de handhavingsketen. Dergelijke kritiek gaat evenwel voorbij aan het feit dat wet- en regelgeving tot stand komt met medewerking van de uitvoerings- en handhavingsactoren die rechtstreeks worden geraakt door de betrokken wet- en regelgeving. Immers, bij nieuwe of te wijzigen wet- en regelgeving worden de betrokken handhavingsinstanties veelal om advies gevraagd over de uitvoerbaarheid en handhaafbaarheid ervan. Daarenboven moeten wetten werkbaar zijn voor eenieder die ermee te maken krijgt, onder wie de handhavingsinstanties. De kwaliteit van wet- en regelgeving heeft een impact op het verdere handhavingsproces. Gelet op de niet te miskennen rol van de handhavingsinstanties bij voorgenomen wet- en regelgeving en gezien het belang van de kwaliteit van regelgeving voor de graad van naleving en derhalve ook voor de inzet van preventieve en/of repressieve handhaving, past de schakel van wet- en regelgeving mijns inziens dan ook aan het begin van de handhavingsketen.

1.2.2. Communicatie

54. HANDHAVINGSCOMMUNICATIE – Vanuit Nederland is een beweging op gang gekomen tot professionalisering van ‘handhavingscommunicatie’. Handhavingscommunicatie wordt door

²⁰⁸ P. POPELIER (red.), C.M. BILLIET, L. DEBEN en K. VAN AEKEN, *Heldere handhaving. Naar een sterker handhavingsbeleid door betere regelgeving en reglementering*, Brussel, Politeia, 2010, 347 p.

²⁰⁹ P. POPELIER (red.), C.M. BILLIET, L. DEBEN en K. VAN AEKEN, *Heldere handhaving. Naar een sterker handhavingsbeleid door betere regelgeving en reglementering*, Brussel, Politeia, 2010, 204-205.

VAN ERP gedefinieerd als “de planmatige inzet van communicatie gekoppeld aan handhaving, ter bevordering van de naleving van wet- en regelgeving”.²¹⁰ In die visie kan communicatie een belangrijk instrument zijn om de naleving van regelgeving te bevorderen door onder meer de kennis van regels bij de doelgroep te verhogen en de achterliggende doeleinden te duiden. Gedragsbeïnvloeding is niet mogelijk zonder communicatie.²¹¹

Als rechtsonderhorigen niet op de hoogte zijn van de geldende wet- en regelgeving of zelf een invulling aan de regels geven bij gebrek aan duidelijke informatie, kunnen zij een verkeerd verwachtingspatroon opbouwen. Bij een eventuele teleurstelling kan het effect ontstaan dat de rechtsonderhorigen geen begrip hebben voor de gang van zaken, met alle ongewenste risico's als gevolg.²¹² Voor het effectueren van de afschrikwekkende werking van repressieve handhaving, moeten in eerste instantie de bewustwording (het bestaan) en de kennis (de inhoud) van regels worden aangescherpt en in tweede instantie moeten de concrete sanctiemaatregelen bekend zijn bij potentiële normovertreders. Handhavingscommunicatie kan aldus ondersteunend zijn aan repressieve handhaving.

Het communiceren over de geldende normen en de handhaving van de betrokken normen wordt preventieve handhaving genoemd. Een gewaarschuwd man is er tenslotte twee waard. Communicatie gaat in beginsel vooraf aan repressieve handhaving. Naargelang van de te bereiken doelstelling kunnen drie vormen van communicatie worden onderscheiden: normatieve, educatieve en dreigende communicatie.²¹³ Communicatie is noodzakelijk om doorheen een proces van bewustwording, kennis en afschrikking het naleven van wetten en regelingen zo optimaal mogelijk te bewerkstelligen.

55. NORMATIEVE COMMUNICATIE – Regels worden nageleefd, omdat ze legitiem zijn en passen binnen het normenkader van een persoon. Communicatie kan zich richten op het benadrukken van de sociale en persoonlijke normen van normadressaten; communicatie kan de naleving met de reeds bestaande waarden van een bepaalde doelgroep in verband brengen; communicatie kan de rechtvaardigheid van de regelgeving en/of handhaving beklemtonen. Normatieve communicatie betreft de berichtgeving over sociale normen, aldus VAN ERP.²¹⁴ Deze omschrijving is gebaseerd op de intrinsieke beleving, het gedrag van de rechtsonderhorige. In een ietwat neutralere betekenis, kan onder normatieve

²¹⁰ J. VAN ERP, *Informatie en communicatie in het handhavingsbeleid*, Den Haag, Boom Juridische Uitgevers, 2007, 24.

²¹¹ J. VAN ERP, “Informatie en communicatie in het handhavingsbeleid” in CENTRUM VOOR CRIMINALITEITSPREVENTIE EN VEILIGHEID, *Handhaving en gedrag*, Utrecht, CCV, november 2011, www.hetccv.nl/binaries/content/assets/ccv/webwinkel/handhaving-en-gedrag2011.pdf, 17.

²¹² G. DUINKERKEN, M. VAN MEERENDONK en F. VERLINDE, “Experimenteren met handhaven in de keten van werk en inkomen”, *PS* 2004, 1119-1133.

²¹³ J. VAN ERP, *Informatie en communicatie in het handhavingsbeleid*, Den Haag, Boom Juridische Uitgevers, 2007, 27-29.

²¹⁴ J. VAN ERP, *Informatie en communicatie in het handhavingsbeleid*, Den Haag, Boom Juridische Uitgevers, 2007, 27-29.

communicatie de bekendmaking van de heersende rechtsnormen bij de normadressaten worden verstaan, eveneens met als doel dat naleving plaatsvindt. Volgens het adagium *nemo censetur ignorare legem*, wordt niemand geacht de wet niet te kennen.²¹⁵ Welnu, communicatie kan eraan bijdragen dat men niet te veel moeite moet doen om op de hoogte te raken van de regels. Normatieve communicatie kan in die zin worden opgevat als preventieve handhaving. De publieke bekendmaking van de geldende normen geeft deze kracht van wet en voorkomt niet-normconform gedrag uit onwetendheid.

56. EDUCATIEVE COMMUNICATIE – Via educatieve communicatie worden in eerste instantie de inhoud, de precieze draagwijdte en de adequate toepassing van wet- en regelgeving verduidelijkt. In dit perspectief is het de bedoeling om doorheen voorlichting en opleiding niet-normconform gedrag wegens onjuiste interpretatie van de reglementering te voorkomen. Een uitgebreid gamma aan informatiekanaal (bv. vaktijdschriften, brochures, nieuwsbrieven, internet) kan daartoe worden aangewend. Bekendheid met de inhoud en toepassing van wet- en regelgeving kan daarnaast worden bevorderd via cursussen of thematische studiedagen. Educatieve communicatie kan mijns inziens ook de opdrachten van de handhavingsinstanties of nog hun handhavingsbevoegdheden en de wijze waarop zij voornemen deze te zullen uitoefenen, toelichten. Aldus kan educatieve communicatie niet alleen onduidelijkheden of problemen met betrekking tot nieuwe of bestaande reglementering voorkomen, maar ook aangeven over welke mix aan handhavingsinstrumenten de tot handhaving bevoegde instanties beschikken.

57. DREIGENDE COMMUNICATIE – Een derde en laatste vorm van communicatie heeft betrekking op de dreigende of angstaanjagende berichtgeving. Dreigende communicatie kan op twee manieren plaatsvinden: via berichtgeving over de controlekans, detectiekans, sanctiekans en strafmaat dan wel via de openbaarmaking van sanctiebeslissingen en de namen van degenen die inbreuken hebben gepleegd.²¹⁶ De aankondiging van controles (bv. alcoholcontroles of zwartwerkcontroles) kan angst inboezemen en derhalve een positief effect genereren naar het nalevingsgedrag toe. Een andere vorm van afschrikkende communicatie, waarbij de sanctie zelf de boodschap is, wordt in de criminologie ook wel generaal preventie genoemd en in de Angelsaksische literatuur *deterrence*.²¹⁷ Volgens de Australische criminoloog BRAITHWAITE worden (potentiële) regelovertreeders het meest

²¹⁵ M. VAN HOECKE, "De algemene rechtsbeginselen als rechtsbron: een inleiding" in M. VAN HOECKE (red.), *Algemene rechtsbeginselen*, Antwerpen, Kluwer, 1991, 3-28.

²¹⁶ J. VAN ERP, *Informatie en communicatie in het handhavingsbeleid*, Den Haag, Boom Juridische Uitgevers, 2007, 31-63.

²¹⁷ S. KLEPPER en D. NAGIN, "The criminal deterrence literature: implications for research on taxpayer compliance" in J.A. ROTH, J.T. SCHOLZ *et al.*, *Taxpayer compliance volume 2: social science perspectives*, Philadelphia, University of Pennsylvania Press, 1989, 126-155.

effectief aangepakt als hun gedrag expliciet en scherp wordt veroordeeld.²¹⁸ Een specifieke toepassing van de openbaarmaking als instrument om personen, bedrijven of daarvan afkomstige producten of geleverde diensten in een kwaad daglicht te stellen wordt doorgaans aangeduid met de Engelse term *naming and shaming*.²¹⁹ Hierbij wordt een gesanctioneerde te schande gemaakt door aan een breder publiek te openbaren dat hij niet-normconform gedrag heeft gesteld en daarvoor werd gesanctioneerd. De praktijk van een meer algemene bekendheid te geven aan een sanctiebeslissing en de identiteit van de overtreder (via persberichten of websites) kan een drievoudig doel dienen: de gesanctioneerde beschamen en additioneel sanctioneren door een sanctie-uitspraak openbaar te maken (repressief), de gesanctioneerde en potentiële overtreders stimuleren tot het stellen van normconform gedrag (preventief) en rechtsonderhorigen voorlichten door de sanctiebeslissingen te bespreken in (vak)literatuur (educatief).²²⁰ De openbaarheid als sanctie kan zijn ingeschreven in de wetgeving, maar gebeurt ook buiten een uitdrukkelijke wettelijke of reglementaire bepaling om. Een voorbeeld van buitenwettelijke openbaarmaking betreft het gebruik in Nederland van een 'zwarte lijst' van geschorste of geschrapte zorgverleners op internet.²²¹ Bij openbaarmaking van een sanctiebeslissing in combinatie met de naam van de overtreder, wordt de gesanctioneerde in een kwaad daglicht gesteld en is er sprake van een (extra) sanctie. De toepassing van reputatiesancties dient met de nodige waarborgen te worden omgeven. Met betrekking tot de publicatie van een punitieve sanctie is vooral het vermoeden van onschuld ex artikel 6, lid 2 EVRM van belang. Deze rechtswaarborg vereist dat de betrokkene in de gelegenheid wordt gesteld de voorgenomen publicatie te voorkomen indien de publicatie een punitieve sanctie is.²²² Bij de openbaarheid als sanctie ten aanzien van natuurlijke personen moet daarenboven steeds

²¹⁸ J. BRAITHWAITE en V. BRAITHWAITE, "Shame, shame management and regulation" in E. AHMED, N. HARRIS, J. BRAITHWAITE en V. BRAITHWAITE (red.), *Shame management through reintegration*, Cambridge, Cambridge University Press, 2001, 3-58.

²¹⁹ F.C.M.A. MICHIELS, *Houdbaar handhavingsrecht*, Deventer, Kluwer, 2006, 12 en 36; F.C.M.A. MICHIELS, *Te kijk gezet. Een verkennend onderzoek naar de juridische mogelijkheden en beperkingen van instrumentele openbaarmaking van inspectiegegevens, met name door middel van 'naming and shaming', in het bijzonder voor enkele beleidsterreinen van het ministerie van Verkeer en Waterstaat*, Leiden, The Document Factory, 2007, 3. Instrumentele openbaarmaking kan zich ook voordoen in een positieve variant, *naming and faming*, waarbij regelnaevers of goed presterenden in de schijnwerpers worden gezet.

²²⁰ N.J.H. HULS, *Beleidsuitgangspunten wettelijk geregeld tuchtrecht* (rapport werkgroep tuchtrecht), Den Haag, Ministerie van Justitie, 7 december 2006, 43-44; F.C.M.A. MICHIELS, *Te kijk gezet. Een verkennend onderzoek naar de juridische mogelijkheden en beperkingen van instrumentele openbaarmaking van inspectiegegevens, met name door middel van 'naming and shaming', in het bijzonder voor enkele beleidsterreinen van het ministerie van Verkeer en Waterstaat*, Leiden, The Document Factory, 2007, 45.

²²¹ Zie www.bigregister.nl/doc/pdf/2011_10_25_Actueel%20overzicht%20bevoegdheidsbeperkingen_24936.pdf; F.C.M.A. MICHIELS, *Te kijk gezet. Een verkennend onderzoek naar de juridische mogelijkheden en beperkingen van instrumentele openbaarmaking van inspectiegegevens, met name door middel van 'naming and shaming', in het bijzonder voor enkele beleidsterreinen van het ministerie van Verkeer en Waterstaat*, Leiden, The Document Factory, 2007, 12 en 26.

²²² F.C.M.A. MICHIELS, *Te kijk gezet. Een verkennend onderzoek naar de juridische mogelijkheden en beperkingen van instrumentele openbaarmaking van inspectiegegevens, met name door middel van 'naming and shaming', in het bijzonder voor enkele beleidsterreinen van het ministerie van Verkeer en Waterstaat*, Leiden, The Document Factory, 2007, 71-72 en 115.

rekening worden gehouden met de bescherming van het privéleven van de gesanctioneerde.²²³ De strenge regels van de Privacywet²²⁴ beperken de mogelijkheid van *naming and shaming* ten aanzien van natuurlijke personen aanzienlijk. De ‘verwerker’ van de persoonsgegevens zal moeten aantonen dat de publicatie noodzakelijk is om een wettelijke verplichting na te komen, dan wel noodzakelijk is voor de vervulling van een taak van openbaar belang of die deel uitmaakt van de uitoefening van het openbaar gezag of noodzakelijk voor de behartiging van het gerechtvaardigde belang van de verantwoordelijke voor de verwerking of van de derde aan wie de gegevens worden verstrekt.²²⁵ De noodzakelijkheidsvoorwaarde zal volgens MICHIELS veelal problematisch zijn.²²⁶

Een voorbeeld van *naming and shaming*-beleid is terug te vinden in het Vlaams dopingbeleid. Artikel 40, § 6, lid 2 van het Decreet van 27 maart 1991 betreffende medisch verantwoorde sportbeoefening²²⁷ legt de bekendmaking op van de disciplinaire schorsingen van meerderjarige sportbeoefenaars op de daartoe door de regering gepubliceerde website²²⁸ en via de officieel door de sportfederaties opgerichte communicatiekanalen. Deze bekendmaking omvat naam, voornaam en geboortedatum van de sporter, begin en einde van de schorsingsperiode en de sportdiscipline waarin de overtreding werd vastgesteld. In een negatief advies over dit publicatiesysteem was de Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer van mening dat dergelijke publicatie van geschorste sportbeoefenaars op een publieke website een overmatige schending van de privacy van de betrokkenen uitmaakt.²²⁹ Ook de Raad van State wijst in zijn advies op het feit dat dergelijke vorm van publieke beschaming niet evenredig is met de doelstelling.²³⁰ Naar aanleiding van de eis tot vernietiging door een amateur-wielrenner die wegens dopinggebruik een levenslange schorsing opliep, sprak ook het Grondwettelijk Hof zich uit over de bewuste bepaling. Het Hof oordeelde dat in dit geval de belangen van de gemeenschap konden worden gediend met minder ingrijpende maatregelen en dat bijgevolg dergelijke verregaande inmenging in de persoonlijke levenssfeer strijdig is met een correcte toepassing van het proportionaliteitsbeginsel gewaarborgd door artikel 8 EVRM.²³¹

²²³ F.C.M.A. MICHIELS, *Houdbaar handhavingsrecht*, Deventer, Kluwer, 2006, 40-41.

²²⁴ Wet van 8 december 1992 tot bescherming van de persoonlijke levenssfeer ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens, *BS* 3 februari 1999.

²²⁵ Art. 5, c), e) en f) Privacywet.

²²⁶ F.C.M.A. MICHIELS, *Te kijk gezet. Een verkennend onderzoek naar de juridische mogelijkheden en beperkingen van instrumentele openbaarmaking van inspectiegegevens, met name door middel van ‘naming and shaming’, in het bijzonder voor enkele beleidsterreinen van het ministerie van Verkeer en Waterstaat*, Leiden, The Document Factory, 2007, 68-70.

²²⁷ Art. 40, § 6, lid 2 Decreet 27 maart 1991 betreffende medisch verantwoorde sportbeoefening, zoals ingevoegd door het Decreet van 19 maart 2004, *BS* 10 mei 2004.

²²⁸ Zie www.dopinglijn.be, geschorste sporters (consultatie 24 september 2007).

²²⁹ Advies Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer nr. 21/2003 van 14 april 2003, *Parl.St.* VI.Parl. 2003-04, nr. 1854/1, 55-60.

²³⁰ Adv.RvS 35.621/3 van 11 juli 2003, *Parl.St.* VI.Parl. 2003-04, nr. 1854/1, 61-68.

²³¹ Arbitragehof 19 januari 2005, nr. 16/2005, overw. B 3.1 en B 5.1.

Ter uitvoering van dit arrest wordt de lijst van geschorste sportbeoefenaars vandaag niet langer op de publiek toegankelijke website gepubliceerd. Wel is het nog steeds mogelijk om zich als verantwoordelijke van een sportvereniging te abonneren op het regelmatig bijgewerkt overzicht van de uitgesproken disciplinaire maatregelen wegens dopinggebruik. Elke sportvereniging is immers decretaal verplicht de naleving van de aan sportbeoefenaars opgelegde sancties te verzekeren.

Uit het voorgaande blijkt dat de publiciteit van sanctiebeslissingen (met naamsvermelding) zowel sterktes als zwaktes heeft. Het potentieel belang van *naming and shaming* is groot. Met weinig middelen kan een aanmerkelijk effect worden bereikt, hetzij in de vorm van waarschuwing, hetzij in de vorm van het voorkomen of beëindigen van inbreuken.²³² Daartegenover staat dat het in ongunstige zin noemen van namen of het indirect aanduiden van personen gepaard moet gaan met een aantal waarborgen voor degenen op wie de beschamende informatie betrekking heeft.

1.2.3. Controle

58. ZONDER VERMOEDEN – Controle kan worden omschreven als het toezicht op de naleving van wet- en regelgeving, zonder concrete verdenking van een strafbaar feit. Met strafbaar feit wordt hier bedoeld elke schending van de geldende normgeving waarop een sanctie staat. Niet enkel een strafsanctie in de zin van het Strafwetboek, maar ook een tuchtsanctie, een bestuurlijke sanctie en een herstelmaatregel komen daarbij in beeld. Kortom, het betreft een sanctioneerbare inbreuk. Het doel van controle is de detectie van handhavingsrisico's en onregelmatigheden in het doen en laten van de rechtsonderhorigen zonder dat controle-instanties ook maar enig vermoeden hebben. Controle behoeft dus geen concrete aanleiding.²³³

Controle omvat alle activiteiten die gericht zijn op het verzamelen van gegevens betreffende de naleving, het vormen van een oordeel over de al dan niet naleving en het eventueel naar aanleiding daarvan interveniëren.²³⁴ Gegevens worden, in beginsel ten aanzien van de gehele doelgroep van rechtsonderhorigen, verzameld, verwerkt en geverifieerd. De bronnen voor deze informatiegaring zijn de rechtsonderhorigen zelf, maar ook andere tot controle

²³² F.C.M.A. MICHIELS, "Aansprakelijkheid bij naming & shaming", *Overheid en aansprakelijkheid* 2008, 191 en 199.

²³³ P. POPELIER (red.), C.M. BILLIET, L. DEBEN en K. VAN AEKEN, *Heldere handhaving. Naar een sterker handhavingsbeleid door betere regelgeving en reglementering*, Brussel, Politeia, 2010, 69; A.B. BLOMBERG, *Integrale handhaving van milieurecht: een juridische studie over de handhaving van milieurecht in een democratische rechtstaat*, Den Haag, Boom Juridische Uitgevers, 2000, 63-64.

²³⁴ A.B. BLOMBERG, "Handhaving en toezicht" in F.C.M.A. MICHIELS en E.R. MULLER (red.), *Handhaving. Bestuurlijk handhaven in Nederland*, Deventer, Kluwer, 2006, 21.

bevoegde instanties en geïnformatiseerde gegevensbanken (*data warehouses*)²³⁵. De vergaarde gegevens worden dan met elkaar in verband gebracht en aan elkaar getoetst. De vergelijking van gegevens kan zekerheid verschaffen over de volledigheid en betrouwbaarheid van inlichtingen.²³⁶ Een treffend voorbeeld van *data matching* betreft de kruising van gegevens van de sociale inspectiediensten met als doel niet-toegelaten cumuls tussen vervangingsinkomens onderling of tussen vervangingsinkomens en loon te detecteren. Gegevensuitwisseling en gegevenskruising moeten er aldus toe leiden dat potentiële inbreuken worden opgemerkt. In dit opzicht kan het belang van samenwerking tussen de verschillende (sociale en fiscale) inspectiediensten evenals met gerechtelijke instanties worden benadrukt. Daarvan getuigen de protocollen voor kruising van gegevensstromen.²³⁷ Ook in de actieplannen van het College voor bestrijding van fiscale en sociale fraude wordt bijzondere aandacht besteed aan gegevenscontrole.²³⁸

Naast controles die de totale doelgroep van een bepaalde regelgeving bestrijken, kunnen ook controles worden uitgevoerd met betrekking tot een deelpopulatie. Bij deze controles spelen risicoanalyses en profielen een belangrijke rol. Op basis van ervaringsgegevens kunnen standaardprofielen worden aangemaakt en risicoanalyses worden opgesteld. Door het handelen of nalaten van bepaalde groepen rechtsonderhorigen te toetsen aan die profielen en analyses kan de controle meer gericht worden uitgevoerd.

Indien naar aanleiding van een controle een normschending wordt gedetecteerd, kan de controle-instantie proberen deze te beëindigen door middel van inlichtingen of (informele) waarschuwingen. De controlerende instantie is doorgaans niet bevoegd tot sanctieoplegging, maar haar oordeel over de al dan niet naleving is wel bepalend voor het vervolgtraject. De vaststelling van een inbreuk kan immers aanleiding geven tot sanctieoplegging. Controle kan in een aantal gevallen ook leiden tot een opsporingsonderzoek. Derhalve kan aan controle een strafprocesueel gevolg worden gegeven.²³⁹ In dat geval kan de controle worden gezien als het voortraject.²⁴⁰ Tot slot kan ook een hercontrole worden georganiseerd om na te gaan of een eerder vastgestelde

²³⁵ Enkele voorbeelden van gegevensbanken die nuttige instrumenten kunnen zijn in het kader van de strijd tegen sociale fraude: OASIS, GENESIS, E-pv en de centrale Kruispuntbank van de sociale zekerheid (zie M. STIERNON, "Sociale fraude", *Inf.RIZIV* 2010, 169-170).

²³⁶ A.H.W.T. STAPHORST, "Handhavingsbeleid sociale zekerheid in de komende jaren", *PS* 1992, 2192-2197.

²³⁷ M. STIERNON, "Sociale fraude", *Inf.RIZIV* 2010, 169.

²³⁸ COLLEGE VOOR DE STRIJD TEGEN DE FISCALE EN SOCIALE FRAUDE, *Actieplan 2009-2010*, www.carldevlies.be/nl/uploads/media/Actieplan%20fraudebestrijding%202009-2010.pdf, 11-19.

²³⁹ A. DE NAUW, *Les métamorphoses administratives du droit pénal de l'entreprise*, Gent, Mys & Breesch, 1994, 75.

²⁴⁰ A.B. BLOMBERG, *Integrale handhaving van milieurecht: een juridische studie over de handhaving van milieurecht in een democratische rechtstaat*, Den Haag, Boom Juridische Uitgevers, 2000, 6.

normschending werd beëindigd of niet werd herhaald.²⁴¹ In deze context spreekt BLOMBERG van ‘nazorg’.²⁴²

59. PREVENTIEF EN REPRESSIEF – Controle wil in eerste instantie preventief werken. Immers, rechtsonderhorigen die zich bewust zijn van het feit dat er gecontroleerd wordt, zullen minder snel geneigd zijn bewust normen te schenden.²⁴³ Aldus wordt vanuit de generale preventieve werking van controle bewust niet-normconform gedrag voorkomen. Anderzijds wil controle gericht niet-normconform gedrag bestrijden. Wanneer namelijk naar aanleiding van een controle niet-normconform gedrag wordt vastgesteld en de tot controle bevoegde instantie kan interveniëren om alsnog een normconforme situatie te bekomen, is er geen sprake meer van voorkomen, maar eerder van doen beëindigen. In die zin is controle meer repressief gericht. Echter, het betreft geen afdwinging van naleving door middel van (het dreigen met) bestraffing. Controle beoogt een vrijwillige correcte toepassing van de regels te verzekeren, zonder de verdere inzet van sanctiemiddelen.

1.2.4. Opsporing

60. MET VERMOEDEN – Opsporing kan worden opgevat als het repressief toezicht naar aanleiding van een vermoeden van een gepleegd strafbaar feit.²⁴⁴ Opsporing omvat alle verrichtingen en maatregelen teneinde te ontdekken in hoeverre, door wie en hoe strafbare feiten zijn begaan en/of ter voorbereiding van het opleggen van een sanctie.²⁴⁵

Allerlei impulsen kunnen aanleiding geven tot opsporing: klachten van derden, signalen van (andere) afdelingen van de tot handhaving bevoegde instantie en verzoeken van externe personen of instanties.²⁴⁶ Opsporing impliceert waarheidsvinding in een concreet geval, met een bestuurlijk of strafrechtelijk sanctietraject als mogelijk gevolg.²⁴⁷

²⁴¹ A.B. BLOMBERG, “Handhaving en toezicht” in F.C.M.A. MICHIELS en E.R. MULLER (red.), *Handhaving. Bestuurlijk handhaven in Nederland*, Deventer, Kluwer, 2006, 21.

²⁴² A.B. BLOMBERG, “Handhaving en toezicht” in F.C.M.A. MICHIELS en E.R. MULLER (red.), *Handhaving. Bestuurlijk handhaven in Nederland*, Deventer, Kluwer, 2006, 19 en 21; A.B. BLOMBERG, *Integrale handhaving van milieurecht: een juridische studie over de handhaving van milieurecht in een democratische rechtstaat*, Den Haag, Boom Juridische Uitgevers, 2000, 63.

²⁴³ A.B. BLOMBERG, “Handhaving en toezicht” in F.C.M.A. MICHIELS en E.R. MULLER (red.), *Handhaving. Bestuurlijk handhaven in Nederland*, Deventer, Kluwer, 2006, 19; A.B. BLOMBERG, *Integrale handhaving van milieurecht: een juridische studie over de handhaving van milieurecht in een democratische rechtstaat*, Den Haag, Boom Juridische Uitgevers, 2000, 63.

²⁴⁴ K. SALOMEZ, “Grenzen aan de bevoegdheden van de sociale inspecteurs”, *TSR* 2006, 440; A. DE NAUW en B. BRONDERS, “De bevoegdheden van de toezichtsambtenaren in de milieuwetten. Van onderzoek naar opsporing en van opsporing naar controle” in X, *Liber Amicorum E. Krings*, Brussel, Story-Scientia, 1991, 77;

²⁴⁵ J.M. VERHEUL, *Fraude en misbruik in de sociale zekerheid*, Deventer, Kluwer, 1989, 142.

²⁴⁶ J.M. VERHEUL, *Fraude en misbruik in de sociale zekerheid*, Deventer, Kluwer, 1989, 142.

²⁴⁷ J.M. VERHEUL, *Fraude en misbruik in de sociale zekerheid*, Deventer, Kluwer, 1989, 142.

Opsporing wordt klassiek geassocieerd met een strafrechtelijke context en de uitoefening door officieren van de gerechtelijke politie.²⁴⁸ Het gaat onder meer om de federale procureur, de federale magistraten, de leden van de parketten-generaal, de auditoraten-generaal bij de arbeidshoven, de arbeidsauditoraten bij de arbeidsrechtbanken, de procureurs des Konings en hun substituten, de rechters in de politierechtbank en de leden van de federale en de lokale politie.²⁴⁹ Echter, krachtens vele bijzondere wetten zijn ook ambtenaren die niet bekleed zijn met een van deze hoedanigheden aangewezen als bijzondere opsporingsambtenaren en kunnen zij aldus misdrijven opsporen en vaststellen bij proces-verbaal, zonder hierdoor afbreuk te doen aan eenzelfde bevoegdheid in hoofde van de officieren van gerechtelijke politie.²⁵⁰ Zo hebben de sociaal inspecteurs in de zin van het Sociaal strafwetboek²⁵¹ in de regel niet de hoedanigheid van officier van gerechtelijke politie, maar toch wordt aangenomen dat de opsporing en vaststelling van sociaalrechtelijke misdrijven een belangrijk deel van hun bevoegdheden uitmaakt.²⁵² Naast hun controletaken beschikken zij dan ook over opsporingsbevoegdheden. In die context maakt VERHEUL een onderscheid tussen interne (bestuurlijke) opsporing en externe (justitiële) opsporing (van sociaalrechtelijke misdrijven).²⁵³ Ambtenaren in twee hoedanigheden, gerechtelijke en bijzondere opsporingsambtenaren, beschikken aldus over dezelfde handhavingstaak. In het geval van de sociaal inspecteurs zijn hun bevoegdheden bovendien zeer gelijkaardig aan deze van de officieren van gerechtelijke politie.²⁵⁴

In voorliggend onderzoek wordt opsporing uit de strafrechtelijke context gehaald en opgevat als de opsporing van inbreuken, niet enkel in de zin van misdrijven. Aldus kan er ook sprake zijn van tuchtrechtelijke en (bestuurlijke) sociaalrechtelijke opsporing.

In de praktijk kan zich het geval voordoen dat opsporingsambtenaren ook belast zijn met taken van controle. Twee onderscheiden handhavingstaken zijn dan verenigd in dezelfde actor (persoon of dienst). De grens tussen controle zonder een aanwijzing of vermoeden en opsporing naar aanleiding van een concrete verdenking, is dan - in organisatorisch opzicht - flinterdun. Derhalve kan in de praktijk door de rechtsonderhorige bijzonder moeilijk worden uitgemaakt of een sociaal inspecteur optreedt in het kader van zijn controlebevoegdheden

²⁴⁸ C. VAN DEN WYNGAERT, *Strafrecht, strafprocesrecht en internationaal strafrecht*, Antwerpen, Maklu, 2006, 807; J. VERBRUGGEN, "Een gecoördineerde handhaving van de Seveso-reglementering", *MER* 2001, 174.

²⁴⁹ Art. 9 Sv.

²⁵⁰ C. VAN DEN WYNGAERT, *Strafrecht, strafprocesrecht en internationaal strafrecht*, Antwerpen, Maklu, 2006, 826.

²⁵¹ Art. 16, 1° Wet 6 juni 2010 Sociaal Strafwetboek, *BS* 1 juli 2010.

²⁵² H. BOSLY, *Les sanctions en droit pénal social belge*, Gent, Story-Scientia, 1979, 102; D. TORFS, "Bevoegdheid van de inspectiediensten", *TSR* 2000, 412; W. VAN EECKHOUTTE, "Opsporing van sociaalrechtelijke misdrijven" in G. VAN LIMBERGHEN (red.), *Sociaal strafrecht*, Antwerpen, Maklu, 1998, 157; K. SALOMEZ, *Sociaal strafrecht*, Brugge, die Keure, 2010, 79.

²⁵³ J.M. VERHEUL, *Fraude en misbruik in de sociale zekerheid*, Deventer, Kluwer, 1989, 142.

²⁵⁴ K. SALOMEZ, *Sociaal strafrecht*, Brugge, die Keure, 2010, 85.

dan wel een taak van opsporing verricht.²⁵⁵ In dit verband is er sprake van het zogenaamde 'dubbele petten'-probleem.²⁵⁶

61. RANDBEMERKING – Voor de handhavingsschakels controle en opsporing worden in de rechtsleer verschillende termen en onderscheiden gehanteerd. Hierna volgt een kort overzicht.

VERHEUL gebruikt de term controle in de betekenis van bestuurlijk toezicht. Hij maakt een onderscheid tussen preventief gerichte controle die een normconforme realisering beoogt en derhalve het voorkomen en beperken van onrechtmatig en frauduleus gebruik, en repressieve controle. Zodra er sprake is van een vermoeden of aanwijzing van misbruik kan er een koersverandering optreden naar een meer repressieve bestuurlijke controle en/of naar een inschakeling van het strafrecht.²⁵⁷ Zoals gesteld, onderscheidt de auteur de interne opsporing door de ambtenaren van de bestuurlijke (socialezekerheids)organen van de externe opsporing door de reguliere politie, waarbij opsporing alle handelingen en maatregelen omvat om na te gaan of een (socialezekerheids)delict werd gepleegd.

BLOMBERG spreekt van preventief toezicht, repressief toezicht en opsporing, waarbij preventief toezicht wordt gedefinieerd als "de reguliere controlebezoeken bij inrichtingen volgens een van tevoren opgesteld plan of schema, dus toezicht zonder concrete aanleiding of vermoeden"²⁵⁸ en die tot doel hebben overtredingen te voorkomen; repressief toezicht is "het toezicht naar aanleiding van het constateren van een overtreding of het vermoeden van een overtreding, bijvoorbeeld naar aanleiding van een door derden ingediende klacht"²⁵⁹ en dat beoogt overtredingen te doen beëindigen en beëindigd houden. De auteur erkent dat het onderscheid tussen beide toezichtsvormen juridisch van geen belang is.²⁶⁰ Van opsporing is volgens BLOMBERG sprake "ingeval onderzoek wordt verricht ter opheldering van een strafbaar feit en/of ter voorbereiding van het opleggen van een strafrechtelijke sanctie".²⁶¹ Opsporing behoort derhalve tot het domein van het strafrecht.

²⁵⁵ K. SALOMEZ, *Sociaal strafrecht*, Brugge, die Keure, 2010, 82.

²⁵⁶ K. SALOMEZ, *Sociaal strafrecht*, Brugge, die Keure, 2010, 131; T. VANDER BEKEN, "De sheriffs – een analyse van de rol van de bijzondere inspectiediensten inzake leefmilieu" in P. DE BAETS, S. DE KEULENEAR en P. PONSMAERS (red.), *Het Belgisch inspectiewezen: de niet ingeloste belofte*, Antwerpen, Maklu, 2003, 135; J.M. VERHEUL, *Fraude en misbruik in de sociale zekerheid*, Deventer, Kluwer, 1989, 155.

²⁵⁷ J.M. VERHEUL, *Fraude en misbruik in de sociale zekerheid*, Deventer, Kluwer, 1989, 141-142.

²⁵⁸ A.B. BLOMBERG, "Handhaving en toezicht" in F.C.M.A. MICHIELS en E.R. MULLER (red.), *Handhaving. Bestuurlijk handhaven in Nederland*, Deventer, Kluwer, 2006, 22; A.B. BLOMBERG, *Integrale handhaving van milieurecht: een juridische studie over de handhaving van milieurecht in een democratische rechtstaat*, Den Haag, Boom Juridische Uitgevers, 2000, 63-64.

²⁵⁹ A.B. BLOMBERG, *Integrale handhaving van milieurecht: een juridische studie over de handhaving van milieurecht in een democratische rechtstaat*, Den Haag, Boom Juridische Uitgevers, 2000, 64.

²⁶⁰ A.B. BLOMBERG, *Integrale handhaving van milieurecht: een juridische studie over de handhaving van milieurecht in een democratische rechtstaat*, Den Haag, Boom Juridische Uitgevers, 2000, 64.

²⁶¹ A.B. BLOMBERG, *Integrale handhaving van milieurecht: een juridische studie over de handhaving van milieurecht in een democratische rechtstaat*, Den Haag, Boom Juridische Uitgevers, 2000, 142.

De auteur merkt op dat buitengewone opsporingsbevoegdheden veelal worden verleend aan ambtenaren die ook reeds met toezicht worden belast.²⁶²

DE NAUW, BRONDERS en SALOMEZ maken een onderscheid tussen enerzijds controle die preventief en bestuursrechtelijk van aard is en ertoe strekt een correcte toepassing van de wet te verzekeren en anderzijds opsporing die repressief van aard is en, in tegenstelling tot controle, een vermoeden van een strafbaar feit of een verdenking vereist.²⁶³

VANDER BEKEN hanteert de begrippen toezicht, controle en opsporing.²⁶⁴ Toezicht beoogt vooral verboden handelingen af te remmen en wil in eerste instantie preventief werken; controle is erop gericht misdrijven op te sporen, de bewijzen ervan te verzamelen en strafrechtelijke vervolging mogelijk te maken, maar een concrete verdenking van een strafbaar feit is niet vereist; opsporing betreft de interventie naar aanleiding van een redelijk vermoeden van een gepleegd strafbaar feit.

POPELIER, BILLIET en anderen houden het bij toezicht en opsporing. Toezicht betreft het toezien op de naleving van de regelgeving en is een typische bestuurstaak. Controle is een vorm van toezicht en kan worden opgedeeld in routinecontroles, die niet verbonden zijn aan een campagne of klacht, en reactieve controles die worden uitgevoerd naar aanleiding van een externe oproep. Opsporing betreft de hypothese waar er een concreet vermoeden van een inbreuk bestaat en is wezenlijk een verantwoordelijkheid van het parket.²⁶⁵

Opmerkelijk is dat al deze begrippen minstens te herleiden zijn tot een onderscheid naargelang er al dan niet een vermoeden is van een strafbaar feit. Deze gelijkenis maakt dat het eerder een begripskwestie is dan een inhoudelijke kwestie. De eigen begrippen controle en opsporing sluiten inhoudelijk aldus aan bij de toonaangevende rechtsleer, in die zin dat het al dan niet voorhanden zijn van een vermoeden als scheidingscriterium fungeert. Opsporing wordt in dit onderzoek evenwel niet beperkend gedefinieerd als exclusieve bevoegdheid van het strafrechtelijk apparaat. Controle en opsporing kunnen mijns inziens worden gevat in de overkoepelende term toezicht.²⁶⁶ In relatie tot de handhavingstijlen wordt ook het onderscheid tussen preventieve en repressieve handhaving (grotendeels) weerspiegeld in de eigen keuze. Er kan nog worden op gewezen dat elke begripsafbakening

²⁶² A.B. BLOMBERG, "Handhaving en toezicht" in F.C.M.A. MICHIELS en E.R. MULLER (red.), *Handhaving. Bestuurlijk handhaven in Nederland*, Deventer, Kluwer, 2006, 24.

²⁶³ K. SALOMEZ, *Sociaal strafrecht*, Brugge, die Keure, 2010, 82 en 126; A. DE NAUW en B. BRONDERS, "De bevoegdheden van de toezichtsambtenaren in de milieuwetten. Van onderzoek naar opsporing en van opsporing naar controle" in X, *Liber Amicorum E. Krings*, Brussel, Story-Scientia, 1991, 77.

²⁶⁴ T. VANDER BEKEN, "De sheriffs – een analyse van de rol van de bijzondere inspectiediensten inzake leefmilieu" in P. DE BAETS, S. DE KEULENEAR en P. PONSARS (red.), *Het Belgisch inspectiewezen: de niet ingeloste belofte*, Antwerpen, Maklu, 2003, 134.

²⁶⁵ P. POPELIER (red.), C.M. BILLIET, L. DEBEN en K. VAN AEKEN, *Heldere handhaving. Naar een sterker handhavingbeleid door betere regelgeving en reglementering*, Brussel, Politeia, 2010, 261-262.

²⁶⁶ E. ANKAERT, "Handhaving van sociaal recht: een ketenbrede en ketendiepe benadering", *TSR* 2008, 5-71.

ingegeven is door de doelstelling en afbakening van het onderzoek of de publicatie waarin ze wordt voorgesteld.

1.2.5. Afdoening

62. MAATREGELEN – Het uitgangspunt van de schakel afdoening is dat inbreuken niet mogen lonen. Dit impliceert dat na het vaststellen van een inbreuk wordt opgetreden. Deze handhavingsschakel betreft aldus het proces vanaf de vaststelling van de inbreuk (bij proces-verbaal) tot uitiem de oplegging van een sanctie. Inbreuken kunnen via vier parallelle regimes worden afgehandeld: bestuursrechtelijk, strafrechtelijk, civielrechtelijk en tuchtrechtelijk. Afhankelijk van de aard van de inbreuk en het motief om niet-normconform gedrag te corrigeren dan wel te sanctioneren, wordt een keuze gemaakt. Gelet op de centrale plaats die de handhavingstypen innemen in dit onderzoek, komen ze verder uitgebreider aan bod.

Onder afdoening wordt aldus begrepen het formeel afhandelen van een geconstateerde overtreding door maatregelen te nemen en die te effectueren. Het gaat met andere woorden om het afdwingen van regelnaleving. Er kan worden beslist tot oplegging van een sanctie of een (herstel)maatregel.

63. GEDOGEN – Gedogen betreft het afzien van handhaving van wetten en regels, hoewel handhaving juridisch en feitelijk mogelijk is.²⁶⁷ Wanneer verwacht wordt dat een gestelde inbreuk op termijn geen inbreuk meer zal uitmaken, kan bijvoorbeeld worden beslist de beëindiging van de inbreuk niet af te dwingen en niet-normconform gedrag oogluikend toe te staan. Gedogen valt strikt genomen buiten de handhavingsketen. Het is immers een bepaald soort niet-handhaven. Mocht het toch ergens worden gesitueerd in het geheel van de keten, dan is dit enkel denkbaar in de laatste schakel.

Bij het beantwoorden van de vraag of in een concreet geval al dan niet moet worden gehandhaafd, moet steeds een belangenafweging plaatsvinden. De handhavingsinstantie dient af te wegen of het, gelet op alle betrokken belangen, gewenst is om een normstrijdige situatie te beëindigen dan wel om (uitzonderlijk) van handhaving af te zien.²⁶⁸

Gedogen vindt in beginsel plaats wanneer daarmee de doelen waarnaar wet- en regelgeving streven dan wel de redelijkheid en billijkheid, beter gediend zijn dan door strikte afdoening.²⁶⁹ Wel moet worden opgemerkt dat gedogen op de meeste terreinen nog steeds

²⁶⁷ COMMISSIE BESTUURSRECHTELIJKE EN PRIVAATRECHTELIJKE HANDHAVING, *Handhaven op niveau*, Deventer, W.E.J. Tjeenk Willink, 1998, 40.

²⁶⁸ F.C.M.A. MICHIELS (red.), *Staats- en bestuursrecht. Tekst en materiaal*, Deventer, Kluwer, 2004, 357-368.

²⁶⁹ G. VAN OENEN, "Gedogen" in F.C.M.A. MICHIELS en E.R. MULLER (red.), *Handhaving. Bestuurlijk handhaven in Nederland*, Deventer, Kluwer, 2006, 180.

een uitzondering is. Het ruimtelijk ordeningsrecht en het milieurecht zijn bij uitstek rechtsdomeinen waarin regelmatig (tijdelijk) wordt gedoogd dat burgers een rechtsregel overtreden. Zo kunnen stedenbouwkundige misdrijven als het bouwen of verbouwen zonder vergunning worden getolereerd op voorwaarde dat een ontvankelijke vergunningsaanvraag wordt ingediend en dat er voldoende grond is om te verwachten dat de vergunning zal worden verleend.²⁷⁰ Uit de rechtsliteratuur kan worden opgemaakt dat gedogen moet worden gezien als een tijdelijke toestand die een uitzonderingssituatie vereist én een belangenafweging.²⁷¹ In situaties waarbij overtredingen van geringe ernst het algemeen belang of het belang van derden geen tot beperkte schade toebrengen, wordt ook al eens gedoogd. Illustratief is het geval van een erfafscheiding waarbij de bomen per vergissing op zestig centimeter van de scheidingslijn werden geplant in plaats van op de voorgeschreven één meter. Dwingend handhavingsoptreden werd hier onevenredig geacht, gezien het uitzicht van de burens daardoor niet werd beperkt en aldus geen afbreuk werd gedaan aan de doelstelling van de voorgeschreven afstand.²⁷²

1.3. Evaluatie

64. BEWAKEN EN STUREN – Veeleer dan een zesde handhavingsschakel uit te maken, is evaluatie een aan het handhavingsgebeuren parallel proces waarin wordt nagegaan of de handhavingketen functioneert. Evaluatie impliceert het bewaken van de doelmatigheid en efficiëntie van het handhavingsproces en een voortdurende validatie - of zo nodig bijsturing - van het geldende handhavingsinstrumentarium. Bewaking of *monitoring* dient te worden geïncorporeerd binnen iedere handhavingsschakel. Een terugkoppeling kan nuttig zijn om gebreken of lacunes in de handhaving te ontdekken en deze te herstellen of in te vullen. Indien een bepaald niet-normconform gedrag zich systematisch voordoet, ondanks preventieve en repressieve handhaving, kan door het periodiek overlopen van de schakels van de handhavingketen worden nagegaan waar het probleem zich situeert en welke aanpassing noodzakelijk is.²⁷³ Ook kan dankzij evaluatie tijdig worden ingespeeld op wijzigende omstandigheden. Dit betekent dat interne ontwikkelingen bij de tot handhaving

²⁷⁰ D. LINDEMANS, *Gedogen en bemiddelen in het bestuursrecht*, Brugge, die Keure, 2003, 225-226.

²⁷¹ Zie o.a. P. MORRENS, "Gedogen door de toezichthoudende overheid" (noot onder Corr. Gent 28 april 1991), *TMR* 1992, 119-123; G.T.J.M. JURGENS, *Bestuurlijk gedogen. Aanvaardbaarheid en gevolgen van bestuurlijk gedogen in het milieurecht en ruimtelijk recht*, Zwolle, W.E.J. Tjeenk Willink, 1996, 274 p.; L. VENY, "Lokaal handhavingsbeleid en bestuursdwang" in H. REYNAERT en C. DEVOS (red.), *Lokale en provinciale politiek: uitdagingen voor de 21^{ste} eeuw*, Brugge, Vanden Broele, 2001, 154-156; G. DEBERSAQUES, "Handhavingsmaatregelen" in B. HUBEAU (red.), *De recente evoluties en knelpunten in de ruimtelijke ordening en de stedenbouw (1998-2002). Het nieuwe decreet ruimtelijke ordening geactualiseerd*, Brugge, die Keure, 2002, 242 p.

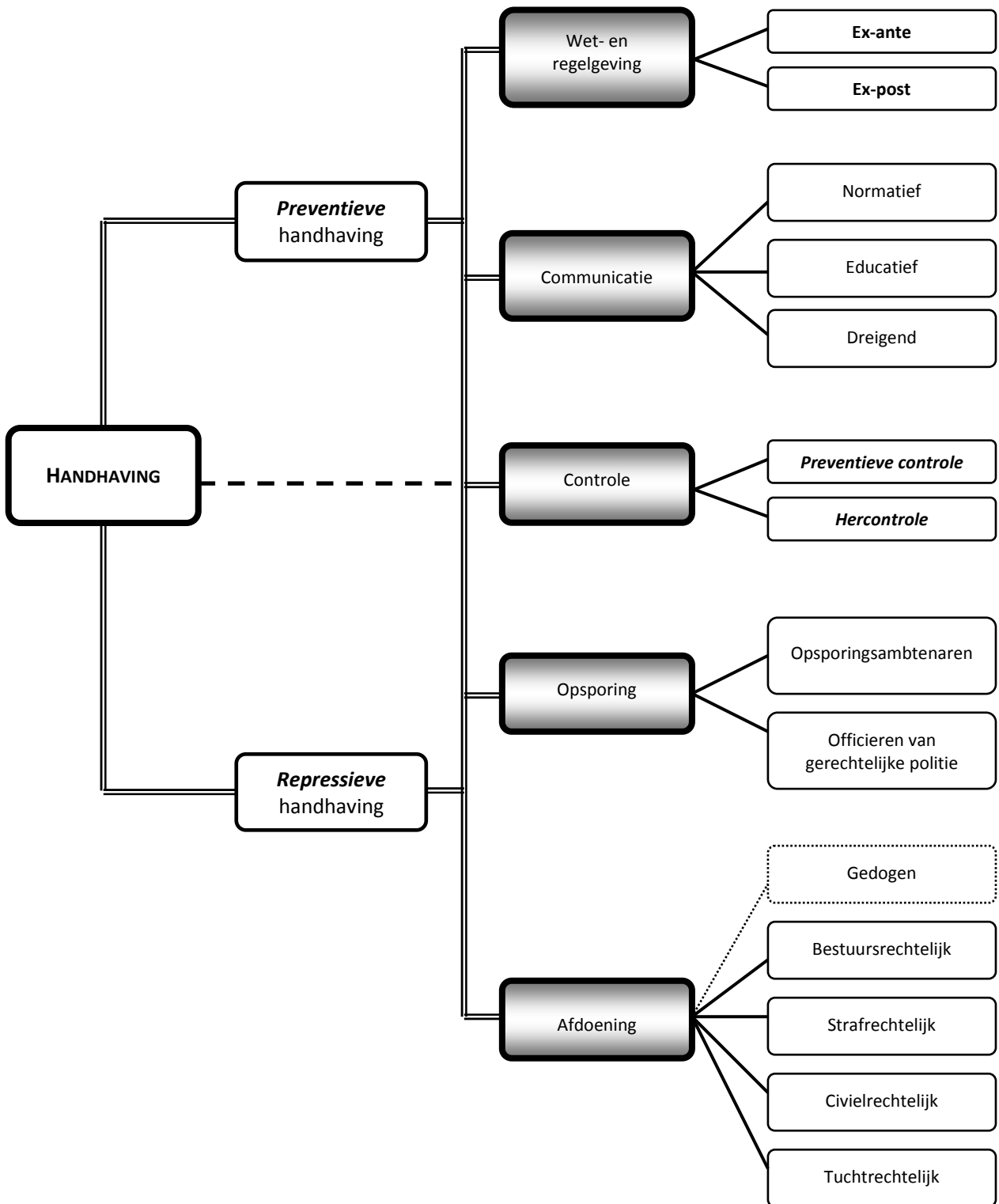
²⁷² Afdeling bestuursrechtspraak Nederlandse Raad van State 21 juli 2004, *AB Rechtspraak Bestuursrecht* 2004, 293.

²⁷³ A.H.W.T. STAPHORST, "Themanummer: Handhaving van de sociale zekerheid", *PS* 1995, afl. 18, 5.

bevoegde instantie of externe ontwikkelingen zoals nieuwe patronen in het niet-normconform gedrag van rechtsonderhorigen of wijzigingen in de wet- en regelgeving kunnen en/of moeten leiden tot aanpassing van de handhavingsketen. Immers, in een maatschappij die voortdurend aan wijzigingen en evoluties onderhevig is, kan ook handhaving niet blijven stilstaan.

Kortom, een terugkerende evaluatie van de schakels in de handhavingsketen is van wezenlijk belang om het doelbereik en het (handhavings)rendement vast te stellen en om zowel op algemeen niveau als in specifieke gevallen de handhaving te optimaliseren.

Figuur 1: handhavingsketen



*Door een grote toename van regelgeving ontstaat er eveneens een grotere diversiteit van regels. Dit brengt op zijn beurt niet alleen een grotere behoefte aan handhaving met zich mee, maar eveneens een grotere verscheidenheid in die handhaving.*²⁷⁴

2.1. VIER TYPEN

65. ALGEMEEN – Traditioneel worden drie typen van handhaving onderscheiden: bestuursrechtelijke, strafrechtelijke en civielrechtelijke handhaving.²⁷⁵ Additioneel kan de tuchtrechtelijke handhaving worden genoemd. Dit vierde handhavingstype is eerder een mengvorm, in die zin dat het zowel publiekrecht als privaatrecht kan omvatten.²⁷⁶ Omwille van de autonomie van het tuchtrecht²⁷⁷ en de bijzondere toepasbaarheid ervan in het kader van de medische beroepsuitoefening, wordt de tuchtrechtelijke handhaving in onderhavig onderzoek expliciet meegenomen.

De typen van handhaving zijn elk verbonden met een specifieke handhavingsactor. Handhaving van een concrete normering kan plaatsvinden door het bestuur door middel van het bestuursrecht, door de justitiële instanties via het strafrecht, door private actoren langs het civielrecht en door groeps-/beroepsgenoten met toepassing van het tuchtrecht.

2.1.1. Bestuursrechtelijke handhaving

66. BESTUURLIJKE OVERHEID – Bij bestuursrechtelijke handhaving is een centrale rol weggelegd voor de bestuurlijke overheid.²⁷⁸ Aan het bestuur komen dan niet enkel uitvoerende, maar ook handhavende bevoegdheden toe. Het bestuurlijk overheidsbegrip is een evolutief begrip dat de laatste jaren onderhevig is geweest aan heel wat wijzigingen.²⁷⁹

²⁷⁴ M. CROMHEECKE, “Zelfregulering versus overheidsregulering. Onderzoek naar het effectief bewerkstelligen van normconform gedrag” in M. CROMHEECKE, I. OPDEBEEK, H. VAN BOSSUYT, P. LEFRANC en P. VAN MAERCKE, *Tuchtrecht*, Antwerpen, Maklu, 2000, 26.

²⁷⁵ A.B. BLOMBERG, “Wie is er verantwoordelijk voor de handhaving?”, inaugurale rede uitgesproken aan de Erasmus School of Law te Rotterdam op 4 februari 2011, www.eur.nl/fileadmin/ASSETS/press/2011/Februari/oratie_Aletta_Bloomberg.pdf, 2.

²⁷⁶ COMMISSIE BESTUURSRECHTELIJKE EN PRIVAATRECHTELIJKE HANDHAVING, *Handhaven op niveau*, Deventer, W.E.J. Tjeenk Willink, 1998, 63.

²⁷⁷ D. HOLSTERS, “Strafrecht en tuchtrecht” in X, *Strafrecht als roeping – Liber amicorum Lieven Dupont*, II, Leuven, Universitaire pers, 2005, 807.

²⁷⁸ L. WYNANT, “De aansprakelijkheid van overheidstoezichthouders”, *RW* 2003-04, 1564.

²⁷⁹ V. VERDEYEN, *Overheidssturing van de socialezekerheidsinstellingen: mogelijke instrumenten*, Brugge, die Keure, 2009, 38-50.

Bij gebrek aan een wettelijke definiëring wordt het begrip afgebakend aan de hand van organieke en functionele criteria ontwikkeld door rechtspraak en rechtsleer. De eerste reeks kwalificatiecriteria houdt verband met de aard van de instelling en de organieke band tussen de instelling en de overheid; de tweede groep criteria vereist dat de instelling een opdracht van algemeen belang vervult of een openbare dienst verzekert of dat het de bevoegdheid heeft om eenzijdige en bindende gezagshandelingen te stellen.²⁸⁰ Het is niet zonder meer duidelijk hoe deze kwalificatiecriteria zich onderling verhouden en welk gewicht²⁸¹ aan welk criterium moet worden toegekend. Uit de rechtspraak van de hoogste rechtscollleges blijkt wel dat zij het gezagscriterium (het nemen van eenzijdig bindende beslissingen) als een noodzakelijke voorwaarde hanteren opdat - minstens - privaatrechtelijke organisaties in de uitoefening van een taak van openbaar belang als bestuurlijke overheden zouden kunnen worden beschouwd.²⁸² Voorbeelden van bestuurlijke overheden zijn de provincie- en gemeentebesturen, de ministers als het de staatsoverheid betreft en de instellingen van openbaar nut zoals de publiekrechtelijke socialezekerheidsinstellingen.

67. RESTITUTIEF EN PUNITIEF KARAKTER – Vanouds stond bij het bestuursrechtelijk handhavingstype het voorkomen van overtredingen voorop. Wanneer de regels toch werden overtreden, dienden de bestuursrechtelijke instrumenten primair te worden aangewend voor het herstel van de gewenste feitelijke toestand of van de rechtsorde.²⁸³ Bestuursrechtelijke handhaving was als zodanig niet op bestraffing gericht, in tegenstelling tot de strafrechtelijke handhaving. In de loop der jaren is deze grens tussen het bestuursrecht en het strafrecht almaar gaan vervagen. Steeds meer bestuurlijke overheden

²⁸⁰ Voor een ruimere omschrijving van het begrip en een verwijzing naar de belangrijkste rechtsleer, zie onder meer J. PUT, *Administratieve sancties in het socialezekerheidsrecht*, Brugge, die Keure, 1998, 107-126; S. LUST en B. STEEN, "Welles nietes over vrije onderwijsinstellingen, administratieve overheden en rechtsbescherming", *TORB* 2003-04, 315-353; A. MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME en J. VANDE LANOTTE, *Overzicht van het Belgisch administratief recht*, Mechelen, Kluwer, 2006, 972-983; F. VANDENDRIESSCHE, *Publieke en private rechtspersonen*, Brugge, die Keure, 2004, 252-276 en 314-320; V. VERDEYEN, "Administratieve overheden: een organieke nuancering van een functionele benadering", *CDPK* 2006, 323-343; V. VERDEYEN, *Overheidssturing van de socialezekerheidsinstellingen: mogelijke instrumenten*, Brugge, die Keure, 2009, 51-52.

²⁸¹ Bij een beslissend criterium leidt de aanwezigheid ervan tot kwalificatie, bij een uitsluitingscriterium leidt afwezigheid tot niet-kwalificatie en bij een aanwijzend criterium geeft aanwezigheid aanwijzing in de richting van een kwalificatie, maar volstaat het niet (V. VERDEYEN, *Overheidssturing van de socialezekerheidsinstellingen: mogelijke instrumenten*, Brugge, die Keure, 2009, 41).

²⁸² Cass. 14 februari 1997, *Arr.Cass.* 1997, 221; Cass. 10 september 1999, *Arr.Cass.* 1999, 1083; F. VANDENDRIESSCHE, "De invulling van het begrip administratieve overheid na de arresten Gimvindus en BATC van het Hof van Cassatie" *RW* 2000-01, 497-506; *contra* J. DE STAERKE, "Wat is een administratieve overheid? De Cassatie-arresten van 6 september 2002", *TBP* 2003, 64; V. VERDEYEN, *Overheidssturing van de socialezekerheidsinstellingen: mogelijke instrumenten*, Brugge, die Keure, 2009, 41-42 en de verwijzing naar de rechtspraak en rechtsleer in voetnoten 99-103.

²⁸³ E.R. MULLER, "Strafrechtelijke handhaving" in F.C.M.A. MICHIELS en E.R. MULLER (red.), *Handhaving. Bestuurlijk handhaven in Nederland*, Deventer, Kluwer, 2006, 359; F.C.M.A. MICHIELS (red.), *Staats- en bestuursrecht. Tekst en materiaal*, Deventer, Kluwer, 2004, 341; J. PUT, *Administratieve sancties in het socialezekerheidsrecht*, Brugge, die Keure, 1998, 18.

kunnen naast restitutieve- of herstelsancties ook punitieve bestuurlijke sancties opleggen.²⁸⁴ Deze evolutie is toe te schrijven aan allerlei gekende en uitgebreid beschreven factoren zoals specificiteit en complexiteit van de materie, voortschrijdende overheidsinmenging, snelheid, gerechtelijke overbelasting en achterstand, omvang en frequentie van inbreuken, efficiëntie en kostprijs van afhandeling, graad van repressie, al dan niet ontierend en stigmatiserend karakter...²⁸⁵ De bekendste en meest gebruikte bestuursrechtelijke maatregelen zijn: de toepassing van bestuursdwang, de opheffing en intrekking van een beschikking (een vergunning of erkenning), de terugvordering van ten onrechte verkregen bedragen, de tijdelijke of blijvende uitsluiting van het genot van prestaties en de bestuursrechtelijke geldboete.²⁸⁶

68. RECHTSBESCHERMING – In tegenstelling tot de gedetailleerde rechtsbeschermingsregeling bij strafrechtelijke handhaving via het strafprocesrecht, kent de bestuursrechtelijke handhaving geen uniform rechtsbeschermingskader.²⁸⁷ De bestuursrechtelijke rechtsbescherming vloeit veeleer voort uit diverse bronnen van rechtsbeschermende waarborgen zoals de supranationale, grondwettelijke en wettelijke bepalingen, de beginselen van behoorlijk bestuur,²⁸⁸ de bestuursrechtelijke wetgeving inzake openbaarheid van bestuur,²⁸⁹ motivering van bestuurshandelingen²⁹⁰ en specifieke regels eigen aan het betrokken rechtsdomein.²⁹¹ Een dergelijke rechtsbeschermingspuzzel noopt in elke concrete situatie tot een kwalificatieproces, waarbij dient te worden onderzocht of het bestuursrechtelijk handhavingsinstrument in kwestie al dan niet onder een welbepaalde waarborg valt. Zo zal bij het opleggen van een bestuurlijke geldboete met

²⁸⁴ F. MODERNE, *Sanctions administratives et justice constitutionnelle*, Parijs, Economica, 1993, 5-41; P. MARTENS, "Les sanctions administratives, un droit pénal dégénéré?" in R. ANDERSEN, D. DEOM en D. RENDERS, *Les sanctions administratives*, Brussel, Bruylant, 2007, 13-22.

²⁸⁵ A. DE NAUW, "L'évolution législative vers un système punitif administratif", *RDPC* 1989, 362-380; R. MORTIER, "Hoe sterk is de ketting...twaalf jaar later? Rede uitgesproken door advocaat-generaal Ria Mortier op de plechtige opensitting van het Hof van Beroep te Gent op 1 september 2003", *RW* 2003-04, 1481-1498; E. ANKAERT en J. PUT, "Bestuurlijke punitieve sancties in België in het licht van Europeesrechtelijke vereisten" in E. ANKAERT, J. PUT, P.C. ADRIAANSE, T. BARKHUYSEN en M.L. VAN EMMERIK, *Preadviezen. Europeesrechtelijke eisen bij de toepassing van bestuurlijke punitieve sancties*, Alphen aan den Rijn, Kluwer, 2006, 53-54; E. ANKAERT en J. PUT, "Administratieve rechtshandhaving in het sociaalzekerheidsrecht" in G. VAN LIMBERGHEN (red.), *Sociaal handhavingsrecht*, Antwerpen, Maklu, 2010, 267.

²⁸⁶ J. PUT, *Administratieve sancties in het sociaalzekerheidsrecht*, Brugge, die Keure, 1998, 35-38.

²⁸⁷ E. ANKAERT en J. PUT, "Bestuurlijke punitieve sancties in België in het licht van Europeesrechtelijke vereisten" in E. ANKAERT, J. PUT, P.C. ADRIAANSE, T. BARKHUYSEN en M.L. VAN EMMERIK, *Preadviezen. Europeesrechtelijke eisen bij de toepassing van bestuurlijke punitieve sancties*, Alphen aan den Rijn, Kluwer, 2006, 54; J. PUT, "Naar een kaderwet administratieve sancties?", *RW* 2005-06, 321-322.

²⁸⁸ Voor een uitgebreide bespreking zie I. OPDEBEEK (red.), *Algemene beginselen van behoorlijk bestuur*, Antwerpen, Kluwer, 1993, 194 p.; C. BERX, *Rechtsbescherming van de burger tegen de overheid*, Antwerpen, Intersentia, 2000, 649 p.

²⁸⁹ Wet 11 april 1994 betreffende de openbaarheid van bestuur, *BS* 30 juni 1994 (verkort: Wet Openbaarheid Bestuur).

²⁹⁰ Wet 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, *BS* 12 september 1991 (verkort: Wet Motivering Bestuurshandelingen).

²⁹¹ E. ANKAERT en J. PUT, "Administratieve rechtshandhaving in het sociaalzekerheidsrecht" in G. VAN LIMBERGHEN (red.), *Sociaal handhavingsrecht*, Antwerpen, Maklu, 2010, 283.

bestraffend karakter rekening moeten worden gehouden met de waarborgen van artikel 6 EVRM en moeten eenzijdige bestuurlijke rechtshandelingen voldoen aan de eisen van behoorlijk bestuur.

2.1.2. Strafrechtelijke handhaving

69. JUSTITIE – Het uitgangspunt van strafrechtelijke handhaving is de bescherming van de rechtsorde in haar geheel waarbij verondersteld wordt dat elke vrij ernstige inbreuk strafbaar moet worden gesteld.²⁹² Onder strafrechtelijke handhaving wordt verstaan het opsporen, vervolgen en berechten van strafbare feiten.²⁹³ Het geheel van deze strafrechtelijke handhavingsactiviteiten wordt in de literatuur soms aangeduid als de justitiële keten.²⁹⁴ Het strafrecht speelt aldus een prominente rol in het repressieve luik van het handhavingsproces, volgens sommigen de klassieke functie van (rechts)handhaving. Het strafrechtelijk handhavingstype is voorbehouden aan het justitieel apparaat, te weten de officieren van gerechtelijke politie, het openbaar ministerie en de strafrechter. De algemene opsporingsambtenaren van politie en de bijzondere opsporingsambtenaren in dienst van bestuurlijke overheden en bijzondere opsporingsdiensten, zoals de Sociale Inlichtingen- en Opsporingsdienst (SIOD), de arbeidsinspectie en de belastinginspectie, stellen opsporingsonderzoeken in om na te gaan of en in hoeverre een misdrijf is gepleegd. De opsporing is gereguleerd in het Wetboek van Strafvordering. De opsporing en vaststelling van sociaalrechtelijke misdrijven gebeurt door de sociaal inspecteurs,²⁹⁵ in overeenstemming met de bepalingen van het Sociaal strafwetboek. Zij oefenen hun bevoegdheden uit, onverminderd de bevoegdheid van de officieren van gerechtelijke politie om in het algemeen misdrijven op te sporen.²⁹⁶ Het Openbaar Ministerie (OM) gaat over de vervolgingsbeslissing. Alvorens te beslissen tot vervolging over te gaan, gaat het OM na of dat wel opportuun is met het oog op het algemeen belang bij handhaving.²⁹⁷ Berechting geschiedt door de strafrechter.

²⁹² R. MORTIER, "Hoe sterk is de ketting ... twaalf jaar later?", *RW* 2003-04, 1482-1483.

²⁹³ A.B. BLOMBERG, "Wie is er verantwoordelijk voor de handhaving?", inaugurale rede uitgesproken aan de Erasmus School of Law te Rotterdam op 4 februari 2011, www.eur.nl/fileadmin/ASSETS/press/2011/Februari/oratie_Aletta_Blomberg.pdf, 3.

²⁹⁴ L. VAN NOIJE en K. WITTEBROOD, *Sociale veiligheid ontsleuteld*, rapport in opdracht van het Sociaal en Cultureel Planbureau, Den Haag, juli 2008, www.scp.nl/dsresource?objectid=19673&type=org, 93.

²⁹⁵ W. VAN EECKHOUTTE, "Opsporing van sociaalrechtelijke misdrijven" in G. VAN LIMBERGHEN (red.), *Sociaal strafrecht*, Antwerpen, Maklu, 1998, 157; F. SCHRAM en J. VERBRUGGEN, *Publieke toegang tot documenten bij sociale inspecteurs*, CDPK Libri 10, Gent, Mys & Breesch, 2001, 45-46; K. SALOMEZ, "Grenzen aan de bevoegdheden van de sociale inspecteurs", *TSR* 2006, 432-440.

²⁹⁶ Art. 117 Ssw.; K. SALOMEZ, *Sociaal strafrecht*, Brugge, die Keure, 2010, 131; W. VAN EECKHOUTTE en S. BOUZOUMITA, "Opsporing van sociaalrechtelijke misdrijven" in G. VAN LIMBERGHEN (red.), *Sociaal handhavingsrecht*, Antwerpen, Maklu, 2010, 169; A. VANDERSCHAEGHE, *De inspectiediensten: stand van zaken*, Mechelen, Kluwer, 2006, 39.

²⁹⁷ A.B. BLOMBERG, "Wie is er verantwoordelijk voor de handhaving?", inaugurale rede uitgesproken aan de Erasmus School of Law te Rotterdam op 4 februari 2011,

70. PUNITIEF KARAKTER – De strafrechtelijke handhaving is primair gericht op leedtoevoeging aan de normovertreder. De strafrechtelijke handhaving is veelal nevensgeschikt en complementair aan het bestuursrechtelijk handhavingstype. De toepassing van de strafrechtelijke handhaving is minder vanzelfsprekend geworden.²⁹⁸ Andere handhavingstypen, met name het bestuursrechtelijke, krijgen steeds meer de voorkeur boven strafrechtelijke handhaving.²⁹⁹ Deze verschuiving werd hoger reeds aangehaald. In het sociaal strafrecht lijkt zich, voor wat betreft de verhouding tussen strafrecht en bestuursrecht, de omgekeerde tendens voor te doen, in die zin dat in het Sociaal strafwetboek de voorrang wordt gegeven aan de strafvordering boven de bestuurlijke vordering.

71. RECHTSBESCHERMING – Het formeel strafrecht, ook nog strafprocesrecht genaamd, definieert de procedurele regels die moeten worden toegepast bij de uitoefening van de strafrechtelijke handhavingsoverbevoegdheden. Meer bepaald dient de overheid de beginselen van behoorlijke strafrechtspleging (BBS) in acht te nemen. Deze vinden hun oorsprong in fundamentele rechtsbeginselen, net als de beginselen van behoorlijk bestuur (BBB) die moeten worden gewaarborgd bij het bestuursrechtelijk handhavingstype. De strafrechtelijke waarborgen zijn deels gecodificeerd in het Wetboek van Strafvordering en vloeien ook voort uit internationale verdragen, onder meer uit de artikelen 5, 6 en 7 EVRM en de artikelen 5 en 14 BULO. De bestuurlijke waarborgen daarentegen zijn helaas (nog?) niet samen gebracht in een of andere bestuurlijke kaderwet.³⁰⁰ In Nederland bijvoorbeeld heeft de wetgever er in het kader van de Vierde Tranche Algemene wet bestuursrecht (Awb) voor geopteerd om een aantal EVRM- (en BULO-)waarborgen te codificeren.³⁰¹

[www.eur.nl/fileadmin/ASSETS/press/2011/Februari/oratie Aletta Blomberg.pdf](http://www.eur.nl/fileadmin/ASSETS/press/2011/Februari/oratie_Aletta_Blomberg.pdf), 4.

²⁹⁸ P.C. VAN DUYNEN en C.H.N. KWANTEN, *Handhaven: eerst kiezen, dan doen. Juridische grenzen en mogelijkheden*, rapport in opdracht van het Expertisecentrum Rechtshandhaving, Den Haag, Ministerie van Justitie, 2004, www.videnet.nl/download/?id=3863568, 7.

²⁹⁹ J. PUT, "Naar een kaderwet administratieve sancties?", *RW* 2005-06, 321-336.

³⁰⁰ E. ANKAERT en J. PUT, "Administratieve rechtshandhaving in het socialezekerheidsrecht" in G. VAN LIMBERGHEN (red.), *Sociaal handhavingsrecht*, Antwerpen, Maklu, 2010, 321; E. ANKAERT en J. PUT, "Bestuurlijke punitieve sancties in België in het licht van Europeesrechtelijke vereisten" in E. ANKAERT, J. PUT, P.C. ADRIAANSE, T. BARKHUYSEN en M.L. VAN EMMERIK, *Preadvies. Europeesrechtelijke eisen bij de toepassing van bestuurlijke punitieve sancties*, Alphen aan den Rijn, Kluwer, 2006, 95; J. PUT, "Rechtshandhaving door administratieve sancties in het recht", *RW* 2005-06, 332; J. PUT, "Naar een kaderwet administratieve sancties", *RW* 2001-02, 1209.

³⁰¹ Wet 25 juni 2009 tot aanvulling van de Algemene wet bestuursrecht (Vierde tranche Algemene wet bestuursrecht), *Staatsblad* 2009, 264.

2.1.3. Civielrechtelijke handhaving

72. CIVIELRECHTELIJKE HANDHAVINGSINSTRUMENTEN – Naast bestuursrechtelijke en strafrechtelijke handhaving kan handhaving ook geschieden door middel van rechtsfiguren uit het privaatrecht. Civielrechtelijke handhaving handelt volgens AALDERS over de rechtsgang tussen private partijen.³⁰² Het privaatrecht bestaat voor een stuk uit gedragsregels die worden gehandhaafd via klassieke remedies als schadevergoeding, nietigheid, ontbinding en vernietiging.³⁰³ Een groot deel van de civielrechtelijke handhaving verloopt via aansprakelijkheidsvorderingen, ingesteld door degene die schade lijdt. Daarnaast valt ook te denken aan de vordering uit onverschuldigde betaling en de vordering tot nakoming van een rechtsplicht.³⁰⁴ Het gaat daarbij telkens om de bescherming van een individueel belang. Handhaving lijkt in het privaatrecht, en dan in het bijzonder in het (medisch) aansprakelijkheidsrecht, steeds meer aan belang te winnen.

Van civielrechtelijke handhaving is aldus sprake wanneer private actoren conflicten over eigen belangen voor de burgerlijke rechter, een scheidsgerecht of een minnelijk geschillenorgaan beslechten. Het betreft met andere woorden een civiele procedure met een burgerlijk recht tot inzet, waarbij een of meerdere partijen ageren tegen een (vermeende) normschending.³⁰⁵

Civielrechtelijke handhaving wordt soms onderscheiden van private handhaving. Private handhaving wordt omschreven als handhaving door interventie of op initiatief van private partijen zoals individuele burgers, bedrijven en maatschappelijke organisaties.³⁰⁶ In dit handhavingstype zit dan ook de klachtmogelijkheid bij bestuurlijke of tuchtrechtelijke handhavinginstanties vervat. Aldus kan er sprake zijn van bestuursrechtelijke of tuchtrechtelijke handhaving veroorzaakt door een klacht of een handhavingverzoek van een private persoon (zijnde een natuurlijke persoon of rechtspersoon).

³⁰² M.V.C. AALDERS, "Het handhavingsvraagstuk" in P. GLASBERGEN (red.), *Milieubeleid. Een wetenschappelijke inleiding*, VUGA, Den Haag, 1994, 289-319.

³⁰³ W.H. VAN BOOM, "Effectuerend handhaven in het privaatrecht", *Nederlands Juristenblad* 2007, 982.

³⁰⁴ A.B. BLOMBERG, "Wie is er verantwoordelijk voor de handhaving?", inaugurale rede uitgesproken aan de Erasmus School of Law te Rotterdam op 4 februari 2011, www.eur.nl/fileadmin/ASSETS/press/2011/Februari/oratie_Aletta_Blomberg.pdf, 4.

³⁰⁵ E.-J. ZIPPRO, *Privaatrechtelijke handhaving van mededingingsrecht*, Deventer, Kluwer, 2009, 24.

³⁰⁶ E.-J. ZIPPRO, *Privaatrechtelijke handhaving van mededingingsrecht*, Deventer, Kluwer, 2009, 24.

2.1.4. Tuchtrectelijke handhaving

73. GROEPSRECHT – Binnen heel wat beroeps- en maatschappelijke groepen gelden eigen (deontologische) spelregels waaraan de leden van de groep zich dienen te houden. Deze beroepsplichten lenen zich moeilijker tot handhaving in de vorm van één van voorgaande typen. Handhaving van de eigen normen en het peil van de beroepsuitoefening gebeurt in principe door de leden of de hiërarchisch meerderen van een maatschappelijke groep (bv. de administratie) of een beroepsgroep (bv. geneesheren, advocaten, dierenartsen, apothekers, magistraten, architecten) via het instrument van het tuchtrect.³⁰⁷ Een karakteristieke eigenschap van tuchtrectelijke handhaving is derhalve dat beroepsgenoten doorgaans de spilactoren zijn.

Het tuchtrect is als sanctierecht gericht op het opsporen, benoemen en sanctioneren van inbreuken en vertoont in dat opzicht een sterke gelijkenis met het strafrect.³⁰⁸ Er zijn evenwel ook belangrijke verschillen. Zo richt het tuchtrect zich op een bepaalde, welomschreven groep uit de samenleving, waar het strafrect zich in beginsel uitstrekt over de gedragingen van alle burgers.³⁰⁹ Het tuchtrect wordt veelal gekarakteriseerd als een rechtsgebied *sui generis*, een hybride van het straf-, civiel- en bestuursrect met een eigen finaliteit, eigen procedure, eigen sancties, kortom eigen principes en regelen.³¹⁰ Een tuchtorgaan kan zich, alle autonomie ten spijt, niet onttrekken aan de algemene rechtsbeginselen zoals de rechten van verdediging en aan de waarborgen van artikel 6 EVRM, voor zover van toepassing.³¹¹

Het tuchtrectelijk handhavingstype is aldus een bijkomende garantie voor de gemeenschap ten aanzien van leden van bepaalde (beroeps)groepen waarvan het lidmaatschap of de uitoefening een strikte naleving eist van de regels die tot doel hebben een algemeen belang, en niet dat van de leden of de beroepsbeoefenaars, te beschermen.³¹²

³⁰⁷ J. VAN COMPERNOLLE, "L'évolution de la fonction de juger dans les ordres professionnels" in X, *Fonction de juger et pouvoir judiciaire – Transformations et déplacements*, Brussel, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, 1983, 397; M. CROMHEECKE, "Zelfregulering versus overheidsregulering" in VLAAMSE CONFERENTIE DER BALIE VAN GENT (red.), *Tuchtrect*, Antwerpen, Maklu, 2000, 9-11.

³⁰⁸ P.A.M. MEVIS, "Gezondheidsrect en strafrect; ontwikkelingen in een niet altijd even gemakkelijke relatie" in VERENIGING VOOR GEZONDHEIDRECHT, *Gezondheidsrect: betekenis en positie*, Den Haag, Sdu Uitgevers, 2007, 142-143.

³⁰⁹ D.P. ENGBERTS, "Inleiding" in D.P. ENGBERTS en L.E. KALKMAN-BOGERT (red.), *Gezondheidsrect*, Houten, Bohn Stafleu van Loghum, 2009, 19.

³¹⁰ A.L.H. ERNES, L.J.H. MÖLENBERG en J.G.J. RINKES, "Bijzondere procedures" in M.L. HENDRIKSE en A.W. JONGBLOED (red.), *Burgerlijk procesrect praktisch belicht*, Deventer, Kluwer, 2007, 543; D. HOLSTERS, "Strafrect en tuchtrect" in X, *Strafrect als roeping – Liber amicorum Lieven Dupont*, II, Leuven, Universitaire pers, 2005, 807.

³¹¹ G. VAN DER BIESEN, *Om de eer en de waardigheid? Tuchtrectspraak in de vrije beroepen*, Leuven, K.U.Leuven - Faculteit Rechtsgeleerdheid - Instituut Recht en Samenleving, 1993, 67-68.

³¹² D. HOLSTERS, "Strafrect en tuchtrect" in X, *Strafrect als roeping – Liber amicorum Lieven Dupont*, II, Leuven, Universitaire pers, 2005, 806-807; E. DE GROOT, "De orde van geneesheren: tuchtrectelijke aspecten" in A.

2.2. HANDHAVINGSTYPEN EN MEDISCHE BEROEPSUITOEFENING

74. MEERVOUDIGE HANDHAVING – Op diverse gebieden wordt voorzien in meervoudige handhaving of handhaving langs meerdere typen. Zowel de bestuurlijke overheid, als het justitieel apparaat, als de tuchtinstantie zijn dan bevoegd tot handhaving van de betrokken normering. Dit naast elkaar bestaan van onderscheiden handhavingstypen en -bevoegdheden roept vele vragen op, vooral dan op het vlak van afdoening. Zo is van belang of en wanneer het opleggen van een sanctie een andere uitsluit of anderszins beïnvloedt. Ook dringt zich volgens BLOMBERG soms de vraag op of onder bepaalde omstandigheden geen sprake is van een overdaad aan handhaving (vanuit het perspectief van de rechtsonderhorige) en of deze gecombineerde handhaving wel doelmatig is (vanuit het perspectief van de handhavingsinstanties). Deze vraag betreft de effectiviteit van de handhaving.³¹³

De gezondheidszorg is een van die domeinen waarbij een veelheid van handhavingsinstanties betrokken zijn en vooral meervoudige repressieve handhaving denkbaar is. Zo kan een geneesheer die fictieve getuigschriften van verstrekte hulp opmaakt op vier verschillende wijzen worden berecht:³¹⁴

- *bestuursrechtelijk* door de dienst voor geneeskundige evaluatie en controle (DGEC bij het RIZIV) met de terugbetaling van het onverschuldigde bedrag en een administratieve geldboete;
- *strafrechtelijk* door de strafrechter met een gevangenisstraf;
- *civielrechtelijk* door de burgerlijke rechter of het fonds voor medische ongevallen met het betalen van een schadevergoeding;
- *tuchtrechtelijk* door de orde van geneesheren met een waarschuwing, censuur, berisping, schorsing en schrapping.

Elk van de voornoemde instanties zal het opsporingsonderzoek voorafgaand aan de vervolging en sanctionering autonoom voeren met inzet van de eigen ambtenaren met specifieke bevoegdheden.

HEYVAERT, R. KRUIHOF en T. VANSWEEVELT (red.), *Juridische aspecten van de geneeskunde*, Antwerpen, Kluwer, 1989, 451-452.

³¹³ A.B. BLOMBERG, "Wie is er verantwoordelijk voor de handhaving?", inaugurale rede uitgesproken aan de Erasmus School of Law te Rotterdam op 4 februari 2011, www.eur.nl/fileadmin/ASSETS/press/2011/Februari/oratie_Aletta_Bloomberg.pdf, 4-5.

³¹⁴ P. VINCKE, "Fraude in de gezondheidszorg: een buitenbeentje in de sociale fraude?", *De orde van de dag* 2010, 37.

Aldus kan niet-normconform gedrag van artsen op het gebied van gezondheidszorgverstrekking aanleiding geven tot viervoudige handhaving. De meest typerende handhavingstypen zijn de bestuursrechtelijke en de tuchtrechtelijke handhaving. Daarom worden beide vormen *in extenso* uitgediept in het vijfde deel van dit onderzoek. Daarnaast kunnen ook algemene delictsomschrijvingen uit het Strafwetboek worden toegepast en biedt het privaatrecht patiënten de mogelijkheid om een arts aansprakelijk te stellen voor geleden schade. De strafrechtelijke en civielrechtelijke handhaving komen op beperktere wijze aan bod.

75. KETENAANPAK – Ter bevordering en ter realisatie van wenselijk gedrag ondernemen diverse ‘actoren’ verschillende ‘activiteiten’ binnen het geheel van de zogenaamde ‘handhavingsketen’.

Handhaving is een zaak van meerdere actoren. Naargelang van het te handhaven domein, zijn bestuurlijke overheden, het justitieel apparaat, private partijen en tuchtrechtscolleges bevoegde handhavingsinstanties. Bij bestuursrechtelijke handhaving gaat het er niet enkel om een bepaalde situatie in overeenstemming te brengen met de geldende normen, de bestuurlijke sancties geven de overheid de kans om ook bestraffend op te treden tegen niet-normconform gedrag. Strafrechtelijke handhaving is geschikt om de dader van een misdrijf (van overheidswege) te sanctioneren en gaat steeds gepaard met leedtoevoeging. Het OM neemt hierbij het voortouw. Civielrechtelijke handhaving is in eerste instantie vooral bedoeld als middel om de rechtsverhouding tussen private actoren onderling vast te stellen. Deze kunnen zelf, zonder tussenkomst van de overheid, het oordeel van de burgerlijke rechter of een (minnelijk) geschillenorgaan inroepen. De tuchtrechtelijke handhaving is geschikt om de naleving van groepsnormen te bewerkstelligen door het optreden van groepsgenoten. Voor de handhaving van normen en regels kunnen aldus in beginsel vele wegen - tegelijk dan wel volgtijdelijk - worden bewandeld.

De bij handhaving betrokken actoren kunnen onderscheiden handelingen stellen. Deze spitsen zich vooreerst toe op het voorkomen van normschending door middel van aandacht voor de formulering en de handhaafbaarheid van normen bij het opstellen ervan, evenals door communicatie over het bestaan, de inhoud en de sanctionering van normen alsook doorheen controle. Na de vaststelling van niet-normconform gedrag kan op verscheiden wijze worden gereageerd. Naar aanleiding van controle kunnen rechtsonderhorigen er informeel toe worden aangezet hun gedrag te corrigeren; via een bestraffende aanpak kunnen zij er formeel toe worden gedwongen niet-normconform gedrag stop te zetten. Het voorkomen van en het reageren op normschendingen staan centraal in de handhavingsketen. De diverse wijzen van optreden kunnen respectievelijk worden benoemd als de preventieve en de repressieve handhavingsstijl. Een handhavingsaanpak uitsluitend gericht op preventie zou van naïviteit getuigen; er moet ook een systeem zijn dat

bescherming biedt tegen en reageert op niet-normconform gedrag. Er is aldus nood aan een mix van handhavingsstijlen. Het sterk geloof van voorheen in een repressieve aanpak heeft dan ook plaats gemaakt voor een meersporenvisie waarbij preventie en repressie als essentiële dimensies in de handhavingspraktijk worden ingebouwd. Deze integrale aanpak wordt weerspiegeld in de handhavingsketen.

Handhaving moet worden gezien als de aaneenschakeling van voornoemde activiteiten. De keten staat voor een procesmatige aanpak van handhaving, waarbij vijf schakels elkaar opvolgen. Ogenschijnlijk dient die chronologie te worden aangehouden. Het is evenwel denkbaar dat niet iedere handhavingsinstantie in iedere schakel actief is of dat niet iedere schakel voor elke situatie van (evenwaardig) nut zal zijn. Bovendien staan de schakels niet op zichzelf, maar staan ze in onderling verband tot elkaar. Daarbij wordt ook het nut van samenwerking en wisselwerking tussen de handhavingspartners benadrukt. Daarenboven is de keten geen statisch geven. Aan de hand van een evaluatie van het handhavingsproces en de diverse onderdelen kan worden ingespeeld op wijzigend gedrag van rechtsonderhorigen, wijzigende (fraude)problematieken en organisatorische wijzigingen. Het handhavingsproces is aldus een dynamisch, cyclisch, complex gebeuren.

Behoorlijke handhaving houdt volgens de procesbenadering in: een reeks van activiteiten die aantoonbaar en in onderlinge samenhang en afstemming met elkaar worden uitgevoerd en zijn ingebed in de organisatie van een of meerdere handhavingsinstanties, teneinde naleving van de geldende wet- en regelgeving te realiseren. In dat perspectief kan de ketenaanpak een belangrijk aspect uitmaken van de voorkoming en bestrijding van oneigenlijk gebruik en inbreuk, omdat het een integrale aanpak voorstaat.

76. OVERGANG – Niet alleen de procesbenadering speelt een belangrijke rol in het tot stand brengen van een adequaat (efficiënt) handhavingsniveau, ook de afgrenzing van handhaving mag niet uit het oog worden verloren. Alvorens dus kan worden nagegaan of de handhaving in het domein van de medische beroepsuitoefening behoorlijk verloopt en langsheen welke handhavingsstijlen en -typen deze plaatsvindt, is het noodzakelijk de contouren vast te stellen waarbinnen handhaving zich dient te voltrekken. In het volgende deel wordt ingegaan op die handhavingsgrenzen, welke tegen de achtergrond van het cyclisch handhavingsgebeuren finaal worden samengebracht in een toetsingskader.

77. ALGEMEEN – Alvorens kan worden onderzocht of de handhavingspraktijk inzake de gezondheidszorgverstrekking door artsen op adequate wijze vorm en inhoud geeft aan behoorlijke handhaving, moet vaststaan wat onder ‘behoorlijke handhaving’ dient te worden begrepen. De onderzoeksvraag van dit deel luidt dan ook als volgt: *‘welke voorwaarden kunnen aan handhaving worden gesteld opdat er sprake zou zijn van behoorlijke handhaving?’*. De invulling van het begrip behoorlijkheid is niet neutraal. Gezien de afbakening van het proefschrift, wordt deze notie primair juridisch ingevuld.

Dit deel beschrijft de kwaliteitseisen die aan de grondslag liggen of zouden moeten liggen van handhaving en vervult in dat opzicht een specifieke rol in het geheel van het proefschrift. Dit geheel is immers slechts in de onderlinge samenhang van al zijn delen te begrijpen en elk gedeelte kan slechts worden gevat door het een plaats te geven in de systematiek van het geheel. Aldus zal het toetsingskader een nuttig referentiekader vormen dat kan worden ingezet bij de analyse van het handhavingslandschap van de gezondheidszorgverstrekking in deel V.

78. OPBOUW – In een eerste hoofdstuk wordt handhaving beschouwd als een samenspel van beginselen en wordt een aantal behoorlijkheidsnormen aangereikt van waaruit kan worden geput ter selectie van de toetsingscriteria. Om te voorkomen dat de keuze van de toetsingscriteria als subjectief kan worden bestempeld, worden de behoorlijkheidscriteria beperkt tot beginselen van behoorlijkheid die wortelen in de idee van de rechtsstaat en beginselen van behoorlijkheid in de context van wet- en regelgeving.

Uitgaande van deze beginselen wordt in hoofdstuk twee een aantal bondig toegelichte beginselen gesynthetiseerd en gegroepeerd onder de noemer ‘beginselen van juridisch behoorlijke handhaving’. Ieder beginsel wordt geoperationaliseerd in een aantal vragen dat in de loop van het verdere onderzoek fungeert als toetssteen voor de juridische behoorlijkheid van handhaving in het domein van de medische beroepsuitoefening.

Afsluitend worden de beginselen van juridisch behoorlijke handhaving geordend tegen de achtergrond van de schakels van de handhavingsketen zoals geschetst in deel III en samengebracht in een toetsingskader.

*“In de rechtshandhaving zien we de spanning die zich in een rechtsstaat voordoet
tussen recht als instrument en recht als waarborg,
tussen het mogen en moeten van de rechtsstaat.”³¹⁵*

1.1. Algemene rechtsbeginselen

79. RECHTSSTAAT – Zoals in deel II werd aangehaald, dient een rechtsstaat een behoorlijke vorm van rechtsbescherming te waarborgen tegen die vormen van handhaving die kunnen worden gezien als het nemen van bindende beslissingen dan wel als het uitoefenen van dwang. Uit de Belgische Grondwet kan worden afgeleid dat België een democratische, gedecentraliseerde, federale, sociale en rechtsstatelijke vrijheidsstaat is, die is ingericht volgens een systeem van scheiding der machten.³¹⁶ Deze fundamentele rechtsstatelijke principes bepalen niet enkel hoe de staat moet worden georganiseerd, maar vormen ook een kader voor de handhaving die plaatsvindt in de rechtsstaat. De idee van de rechtsstaat geldt dan ook als uitgangspunt voor het toetsingskader, dat onder meer een aantal elementen met betrekking tot het rechtsstatelijke beginsel bundelt. Het betreft elementen waarvan in voorgaande onderzoeken werd aangetoond dat ze belangrijk zijn voor het handhavingproces.³¹⁷

De verantwoording voor de keuze voor de algemene rechtsbeginselen als basis voor de toetsingscriteria ligt mede in het belang en de functie ervan. Deze rechtsbeginselen zijn enerzijds afdwingbare gedragsvoorschriften en anderzijds houden ze het besef levend dat het recht kwesties bevat die meer verlangen dan een technische aanpak.³¹⁸ In die zin zijn ze ook te beschouwen als denkkaders en juridische oriëntatiepunten van de te volgen

³¹⁵ WETENSCHAPPELIJKE RAAD VOOR HET REGERINGSBELEID, *Rechtshandhaving*, 's Gravenhage, Staatsuitgeverij, 1988, <http://www.wrr.nl/content.jsp?objectid=2681>, 19-20.

³¹⁶ P. POPELIER, *De wet juridisch bekeken*, Brugge, die Keure, 2004, 34.

³¹⁷ T.E.P.A. LAM, “Handhaving: een samenspel van beginselen” in R.J.N. SCHLÖSSELS, A.J. BOK, H.J.A.M. VAN GEEST en S. HILLEGERS, *In beginsel. Over aard, inhoud en samenhang van rechtsbeginselen in het bestuursrecht*, Deventer, Kluwer, 2004, 113-127; P.C. VAN DUYNEN en C.H.N. KWANTEN, *Handhaven: eerst kiezen, dan doen. Juridische grenzen en mogelijkheden*, Den Haag, Ministerie van Justitie, 2004, 92 p.; A.B. BLOMBERG, *Integrale handhaving van milieurecht: een juridische studie over de handhaving van milieurecht in een democratische rechtstaat*, Den Haag, Boom Juridische Uitgevers, 2000, 553 p.; WETENSCHAPPELIJKE RAAD VOOR HET REGERINGSBELEID, *Rechtshandhaving*, 's Gravenhage, Staatsuitgeverij, 1988, <http://www.wrr.nl/content.jsp?objectid=2681>, 167 p.

³¹⁸ A. BOSSUYT, “Algemene rechtsbeginselen in de rechtspraak van het Hof van Cassatie”, *TPR* 2004, 1593.

handhavingskoers.³¹⁹ Het rechtsstatelijk kader vormt met andere woorden de achtergrond waartegen de juridische behoorlijkheid van handhaving dient te worden afgewogen.

Aan de rechtsstaatgedachte zijn tal van beschouwingen gewijd. Naargelang van de visie op de idee van de rechtsstaat wordt in de rechtsleer een onderscheid gemaakt tussen de klassiek-liberale rechtsstaat, de sociale rechtsstaat en de democratie.³²⁰ Niet iedere opvatting onderscheidt dezelfde rechtsbeginselen en ook de omschrijvingen van de beginselen lopen soms uit elkaar. Het belangrijkste principe van de liberale rechtsstaat is de individuele vrijheid, die door het recht moet worden gewaarborgd.³²¹ Als grondslagen van de klassiek-liberale rechtsstaat worden het legaliteitsbeginsel, de machtenscheiding, de rechterlijke controle en de grondrechten genoemd. In de sociale rechtsstaat wordt niet alleen verlangd dat de vrijheden en rechten van de burger worden gerespecteerd, maar dient de overheid ook “actief de omstandigheden te scheppen die het de burger daadwerkelijk mogelijk maken aan zijn leven gestalte te geven”.³²² Sociale rechtvaardigheid, klantgerichtheid, doeltreffendheid en doelmatigheid vormen de eisen van de sociale rechtsstaat. De democratie geeft tot slot uitdrukking aan het feit dat het de burger is die dient te bepalen welke taken de overheid moet vervullen.³²³ De kenmerken van de democratie zijn: instemming van de volksvertegenwoordiging die door middel van vrije en algemene verkiezingen wordt gekozen, controle, directe betrokkenheid van de burgers en openbaarheid. Deze rechtsstaatoepdeling is verder van geen belang en zal dan ook niet worden aangehouden in de rest van het onderzoek.

³¹⁹ C. ASSSER en J.B.M. VRANKEN, *Handleiding tot de beoefening van het Nederlands burgerlijk recht – Algemeen Deel*, Zwolle, W.E.J. Tjeenk Willink, 1995, nr. 135; H. BUCH, “La nature des principes généraux du droit”, *RDIDC* 1962, 67.

³²⁰ Zie o.m. F. DUMON, “Over de rechtsstaat”, *RW* 1979-80, 273-298 en 337-368; E. KRINGS, “Enkele beschouwingen betreffende rechtsstaat, scheiding der machten en rechterlijke macht”, *RW* 1989-90, 169-186; M. SCHELTEMA, “De rechtsstaat” in J.W.M. ENGELS en C. LAMBERS (red.), *De rechtsstaat herdacht*, Zwolle, W.E.J. Tjeenk Willink, 1989, 11-25; M.L.P. VAN HOUTEN, *Meer zicht op wetgeving. Rechterlijke toetsing van wetgeving aan de Grondwet en fundamentele rechtsbeginselen*, Zwolle, W.E.J. Tjeenk Willink, 1997, 161-173; A.B. BLOMBERG, *Integrale handhaving van milieurecht: een juridische studie over de handhaving van milieurecht in een democratische rechtsstaat*, Den Haag, Boom Juridische Uitgevers, 2000, 16-17; F.J. VAN OMMEREN en S.E. ZIJLSTRA (red.), *De rechtsstaat als toetsingskader*, Den Haag, Boom Juridische Uitgevers, 2003, 320 p.; E. VAN WOLDE, *Cliëntenparticipatie in de sociale zekerheid*, Den Haag, Boom Juridische Uitgevers, 2003, 68-93; R.J.N. SCHLÖSSELS, “Dimensies van rechtsbeginselen” in R.J.N. SCHLÖSSELS, A.J. BOK, H.J.A.M. VAN GEEST en S. HILLEGERS, *In beginsel. Over aard, inhoud en samenhang van rechtsbeginselen in het bestuursrecht*, Deventer, Kluwer, 2004, 13-43; M.C. BURKENS, H.R.B.M. KUMMELING, B.P. VERMEULEN en R.J.G.M. WIDDERSHOVEN, *Beginselen van de democratische rechtsstaat*, Alpen aan den Rijn, Kluwer, 2006, 16-26; R.J.N. SCHLÖSSELS en S.E. ZIJLSTRA, *Bestuursrecht in de sociale rechtsstaat*, Deventer, Kluwer, 2010, 25-30.

³²¹ M.C. BURKENS, H.R.B.M. KUMMELING, B.P. VERMEULEN en R.J.G.M. WIDDERSHOVEN, *Beginselen van de democratische rechtsstaat*, Alpen aan den Rijn, Kluwer, 2006, 16; A.B. BLOMBERG, *Integrale handhaving van milieurecht: een juridische studie over de handhaving van milieurecht in een democratische rechtsstaat*, Den Haag, Boom Juridische Uitgevers, 2000, 16.

³²² M.C. BURKENS, H.R.B.M. KUMMELING, B.P. VERMEULEN en R.J.G.M. WIDDERSHOVEN, *Beginselen van de democratische rechtsstaat*, Alpen aan den Rijn, Kluwer, 2006, 26.

³²³ A.B. BLOMBERG, *Integrale handhaving van milieurecht: een juridische studie over de handhaving van milieurecht in een democratische rechtsstaat*, Den Haag, Boom Juridische Uitgevers, 2000, 16.

80. ALGEMENE RECHTSBEGINSELEN – De algemene rechtsbeginselen worden gedefinieerd als “de fundamentele normen (dus regels), die in een of meer rechtssystemen respectievelijk rechtstakken, min of meer impliciet aanwezig zijn, daarin door de rechtsleer, maar vooral door de rechtspraak worden ‘gevonden’ en naar de (onbetwistbaar geachte) noden en verwachtingen van de maatschappij (opnieuw) worden geformuleerd”³²⁴ of nog, als gedragsvoorschriften waaraan het menselijk gedrag van particuliere burgers of overheden en alleszins van rechters en bestuurders wordt getoetst.³²⁵ De algemene rechtsbeginselen zijn dus fundamentele opvattingen die behoren tot het wezen van een samenleving en die worden geacht van dergelijk groot belang te zijn dat zij juridisch afdwingbaar zijn.³²⁶ De gelding van deze beginselen valt niet te herleiden tot het gezag of de macht van enige persoon of instantie.³²⁷ Dit impliceert dat elk handelen, ook de handelingen in het kader van handhaving gesteld, in overeenstemming moet zijn met de (formele en materiële) eisen die voortvloeien uit de algemene rechtsbeginselen.

Een groot aantal rechtsbeginselen is gevonden en gedefinieerd door de rechtspraak.³²⁸ De traditionele opvatting luidt dat de algemene rechtsbeginselen worden toegepast ter aanvulling van de wetgeving om leemten op te vullen of als interpretatiekader van de formele wet, maar nooit *contra legem* kunnen werken en geen voorrang hebben op de wet die steeds van een rechtsbeginsel kan afwijken.³²⁹ Het Grondwettelijk Hof bracht de consensus in deze aan het wankelen door zijn bevoegdheid uit te breiden tot de toetsing aan de algemene beginselen (met toepassing van artikel 10 en 11 GW).³³⁰ In de rechtsleer is een schisma ontstaan tussen de strekking³³¹ die wijst op de gemeenschappelijke oorsprong van algemene rechtsbeginselen als fundamentele grondwettelijke principes enerzijds en de

³²⁴ R. SOETAERT, “Rechtsbeginselen en marginale toetsing in cassatie” in X, *Liber Amicorum Jan Ronse*, Brussel, Story-Scientia, 1986, 51.

³²⁵ P. VAN ORSHOVEN, “Algemene rechtsbeginselen, in alle rechtstakken. Over de grondwettelijke waarde van de publiek- en privaatrechtelijke beginselen” in W. VAN EECKHOUTTE (red.), *Postuniversitaire cyclus Willy Delva 1996/1997*, Gent, Mys & Breesch, 1997, 10-11.

³²⁶ V. VERDEYEN, *Overheidssturing van de sociaizekerheidsinstellingen: mogelijkheid en instrumenten*, Brugge, die Keure, 2009, 114-115.

³²⁷ J.L.M. GRIBNAU, *Rechtsbetrekking en rechtsbeginselen in het belastingrecht*, Deventer, Gouda Quint, 1998, 416.

³²⁸ M. VAN HOECKE en B. BOUCKAERT, *Inleiding tot het recht*, Leuven, Acco, 2003, 51.

³²⁹ M. VAN DAMME, “Goede trouw van burger en bestuur”, *RW* 1989-90, 1115; M. VAN HOECKE, “Algemene rechtsbeginselen als rechtsbron” in M. VAN HOECKE (red.), *Algemene rechtsbeginselen*, Deurne, Kluwer, 1991, 5; L. SUETENS, “Algemene beginselen van behoorlijk bestuur: begrip en plaats in de hiërarchie der normen” in I. OPDEBEEK (red.), *Algemene beginselen van behoorlijk bestuur*, Deurne, Kluwer, 1993, 22; W. VANDENBRUWAENE, “Beginselen van behoorlijk bestuur: eindelijk grondwettelijke waarde?” (noot onder Cass. 10 maart 2010), *RW* 2010-11, 1091 en de verwijzing naar rechtspraak en rechtsleer aldaar.

³³⁰ Zie bv. Arbitragehof 11 februari 1993, nr. 10/93, overw. B.9.3, § 2.

³³¹ W. VAN GERVEN, “Beginselen van behoorlijk handelen”, *RW* 1982-83, 971-972; P. VAN ORSHOVEN, “Algemene rechtsbeginselen in alle rechtstakken” in X, *Publiekrecht. De doorwerking van publiekrecht in het privaatrecht. PUC W. Delva 1996-97*, Gent, Mys & Breesch, 1997, 7-11; P. POPELIER, “Beginselen van behoorlijk bestuur: begrip en plaats in de hiërarchie van de normen” in I. OPDEBEEK en M. VAN DAMME (red.), *Beginselen van behoorlijk bestuur*, Brugge, die Keure, 2006, 27-33.

strekking³³² die vasthoudt aan het onderscheid tussen algemene beginselen met ‘grondwettelijke’ dan wel ‘wettelijke’ waarde anderzijds. De beginselen van behoorlijk bestuur hebben volgens die laatste een ‘gewoon’ status. De eerste (gezaghebbende) strekking stelt dat algemene rechtsbeginselen worden geconcretiseerd in beginselen van behoorlijk regelgeven, rechtspreken en besturen, al naar gelang van de jurisdictie van het hof in kwestie. Het algemeen karakter van de rechtsbeginselen slaat op het rechtsgebiedoverstijgende karakter, aldus VAN ORSHOVEN³³³ en POPELIER³³⁴. In haar conclusie bij een Cassatie-arrest van 1 maart 2010 stelt advocaat-generaal MORTIER dat het legaliteitsbeginsel, zoals geconcretiseerd in artikel 159 GW, niet zonder meer voorrang heeft en dat het relatief karakter van het legaliteitsbeginsel impliceert dat het moet worden afgewogen tegen de toepassing van andere beginselen, in casu het rechtszekerheidsbeginsel.³³⁵ Daarmee lijkt het Hof het rechtszekerheidsbeginsel als beginsel van behoorlijk bestuur een grondwettelijke waarde toe te kennen en zodoende de waarde van beginselen van grondwettelijk niveau te relativeren.³³⁶ Over deze problematiek is het laatste woord zeker nog niet gezegd, maar het Hof van Cassatie lijkt aan te sluiten bij de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof en de meerderheidsopvatting in de rechtsleer die voorstaan dat zowel de aard als de werking van de algemene rechtsbeginselen een onderscheid tussen ‘grondwettelijke’ en ‘wettelijke’ rechtsbeginselen niet verdragen.

In het kader van handhaving wordt aan de algemene rechtsbeginselen de functie van in acht te nemen normen toegekend.³³⁷ Bij niet-inachtnaam van deze normen, kan de rechter de handhaving tegen het licht van deze normen als toetsingsgronden houden. Voor de rechtsonderhorige vormen de beginselen dan weer normen waarop hij zich kan beroepen in een procesgang.

81. LIJST – De lijst van de algemene rechtsbeginselen is vrij uitgebreid en overlappingsen tussen de diverse beginselen zijn onvermijdelijk. Een sluitende opsomming is onbestaande, maar het gaat onder meer om volgende beginselen: het legaliteitsbeginsel, het evenredigheidsbeginsel, het rechtszekerheidsbeginsel, het gelijkheidsbeginsel, het

³³² J. VANDE LANOTTE en G. GOEDERTIER, *Handboek Belgisch Publiekrecht*, Brugge, die Keure, 2010, 161-64; A. ALEN, *Compendium van het Belgisch staatsrecht*, Diegem, Kluwer, 2001, 407.

³³³ P. VAN ORSHOVEN, “Algemene rechtsbeginselen, in alle rechtstakken” in X, *Publiekrecht. De doorwerking van publiekrecht in het privaatrecht. PUC W. Delva 1996-97*, Gent, Mys & Breesch, 1997, 14.

³³⁴ P. POPELIER, “Beginselen van behoorlijk bestuur: begrip en plaats in de hiërarchie van de normen” in I. OPDEBEEK en M. VAN DAMME (red.), *Beginselen van behoorlijk bestuur*, Brugge, die Keure, 2006, 6.

³³⁵ Cass. 1 maart 2010, *RW* 2010-11, 1091, met concl. adv-gen. Mortier, zie randnummer 2.

³³⁶ W. VANDENBRUWAENE, “Beginselen van behoorlijk bestuur: eindelijk grondwettelijke waarde?” (noot onder Cass. 1 maart 2010), *RW* 2010-11, 1092-1095.

³³⁷ R.J.N. SCHLÖSSELS, “Dimensies van rechtsbeginselen” in R.J.N. SCHLÖSSELS, A.J. BOK, H.J.A.M. VAN GEEST en S. HILLEGERS, *In beginsel. Over aard, inhoud en samenhang van rechtsbeginselen in het bestuursrecht*, Deventer, Kluwer, 2004, 19.

vertrouwensbeginsel, het subsidiariteitsbeginsel, het zorgvuldigheidsbeginsel, het beginsel van de scheiding der machten, het onpartijdigheidsbeginsel, het onafhankelijkheidsbeginsel en het beginsel van het recht van verdediging.³³⁸

De algemene rechtsbeginselen kunnen in de diverse rechtstakken (licht) van betekenis verschillen. Het zijn immers geen statische begrippen, doch evolueren naargelang van de rechtstak waarbinnen zij worden toegepast. Bovendien zijn deze beginselen in een specifiek geval pas relevant als de feiten daartoe aanleiding geven. *In concreto* zullen de beginselen dus niet altijd op dezelfde indringende wijze een rol spelen.³³⁹

Soms worden de beginselen opgedeeld in procedurele dan wel inhoudelijke beginselen. De procedurele beginselen zijn eerder gericht op het besluitvormingsproces en beïnvloeden niet noodzakelijk het eindresultaat, terwijl de inhoudelijke beginselen wel een impact hebben op de uiteindelijke beslissing. Dit artificieel onderscheid kan danig worden bekritiseerd nu sommige procedurele beginselen zoals de hoorplicht als doel hebben inhoudelijk zorgvuldige beslissingen tot stand te brengen.³⁴⁰

82. INVULLING – De algemene rechtsbeginselen hebben een enigszins abstract karakter. Daarom dienen ze te worden geconcretiseerd. Zoals in deel III werd uiteengezet, kan de handhaving bestuursrechtelijk, strafrechtelijk, civielrechtelijk of tuchtrechtelijk van aard zijn. Dit brengt met zich mee dat de handhavingsprocessen uiteenlopen qua actoren, verloop en gevolg; daaruit volgt dat niet ieder handhavingsproces in dezelfde mate onderworpen is aan de algemene rechtsbeginselen.

Naargelang van het handhavingstype worden de algemene rechtsbeginselen aldus op een verschillende wijze ingevuld. In het administratief recht gebeurt dit aan de hand van de beginselen van behoorlijk bestuur (hierna: BBB), in het strafrecht gebeurt dit onder de noemer van de beginselen van behoorlijke strafrechtspleging³⁴¹ (hierna: BBS) en in het tuchtrecht kan worden gesproken van de beginselen van behoorlijk tucht optreden (hierna: BBT). Al deze beginselen kunnen primair worden uitgesplitst in procedurele of formele beginselen dan wel inhoudelijke of materiële beginselen. De toepassing van de algemene rechtsbeginselen binnen de vernoemde rechtstakken wordt hierna kort toegelicht en reeds gelinkt aan het onderzoeksthema, de handhaving inzake medische beroepsuitoefening.

83. BBB – De beginselen van behoorlijk bestuur zijn door de rechter geformuleerde beginselen met een normatief karakter, die de bestuurlijke overheid bij elk optreden in acht

³³⁸ A. BOSSUYT, "Algemene rechtsbeginselen in de rechtspraak van het Hof van Cassatie", *TPR* 2004, 1593.

³³⁹ H.F.T. PENNARTS, *Beginselen van behoorlijk bestuur*, Antwerpen, Maklu, 2008, 12-13.

³⁴⁰ I. OPDEBEEK EN A. COOLSAET, *Algemene beginselen van ambtenarentuchtrecht*, Brugge, die Keure, 2011, 24-25.

³⁴¹ Er bestaan diverse benamingen voor deze beginselen, zoals "beginselen van een goede/behoorlijke procesorde", "beginselen van behoorlijke strafrechtsbedeling" en "beginselen van behoorlijk strafprocesrecht".

moet nemen.³⁴² Ze hebben betrekking op de wijze waarop bestuursbeslissingen moeten worden voorbereid, genomen en ter kennis gebracht en vervullen in die zin een preventieve werking, gericht op beter bestuur.³⁴³ De beginselen zijn er tevens op gericht de burger te beschermen tegen willekeur en onbehoorlijk bestuur en vervullen in die context aldus een repressieve werking.

De beginselen van behoorlijk bestuur zijn afdwingbaar ten aanzien van publiekrechtelijke en privaatrechtelijke handhavingsactoren voor zover deze als bestuurlijke overheden worden gekwalificeerd en ze eenzijdige bestuurlijke rechtshandelingen stellen.³⁴⁴ De bestuurlijke sociaalrechtelijke handhavingsactoren die een rol kunnen spelen in het domein van de gezondheidszorgverstrekking zijn: het RIZIV en de provinciale geneeskundige commissies (PGC's). Het RIZIV wordt gekwalificeerd als een openbare instelling van sociale zekerheid (OISZ); de provinciale geneeskundige commissies zijn instellingen met een publiekrechtelijke bevoegdheid.³⁴⁵

Over welke beginselen precies onder de BBB ressorteren, bestaat geen eensgezindheid³⁴⁶; wel worden volgende beginselen het meest geciteerd: 1) als procedurele beginselen: het recht van verdediging, de hoorplicht, onpartijdigheid en de formele aspecten van zorgvuldigheid; 2) als inhoudelijke beginselen: fair play, motivering, rechtszekerheid, redelijkheid, gelijkheid, zorgvuldigheid en het vertrouwensbeginsel.³⁴⁷

³⁴² Zie hierover o.m. L.P. SUETENS, "Algemene rechtsbeginselen en algemene beginselen van behoorlijk bestuur in het Belgisch administratief recht", *TBP* 1970, 379-396; P. NICOLAÏ, *Beginselen van behoorlijk bestuur*, Deventer, Kluwer, 1990, 215; I. OPDEBEEK (red.), *Algemene beginselen van behoorlijk bestuur*, Deurne, Kluwer, 1993, 194 p.; J. DE STAERCKE, *Algemene beginselen van behoorlijk bestuur en behoorlijk burgerschap. Beginselen van de openbare dienst*, Brugge, Vandebroele, 2002, 140 p.; L. VENY, J. DE MARTELAERE en T. DE SUTTER, "De algemene beginselen van behoorlijk bestuur en hun bijdrage tot een democratische werking van de overheid" in M. ADAMS en P. POPELIER (red.), *Recht en democratie*, Antwerpen, Intersentia, 2004, 642-643; I. OPDEBEEK en M. VAN DAMME (red.), *Beginselen van behoorlijk bestuur*, Brugge, die Keure, 2006, 491 p.

³⁴³ I. OPDEBEEK en A. COOLSAET, *Algemene beginselen van ambtenarenrecht*, Brugge, die Keure, 2011, 19.

³⁴⁴ V. VERDEYEN, *Overheidssturing van de socialezekerheidsinstellingen: mogelijkheid en instrumenten*, Brugge, die Keure, 2009, 114-115.

³⁴⁵ J. PUT, *Administratieve sancties in het socialezekerheidsrecht*, Brugge, die Keure, 1998, 112 en 116-117; A. VAN LOOVEREN, "Algemene beginselen van behoorlijk bestuur in de sociale zekerheid (uitgezonderd de motiveringsplicht)" in R. JANVIER, A. VAN LOOVEREN, A. VAN REGENMORTEL en V. VERVLIEP (red.), *Actuele problemen van het sociale zekerheidsrecht*, Brugge, die Keure, 1999, 245-265; V. VERDEYEN en B. VAN BUGGENHOUT, "Social governance: corporate governance in de instellingen van de sociale zekerheid in de welzijns- en gezondheidszorg", *RW* 2001-02, 1381-1382; V. VERDEYEN, *Overheidssturing van de socialezekerheidsinstellingen: mogelijkheid en instrumenten*, Brugge, die Keure, 2009, 32 en 36.

³⁴⁶ Er bestaat geen sluitende indeling of opsomming van alle beginselen van behoorlijk bestuur, de meningen verschillen hierover in de rechtsleer. I. OPDEBEEK, *Bestuursrecht*, Antwerpen, Universitas, 2008, 104; A. MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME en J. VANDE LANOTTE, *Overzicht van het Belgisch administratief recht*, Mechelen, Kluwer, 2009, 54.

³⁴⁷ Zie o.m. L.P. SUETENS, "Algemene rechtsbeginselen en algemene beginselen van behoorlijk bestuur in het Belgisch administratief recht", *TBP* 1970, 379-396; I. OPDEBEEK (red.), *Algemene beginselen van behoorlijk bestuur*, Deurne, Kluwer, 1993, 194 p.; J. PUT, *Administratieve sancties in het socialezekerheidsrecht*, Brugge, die Keure, 1998, 236-237; I. OPDEBEEK en M. VAN DAMME (red.), *Beginselen van behoorlijk bestuur*, Brugge, die Keure, 2006, 99-426; H.F.T. PENNARTS, *Beginselen van behoorlijk bestuur*, Antwerpen, Maklu, 2008, 21 en 27-156; A. MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME en J. VANDE LANOTTE, *Overzicht van het Belgisch administratief recht*, Mechelen, Kluwer, 2009, 54.

84. BBS – De algemene rechtsbeginselen vinden in het strafrecht - minstens voor een deel - een verdere concretisering in de beginselen van behoorlijke strafrechtspleging.³⁴⁸ Zowel de rechterlijke macht als de bestuurlijke handhavingsactoren in het kader van hun jurisdictioneel optreden dienen de beginselen van behoorlijke strafrechtsbedeling te respecteren.³⁴⁹ Deze beginselen zijn van toepassing op alle sancties met een strafkarakter en dus ook op de administratieve sancties waar deze als straf in de materiële zin van het woord kunnen worden beschouwd.³⁵⁰ Aldus dient in het kader van de gezondheidszorgverstrekking door artsen te worden onderzocht of de sancties opgelegd door de tuchtrechtelijke en de (bestuurlijke) sociaalrechtelijke handhavingsactoren te kwalificeren zijn als straf.

Het wettelijk en persoonlijk karakter van de straf, de toepassing van de mildere straf, de niet-retroactiviteit van de strafsanctie hebben als materiële beginselen betrekking op de omschrijving van inbreuken en de toepassing van sancties; de procedurele beginselen van rechtsbescherming zoals het verbod van willekeur, het vermoeden van onschuld, *non bis in idem*, redelijke termijn... gelden tijdens de sanctieprocedure.³⁵¹ Deze fundamentele beginselen die de strafrechtsbedeling normeren, zijn bovendien niet alleen van toepassing op de eigenlijke strafprocesvoering, maar op het hele gebeuren, dus ook op de handelingen voorafgaand aan het onderzoek ter terechtzitting zoals opsporingsdaden.³⁵²

85. BBT – In het kader van de medische beroepsuitoefening staat de orde van geneesheren in voor de tuchtrechtelijke handhaving. De orde is een publiekrechtelijke beroepsorganisatie die door de overheid werd opgericht.³⁵³ De handelingen die de tuchtverheid stelt, zijn onderworpen aan de BBB in zoverre zij éézijdige bestuurlijke rechtshandelingen uitmaken. De BBB kunnen dan door de rechter worden aangewend bij het toezicht op de uitoefening van de discretionaire bevoegdheden van de tuchtinstansie. Echter, bij de uitoefening van haar rechtsprekende bevoegdheid heeft de orde niet langer de hoedanigheid van administratieve overheid, maar van een met eigenlijke rechtspraak belast orgaan. Als tuchtrechtscollege is zij niet langer onderworpen aan de BBB, maar aan de BBT.

³⁴⁸ L. DUPONT, *Beginselen van behoorlijke strafrechtsbedeling. Bijdrage tot het grondlagenonderzoek van het strafrecht*, Antwerpen, Kluwer, 1979, 48-77; C.P.M. CLEIREN, "Identiteit van beginselen van behoorlijke strafrechtspleging en beginselen van behoorlijk bestuur?", *Delikt en Delinkwent* 1990, 497-514.

³⁴⁹ P. VAN ORSHOVEN, "Algemene beginselen van behoorlijk fiscaal en ander bestuur" in X, *Actuele problemen van fiscaal recht*, Antwerpen, Kluwer, 1989, 6-7.

³⁵⁰ J. PUT, *Administratieve sancties in het sociaizekerheidsrecht*, Brugge, die Keure, 1998, 182; J. PUT, "Rechtshandhaving door administratieve sancties in het recht", *RW* 2001-02, 1206-1209.

³⁵¹ J. PUT, *Administratieve sancties in het sociaizekerheidsrecht*, *Jura Falc.* 1998-99, 455-494.

³⁵² C.P.M. CLEIREN, *Beginselen van een goede procesorde*, Arnhem, Gouda Quint, 1989, 258-259; M. STORME, "Algemene beginselen van behoorlijke procesvoering" in M. VAN HOECKE (red.), *Algemene rechtsbeginselen*, Antwerpen, Kluwer, 1991, 166-167; D. MOONS, "De toepassing van algemene rechtsbeginselen in het strafrecht in de verschillende fasen van de rechtspleging, waarbij de nadruk wordt gelegd op het vooronderzoek" in M. VAN HOECKE (red.), *Algemene rechtsbeginselen*, Antwerpen, Kluwer, 1991, 196-222; C. VAN DEN WYNGAERT, *Strafrecht en strafprocesrecht in hoofdlijnen*, Antwerpen, Maklu, 2003, 645.

³⁵³ A. VAN MENSEL, I. CLOECKAERT, W. ONDERDONCK en S. WYCKAERT, *De administratieve rechtshandeling. Een proeve*, Gent, Mys & Breesch, 1997, 29.

In het kader van de tuchtrechtspleging zijn de volgende beginselen van belang: de zorgvuldigheidsplicht, de materiële motiveringsplicht, het gelijkheidsbeginsel, de hoorplicht, het onpartijdigheidsbeginsel, het onafhankelijkheidsbeginsel, het vertrouwens- en rechtszekerheidsbeginsel, het redelijkheidsbeginsel en het beginsel van de redelijke termijn.³⁵⁴ Specifiek voor het tuchtrecht heeft het Hof van Cassatie ook het *non bis in idem*-beginsel³⁵⁵ en de discretie in onderzoek, behandeling en uitspraak in tuchtzaken als algemene (procedurele) rechtsbeginselen erkend.³⁵⁶

1.2. Beginselen van behoorlijke regelgeving

86. BBR – Behalve de rechtsstaatidee gaat het toetsingskader uit van de ruime invulling van het handhavingsbegrip, waarbij handhaving niet enkel het daadwerkelijk optreden ter bevordering of afdwinging van normnaleving betreft, maar ook het opstellen van gedragsvoorschriften en regels die de rechtshandhaving mogelijk maken en legitimeren. De assumptie leeft dat de aandacht voor kwaliteit van normering, meer in het bijzonder voor de duidelijkheid, uitvoerbaarheid en handhaafbaarheid van normen, bijdraagt tot de kwaliteit van rechtshandhaving en in zekere mate de noodzaak aan preventieve dan wel repressieve handhaving bepaalt. “Als normstelling onverbindend, onduidelijk, ondraaglijk of onuitvoerbaar is, is consequente, effectieve en legitieme handhaving onmogelijk”, aldus MICHIELS.³⁵⁷

De inschatting van de kwaliteit van normgeving gebeurt aan de hand van de legistische kwaliteitscriteria, of nog de beginselen van behoorlijke regelgeving (BBR). Deze elementen van wetsevaluatie vormen een verzameling van beginselen die diverse kwaliteitscriteria neerleggen die de algemene rechtsstatelijke beginselen concretiseren. De juridische behoorlijkheid van handhaving moet niet enkel worden beoordeeld aan de hand van de toepassing van de algemene rechtsbeginselen, maar ook via de toepassing van de beginselen van behoorlijke regelgeving.

87. NORMCONFORM GEDRAG – Handhaving is onder meer gericht op het naleven van wet- en regelgeving, of nog op de bevordering of afdwinging van normconform gedrag of *compliance*. De eisen vanuit wet- en regelgeving benadrukken het belang van kwaliteitszorg niet alleen in de normatieve (voor)fase van handhaving, waardoor de positie van de handhavingsactoren

³⁵⁴ I. OPDEBEEK en A. COOLSAET, *Algemene beginselen van ambtenarentuchtrecht*, Brugge, die Keure, 2011, 25; M. BOES, “Het redelijkheidsbeginsel” in I. OPDEBEEK en M. VAN DAMME (red.), *Beginselen van behoorlijk bestuur*, Brugge, die Keure, 2006, 175.

³⁵⁵ Cass. 12 januari 2001, *Arr.Cass.* 2001, 66.

³⁵⁶ Cass. 29 juni 1979, *Arr.Cass.* 1978-79, 1333; A. DE DECKER, “Algemene rechtsbeginselen in de rechtspraak van het Hof van Cassatie”, *TPR* 2004, 1634-1635.

³⁵⁷ F.C.M.A. Michiels, *Houdbaar handhavingsrecht*, Deventer, Kluwer, 2006, 6.

wordt versterkt, maar ook doorheen het gehele handhavingproces. De kwaliteit van wet- en regelgeving is aldus van belang voor de graad van al dan niet naleving van de normen en heeft in die zin ook een weerslag op de behoorlijkheid van handhaving.

88. KWALITEIT VAN WET- EN REGELGEVING – De beginselen van behoorlijke regelgeving³⁵⁸ worden omschreven als “de elementaire regels waaraan elke normering, ongeacht het onderwerp of de strekking, moet worden getoetst en die een rechtvaardige en kwaliteitsvolle regelgeving als streefdoel hebben”.³⁵⁹ De kenmerken van behoorlijke wet- en regelgeving bouwen voort op internationale standaarden die de OESO³⁶⁰ ontwikkelde en kunnen op federaal³⁶¹ en Vlaams³⁶² niveau en ook in rechtsleer³⁶³ en rechtspraak³⁶⁴ op de nodige (groeïende) belangstelling rekenen.

De legistische kwaliteitscriteria zijn relevant voor wetgeving in al haar vormen (wetten, decreten, besluiten...) en aspecten (rechten, plichten, procedures, administratieve formaliteiten...), op alle niveaus (federaal, Vlaams, lokaal...) en voor alle fasen (voorbereiding,

³⁵⁸ Voor een uitgebreide bespreking, zie H. COREMANS en M. VAN DAMME, *Beginselen van wetgevingstechniek en behoorlijke regelgeving*, Brugge, die Keure, 2001, 200 p.; KENNISCEL WETSMATIGING, *Wetsmatiging op het spoor, actieplan reguleringsmanagement 2003-2004*, Brussel, Ministerie van de Vlaamse gemeenschap, 2003, 65 p., www.vlaanderen.be/wetsmatiging; KENNISCEL WETSMATIGING, *Kenmerken van goede regelgeving*, Brussel, Ministerie van de Vlaamse gemeenschap, 2003, 40 p., www.vlaanderen.be/wetsmatiging; P. POPELIER, *Rechtszekerheid als beginsel van behoorlijke regelgeving*, Antwerpen-Groningen, Intersentia, 1997, 663 p.; P. POPELIER, *Democratisch regelgeven*, Antwerpen, Intersentia, 2001, 326 p.; M. DIERICKX VISSCHERS, “De reguleringsimpactanalyse (RIA) als instrument ter verbetering van de kwaliteit van regelgeving”, *TVW* 2007, 219-238.

³⁵⁹ H. COREMANS en M. VAN DAMME, *Beginselen van wetgevingstechniek en behoorlijke regelgeving*, Brugge, die Keure, 2001, 89.

³⁶⁰ OECD, *Recommendations on improving the quality of government regulation*, 9 maart 1995, www.oecd.org; OECD, *Report on regulatory reform – summary and synthesis report*, 1997, www.oecd.org/dataoecd/20/10/35220214.pdf. Ook binnen de Europese Unie is er aandacht voor goede regelgeving: EUROPESE COMMISSIE, *Action plan ‘simplifying and improving the regulatory environment*, COM (2002) 278, http://europe.eu.int/eur-lex/en/com/cnc/2002/com2002_0278en01.pdf; EUROPESE COMMISSIE, *European governance – a white paper*, COM (2001) 428, http://europa.eu.int/eur-lex/en/com/cnc/2001/com2001_0428en01/pdf.

³⁶¹ Zie o.m. Wet 25 april 2007 tot oprichting van een Parlementair comité belast met de wetsevaluatie, *BS* 11 mei 2007; V. VERLINDEN, “Kanttekening bij de wet van 25 april 2007 tot oprichting van een Parlementair comité belast met de wetsevaluatie”, *RW* 2007-08, 1052-1056; P. POPELIER, “Regeldruk en regelgevingsbeleid in België: over wetten en worsten” in L. LOEBER (red.), *Bruikbare wetgeving*, Nijmegen, Wolf Legal Publishers, 2007, 1-29.

³⁶² Zie vooral www.vlaanderen.be/wetsmatiging; KENNISCEL WETSMATIGING, *Wetsmatiging op het spoor, actieplan reguleringsmanagement 2003-2004*, Brussel, Ministerie van de Vlaamse gemeenschap, 2003, 65 p.; KENNISCEL WETSMATIGING, *Kenmerken van goede regelgeving*, Brussel, Ministerie van de Vlaamse gemeenschap, 2003, 40 p.

³⁶³ Zie o.m. L. FULLER, *The morality of law*, New Haven, Yale University Press, 1973, 262 p.; I. VAN DER VLIET, *Het wetsbegrip en de beginselen van behoorlijke regelgeving. De verandering van het legaliteitsbeginsel in de twintigste eeuw*, 's Gravenhage, proefschrift U.V.A., 1984, 188-219; PH. EIJLANDER en W. VOERMANS, “Nieuwe aanwijzingen voor de regelgeving”, *NJB* 1993, 169-174; P. POPELIER, *Rechtszekerheid als beginsel van behoorlijke regelgeving*, Antwerpen, Intersentia Rechtswetenschappen, 1997, 210-243; H. COREMANS en M. VAN DAMME, *Beginselen van wetgevingstechniek en behoorlijke regelgeving*, Brugge, die keure, 2001, 89-153; S. DEBAENE, R. VAN KUYCK en B. VAN BUGGENHOUT, “Normen voor een goede kwaliteit van wetgeving” in INSTITUUT VOOR SOCIAAL RECHT (red.), *Sociale bescherming op nieuwe paden, liber memorialis Béatrice Van Buggenhout*, Leuven, Universitaire Pers Leuven, 2003, 519-552 en de verwijzingen in voetnoot 16.

³⁶⁴ Voor een bespreking van deze rechtspraak en verwijzingen, zie P. POPELIER, *Rechtszekerheid als beginsel van behoorlijke regelgeving*, Antwerpen, Intersentia Rechtswetenschappen, 1997, 245-378.

uitvoering, opvolging).³⁶⁵ Inhoudelijk leunen de beginselen van behoorlijke regelgeving sterk aan bij de algemene rechtsbeginselen. Sommige algemene rechtsbeginselen zijn zelfs expliciet of impliciet vervat in de beginselen van behoorlijke regelgeving. De beginselen van behoorlijke regelgeving concretiseren dus tot op zekere hoogte de algemene rechtsbeginselen.³⁶⁶

Net als de algemene rechtsbeginselen, worden de beginselen van behoorlijke regelgeving in de literatuur veelal opgedeeld in materiële en formele kwaliteitscriteria, waarbij de materiële criteria slaan op de inhoud van de regeling en de formele betrekking hebben op de vorm en de systematiek van de regel.³⁶⁷ De materiële criteria omvatten: een duidelijke doelstelling, uitvoerbaarheid, handhaafbaarheid, effectiviteit en efficiëntie, noodzakelijkheid, het rechtszekerheids- en vertrouwensbeginsel, het gelijkheidsbeginsel, samenhang en relevantie. De formele criteria betreffen het beginsel van de normatieve draagwijdte, de begrijpelijkheid, de kenbaarheid van de regel en de regelgeving op het juiste niveau.³⁶⁸ Uit de rechtspraak kunnen zeven beginselen van behoorlijke regelgeving worden gedistilleerd. Het gaat om het gelijkheidsbeginsel, het evenredigheidsbeginsel, het rechtszekerheidsbeginsel, het wettigheids- of legaliteitsbeginsel, het zorgvuldigheidsbeginsel, het redelijkheidsbeginsel en het motiveringsbeginsel.³⁶⁹

³⁶⁵ KENNISCEL WETSMATIGING, *Kenmerken van goede regelgeving*, Brussel, Ministerie van de Vlaamse gemeenschap, 2003, 7.

³⁶⁶ I. VAN DER VLIES, *Handboek wetgeving*, Zwolle, W.E.J. Tjeenk Willink, 1987, 182-183; M. DIERICKX VISSCHERS, "De reguleringsimpactanalyse (RIA) als instrument ter verbetering van de kwaliteit van regelgeving", *TVW* 2007, 223; V. VERDEYEN, *Overheidssturing van de socialezekerheidsinstellingen: mogelijke instrumenten*, Brugge, die Keure, 2009, 144.

³⁶⁷ H. COREMANS en M. VAN DAMME, *Beginselen van wetgevingstechniek en behoorlijke regelgeving*, Brugge, die Keure, 2001, 90-91.

³⁶⁸ S. DEBAENE, R. VAN KUYCK en B. VAN BUGGENHOUT, "Normen voor een goede kwaliteit van wetgeving", *RW* 1997-98, 834-835.

³⁶⁹ De rechtspraak inzake de beginselen van behoorlijke regelgeving is in de rechtsleer uitgebreid besproken, zie o.a. P. POPELIER, *Rechtszekerheid als beginsel van behoorlijke regelgeving*, Antwerpen, Intersentia, 1997, 245-378; P. POPELIER, *Democratisch regelgeven*, Antwerpen, Intersentia, 2001, 149-214; P. POPELIER, *De wet juridisch bekeken*, Brugge, die Keure, 2004, 39-68; P. POPELIER, "Behoorlijke regelgeving in de rechtspraak" in F. JUDO (red.), *Behoorlijke regelgeving, ons aller zorg*, Gent, Larcier, 2005, 1-40; C.M. BILLIET, *Bestuurlijke sanctionering van milieurecht: wetgeving en praktijk*, Antwerpen, Intersentia, 2008, 115-121; V. VERLINDEN, *De hoeders van de wet. De rol van instellingen in het wetgevingsproces*, Antwerpen, proefschrift Universiteit Antwerpen, 2010, 69-81.

Het is moeilijk doenbaar om een samenvattend overzicht te maken van de lijstjes kwaliteitseisen die het licht hebben gezien.³⁷⁰

2.1. Keuze van de toetsingscriteria

89. PRINCIPE – In dit proefschrift gaat de keuze uit naar criteria die in de literatuur inzake handhaving een intrinsieke normatieve waarde worden toegekend, die een gevestigde waarde zijn in rechtsleer en/of rechtspraak, die voldoende onderscheiden zijn en die juridisch operationeel te maken zijn. Er kan worden gesteld dat de mate waarin aan de toetsingscriteria wordt voldaan, bijdraagt tot de mate waarin het handhavingproces in de gezondheidszorgverstrekking vanuit juridisch oogpunt als behoorlijk wordt beschouwd. De beoordeling van de unieke context zal wel altijd blijven meespelen en daarom zal handhaving in de praktijk steeds een kwestie van maatwerk zijn. De criteria in dit toetsingskader vormen met andere woorden louter indicatoren voor juridisch behoorlijke handhaving.

Uitgaande van het bovenstaande, wordt hierna een aantal bondig geformuleerde kernnoties gegroepeerd als - wat wordt omschreven als - *beginselen van juridisch behoorlijke handhaving* die bepalend worden geacht voor de rechtskwaliteit of juridische behoorlijkheid van handhaving in het domein van de gezondheidszorgverstrekking.

90. BEPERKINGEN – Bij de keuze van de toetsingscriteria dienen enkele kanttekeningen te worden geplaatst. Elke keuze houdt een aantal beperkingen in. De toetsingscriteria vormen een noodzakelijke voorwaarde voor de juridische behoorlijkheid van handhaving, maar - en dat relativeert de keuze - daaruit volgt niet dat ze ook een voldoende voorwaarde vormen. Dergelijke conclusie zou voorbij gaan aan het uitgebreid arsenaal aan factoren dat van invloed kan zijn op handhaving zoals het politiek beleid, de financiële middelen, de organisatorische verhoudingen op het handhavingsterrein, de handhavingcapaciteiten en de efficiënte inzet ervan.³⁷¹ Ook de gedragswetenschappelijk georiënteerde elementen van het in Nederland beproefd en vaak gehanteerd instrument van de Tafel van Elf zouden kunnen dienen als potentiële toetsingsmaatstaven. Al deze niet-juridische financiële,

³⁷⁰ C.M. BILLIET, *Bestuurlijke sanctionering van milieurecht: wetgeving en praktijk*, Antwerpen, Intersentia, 2008, 116.

³⁷¹ F. SCHRAM, *Het sturen van de samenleving: mogelijkheden van een beleidsinstrumentenbenadering*, Leuven, Steunpunt Beleidsrelevant onderzoek, 2005, 122-123.

economische, sociologische, beleidsmatige... randvoorwaarden - die een impact hebben op de uitvoerbaarheid en handhaafbaarheid van regels en dus ook op het globale handhavingsproces - zijn belangrijke vraagpunten, maar vallen strikt genomen buiten het onderhavige toetsingskader.

Daarnaast zijn niet alle BBB, BBS, BBT en BBR van belang in de context van handhaving. Sommige zijn eerder taalkundig of juridisch-technisch van aard en voor andere geldt dat ze overlappen.

Verder is de keuze van de toetsingscriteria georiënteerd op het onderzoeksdomein van dit proefschrift, namelijk de gezondheidszorgverstrekking door artsen, en op de relevantie en hanteerbaarheid van de criteria binnen dit domein.

91. HARDE KERN – Na een selectie op basis van bovenstaande argumenten, literatuur en bestaande onderzoeken met betrekking tot de elementaire juridische uitgangspunten van het handhavingsproces, worden volgende criteria als harde kern voor de invulling van juridisch behoorlijke handhaving en als rode draad van dit onderzoek geselecteerd:

- legaliteit;
- rechtsgelijkheid;
- rechtszekerheid;
- evenredigheid;
- behoorlijke rechtsbedeling;
- handhaafbaarheid;
- transparantie;
- consistentie;
- pertinentie.

2.2. Toelichting van de toetsingscriteria

92. ALGEMEEN – Gelet op het ruime aanbod aan rechtsleer en rechtspraak dat deze beginselen reeds op uitgebreide wijze heeft beschreven, lijkt het onnodig deze oefening integraal over te doen. Bovendien is de finale doelstelling van dit deel om de beginselen vanuit een juridisch perspectief te concretiseren en hanteerbaar te maken voor toetsing van het tucht- en sociaalrechtelijk handhavingsproces. Daarom worden hierna enkel de krachtlijnen van de beginselen van juridisch behoorlijke handhaving beknopt toegelicht. Elk beginsel wordt tevens geoperationaliseerd in een aantal vragen dat finaal tegen de achtergrond van de schakels van de handhavingsketen wordt samengebracht in het toetsingskader en aan de hand waarvan in deel V wordt beoordeeld of de huidige handhaving inzake de medische beroepsuitoefening behoorlijk verloopt. Sommige

toetsingscriteria zijn ruim en omvatten deelaspecten van andere. Om herhaling te vermijden, wordt ervoor geopteerd enkel die vragen te formuleren die niet ook uit andere criteria voortvloeien.

2.2.1. Legaliteit

93. Het legaliteits- of wettigheidsbeginsel is één van de voornaamste principes van de rechtsstaat en is geïncorporeerd in de Grondwet.³⁷² In het internationaal recht is het legaliteitsbeginsel een absoluut mensenrecht dat in geen geval kan worden opgeschort of beperkt.³⁷³ Het beginsel leidt ertoe dat de regulering van de macht van de staat gebeurt door wetten en houdt in dat elk optreden van de ‘overheid’, waarbij wordt ingegrepen in de rechten en plichten van burgers, moet berusten op een wettelijke grondslag. Volgens een toepassing van het legaliteitsbeginsel in het domein van handhaving moet elk handhavingsoptreden berusten op een aan dat optreden voorafgaande algemene regel, met andere woorden alle handhavingsbevoegdheden dienen een wettelijke grondslag te hebben.³⁷⁴ Het beginsel biedt dus een (formeel) kader voor een handeling die uitgaat van een handavingsactor.

Daarnaast houdt de legaliteitseis in dat de wet het handelen ook inhoudelijk normeert; de uitoefening van handhavingsbevoegdheden moet dus conform de wet verlopen. Aan de handavingsactoren komen geen andere bevoegdheden toe dan deze bij of krachtens de wet voorzien en de wet stelt materiële eisen aan het handhavingsoptreden.

Legaliteit speelt ook een rol in het kader van de repressieve handhaving. Het legaliteitsbeginsel, in het strafrecht door ANSELM VON FEUERBACH aangeduid met het adagium “*nullum crimen, nulla poena sine lege*”³⁷⁵, omvat dan twee componenten: de strafbaarstelling en de straf. Op grond van het legaliteitsbeginsel kan enkel de wet de materiële rechtsbron zijn van misdrijven en straffen.³⁷⁶ Noch de gewoonte, noch de rechtspraak kunnen nieuwe strafbaarstellingen en sancties in het leven roepen. Het beginsel impliceert niet alleen de formele legaliteit van het strafrecht, maar ook de materiële.³⁷⁷ In die context kan het criterium worden geconcretiseerd naar de vereiste van een voldoende

³⁷² Art. 12 en 14 GW.

³⁷³ Art. 15 EVRM; Art. 4 BUPO.

³⁷⁴ J.M. VERHEUL, *Fraude en misbruik in de sociale zekerheid*, Deventer, Kluwer, 1989, 8-9; P. POPELIER, *Democratisch regelgeven*, Antwerpen, Intersentia, 2001, 326 p.; P. POPELIER, “Democratisch wetgeven” in M. ADAMS en P. POPELIER, *Recht en democratie*, Antwerpen, Intersentia, 2004, 267-286.

³⁷⁵ P.J. ANSELM VON FEUERBACH, *Lehrbuch des gemeinen in Deutschland gültigen peinlichen Rechts*, Giessen, Georg Friedrich Heyer Gelag, 1801, § 20.

³⁷⁶ C. VAN DEN WYNGAERT, *Strafrecht en strafprocesrecht*, Antwerpen, Maklu, 1999, 70-72.

³⁷⁷ W. RAUWS, “Sociaalrechtelijke misdrijven en hun strafbaarstelling” in G. VAN LIMBERGHEN, *Sociaal handavingsrecht*, Antwerpen, Maklu, 2010, 24-25.

duidelijke en nauwkeurige omschrijving van de inbreuken en een opsomming van de sancties. Aan dit vereiste is voldaan wanneer de rechtszoekende, op basis van de bewoordingen van de relevante bepalingen en, indien nodig met behulp van de interpretatie daarvan door de rechtscolleges, kan weten welke handelingen en verzuimen sanctioneerbaar zijn en welke de sanctieniveaus zijn.³⁷⁸ Op die manier beschermt het wettigheidsbeginsel de normgeadresseerde tegen ongebreideld en onbeteugeld repressief handhavingsoptreden en biedt het rechtszekerheid.

De legaliteit van handhaving valt af te toetsen aan volgende vraagstellingen:

- ① Zijn de bevoegde handhavingsactoren aangeduid in de wetgeving?
- ② Hebben de bevoegdheden van de handhavingsactoren een wettelijke grondslag?
- ③ Hebben inbreuk en sanctie een wettelijke grondslag?

2.2.2. Rechtsgelijkheid

94. Het gelijkheidsbeginsel is vastgelegd in artikel 10 van de Grondwet. Dit beginsel houdt de verplichting tot formele gelijkheid in, namelijk dat regels vooraf op een algemene en objectieve wijze moeten zijn bepaald.³⁷⁹ Gelijke behandeling houdt eveneens in dat gelijke situaties op dezelfde wijze worden behandeld en ongelijke situaties ongelijk naar de mate waarin zij verschillen.³⁸⁰ Willekeur dient te worden voorkomen. De gelijkheidsvoorwaarde vereist bijgevolg dat handhavingsactoren hun activiteiten op iedere rechtsonderhorige op een correcte en gelijke wijze toepassen en dus consistent handelen.³⁸¹ Het gelijkheids criterium gaat echter niet zover dat alle handhavingsactoren een gelijkkluidend handhavingsbeleid moeten voeren, noch dat elk niet-normconform gedrag met dezelfde frequentie en intentie dient te worden opgespoord.³⁸² Handhaving heeft aldus tot doel een in beginsel uniforme en gelijke aanpak van situaties waarin wordt geconstateerd dat niet conform een te handhaven regel wordt gehandeld.

Het gelijkheidsbeginsel impliceert ook dat de handhavingsactoren zorgvuldig moeten zijn en inzicht moeten verwerven in de materie.³⁸³ Zij moeten immers nagaan in welke mate

³⁷⁸ GwH 10 mei 2006, nr. 71/2006, overw. B.5.1.; GwH 10 april 2008, nr. 61/2008, overw. B.4.1.

³⁷⁹ V. VERLINDEN, *De hoeders van de wet. De rol van instellingen in het wetgevingsproces*, Antwerpen, proefschrift Universiteit Antwerpen, 2010, 71-72.

³⁸⁰ E.P.A. LAM, "Handhaving: een samenspel van beginselen" in R.J.N. SCHÖSSELS, A.J. BOK, H.J.A.M. VAN GEEST en S. HILLEGERS, *In beginsel. Over aard, inhoud en samenhang van rechtsbeginselen in het bestuursrecht*, Deventer, Kluwer, 2004, 123.

³⁸¹ H.F.T. PENNARTS, *Beginselen van behoorlijk bestuur*, Antwerpen, Maklu, 2008, 76-77.

³⁸² R. VERSCHOORE, *Medische controle in verband met de ziekte- en invaliditeitsverzekering in België*, Brussel, Hoger instituut voor Bestuurs- en handelswetenschappen, 1972, 6.

³⁸³ P. POPELIER, *De wet juridisch bekeken*, Brugge, die Keure, 2004, 60.

handhavingssituaties al dan niet vergelijkbaar zijn. Dit beginsel dient steeds tegen de andere beginselen te worden afgewogen en speelt aldus geen absolute rol.³⁸⁴

De gelijkheid van handhaving wordt nagegaan aan de hand van volgende vragen:

- ❗ Is de wetgeving niet-discriminerend?
- ❗ Worden gelijke situaties uniform gehandhaafd?

2.2.3. Rechtszekerheid

95. Het formeel rechtszekerheids criterium houdt in dat normgeving vlot toegankelijk is, goed begrijpbaar en concreet voor iedereen voor wie zij van belang kan zijn.³⁸⁵ De regels moeten eenduidig en nauwkeurig zijn opdat er geen misverstanden of interpretatieproblemen zouden rijzen. Het gebruik van (al te) open normen kan immers leiden tot rechtsonzekerheid. Kenbaarheid en duidelijkheid zijn onderling samenhangende legistische kwaliteitscriteria. De eis van toegankelijke regelgeving houdt in dat de rechtsonderhorige moet weten dat er regelgeving bestaat die relevant is voor zijn situatie en dat hij deze kosteloos kan terugvinden.³⁸⁶ In het bijzonder vereist dit criterium een beperking van het aantal regels en van de complexiteit ervan, evenals de bekendmaking van regelgeving op adequate wijze. Publiciteit en openbaarheid zijn preventieve handhavingsaspecten die deze kwaliteitsvereisten kunnen ondersteunen.

De vereiste van rechtszekerheid wordt in de rechtsstaat beschouwd als een meeromvattend algemeen rechtsbeginsel; het draagt mede de eis van legaliteit in zich en het legaliteitsbeginsel draagt bij tot de verwezenlijking ervan.³⁸⁷ Het omvat eveneens een materiële aspect, ook het 'vertrouwensbeginsel' genaamd.³⁸⁸ De eis dat de wet materiële richtlijnen omvat voor het handelen van handhavingsactoren heeft tot gevolg dat de rechtsonderhorige weet of kan weten welk handhavingsoptreden hij kan verwachten.³⁸⁹ De rechtsonderhorige moet erop kunnen vertrouwen dat de handhavingsactoren de regels in

³⁸⁴ M.J.C. VISSER, *Zorgplichtbepalingen in het strafrecht*, Amsterdam, Gouda Quint, 2001, 78.

³⁸⁵ H. COREMANS en M. VAN DAMME, *Beginselen van wetgevingstechniek en behoorlijke regelgeving*, Brugge, die Keure, 2001, 103 en 140; V. VERLINDEN, *De hoeders van de wet. De rol van instellingen in het wetgevingsproces*, Brugge, die Keure, 2010, 74.

³⁸⁶ P. POPELIER, *Rechtszekerheid als beginsel van behoorlijke regelgeving*, Antwerpen, Intersentia, 1997, 501; M.J.C. VISSER, *Zorgplichtbepalingen in het strafrecht*, Amsterdam, Gouda Quint, 2001, 77.

³⁸⁷ PH. TRAESE, "Rechts(on)zekerheid in materieel en formeel strafrecht en het strafrechtelijk legaliteitsbeginsel", *RW* 1993-94, 1194; H.A. OLDENZIEL, *Wetgeving en rechtszekerheid*, Deventer, Kluwer, 1998, 43; P.C. VAN DUYNEN en C.H.N. KWANTEN, *Handhaven: eerst kiezen, dan doen. Juridische grenzen en mogelijkheden (deelrapport V)*, Den Haag, Ministerie van Justitie, 2004, 14.

³⁸⁸ H. COREMANS en M. VAN DAMME, *Beginselen van wetgevingstechniek en behoorlijke regelgeving*, Brugge, die Keure, 2001, 103.

³⁸⁹ H.A. OLDENZIEL, *Wetgeving en rechtszekerheid*, Deventer, Kluwer, 1998, 50-51.

acht nemen en een duidelijk en standvastig beleid volgen.³⁹⁰ Het gaat dan om de eis tot consistentie.

Via volgende vraagpunten wordt de formele rechtszekerheid van handhaving beoordeeld:

- ❗ Is de wet- en regelgeving openbaar?
- ❗ Is de wet- en regelgeving begrijpbaar?

2.2.4. Evenredigheid

96. Volgens het evenredigheidsbeginsel moet er een redelijke verhouding bestaan tussen de aangewende middelen en het nagestreefde (legitieme) doel. Een ‘minimale belangen aantasting’ is het uitgangspunt van dit beginsel. Handhavingsactoren moeten op redelijke en billijke wijze het belang van handhavingsoptreden afwegen tegen de impact daarvan op de belangen van de rechtsonderhorige.

Het nastreven van evenredigheid impliceert dat de tot handhaving bevoegde actoren bij de uitoefening van hun (discretionaire) bevoegdheden concreet op zoek gaan naar een redelijke verhouding tussen enerzijds het handhavingsmiddel en het daardoor gediende rechtsbelang en anderzijds de normschending en het daardoor aangetaste rechtsbelang. Deze component van het criterium van evenredigheid wordt ook wel de proportionaliteitseis genoemd. Daarnaast moeten handhavingsactoren ook afwegen of er een minder ingrijpend handhavingsoptreden mogelijk is, wat neerkomt op de voorwaarde van subsidiariteit.³⁹¹ Op die manier wordt een zekere vorm van effectbeoordeling in het handhavingsproces ingebouwd: verschillende alternatieven moeten tegen elkaar worden afgewogen en de eventuele effecten moeten zo goed als mogelijk worden ingeschat.³⁹²

De evenredigheid van handhaving wordt aan de hand van volgende vraag onderzocht:

- ❗ Staat het handhavingsoptreden in redelijke verhouding tot de ernst van de inbreuk?

³⁹⁰ V. VERDEYEN, *Overheidssturing van de socialezekerheidsinstellingen: mogelijkheid en instrumenten*, Brugge, die Keure, 2009, 118.

³⁹¹ J.M. VERHEUL, *Fraude en misbruik in de sociale zekerheid*, Deventer, Kluwer, 1989, 11-12.

³⁹² V. VERLINDEN, *De hoeders van de wet. De rol van instellingen in het wetgevingsproces*, Antwerpen, proefschrift Universiteit Antwerpen, 2010, 73.

2.2.5. Behoorlijke rechtsbedeling

97. Het criterium van behoorlijke rechtsbedeling omvat een conglomeraat van waarborgen die de rechtsonderhorige geniet in diens verhouding met de op handhaving betrokken actoren. De fundamentele rechten en vrijheden van de rechtsonderhorige vormen de grenzen van handhaving.³⁹³ Deze waarborgen spelen vooral een rol in de context van repressieve handhaving. *In concreto* houdt behoorlijke rechtsbedeling in dat de rechtsonderhorige kan opkomen voor zijn belangen en dat de handhavingsprocedure op een faire manier verloopt.

De vereisten die door de rechtsstaat aan een behoorlijke rechtsbedeling worden gesteld, worden op basis van hun neerslag in het positieve recht van Grondwet, wetten en internationaal recht, in de rechtsleer geassocieerd onder drie hoofdvereisten: de toegankelijkheid van de rechtsbedeling (beroepsmogelijkheid en redelijke termijn-eis), de eerlijke behandeling van de zaak (vereisten van onafhankelijkheid en onpartijdigheid van de rechter en de eerbiediging van het recht van verdediging) en de openbaarheid van het proces en de uitspraak (motiveringsplicht).³⁹⁴

In het kader van repressieve handhaving vereenzelvigd het beginsel van behoorlijke rechtsbedeling zich met het algemeen rechtsbeginsel van de rechten van verdediging. Dit beginsel is gekoppeld aan elke betwisting die betrekking heeft op een recht of een belang en is bijgevolg inherent aan elke jurisdictionele handeling waarvan het een noodzakelijk uitvloeisel is; de eerbiediging ervan vormt de waarborg voor een goede rechtsbedeling.³⁹⁵ De toepassing van het algemeen rechtsbeginsel is evenwel niet beperkt tot de geschillen die voor de rechter worden gebracht. Door het recht van verdediging tot algemeen beginsel te verheffen heeft het Hof van Cassatie de algemene geldigheid ervan in elk geding en voor elk gerecht erkend, ook al vond de wetgever het niet nodig aan dat beginsel een wettelijk statuut te verlenen.³⁹⁶ De 'rechten van verdediging' is een abstract begrip dat kan worden onderverdeeld in een aantal subverplichtingen.³⁹⁷ De rechten van verdediging impliceren onder meer het recht om te worden gehoord in zijn middelen van verdediging, het recht op bijstand, het recht op voldoende tijd om de verdediging voor te bereiden, het recht op inzage in het dossier, het recht om binnen een redelijke termijn te worden berecht door een

³⁹³ A.B. BLOMBERG, *Integrale handhaving van milieurecht: een juridische studie over de handhaving van milieurecht in een democratische rechtstaat*, Den Haag, Boom Juridische Uitgevers, 2000, 33-37.

³⁹⁴ P. POPELIER, "Behoorlijke rechtsbedeling als beginsel van zorgvuldig overheidsoptreden: overwegingen bij een terechtwijzing", *RW* 1994-95, 877.

³⁹⁵ J. DU JARDIN, "Het recht van verdediging in de rechtspraak van het Hof van Cassatie (1990-2003)", *RW* 2003-04, 762.

³⁹⁶ J. DU JARDIN, "Het recht van verdediging in de rechtspraak van het Hof van Cassatie (1990-2003)", *RW* 2003-04, 763.

³⁹⁷ I. OPDEBEEK EN A. COOLSAET, *Algemene beginselen van ambtenarentucht*, Brugge, die Keure, 2011, 344.

onpartijdige instantie en zo meer.³⁹⁸ Het algemeen rechtsbeginsel van de eerbiediging van de rechten van verdediging is tevens vastgelegd in het Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten en de fundamentele vrijheden van de Mens (EVRM). Een van de belangrijkste rechten die het EVRM verleent, is het recht op toegang tot de rechter en een eerlijk proces zoals gewaarborgd door artikel 6 EVRM. Dit artikel is van toepassing op geschillen die het vaststellen van burgerlijke rechten en verplichtingen (*civil rights and obligations*) betreffen of die de gegrondheid van een ingestelde strafvervolging (*criminal charge*) bepalen, (te) kort gezegd op burgerlijke en strafzaken.³⁹⁹ Toch kunnen de waarborgen vervat in artikel 6 EVRM ook van toepassing zijn op (geschillen met betrekking tot) bestuursrechtelijke en tuchtrechtelijke sancties, wanneer deze worden gekwalificeerd als een strafsanctie in de zin van artikel 6 EVRM en de algemene strafrechtsbeginselen.⁴⁰⁰

De behoorlijkheid van de rechtsbedeling ingeval van handhaving wordt ingeschat op basis van volgende punten:

- ❗ Geniet de rechtsonderhorige van een behoorlijke rechtsbescherming?
- ❗ Kan de rechtsonderhorige zich wenden tot de rechterlijke macht ter controle van de beslissingen van de handhavingsactoren inzake gezondheidszorgverstrekking?

2.2.6. Handhaafbaarheid

98. De handhaafbaarheid van regelgeving wordt alom gezien als een kritische succesfactor voor behoorlijke handhaving.⁴⁰¹ Een regel is maar efficiënt in de mate dat er in de praktijk gevolg wordt aan gegeven. Goede regelgeving houdt dus in dat zij in de praktijk wordt nageleefd; zij moet uitvoerbaar zijn en kunnen worden afgedwongen indien ze niet spontaan wordt nageleefd. Er moet aldus worden voorzien in een hanteerbaar preventief en repressief handhavingsarrangement.

Het aspect van de handhaafbaarheid hangt nauw samen met het praktisch uitvoerbaar karakter van regelgeving. Het gevolg geven aan de regel kan vanuit twee invalshoeken worden benaderd: enerzijds moet de regel (kunnen) worden uitgevoerd door de

³⁹⁸ F. KUTY, "Le droit à un procès équitable au sens de la jurisprudence strasbourgeoise en 2002 – le respect des droits de la défense", *JLMB* 2003, 524; R. DECLERCO, *Beginselen van strafrechtspleging*, Antwerpen, Kluwer, 1999, nr. 1003; I. OPDEBEEK en A. COOLSAET, *Algemene beginselen van ambtenarentuchtrecht*, Brugge, die Keure, 2011, 343-348.

³⁹⁹ E. ANKAERT, J. PUT *et al.*, *Europeesrechtelijke eisen bij de toepassing van bestuurlijke punitieve sancties*, Alphen aan den Rijn, Kluwer, 2006, 5-6 en 58-61.

⁴⁰⁰ J. PUT, *Administratieve sancties in het socialezekerheidsrecht*, Brugge, die Keure, 1998, 182; R. DECLERCO, *Beginselen van strafrechtspleging*, Mechelen, Wolters, 2007, 753-782.

⁴⁰¹ F.C.M.A. MICHIELS en E.R. MULLER, "De toekomst van de handhaving" in F.C.M.A. MICHIELS en E.R. MULLER (red.), *Handhaving. Bestuurlijk handhaving in Nederland*, Deventer, Kluwer, 2006, 653-654.

handhavingsactoren en anderzijds moet de regel (kunnen) worden nageleefd door de rechtsonderhorigen.⁴⁰² Het uitoefenen van controle dient dit inzichtelijk te maken. Op het vlak van uitvoerbaarheid kunnen zich problemen voordoen wegens taalkundige en/of juridisch-technische redenen (bv. vage formuleringen en tegenstrijdige bepalingen), wegens een tekort aan financiële en/of personele middelen, om technische redenen (bv. ontbreken van adequate detectieapparatuur). Evenmin bevorderlijk voor de uitvoerbaarheid van regelgeving is de onduidelijke taakverdeling of onderlinge organisatie van de handhavingsbevoegdheden.⁴⁰³ Een duidelijke communicatie en preventieve controle kunnen de naleving van regelgeving stimuleren.

Uitvoerbare regelgeving moet ook afdwingbaar zijn.⁴⁰⁴ Om de handhaafbaarheid van regelgeving te bevorderen, moet ook tijdens de voorbereiding ervan worden nagedacht over de aspecten toezicht op en beteugeling van niet-normconform gedrag.⁴⁰⁵ Een belangrijk onderdeel van de handhaafbaarheid van regelgeving betreft de sanctionering ervan. De doeltreffendheid van een norm wordt in ruime mate bepaald door de doeltreffendheid van de sanctie daaraan verbonden.⁴⁰⁶ Er moet dus worden gekozen voor een sanctie die in verhouding staat tot de aard en de gevolgen van een potentiële inbreuk.⁴⁰⁷

Volgende vragen maken de handhaafbaarheidstoets uit:

- ❶ Bevat de regelgeving maatregelen met betrekking tot preventieve en repressieve handhaving?
- ❷ Is er een verhouding tussen inbreuk en mogelijke sancties?

2.2.7. Transparantie

99. Een van de kernvoorwaarden voor democratische handhaving is openheid.⁴⁰⁸ Het transparantiecriterium impliceert dat de handhavingsactoren duidelijkheid dienen te verschaffen over hun handhavingsbevoegdheden, de wijze waarop ze daarvan gebruik

⁴⁰² I. VAN DER VLIES, *Het wetsbegrip en de beginselen van behoorlijke regelgeving. De verandering van het legaliteitsbeginsel in de twintigste eeuw*, 's Gravenhage, proefschrift U.V.A., 1984, 198.

⁴⁰³ KENNISCEL WETSMATIGING, *Kenmerken van goede regelgeving*, Brussel, Ministerie van de Vlaamse gemeenschap, 2003, 20-21.

⁴⁰⁴ M.H.A.F. LOKIN, "Beoordeling van uitvoerbaarheid en handhaafbaarheid in het beleids- en wetgevingsproces", *Regelmaat* 2003, 100-109.

⁴⁰⁵ S. DEBAENE, R. VAN KUYCK en B. VAN BUGGENHOUT, "Normen voor een goede kwaliteit van wetgeving", *RW* 1997-98, 836.

⁴⁰⁶ H. COREMANS en M. VAN DAMME, *Beginselen van wetgevingstechniek en behoorlijke regelgeving*, Brugge, die Keure, 2001, 102.

⁴⁰⁷ V. VERLINDEN, *De hoeders van de wet. De rol van instellingen in het wetgevingsproces*, Brugge, die Keure, 2010, 113.

⁴⁰⁸ V. VERLINDEN, *De hoeders van de wet. De rol van instellingen in het wetgevingsproces*, Brugge, die Keure, 2010, 537 en 607.

maken en het resultaat waartoe handhavingsoptreden leidt. Informatieverschaffing en transparantie moet niet enkel plaatsvinden in de verhouding met de rechtsonderhorige, maar ook naar degene die het handhavingproces in werking kan stellen. Transparantie kan het maatschappelijk draagvlak vergroten en bijgevolg ertoe leiden dat er een grotere bereidheid ontstaat voor spontane naleving van de normen. Doordat de positie van de rechtsonderhorige ten aanzien van de handhavingfactoren voldoende zeker is en degene die de handhaving initieert voldoende geïnformeerd wordt, kan openheid daarenboven rechtszekerheid bewerkstelligen.

Aan de hand van volgende vragen wordt de transparantie van handhaving onderzocht:

- ① Worden de handhavingbevoegdheden en de uitvoeringswijze ervan gecommuniceerd?
- ② Worden de sanctiebeslissingen gecommuniceerd?
- ③ Wordt de klager geïnformeerd?

2.2.8. Consistentie

100. Goede regels zijn coherent in hun onderlinge samenhang, consequent in begripsgebruik en onderling afgestemd. Goede regelgeving vertoont op zich of geplaatst naast andere regelgeving geen overlappingsen en tegenstrijdigheden.⁴⁰⁹ Er wordt niet alleen interne coherentie vereist, maar ook afstemming met bestaande regelgeving of regelgeving op andere beleidsterreinen.

Waar mogelijk dient betrokkenheid te worden bewerkstelligd tussen de normsteller en de handhavingfactoren (indien deze zelf geen normen opstellen), opdat zij advies kunnen geven en meer specifiek met betrekking tot de handhaafbaarheid van te ontwikkelen of te wijzigen wet- en regelgeving. Het is van belang dat handhaving, reeds tijdens de normatieve fase, in al haar schakels zorgvuldig wordt voorbereid. Overleg tussen regelgevers en de tot handhaving bevoegde instanties is ook bevorderlijk voor de coördinatie van verschillende afzonderlijke maar inhoudelijk samenhangende regelgeving en handhavingbeleid.

Daarnaast wordt ook consistentie vereist in het handhavingsoptreden. Dit impliceert dat een handhavingbeleid wordt gevolgd dat een stabiel karakter vertoont. Om de onderlinge afstemming gestalte te geven, dienen de deskundigheid en ondersteuning van de diverse handhavingfactoren te worden benut. Consistentie kan derhalve ook worden vertaald naar overleg en/of samenwerking tussen handhavingfactoren om de samenhang van het handhavingbeleid te waarborgen.

⁴⁰⁹ M.J.C. VISSER, *Zorgplichtbepalingen in het strafrecht*, Amsterdam, Gouda Quint, 2001, 65-66; KENNISCEL WETSMATIGING, *Kenmerken van goede regelgeving*, Brussel, Ministerie van de Vlaamse gemeenschap, 2003, 24-25.

De consistentie van handhaving valt af te meten aan volgende punten:

- ④ Is er samenhang van de regelgeving?
- ④ Is er overleg tussen de wet-/regelgevers en de handhavingsactoren?
- ④ Is er sprake van een vast handhavingsbeleid?
- ④ Is er samenwerking tussen de diverse handhavingsactoren?

2.2.9. Pertinentie

101. Goede regelgeving verzekert dat de beoogde doelen blijvend doelmatig en doeltreffend worden bereikt.⁴¹⁰ De pertinentievereiste houdt in dat aandacht moet worden geschonken aan het systematisch bewaken, beheersen en verbeteren van de kwaliteit van handhaving. Meer bepaald moeten de effectiviteit en efficiëntie worden opgevolgd en moet worden aangeduid wanneer en hoe zal worden geëvalueerd.⁴¹¹ De noodzaak van opvolging op regelmatige tijdstippen brengt met zich dat instrumenten moeten worden aangereikt ter monitoring, evaluatie en eventuele herziening.⁴¹² Evaluatie maakt niet alleen een onderdeel uit van de beleids- en regelgevingscyclus, maar houdt ook in dat moet worden beoordeeld in hoeverre aan het sanctiebeleid, en ruimer aan de handhaving *in globo*, uitvoering is gegeven. Een terugkoppeling van de uitvoering van handhaving naar de doelen van handhaving kan leiden tot een verbetering van de effecten van de geleverde handhavingsinspanningen en tot een beter nalevingsgedrag.

De pertinentie van handhaving wordt afgetoetst via volgende vragen:

- ④ Zijn de normen blijvend relevant en afgestemd op de realiteit?
- ④ Bevat de regelgeving instrumenten ter evaluatie?

⁴¹⁰ KENNISCEL WETSMATIGING, *Kenmerken van goede regelgeving*, Brussel, Ministerie van de Vlaamse gemeenschap, 2003, 31.

⁴¹¹ M. DIERICKX VISSCHERS, "De reguleringsimpactanalyse (RIA) als instrument ter verbetering van de kwaliteit van regelgeving", *TVW* 2007, 237.

⁴¹² P. VAN HUMBEECK (red.), *Wegwijs in Reguleringsimpactanalyse*, Brussel, Kenniscel Wetsmatiging/Ministerie van de Vlaamse Gemeenschap, 2004, 5 en 13.

*De rechtsstatelijke basisvereisten beheersen en conditioneren
zowel de legislatieve als de applicatieve fase van de handhaving.*⁴¹³

102. HANDHAVINGSKETEN – De inachtneming van de beginselen van juridisch behoorlijke handhaving moet ertoe leiden dat de tot handhaving bevoegde instanties hun activiteiten uitvoeren volgens vaste ijkpunten. Bij het oplijsten van de determinerende beginselen en de daarbij horende vraagstellingen valt op te merken dat deze op diverse punten een overlap vertonen en dat de ene vraag eerder de normatieve fase van handhaving betreft en de andere de (fases van) rechtshandhaving.

Om de geselecteerde beginselen van juridisch behoorlijke handhaving operationaliseerbaar te maken en hanteerbaar voor een evaluatie van de heersende handhavingspraktijk worden ze hierna in één kader gegoten, geordend volgens de schakels van de handhavingsketen zoals uiteengezet in deel III. De behoorlijkheid van handhaving impliceert immers dat de gehele handhavingsketen in ogenschouw wordt genomen. Uit deze ordening blijkt dat sommige beginselen, mits een (licht) gewijzigde invulling, in verschillende schakels een rol spelen. Per schakel van de handhavingsketen worden de relevante behoorlijkheidsvragen geselecteerd, aan de hand waarvan kan worden getoetst of de heersende handhavingspraktijk voldoet aan de eisen die daaraan in dit onderzoek worden gesteld.

Op basis van het hierna geformuleerd toetsingskader zal de tucht- en sociaalrechtelijke handhaving inzake de gezondheidszorgverstrekking door artsen in deel V worden beoordeeld op behoorlijkheid; deel V is derhalve (minstens gedeeltelijk) 'toetsend'.

⁴¹³ J.M. VERHEUL, *Fraude en misbruik in de sociale zekerheid*, Deventer, Kluwer, 1989, 256.

	TOETSINGSKADER
Wet- en regelgeving	<ol style="list-style-type: none"> 1. Zijn de bevoegde handhavingsactoren aangeduid in de wetgeving? 2. Hebben de bevoegdheden van de handhavingsactoren een wettelijke grondslag? 3. Hebben inbreuk en sanctie een wettelijke grondslag? 4. Is er overleg tussen de wet-/regelgevers en de handhavingsactoren? 5. Is de wetgeving niet-discriminerend? 6. Is er samenhang van de regelgeving? 7. Bevat de regelgeving maatregelen met betrekking tot preventieve en repressieve handhaving? 8. Bevat de regelgeving instrumenten ter evaluatie? 9. Zijn de normen blijvend relevant en afgestemd op de realiteit?
Communicatie	<ol style="list-style-type: none"> 10. Is de wet- en regelgeving openbaar? 11. Is de wet- en regelgeving begrijpbaar? 12. Worden de handhavingsbevoegdheden en de uitvoeringswijze ervan gecommuniceerd? 13. Wordt de klager geïnformeerd? 14. Is er samenwerking tussen de handhavingsactoren? 15. Worden de sanctiebeslissingen gecommuniceerd?
Controle	<ol style="list-style-type: none"> 16. Is er sprake van een vast controlebeleid? 17. Worden gelijke situaties uniform gecontroleerd? 18. Geniet de rechtsonderhorige een behoorlijke rechtsbescherming? 19. Is er samenwerking tussen de handhavingsactoren?
Opsporing	<ol style="list-style-type: none"> 20. Is er sprake van een vast opsporingsbeleid? 21. Worden gelijke situaties uniform opgespoord? 22. Geniet de rechtsonderhorige een behoorlijke rechtsbescherming? 23. Is er samenwerking tussen de handhavingsactoren?
Afdoening	<ol style="list-style-type: none"> 24. Is er sprake van een vast sanctiebeleid? 25. Is er een verhouding tussen inbreuk en mogelijke sancties? 26. Staat het handhavingsoptreden in redelijke verhouding tot de ernst van de inbreuken? 27. Worden gelijke situaties uniform afgehandeld? 28. Geniet de rechtsonderhorige een behoorlijke rechtsbescherming? 29. Kan de rechtsonderhorige zich wenden tot de rechterlijke macht ter controle van de beslissingen van de handhavingsactoren inzake gezondheidszorgverstrekking? 30. Is er samenwerking tussen de handhavingsactoren?

103. BEHOORLIJKE HANDHAVING – Handhaving vindt plaats binnen de contouren van de rechtsstaat. Daaruit volgt dat handhaving niet los kan worden gezien van de inhoudelijke en procedurele beginselen die ten grondslag liggen van het rechtsstatelijk kader, alsook van de eisen die voortvloeien uit de rechtsstatelijke beginselen en die gezamenlijk kunnen worden gevat onder de noemer rechtsbescherming. Daarnaast is rechtshandhaving onlosmakelijk verbonden met normgeving. Handhaving veronderstelt immers correcte normstelling.⁴¹⁴ Aansluitend bij de juridisch-beleidsmatige benadering van het handhavingsbegrip dient derhalve ook de behoorlijkheid van de normgeving te worden nagegaan. De harde kern van beginselen, gedetermineerd als de criteria van behoorlijke handhaving, betreft legaliteit, rechtsgelijkheid, rechtszekerheid, evenredigheid, behoorlijke rechtsbedeling, handhaafbaarheid, transparantie, consistentie en pertinentie. Deze vereisten beheersen en conditioneren de handhaving.

Om tot een optimale belichting van de vele handhavingsfacetten te komen, werd in deel III uitgegaan van de idee dat handhaving een keten van activiteiten vormt. Derhalve worden de voornoemde beginselen geoperationaliseerd tegen de achtergrond van de schakels van het ketengebeuren. Behoorlijke handhaving impliceert dan *het bewerkstelligen van wenselijk gedrag, met aandacht en respect voor de elementaire rechtsstatelijke en legistische beginselen*.

104. BEMERKINGEN – Bij het poneren van een toetsingskader horen nog enkele kritische slotopmerkingen. Bij een toetsing aan de hand van vooraf gedefinieerde criteria mag de interactie tussen de gekozen maatstaven in termen van onderlinge afhankelijkheid, versterking, opheffing en samenloop niet uit het oog worden verloren. De toetsingscriteria vormen geen absolute aanspraken. Ze moeten waar nodig tegen mekaar worden afgewogen en kunnen daardoor in een concrete handhavingssituatie haaks op mekaar komen te staan. Daarnaast moet worden opgemerkt dat de notie behoorlijkheid onderhevig is aan de tijd en aan evoluties in de maatschappij en in het recht. Tot slot wordt gewezen op het feit dat door de noodzakelijke begrenzing van de behoorlijkheidscriteria tot de juridische beginselen sommige aspecten die van invloed kunnen zijn op de behoorlijkheid van handhaving (zoals

⁴¹⁴ F.C.M.A. Michiels, *Houdbaar handhavingsrecht*, Deventer, Kluwer, 2006, 6.

economische, gedragswetenschappelijke, beleidsmatige, financiële factoren) buiten beschouwing zijn gebleven. Een niet-juridische invalshoek kan leiden tot andere relevante criteria en bijgevolg tot een ander toetsingskader. Tot slot moet rekening worden gehouden met het feit dat de algemene rechtsbeginselen en de eisen van rechtsbescherming worden ingevuld door de, in het bijzonder internationale, rechtspraak. Het hoeft dan ook niet te verbazen dat zich met de tijd evoluties kunnen voordoen en dat de invulling die vandaag wordt gegeven aan de beginselen van behoorlijke handhaving over een paar jaar niet meer (geheel) dezelfde zal zijn. Het is immers goed mogelijk dat bepaalde eisen zullen afzwakken en andere zullen worden verscherpt.⁴¹⁵ Met andere woorden, de invulling van de toetsingscriteria is niet tijdloos.

105. OVERGANG – In deel V moet blijken of de huidige handhavingspraktijk in het domein van de medische beroepsuitoefening beantwoordt aan de criteria van het toetsingskader en dus - naar juridische normen - behoorlijk kan worden genoemd. Op basis van de wet- en regelgeving, rechtsleer en rechtspraak inzake gezondheidszorgverstrekking gebeurt een theoretische toetsing. De klassiek juridische bronnen volstaan evenwel niet steeds, in die zin dat sommige toetsingsvragen moeilijk theoretisch te beantwoorden zijn en dat ook voor sommige theoretische inzichten het nuttig is te weten of en in hoeverre deze aspecten ook in de realiteit doorwerken. Aldus worden ook minder courante bronnen als beleidsdocumenten, webpublicaties, brochures en informatie verkregen naar aanleiding van bijgewoonde symposia geraadpleegd. Onderhavig kader fungeert aldus als oriëntatiepunt bij de beoordeling van het handhavingsgebeuren. Het systematisch toetsen van de behoorlijkheid van handhaving kan tot nieuwe inzichten leiden.

⁴¹⁵ A.B. BLOMBERG, *Integrale handhaving van milieurecht: een juridische studie over de handhaving van milieurecht in een democratische rechtstaat*, Den Haag, Boom Juridische Uitgevers, 2000, 6.

106. ALGEMEEN – Naar aanleiding van de in het onderzoekskader geschetste praktijkgevallen van medisch disfunctioneren kunnen incidenteel verontruste en verontwaardigde vragen rijzen als ‘hoe is dit kunnen gebeuren?’, ‘wat wordt er tegen gedaan?’ en ‘hoe kan dit worden voorkomen?’. Dergelijke gevallen waaraan langs diverse (media)kanalen ruchtbaarheid wordt gegeven, kunnen een maatschappelijk debat op gang brengen en aanleiding vormen tot ingrijpende veranderingen in de handhavingspraktijk. Op die wijze kunnen negatieve praktijken een positieve rol vervullen als katalysator van handavingsontwikkelingen.⁴¹⁶ Tegen de achtergrond van de maatschappelijke, morele bedenkingen kan aan de voornoemde praktijken een aantal juridische vraagstellingen worden ontleend. Het betreft onder meer fundamentele vragen naar de normen waaraan artsen zich dienen te houden, naar het voorkomingsbeleid en/of de bestrijdingsaanpak van de tot handhaving bevoegde actoren en naar de juridische behoorlijkheid van de handhaving. In die context is het nuttig een algemeen beeld te scheppen en een stand van zaken weer te geven van de handhaving inzake de gezondheidszorgverstrekking door artsen. Aldus wordt een antwoord geboden op de onderzoeksvraag: *‘welke mogelijkheden kent het huidige handavingsinstrumentarium inzake de medische beroepsuitoefening?’*.

Hetgeen volgt, is een schets van het handavingslandschap van de medische gezondheidszorgverstrekking zoals specifiek geconcipieerd in het Belgisch ziekteverzekeringsmodel. Daarbij ligt de focus op twee handavingstypen die eigen zijn aan de medische beroepsuitoefening, in die zin zijn het klassieke handavingstypen, en die tevens duidelijk naar voren komen uit de casussen in het onderzoekskader. Het betreft enerzijds het tuchtrechtelijk handavingstype door de orde van geneesheren en anderzijds het (bestuurlijk) sociaalrechtelijke handavingstype door de DGEC bij het RIZIV. Bij het denken over handaving, *in abstracto* dan wel *in concreto*, moeten wel alle rechtsgebieden in beschouwing worden genomen.⁴¹⁷ Derhalve dient ook - weliswaar in vogelvlucht - een blik te worden geworpen op het (gemeen en sociaal) strafrecht.

Het strafrechtelijk handavingstype wordt, omwille van de generaliteit ervan, slechts summier vernoemd. De focus komt te liggen op de strafrechtsbeginselen die van belang zijn in het kader van meervoudige (tucht-, sociaal- en/of strafrechtelijke) afdoening en de impact van het nieuw Sociaal strafwetboek op de handaving inzake gezondheidszorgverstrekking.

⁴¹⁶ Zo duiden in 2000 de vuurwerkkramp in een opslagruimte van een bedrijf in Enschede en de zware cafébrand van Volendam op het gebrekkig handavingsbeleid van vele Nederlandse gemeenten. Deze tragische gebeurtenissen gaven aanleiding tot de ontwikkeling van een beleidsconcept voor de verbetering van handaving. (zie J.L.M. BOEK, “Programmatisch handhaven” in F.C.M.A. MICHIELS en E.R. MULLER (red.), *Handaving. Bestuurlijk handhaven in Nederland*, Deventer, Kluwer, 2006, 207).

⁴¹⁷ COMMISSIE BESTUURSRECHTELIJKE EN PRIVAATRECHTELIJKE HANDAVING, *Handhaven op niveau*, Deventer, W.E.J. Tjeenk Willink, 1998, 47 en 63.

107. OPBOUW – In de volgende hoofdstukken worden de twee voornaamste typen van handhaving in het domein van de gezondheidszorgverstrekking *in extenso* uitgediept. Hoofdstuk één spitst toe op de tuchtrechtelijke handhaving; hoofdstuk twee op de sociaalrechtelijke handhaving. Voor een vlot begrip is elk hoofdstuk op identieke wijze opgebouwd: vooreerst gaat de aandacht uit naar de handavingsgrondslagen, vervolgens worden de mogelijke inbreuken en de sanctiemogelijkheden nader omschreven, worden de relevante handavingsactoren uiteengezet en wordt ingegaan op het specifieke rechtsplegingsverloop. Tot slot volgt de evaluatie aan de hand van de beginselen van juridisch behoorlijke handhaving en hun concretisering in het toetsingskader. Ieder hoofdstuk sluit af met een weergave van de voornaamste knelpunten en aanbevelingen. De eerste vijf afdelingen vormen als het ware het descriptieve luik, de laatste omvat de evaluatieve beschouwingen. In hoofdstuk drie wordt de zogenaamde naburige handhaving, zijnde de strafrechtelijke handhaving, op bescheidener wijze behandeld. Immers, enkel de belerende delen worden onder de loep genomen.

108. METHODE – De gehanteerde methodiek is voor alle afdelingen dezelfde. In een eerste fase werd de kernwetgeving geselecteerd. Op basis van deze selectie, (overwegend nationaal) literatuuronderzoek en een studie van de relevante rechtspraak werden de huidige handavingsstructuren en -processen geschetst. In het evaluatief luik van de specifieke handavingsvormen volgt, tegen de achtergrond van de negen kernvoorwaarden voor juridisch behoorlijke handhaving uit deel III, een juridische en legistische analyse van de handavingsschets. De wet- en regelgevingsbronnen, rechtspraak en rechtsleer vormen het startpunt voor de evaluatieve beschouwingen. Deze werden aangevuld met minder klassieke bronnen zoals bestuursdocumenten en eigen informatieverstrekking van de diverse handavingsinstanties naar het publiek in de vorm van brochures en webpublicaties. Zoals gesteld, is het onderzoek naar de naburige handhaving minder diepgaand.

109. BEMERKINGEN – Afsluitend dienen bij de schets van het handavingslandschap nog enkele randbemerkingen te worden geuit. Zo dient erop gewezen dat in dit deel nadrukkelijk wordt uitgegaan van de Belgische handavingspraktijk. De invloed van Europa komt voornamelijk aan bod waar het de behoorlijke rechtsbedeling, in de vorm van de rechtswaarborgen van artikel 6 EVRM, betreft alsook bij de jurisprudentiële invulling van een aantal rechtsbeginselen. Verder mag bij het beantwoorden van de toetsingsvragen in het kader van de evaluatie van de heersende handavingspraktijk niet uit het oog worden verloren dat sommige vragen een toetsing *in concreto* vereisen. Op die punten wordt uitgegaan van en voortgebouwd op hypothesen. Tot slot wordt in dit deel niet de opmaak

van een exhaustieve inventaris van de bestaande inbreuken nagestreefd. Het ligt ook niet in de bedoeling een alomvattend overzicht te bieden van de talloze regels die de handhavingstypen inhoud en vorm geven. De klemtoon ligt op de beschrijving van de handhaving door een welbepaalde actor en de positie van de arts als rechtsonderhorige in die diverse handhavingsvormen, alsook (en vooral) op de evaluatie van de juridische behoorlijkheid van de huidige handhavingspraktijk.

1 TUCHTRECHTELIJKE HANDHAVING

*De beoefenaars van vrije beroepen hebben weliswaar een zekere maatschappelijke verantwoordelijkheid, beschikken over een eigen deontologie en worden gekenmerkt door een hoge graad van onafhankelijkheid en een op discretie steunende vertrouwensrelatie met de cliënt.*⁴¹⁸

1.1. Kader

1.1.1. Begripsomschrijving

110. TUCHT EN DEONTOLOGIE – Binnen heel wat beroepsgroepen gelden welbepaalde spelregels, beginselen en gebruiken.⁴¹⁹ Zij die tot een beroepsgroep behoren of willen behoren, moeten zich daaraan houden. De filosofische leer van die morele regels en plichten wordt aangeduid met de term plichtenleer of deontologie.⁴²⁰ Het geheel van de morele gedragsregels en beginselen die de uitoefening van een beroep beheersen, wordt gedefinieerd als tucht.⁴²¹ GEENS omschrijft het onderscheid als volgt: “de tucht is sterk gebonden aan de instelling waarbinnen ze gehandhaafd wordt (vgl. etiquette), de deontologie overstijgt dat niveau (vgl. ethiek)”.⁴²² De verzameling van normen en waarden voor goed professioneel handelen kan een schriftelijke neerslag vinden in een deontologische code of een beroepscode.⁴²³ Om te vermijden dat het tuchtrecht een amalgaam vormt met het strafrecht, dat veelal als rolmodel dient voor het tuchtrecht, wordt de term plichtenleer doorgaans metonymisch gebruikt voor tucht.⁴²⁴

⁴¹⁸ GwH 15 december 2011, nr. 192/2011, overw. B.7.1.

⁴¹⁹ H. DE DOELDER, *Terrein en beginselen van tuchtrecht*, Alpen aan den Rijn, H.D. Tjeenk Willink, 1981, 22; S. LUST en P. LUYPAERS (red.), *Tucht en deontologie. (In)effectiviteit van het tuchtrecht ter handhaving van de waardigheid van het ambt*, Brugge, die Keure, 2007, 355 p.

⁴²⁰ Y. HANNEQUART en P. HENRY, “Les normes déontologiques et leurs caractères spécifiques” in X, *Le droit des normes professionnelles et techniques*, Brussel, Bruylant, 1985, 333, noot 2; KONINKLIJKE BEROEPSORGANISATIE VAN GERECHTSDEURWAARDERS, *De gerechtsdeurwaarder in Europa, utopie of werkelijkheid?*, Deventer, Kluwer, 2004, 105. De term “deontology” werd door de Engelse rechtsfilosoof Jeremy Bentham in het leven geroepen om een “theorie van de plichten” te omschrijven.

⁴²¹ KONINKLIJKE BEROEPSORGANISATIE VAN GERECHTSDEURWAARDERS, *De gerechtsdeurwaarder in Europa, utopie of werkelijkheid?*, Deventer, Kluwer, 2004, 105.

⁴²² K. GEENS, *Het vrij beroep. Enkele theoretische beschouwingen aan de hand van een vergelijkende studie naar Belgisch recht van de reglementering ter zake van de beroepen van arts, advocaat, architect en bedrijfsrevisor*, Leuven, onuitg. doctoraatsthesis Rechten K.U.Leuven, 1986, 404-405.

⁴²³ E. LENAERTS, “De waarde van deontologische codes in de welzijnssector” in INSTITUUT VOOR SOCIAAL RECHT, *Liber Memorialis Béatrice Van Buggenhout. Sociale bescherming op nieuwe paden*, Leuven, Universitaire Pers Leuven, 2003, 199-200.

⁴²⁴ J. DU JARDIN, “Rechtspraak in tuchtzaken door de beroepsorden: toetsing van de wettigheid door het Hof van Cassatie”, *RW* 2000-01, 793.

Het tuchtrecht heeft aldus een tweevoudige finaliteit: handhaven van de deontologie en handhaven van de tucht.⁴²⁵ Deze doelstellingen zijn niet strikt van elkaar te onderscheiden, maar mogen toch niet worden verward. Zoals aangegeven, betreft deontologie in oorsprong de studie van de beroepslichten en in afgeleide betekenis de beroepslichten zelf.⁴²⁶ Handhaving van de tucht is eerder gericht op de interne cohesie binnen de beroepsgroep en de externe reputatie van deze groep. Bij de deontologie gaat het dus om het professionele gedrag, daar waar tucht ook het extraprofessionele gedrag omvat. Het tuchtrecht heeft aldus niet de directe bescherming van particuliere belangen tot doel;⁴²⁷ het strekt in essentie tot de handhaving van de normen en de waarden van een bepaalde beroepsgroep.⁴²⁸

111. TUCHTRECHT – Vanouds is het tuchtrecht een belangrijk instrument om de gedragingen van beroepsbeoefenaars te toetsen.⁴²⁹ Het tuchtrecht is gericht op het leiden, stimuleren en beïnvloeden van het gedrag van de leden, alsmede op het sanctioneren van zij die aan de binnen de beroepsgroep geldende professionele normen en standaarden zijn tekort geschoten.⁴³⁰ Het tuchtrecht wordt traditioneel (eng) omschreven als de sanctiebevoegdheid waarover de leiders van een bepaalde maatschappelijke groep (bv. de orde van geneesheren) beschikken om de leden van die groep te bestraffen wanneer zij inbreuken plegen op de verplichtingen die zij hebben wegens het lidmaatschap van die groep.⁴³¹

De tuchtrechtspleging is in handen van een tuchtorgaan, samengesteld uit gelijken, dat instaat voor de handhaving van de beroepsregels en beginselen als zorgvuldigheid, waardigheid en rechtschapenheid die aan de grondslag van een beroep liggen. Het tuchtorgaan wordt bij wet opgericht of erkend als zelfstandig orgaan dat uitspraak moet doen na een debat op tegenspraak met eerbiediging van de rechten van verdediging en bij een met redenen omklede beslissing die aan opeenvolgende instanties kan worden

⁴²⁵ H. NYS, "De finaliteit van het tuchtrecht in de gezondheidszorg" in F. DEWALLENS, H. NYS, R. HACHÉ, Y. VERMYLEN, J. VANDE MOORTELE en J. BEULS (red.), *Tuchtrecht voor medische beroepen*, Gent, Mys & Breesch, 1999, 1-3; S. CALLENS, "De rol van de Orde van geneesheren in de gezondheidszorg" in S. LUST en P. LUYPAERS (red.), *Tucht en deontologie. (In)effectiviteit van het tuchtrecht ter handhaving van de waardigheid van het ambt*, Brugge, die Keure, 2007, 139.

⁴²⁶ Inzake de medische deontologie gaat het om de plichten die verband houden met de relatie tussen de arts en de patiënt, tussen de arts en de samenleving en tussen de arts en derden zoals ziekenhuizen. Zie titels II-IV van de Code van medische plichtenleer en K. GEENS, *Het vrij beroep. Enkele theoretische beschouwingen aan de hand van een vergelijkende studie naar Belgisch recht van de reglementering ter zake van de beroepen van arts, advocaat, architect en bedrijfsrevisor*, Leuven, onuitg. doctoraatsthesis Rechten K.U.Leuven, 1986, 405.

⁴²⁷ R. VAN LENNEP, *Handboek voor het disciplinair recht en het disciplinair procesrecht*, Leuven, De Vlaamse Drukkerij, 1963, 3 en 23; D. HOLSTERS, "Knelpunten in evoluerend medisch tuchtrecht" in F. DERUYCK en M. ROZIE (red.), *Het strafrecht bedreven. Liber Amicorum Alain De Nauw*, Brugge, die Keure, 2011, 342.

⁴²⁸ H. DE DOELDER, *Terrein en beginselen van tuchtrecht*, Alpen aan den Rijn, H.D. Tjeenk Willink, 1981, 8.

⁴²⁹ E.C.J. DE JONG, "Tuchtrechtspraak ingevolge de Wet B.I.G." in J. LEGEMAATE, *Beroepenwetgeving gezondheidszorg 2010/2011*, Houten, Bohn Stafleu van Loghum, 2010, 83.

⁴³⁰ N.J.H. HULS en M.A. KLEIBOER, "Is er een toekomst voor het wettelijk niet-hiërarchisch tuchtrecht?", *Ars Aequi* 2002, 71.

⁴³¹ I. OPDEBEEK en A. COOLSAET, *Algemene beginselen van ambtenarentuchtrecht*, Brugge, die Keure, 2011, 1; A. MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME en J. VANDE LANOTTE, *Overzicht van het Belgisch administratief recht*, Mechelen, Kluwer, 2009, 240.

voorgelegd.⁴³² CAMBIER leidt hieruit af “[que] les décisions sont d’ordre juridictionnel et qu’elles ont autorité de chose jugée dans les limites de la compétence attribuée par le législateur à ces juridictions”.⁴³³ Kortom, er is sprake van tuchtrecht indien de betrokken instantie het recht heeft om tuchtreghs vast te stellen en normovertredend gedrag te sanctioneren.⁴³⁴

112. JURIDISCH KADER – Niettegenstaande de vele gelijkenissen met het strafrecht,⁴³⁵ is het tuchtrecht een autonome rechtstak die eigen principes en regels heeft die van andere rechtstakken moeten worden onderscheiden.⁴³⁶ Het juridisch kader van het tuchtrecht is algemeen erkend, eerst door de werking van de algemene rechtsbeginselen en later door de rechtstreekse toepassing van de beginselen van het EVRM.⁴³⁷

Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens was lange tijd van oordeel dat artikel 6 EVRM niet van toepassing was op tuchtgerichten, maar sedert de jaren 1970 drong het Europese recht toch gaandeweg door in het tuchtrecht.⁴³⁸ De zaken LE COMPTE getuigen van deze evolutie.⁴³⁹ In deze arresten stelde het Hof dat artikel 6 EVRM van toepassing is als het geschil voor de tuchtrechter private belangen betreft, zoals het recht om een beroepsactiviteit uit te oefenen. Ook het Hof van Cassatie was geruime tijd de mening toegedaan dat artikel 6 EVRM volstrekt ontoepasselijk was in tuchtzaken, maar het Hof stelde wel dat het algemeen rechtsbeginsel van de onafhankelijkheid en onpartijdigheid van de rechter voor iedere jurisdictie geldt. In het doorslaggevend cassatiearrest van 14 april 1983 besloot het Hof, in navolging van het EHRM, tot de ‘betrekkelijke’ toepasselijkheid van de waarborgen van een eerlijk proces in tuchtprocedures.⁴⁴⁰ Volgens het Hof van Cassatie is

⁴³² KONINKLIJKE BEROEPSORGANISATIE VAN GERECHTSDEURWAARDERS, *De gerechtsdeurwaarder in Europa, utopie of werkelijkheid?*, Deventer, Kluwer, 2004, 105.

⁴³³ C. CAMBIER, *Principes du contentieux administratif*, I, Brussel, Larquier, 1961, 119-147. Zie ook P. VANDERNOOT, “La fonction publique et la procédure disciplinaire”, *APT* 1991, 201-218.

⁴³⁴ M.J.C. LEIJTEN, *Tuchtrecht getoetst*, Arnhem, Gouda Quint, 1991, 17.

⁴³⁵ Voor een vergelijking tussen het tuchtrecht en het strafrecht, zie I. OPDEBEEK en A. COOLSAET, *Algemene beginselen van ambtenarentuchtrecht*, Brugge, die Keure, 2011, 40-79.

⁴³⁶ GwH 7 december 1999, nr. 129/99, overw. B.4; M.A. KLEIBOER en N.J.H. HULS, *Tuchtrecht op de terugtocht? Wettelijk niet hiërarchisch tuchtrecht: een vergelijkende analyse*, Utrecht, Lemma, 2001, 5; J. FARBER, “Tuchtrecht”, *T.Orde Geneesh.* 1988, 82; D. HOLSTERS en B. FONTEYN, “L’Ordre des médecins et la procédure disciplinaire” in P. CORVILAIN, *Le droit disciplinaire des ordres professionnels*, Brussel, Larquier, 2004, 93; Wetsvoorstel tot wijziging van het KB nr. 79 van 10 november 1967 betreffende de Orde der Geneesheren, *Parl.St.* 2007-08, nr. 4-753/1, 2; S. FOLIE, “La publication et la communication des décisions disciplinaires au regard des attentes liées à la transparence [Professions libérales]”, *Dr.pén.ent.* 2010, 95.

⁴³⁷ L. WOSTYN, “Enkele aspecten van Europese rechtsbronnen en de invloed daarvan op nationaal tuchtrecht”, *Curatio* 2008, 39, nr. 2, 4-6; J. DU JARDIN, “Rechtspraak in tuchtzaken door de beroepsorden: toetsing van de wettigheid door het Hof van Cassatie”, *RW* 2000-01, 785-786.

⁴³⁸ H. ADER, “L’intervention de la Cour Européenne en matière disciplinaire” in X, *Mélanges en hommage à Louis Edmond Pettiti*, Brussel, Bruylant, 1998, 96.

⁴³⁹ EHRM 23 juni 1981 (Le Compte, Van Leuven en De Meyer/Belgische Staat), *Série A*, vol. 43; EHRM 10 februari 1983 (Albert en Le Compte/Belgische Staat), *Série A*, vol. 58.

⁴⁴⁰ Zie o.m. Cass. 14 april 1983, *Arr.Cass.* 1984, 968, met concl. advoc-gen. J. VELU. Zie ook diens conclusie bij Cass. 14 mei 1987, *Arr.Cass.* 1986-87, 1210; P. LAMBERT, “Les droits relatifs à l’administration de la Justice disciplinaire

artikel 6, lid 1 EVRM enkel van toepassing op de tuchtprocedure wanneer deze tot gevolg heeft, of volgens de nationale wet kan hebben, dat aan de betrokkene tijdelijk of definitief een burgerlijk recht wordt ontnomen, zoals het recht om nog langer een beroep uit te oefenen dat geen openbaar ambt is.⁴⁴¹ De afgelopen decennia werd in de rechtspraak en rechtsleer meer en meer aangenomen dat deze garanties zich moeten uitstrekken tot alle instellingen van de overheid die aan rechtspraak doen, inclusief tuchtrechtscolleges zoals de orde van geneesheren, op het ogenblik dat met een vonnis wordt afgesloten.⁴⁴² Tegenwoordig zijn de meeste in artikel 6 EVRM opgesomde en daaruit voortvloeiende waarborgen op een eerlijk proces dan ook van toepassing op de tuchtrechtspleging, althans in het laatste stadium waarin het gedrag van de verdachte arts in feite en in rechte kan worden beoordeeld.⁴⁴³

113. MEDISCH TUCHTRECHT – Naar gelang van de aard van het tuchtrecht kan een tweedeling worden gemaakt tussen het wettelijk tuchtrecht en het niet-wettelijk tuchtrecht. Binnen het wettelijk tuchtrecht worden verder het hiërarchisch en het niet-hiërarchisch tuchtrecht onderscheiden.⁴⁴⁴ Het niet-wettelijk tuchtrecht is het verenigingstuchtrecht. Het staat elke vereniging vrij in haar statuten en reglementen tuchtrecht op te nemen. Door lid te worden van de vereniging onderwerpen de leden zich vrijwillig aan een vorm van intern tuchtrecht.⁴⁴⁵ Bij het wettelijk hiërarchisch tuchtrecht is de tuchtrechtelijke handhaving in

dans la jurisprudence européenne des droits de l'homme", *RTDH* 1995, 162; R. ANDERSEN, "La Convention Européenne des droits de l'homme et le droit disciplinaire dans la fonction publique belge", *RTDH* 1995, 232.

⁴⁴¹ Zie o.m. Cass. 14 mei 1987, *Arr.Cass.* 1986-87, 1210; Cass. 21 mei 1987, *Arr.Cass.* 1986-87, 1291; Cass. 6 december 1990, *Arr.Cass.* 1990-91, 381; Cass. 19 november 1993, *Arr.Cass.* 1993, 968; Cass. 13 maart 2008, *Pas.* 2008, 687; Cass. 13 maart 2008, *Pas.* 2008, 697. Dit betreft een burgerlijk recht in de zin van artikel 6, lid 1 EVRM en niet in de zin van artikel 144 GW.

⁴⁴² P. LEMMENS en D. D'HOOGHE, *Recht van verdediging in tuchtzaken*, Antwerpen, Kluwer, 1989, 55; J. SACE, "Autonomie de l'action disciplinaire", *Rev.dr.ULB* 1991, 17; J. DU JARDIN, "Rechtspraak in tuchtzaken door de beroepsorden: toetsing van de wettigheid door het Hof van Cassatie", *RW* 2000-01, 794-799; B. DEJEMEPPE, "Tuchtrecht versus gemeen recht. Enkele bedenkingen over de modernisering van het medische tuchtprocesrecht" in X, *De wet voorbij. Liber Amicorum Luc Huybrechts*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 113.

⁴⁴³ L. HUYSE, H. SABBE en G. VAN DER BIESEN, *Administratieve rechtscolleges: rechtsbescherming in drie administratieve rechtscolleges*, Brussel, Federale diensten WTC, 1994, 4; J. DU JARDIN, "Rechtspraak in tuchtzaken door de beroepsorden: toetsing van de wettigheid door het Hof van Cassatie", *RW* 2000-01, 793; KONINKLIJKE BEROEPSORGANISATIE VAN GERECHTSDEURWAARDERS, *De gerechtsdeurwaarder in Europa, utopie of werkelijkheid?*, Deventer, Kluwer, 2004, 107; J.K.M. GEVERS, "De modernisering van het tuchtrecht: kanttekeningen bij het rapport Huls", *Nederlands Tijdschrift voor Gezondheidsrecht* 2007, 517.

⁴⁴⁴ Voor een uitgebreide bespreking van de diverse vormen van tuchtrecht, zie M.A. KLEIBOER en N.J.H. HULS, *Tuchtrecht op de terugtocht? Wettelijk niet hiërarchisch tuchtrecht: een vergelijkende analyse*, Utrecht, Lemma, 2001, 3-10; N.J.H. HULS en M.A. KLEIBOER, "Is er een toekomst voor het wettelijk niet-hiërarchisch tuchtrecht?", *Ars Aequi* 2002, 71-77; N.J.H. HULS, *Beleidsuitgangspunten wettelijk geregeld tuchtrecht*, Den Haag, Ministerie van Justitie, rapport werkgroep tuchtrecht, 7 december 2006, www.levv.nl/fileadmin/sites/LEV/V/PDF-PP/tuchtrecht/Literatuur/061207_Commissie_Huls_-_Beleidsuitgangspunten_wettelijk_geregeld_tuchtrecht.pdf, 9-11; M.J.C. LEIJTEN, *Tuchtrecht getoetst*, Arnhem, Gouda Quint, 1991, 31-34.

⁴⁴⁵ D.Y.A. VAN MEERSBERGEN, "De arts" in J. LEGEMAATE, *Beroepenwetgeving gezondheidszorg 2010/2011*, Houten, Bohn Stafleu van Loghum, 2010, 129-130; M.J. SCHOL, A. MIDDELKAMP en H.B. WINTER, "Omvang wettelijk niet-hiërarchisch tuchtrecht 2001-2006", rapport in opdracht van het Wetenschappelijk Onderzoek- en Documentatiecentrum, Groningen, oktober 2007, www.pro-facto.nl/site/images/stories/PDF/omvang_wettelijk_niet-hiërarchisch_tuchtrecht.pdf, 23.

handen van hoger geplaatsten. Hierbij kan worden gedacht aan het militair tuchtrecht en het ambtelijk tuchtrecht. Het medisch tuchtrecht waarvan sprake in dit proefschrift behoort tot de categorie van het wettelijk niet-hiërarchisch tuchtrecht aangezien het wettelijk is vastgelegd, de leden van de orde van geneesheren niet de vrijheid maar de verplichting hebben de tuchtregels na te leven en het wordt uitgeoefend door een door de beroepsgroep ingestelde raad samengesteld uit collega's die optreden als evenknie van de beklaagde en niet als hiërarchische meerderen.

Het medisch tuchtrecht heeft tot doel de kwaliteit van de beroepsuitoefening in de gezondheidszorg en het gedrag van zorgverstrekkers in dat kader te toetsen, de patiënt te beschermen tegen ondeskundig en onzorgvuldig handelen door een zorgverstrekker en te waken over de eer, de bescheidenheid, de eerlijkheid en de waardigheid van gezondheidszorgbeoefenaars. Artsen, tandartsen, kinesitherapeuten, apothekers, vroedvrouwen, verpleegkundigen en paramedici⁴⁴⁶ zijn onderworpen aan specifieke regels inzake de uitoefening van hun beroep. Voor slechts twee van deze gezondheidszorgberoepen bestaat een toezichtsorgaan met tuchtrechtelijke bevoegdheid, namelijk voor de artsen en de apothekers. Het medisch tuchtrecht wordt in dit proefschrift dan ook beperkt tot het tuchtrecht toegepast door de orde van geneesheren en de orde van apothekers op hun leden.⁴⁴⁷ De regelgeving terzake hanteert de benaming 'medisch tuchtrecht' echter niet en in de rechtsleer wordt de term medisch recht ruimer⁴⁴⁸ dan wel enger⁴⁴⁹ begrepen.

Gelet op de gelijkenissen en parallellismen die het tuchtrecht voor apothekers vertoont met het tuchtrecht voor geneesheren, wordt het tuchtrecht voor apothekers in het verder verloop niet (*in extenso*) behandeld. De gegeven beschouwingen zijn *mutatis mutandis* nagenoeg geheel van toepassing op de apothekers.

Het medisch tuchtrecht wordt op een egalitaire grondslag ten aanzien van de leden van de beroepsgroep uitgeoefend. De leden van de tuchtrechtelijke instantie binnen de orde beschikken wegens hun functie, hun opdracht en hun beroepsstatus over een 'versterkte autonomie', maar treden op als gelijken van de rechtzoekende.⁴⁵⁰ Die eigenheid heeft tot gevolg dat het medisch tuchtrecht moet worden onderscheiden van het

⁴⁴⁶ De term "paramedici" overkoepelt een aantal beroepen dat artsen bijstaat bij het stellen van een diagnose of bij behandelingen (H. Nys, *Recht en bio-ethiek. Wegwijs voor mensen in de gezondheidszorg*, Tielt, Lannoo, 2010, 24).

⁴⁴⁷

⁴⁴⁸ Zie bv. K. SCHUTYSER, *De geneeskundige controle in de sociale zekerheid*, Gent, Story Scientia, 1973, 11. Volgens SCHUTYSER maakt het medisch recht niet enkel de rechtsregels met betrekking tot geneesheren uit, maar ook deze voor apothekers, tandartsen, paramedici, verpleegkundigen en andere gezondheidszorgberoepen.

⁴⁴⁹ Zie o.a. R. SAVATIER *et al.*, *Traité de droit médical*, Parijs, Librairies techniques, 1956, 11; R. DIERKENS, "Medisch recht. Nieuwe discipline als gevolg van de wetenschappelijk ontwikkeling", *Kultuurleven* 1970, 759. SAVATIER definieert medisch recht als "les relations ou est engagé le médecin" en DIERKENS laat uitschijnen dat het medisch recht enkel betrekking heeft op de geneesheer; medisch staat dan synoniem voor geneeskundig.

⁴⁵⁰ J. DU JARDIN, "Rechtspraak in tuchtzaken door de beroepsorden: toetsing van de wettigheid door het Hof van Cassatie", *RW* 2000-01, 785, noot 2.

ambtenarentucht recht waarbij de overheid in haar hoedanigheid van hiërarchische meerdere optreedt als tuchtgericht ten aanzien van haar personeel.⁴⁵¹ Ook in de relatie tussen zorgverstrekkers die in dienstverband werkzaam zijn en hun werkgevers (bv. de band tussen verpleegkundigen en ziekenhuisdirecties) kan het tucht recht dienst doen ter handhaving van de geldende regels. Deze tucht rechtelijke handhaving kadert binnen de disciplinaire macht van de werkgever volgens dewelke een werkgever kan optreden tegen een werknemer in geval van normschendingen begaan in het kader van de arbeidsovereenkomst.⁴⁵² De werkgever kan een zorgverstrekker-werknemer aanspreken voor een beroepsfout, met ontslag als zwaarste gevolg. De sancties die in dit arbeidsrechtelijk kader worden opgelegd, kunnen voor de burgerlijke rechter worden betwist. Gelet op de thematische afbakening van het proefschrift, ligt de focus op het vlak van tucht rechtelijke handhaving op het medisch tucht recht voor artsen en worden het ambtenarentucht recht en het arbeidstucht recht buiten beschouwing gelaten.

1.1.2. Gezaghebbende bronnen

114. ALGEMEEN – De principes en de regels van het tucht recht vormen zelden het onderwerp van gedetailleerde wettelijke bepalingen.⁴⁵³ Of zoals CAMBIER het stelt: “le droit disciplinaire est largement non écrit”.⁴⁵⁴ Ze zijn meestal het gevolg van gewoonten en gebruiken en worden nader omschreven en gewettigd door de doctrine, de jurisprudentie, de codes van plichtenleer en de interne reglementering van de beroepsordes.⁴⁵⁵ In de regelgeving met betrekking tot een bepaald beroep kan veelal een onderscheid worden gemaakt tussen de regels die betrekking hebben op de toegang tot het beroep en deze die de uitoefening van dat beroep normeren. Deze laatste vormen het onderwerp van dit deel.

115. HARD LAW – De voornaamste wettelijke bronnen van het medisch tucht recht voor artsen zijn de koninklijke besluiten nr. 78⁴⁵⁶ en nr. 79⁴⁵⁷. KB nr. 78 regelt de uitoefening van

⁴⁵¹ I. OPDEBEEK en A. COOLSAET, *Algemene beginselen van ambtenarentucht recht*, Brugge, die Keure, 2011, 674 p. Wat betreft het onderscheid tussen twee soorten tucht geschillen, zie J. VAN COMPERNOLLE, “L'évolution de la fonction de juger dans les Ordres professionnels” in X, *Fonction de juger et pouvoir judiciaire. Transformations et déplacements*, Brussel, Publications des Facultés Universitaires Saint Louis, 1983, 399; C. CAMBIER, *Principes de contentieux administratif*, II, Brussel, Larcier, 1961, 313 et seq.

⁴⁵² F. DORSEMONT, “De disciplinaire macht van de werkgever” in M. RIGAUX, P. HUMBLET en G. VAN LIMBERGHEN (red.), *Actuele problemen van het arbeidsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2005, 180-181. DORSEMONT omschrijft de disciplinaire macht van de werkgever als de juridisch erkende werkgeversbevoegdheid om via straffen tekortkomingen van werknemers te sanctioneren.

⁴⁵³ K. BAERT en Ph. LEROY, “Een tucht rechtelijk procesrecht in dienst van het tucht recht”, *RW* 1977-78, 2318.

⁴⁵⁴ C. CAMBIER, *Droit judiciaire civil*, I, Brussel, Larcier, 1974, 582.

⁴⁵⁵ R. FONTAINE, “L'Ordre des médecins: Thémis, Esculape, Hippocrate et les autres...” in X, *Le droit disciplinaire*, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2009, 117-118.

⁴⁵⁶ KB nr. 78 10 november 1967 betreffende de uitoefening van de gezondheidszorgberoepen, *BS* 14 november 1967, *erratum BS* 12 juni 1968 (hierna afgekort tot KB nr. 78).

de gezondheidszorgberoepen, meer specifiek van de geneeskunde (inclusief tandheelkunde), artsenijsbereidkunde, kinesitherapie, verpleegkunde en de paramedische beroepen⁴⁵⁸. KB nr. 79 heeft betrekking op de genees-, heel- en verloskunde en bepaalt de structuur en de werkwijze van de orde van geneesheren. In beide koninklijke besluiten is een aantal bepalingen opgenomen waarvan de niet-naleving tuchtrechtelijk kan worden bestraft. Additioneel zijn nog van belang: het koninklijk besluit in verband met de organisatie en de werking van de raden van de orde (KB 6 februari 1970)⁴⁵⁹ en de wet betreffende de openbaarheid van de tuchtprocedures voor de raden van beroep (Wet 13 maart 1985)⁴⁶⁰.

116. SOFT LAW – De deontologische principes voor artsen zijn tevens verankerd in de code van medische plichtenleer.⁴⁶¹ Deze code omvat de algemene beginselen en de regels betreffende de zedelijkheid, de eer, de bescheidenheid, de eerlijkheid, de waardigheid en de toewijding die onontbeerlijk zijn voor de uitoefening van het beroep. Daarnaast bevat de code inzonderheid regels inzake de continuïteit van de verzorging, het beroepsgeheim, de wachtdienstregeling, het doorgeven van medische gegevens aan confraters en de individuele betrekkingen tussen de arts enerzijds en de zieken, confraters, beoefenaars van de tandheelkunde, artsen en titularissen van de paramedische beroepen anderzijds. De code van medische plichtenleer werd opgesteld door de nationale raad van de orde van geneesheren, maar is nooit algemeen verbindend verklaard door de Koning.⁴⁶² In het verleden werd de code dan ook wel eens verkeerdelijk als ‘ontwerp’-code gekwalificeerd.⁴⁶³ De code creëert geen normen, maar is slechts een explicatie van wat als bindende norm wordt beleefd.⁴⁶⁴ De bepalingen ervan mogen niet rechtstreeks worden toegepast en afgedwongen door de raden van de orde van geneesheren, vermits zij rechtens niet van

⁴⁵⁷ KB nr. 79 10 november 1967 betreffende de Orde der Geneesheren, *BS* 14 november 1967 (hierna aangeduid als KB nr. 79). Het KB nr. 79 hief de Wet van 25 juli 1938 tot oprichting van de Orde van Geneesheren op.

⁴⁵⁸ KB 2 juli 2009 tot vaststelling van de lijst van paramedische beroepen, *BS* 17 augustus 2009. Als paramedische beroepen worden aangeduid: 1° apothekers-assistentie; 2° audiologie; 3° bandage, orthese en prothese; 4° diëtetiek; 5° ergotherapie; 6° laboratorium en biotechnologie, en menselijke erfelijkheidstechniek; 7° logopedie; 8° orthoptie; 9° podologie; 10° medische beeldvorming; 11° vervoer van patiënten.

⁴⁵⁹ KB 6 februari 1970 tot regeling van de organisatie en de werking van de raden van de Orde der geneesheren, *BS* 14 november 1970.

⁴⁶⁰ Wet 13 maart 1985 betreffende de openbaarheid van de tuchtprocedures voor de raden van beroep van de Orde der geneesheren en van de Orde der apothekers, *BS* 29 maart 1985.

⁴⁶¹ Art. 15, § 1 KB nr. 79.

⁴⁶² Cass. 19 mei 2005, *Pas.* 2005, 1074; S. CALLENS, “De rol van de Orde van geneesheren in de gezondheidszorg” in S. LUST en P. LUYPAERS (red.), *Tucht en deontologie. (In)effectiviteit van het tuchtrecht ter handhaving van de waardigheid van het ambt*, Brugge, die Keure, 2007, 146.

⁴⁶³ Cass. 17 maart 1978, *RD* 1982, 899; Cass. 19 juni 1980, *Arr.Cass.* 1980, 1309; RvS 30 juni 1995, *T.Gez.* 1995-96, 121; Nys, “Opmerkingen over het bindend karakter van de Code van Medische Plichtenleer, en Onkostenvergoedingen voor Ziekenhuisgeneesheren” (noot onder Rb. Brugge 14 maart 1983), *VI.T.Gez.* 1983-84, 37.

⁴⁶⁴ E. LENAERTS, “De waarde van deontologische codes in de welzijnssector” in INSTITUUT VOOR SOCIAAL RECHT, *Liber Memorialis Béatrice Van Buggenhout. Sociale bescherming op nieuwe paden*, Leuven, Universitaire Pers Leuven, 2003, 200.

toepassing zijn en dus geen rechtsgevolgen kunnen ressorteren.⁴⁶⁵ De raden mogen in hun beslissingen wel verwijzen naar bepalingen van de code, maar een arts kan niet tuchtrechtelijk worden gesanctioneerd enkel omdat de code is overtreden.⁴⁶⁶ De code is geen officiële bron van tuchtrecht, maar dit impliceert niet dat deze bron van autonome regels geen betekenis heeft.⁴⁶⁷ Vage begrippen als 'eer, waardigheid en bescheidenheid' worden immers verder ingevuld in de code en andere blanco begrippen worden geconcretiseerd.⁴⁶⁸ Het Hof van Cassatie stelt dat de afwezigheid van een bindende verklaring niet in de weg staat dat een raad van de orde de bepalingen ervan citeert en ze beschouwt als regels van medische deontologie.⁴⁶⁹ Bepaalde rechtsprincipes en deontologische regels liggen ook vervat in de hedendaagse wetgeving met betrekking tot gezondheidsrecht in het algemeen en medisch recht in het bijzonder. Zo leunt de Wet Patiëntenrechten⁴⁷⁰ sterk aan bij een aantal rechtsprincipes uit KB nr. 78-79 en deontologische regels uit de code van medische plichtenleer. Zij kunnen worden gezien als een meer hedendaagse invulling van bepaalde deontologische principes.

Een andere bron van autonome regels zijn de adviezen van de organen van de orde van geneesheren over algemene vraagstukken, beginselvraagstukken en de interpretatie van regels van de medische plichtenleer.⁴⁷¹ De adviezen van de nationale raad zijn niet normatief en hebben geen rechtskracht. Bijgevolg kunnen ze niet ter nietigverklaring worden voorgelegd aan de Raad van State.⁴⁷² Het ontbreken van een verplichtend karakter heeft tot gevolg dat de adviezen niet kunnen worden beschouwd als bindende deontologische regels.⁴⁷³

Ook omzendbrieven van de provinciale raden van de orde hebben geen rechtskracht en werden in het verleden door de Raad van State vernietigd wegens

⁴⁶⁵ T. GOFFIN, *De professionele autonomie van de arts. De rechtspositie van de arts in de arts-patiëntrelatie*, Leuven, doctoraatsthesis Rechten K.U.Leuven, 2011, 20-21.

⁴⁶⁶ S. CALLENS en K. CIERKENS (red.), *Gezondheidszorg in een notendop*, Brugge, die Keure, 2010, 119.

⁴⁶⁷ M. VAN LIL, "De bindende kracht van de code van geneeskundige plichtenleer. Evolutie van de Cassatierechtspraak sinds 1975", *T.Orde Geneesh.* 1987, 57-60; H. NYS, *Geneeskunde. Recht en medisch handelen*, Brussel, Story-Scientia, 2005, 80.

⁴⁶⁸ E. DE GROOT, *De Orde van Geneesheren. Een voorstel tot hervorming*, Brussel, VUBPRESS, 1998, 21-22.

⁴⁶⁹ Cass. 17 maart 1978, *RDP* 1982, 899; H. NYS, *Geneeskunde: recht en medisch handelen*, Mechelen, Story-Scientia, 2005, 81; H. NYS, "Het bindend karakter van de bepalingen van de code van medische plichtenleer: een ommekeer in de cassatierechtspraak?", *VI.T.Gez.* 1983-84, 225; H. NYS, "Opmerkingen over het bindend karakter van de Code van Medische Plichtenleer, en Onkostenvergoedingen voor Ziekenhuisgeneesheren", (noot onder Rb. Brugge 14 maart 1983, *VI.T.Gez.* 1983-84, 37.

⁴⁷⁰ Wet 22 augustus 2002 betreffende de rechten van de patiënt, *BS* 26 september 2002.

⁴⁷¹ H. NYS, "Opmerkingen over het bindend karakter van de code van medische plichtenleer, en onkostenvergoedingen door ziekenhuisgeneesheren" (noot onder Brugge 14 maart 1983), *VI.T.Gez.* 1983-84, 37-38.

⁴⁷² RvS 9 juni 1993, *APT* 1993, 199, noot B. HAUBERT "À propos d'une circulaire relative au traitement de patients toxicomanes. De l'incompétence du conseil national de l'ordre des médecins en la matière."; G. VAN DER BIESEN, *Om de eer en de waardigheid? Tuchtrechtspraak in de vrije beroepen*, Leuven, K.U.Leuven - Faculteit Rechtsgeleerdheid - Instituut Recht en Samenleving, 1993, 21.

⁴⁷³ H. NYS, *Medisch recht*, Leuven, Acco, 2000, 64; S. CALLENS, "De rol van de Orde van geneesheren in de gezondheidszorg" in S. LUST en P. LUYPAERS (red.), *Tucht en deontologie. (In)effectiviteit van het tuchtrecht ter handhaving van de waardigheid van het ambt*, Brugge, die Keure, 2007, 147-148.

bevoegdheidsoverschrijding indien ze op dwingende wijze een interpretatie gaven aan een wettekst of op imperatieve wijze deontologische regels uitvaardigden.⁴⁷⁴

1.2. Tuchtrechtelijke inbreuken

117. WETTELIJKE INBREUKEN – Zowel in KB nr. 78 als in KB nr. 79 wordt een aantal verplichtingen geformuleerd waarvan de niet-naleving met een tuchtsanctie wordt bestraft.

In KB nr. 78 zijn dit:

- de niet-naleving van de continuïteitsplicht (art. 8 in samenhang met art. 38, § 3, a en b);
- het misbruik van de diagnostische en therapeutische vrijheid (art. 11);
- het niet-meedelen van inlichtingen van geneeskundige aard aan collega's, op verzoek of met akkoord van de patiënt (art. 13, § 1 in samenhang met art. 38, § 3, c);
- het niet-meedelen van de resultaten van preventief-geneeskundig onderzoek aan de behandelende arts (art. 14 in samenhang met art. 38, § 3, c);
- de ongeoorloofde honorariumverdeling (art. 18 in samenhang met art. 38, § 3, d).

De wettelijk omschreven tuchtmisdrijven in KB nr. 79 betreffen:

- de niet-deelname aan de verkiezingen van de provinciale raden (art. 9);
- de tweemaal opeenvolgende ongewettigde niet-deelname aan de zittingen van de raden van de orde (art. 11);
- het niet-betalen van de bijdrage aan de orde (art. 18).

118. MISBRUIK VAN DIAGNOSTISCHE EN THERAPEUTISCHE VRIJHEID – Krachtens artikel 11 KB nr. 78 “mogen aan artsen, tandartsen en apothekers geen reglementaire beperkingen worden opgelegd bij de keuze van de middelen die aangewend moeten worden, hetzij voor het stellen van de diagnose, hetzij voor het instellen en uitvoeren van de behandeling, hetzij voor het uitvoeren van magistrale bereidingen”. Deze keuzevrijheid wordt bevestigd in artikel 12 KB nr. 78 dat contractuele beperkingen van de vrijheid als niet-geschreven beschouwt.

Misbruiken van de vrijheid van keuze van de middelen voor het stellen van de diagnose of het instellen en uitvoeren van een therapie, worden beteugeld door de raden van de orde

⁴⁷⁴ RvS 29 januari 1993, *T.Gez.* 1993, 53; RvS 30 juni 1995, *T.Gez.* 1995-96, 118, noot T. BALTHAZAR “Opnieuw over de normatieve bevoegdheid van de Orde der Geneesheren”; R. SCHEPERS, *Artsen in gebreke*, Leuven, Lannoo, 2008, 89; H. Nys, *Geneeskunde: recht en medisch handelen*, Mechelen, Story-Scientia, 2005, 87.

van geneesheren wanneer het misbruik door een arts is gepleegd.⁴⁷⁵ De beteugeling heeft geen betrekking op de diagnosestelling of de therapie als zodanig, maar op de middelen die daartoe (moeten) worden aangewend.⁴⁷⁶ Toch hanteren de rechtsleer en rechtspraak de standaarduitdrukking “misbruik van diagnose en therapie”. Dat van de diagnostische en therapeutische vrijheid misbruik kan worden gemaakt, duidt erop dat deze vrijheid geen absoluut principe is.⁴⁷⁷

De definitie en betekenis van de diagnostische en therapeutische vrijheid zijn in de loop der jaren sterk geëvolueerd.⁴⁷⁸ In de hedendaagse definitie van Nys⁴⁷⁹ houdt het begrip langs de ene kant in dat de overheid en het (ziekenhuis)management zich dienen te onthouden van iedere vorm van inmenging in de keuze van behandelingswijze van de arts en langs de andere kant impliceert de vrijheid ook een zorgvuldig handelen van de arts ten aanzien van de patiënt.⁴⁸⁰ Misbruik van de diagnostische en therapeutische vrijheid wordt in dit proefschrift uitsluitend benaderd vanuit de relatie arts-overheid.

Het begrip misbruik wordt door het Hof van Cassatie ruim geïnterpreteerd. Volgens het Hof beduidt het woord misbruik “een verkeerd gebruik” en is geen opzet vereist.⁴⁸¹ Bij gebrek aan een intentioneel element is misbruik in de zin van artikel 11 KB nr. 78 geen strafrechtelijk misdrijf. De omstandigheden waarin het misbruik wordt gepleegd, kunnen met zich brengen dat het onder een andere strafrechtelijke kwalificatie (bv. valsheid in geschriften) kan worden gebracht.⁴⁸²

In de rechtsleer wordt een onderscheid gemaakt tussen kwalitatief misbruik en kwantatief misbruik. Onder kwalitatief misbruik kan onder meer worden verstaan: “het toepassen van verouderde, onbewezen of achterhaalde methoden, methoden waarmee de arts niet

⁴⁷⁵ Art. 11, tweede lid KB nr. 78; H. Nys, “Opmerkingen over het bindend karakter van de code van medische plichtenleer, en onkostenvergoedingen door ziekenhuisgeneesheren” (noot onder Brugge 14 maart 1983), *Vl.T.Gez.* 1983-84, 37-38.

⁴⁷⁶ H. Nys, *Geneeskunde: recht en medisch handelen*, Mechelen, Story-Scientia, 2005, 590.

⁴⁷⁷ T. GOFFIN, *De professionele autonomie van de arts*, Leuven, doctoraatsthesis Rechten K.U.Leuven, 2011, 463; H. Nys, *Geneeskunde: recht en medisch handelen*, Mechelen, Story-Scientia, 2005, 590; M.J. RENAER, *Kritische beschouwingen over geneeskunde en gezondheidszorg*, Leuven, Universitaire Pers, 2000, 51-52.

⁴⁷⁸ T. GOFFIN, *De professionele autonomie van de arts*, Leuven, doctoraatsthesis Rechten K.U.Leuven, 2011, 103-148.

⁴⁷⁹ H. Nys, *Geneeskunde: recht en medisch handelen*, Mechelen, Story-Scientia, 2005, 590: “De diagnostische en therapeutische vrijheid is de vrijheid om met het oog op een diagnose of behandeling die middelen aan te wenden die een zorgvuldig arts in dezelfde omstandigheden zou aanwenden. De diagnostische en therapeutische vrijheid is dan ook een gebonden vrijheid: het is de vrijheid om ongehinderd door overheid en ziekenhuisbeheerders te kunnen handelen, zoals men moet handelen. Middelen die een zorgvuldig arts niet zou aanwenden omdat er geen medische indicatie voor bestaat of omdat zorgvuldig handelen impliceert dat de patiënt wordt dooverwezen naar een meer deskundige collega, vallen niet onder de bescherming die artikel 11 W.U.G. waarborgt.”

⁴⁸⁰ T. GOFFIN, *De professionele autonomie van de arts. De rechtspositie van de arts in de arts-patiëntrelatie*, Leuven, doctoraatsthesis Rechten K.U.Leuven, 2011, 103.

⁴⁸¹ Cass. 5 november 1987, *Arr.Cass.* 1988, 308.

⁴⁸² H. Nys, *Geneeskunde: recht en medisch handelen*, Mechelen, Story-Scientia, 2005, 591.

vertrouwd is en zelfoverschatting”.⁴⁸³ SCHEPERS stelt dat “de diagnostische en therapeutische vrijheid moet worden uitgeoefend in het therapeutische belang van de zieke en in het kader van de huidige stand van de medische wetenschap. Als die grenzen worden overschreden, is er (kwalitatief) misbruik en kan de tuchtoverheid optreden”.⁴⁸⁴ Van kwantitatief misbruik is sprake wanneer een arts er niet in slaagt overtuigende argumenten aan te voeren voor de aanwending van een methode die voor de patiënt zeer duur uitvalt.⁴⁸⁵ Overconsumptie in de hand werken en ‘te veel’ voorschrijven zijn voorbeelden. Dergelijke misbruiken beschouwt de orde als deontologische fouten die een arts, zich bewust van zijn sociale verantwoordelijkheid, niet zou begaan (zie art. 36, a) en art. 103 code van geneeskundige plichtenleer)⁴⁸⁶. Op grond van artikel 11, lid 2 KB nr. 78 kan de orde dat misbruik beteugelen zelfs als de DGEC, die ook bevoegd is om het misbruik van diagnostische en therapeutische vrijheid te beteugelen, geen kritiek heeft geuit.⁴⁸⁷ Deze misbruiken dekken *de facto* in grote mate dezelfde lading als de categorieën van misbruiken opgesomd in artikel 73, § 1 GvU-wet, welke door de DGEC worden beteugeld.⁴⁸⁸ Het valt op te merken dat de deontologische code misbruik van de diagnostische en therapeutische vrijheid beschouwt als een inbreuk op de kwaliteit van de zorg, daar waar dat volgens de GvU-wet een kwantitatieve aangelegenheid is.⁴⁸⁹

119. ‘EER EN WAARDIGHEID VAN HET BEROEP’ – Aangezien het tuchtrecht in essentie een individuele benadering is van een specifieke casus, kunnen de provinciale raden en de raden van beroep in elk concreet geval uitmaken of een gedraging of een bepaald feit een tuchtmisdrijf uitmaakt. Zij kunnen geval per geval toetsen aan het algemeen tuchtbeginsel van de eer en de waardigheid van het beroep zoals vervat in artikel 6, 2° van KB nr. 79. Dit artikel geeft de provinciale raden de bevoegdheid om “te waken over het naleven van de regelen van de medische plichtenleer en over de handhaving van de eer, de bescheidenheid, de eerlijkheid en de waardigheid van de onder artikel 5, eerste lid bedoelde geneesheren.

⁴⁸³ H. NYS, I. VAN BAEL, P. MOKOS en R. SCHEPERS, “Oordelen volgens de eer en de waardigheid van het beroep”, *RW* 2001-02, 1451-1452.

⁴⁸⁴ R. SCHEPERS, *Artsen in gebreke*, Leuven, Lannoo, 2008, 94.

⁴⁸⁵ R. SCHEPERS, *Artsen in gebreke*, Leuven, Lannoo, 2008, 94; H. NYS, *Geneeskunde: recht en medisch handelen*, Mechelen, Story-Scientia, 2005, 591; H. NYS, I. VAN BAEL, P. MOKOS en R. SCHEPERS, “Oordelen volgens de eer en de waardigheid van het beroep”, *RW* 2001-02, 1452; T. VANSWEEVELT, *De civielrechtelijke aansprakelijkheid van de geneesheer en het ziekenhuis*, Antwerpen-Apeldoorn, Maklu, 1992, 196.

⁴⁸⁶ Art. 36, a): “De geneesheer beschikt over de diagnostische en therapeutische vrijheid. Hij zal niettemin vermijden onnodig dure onderzoeken en behandelingen voor te schrijven of overbodige verstrekkingen te verrichten”.

Art. 103: “Onverminderd de bepalingen van artikel 36, alinea 1 betreffende de diagnostische en therapeutische vrijheid, moet de arts zich bewust zijn van zijn sociale verantwoordelijkheid. Het bestaan van privé- of openbare verzekeringen betekent niet dat hij mag afwijken van de in alinea 2 van artikel 36 opgenomen bepaling inzake misbruik van de diagnostische en therapeutische vrijheid.”

⁴⁸⁷ R. SCHEPERS, *Artsen in gebreke*, Leuven, Lannoo, 2008, 94-95.

⁴⁸⁸ R. DILLEMANS, “De wetgevende besluiten inzake geneeskunst in perspectief”, *TPR* 1974, 186.

⁴⁸⁹ R. SCHEPERS, *Artsen in gebreke*, Leuven, Lannoo, 2008, 56-57.

Hiertoe zijn zij belast met het treffen van tuchtmaatregelen wegens fouten die deze geneesheren in de uitoefening van hun beroep of naar aanleiding ervan begaan, alsook wegens zware fouten bedreven buiten de beroepsbedrijvigheid, wanneer die fouten de eer of de waardigheid van het beroep kunnen aantasten". Dit artikel vormt aldus de wettelijke basis voor de raden om te beoordelen of een handelen of nalaten de eer en de waardigheid van het medisch beroep in het gedrang brengt, met andere woorden of het gelaakte gedrag als een tekortkoming aan de beroepsplichten kan worden aangemerkt.⁴⁹⁰

Ook zware fouten bedreven buiten de beroepsbedrijvigheid, extraprofessionele fouten, vallen binnen het materieel toepassingsgebied van het tuchtrecht, tenminste wanneer die fouten de eer en waardigheid van het beroep kunnen aantasten. De beoordelingsvrijheid waarover de raden beschikken is niet onbegrensd. Bij ontstentenis van een schriftelijke regel kan een bepaalde gedraging enkel na een redelijk onderzoek worden bestempeld als een fout of een aantasting van de eer en de waardigheid van het beroep.⁴⁹¹

Uit de classificaties die de nationale raad van de orde van geneesheren toekent aan de beslissingen van de provinciale raden en de raden van beroep, blijkt dat er naast de hoger vernoemde wettelijk omschreven tuchtfouten ook andere inbreuken het voorwerp uitmaken van een tuchtprocedure. Voorbeelden van gehanteerde categorieën zijn: collegiale plichten, eerbied voor de orde, kwaliteit van zorg, reclame, waardigheid van het beroep en commercialisering.⁴⁹² Het Hof van Cassatie aanvaardde reeds in 1971 dat "de bevoegdheid van de tuchtverheid van de orde niet beperkt is tot de enkele tekortkomingen in de door de nationale raad vastgestelde regels".⁴⁹³

1.3. Tuchtmaatregelen

120. VADERLIJKE VERMANING – In het kader van het opsporingsonderzoek beschikt de provinciale raad over verscheidene opties om het onderzoek te beëindigen. Zo kan de raad de zaak zonder gevolg laten, een aanvullend onderzoek bevelen of de arts oproepen te verschijnen.⁴⁹⁴ In de rechtsleer wordt melding gemaakt van de mogelijkheid om de aangeklaagde arts een vaderlijke vermaning te geven wanneer de zaak zonder gevolg wordt

⁴⁹⁰ C. CAMBIER, *Droit judiciaire civil*, I, Brussel, Larcier, 1974, nr. 582; H. NYS, *Medisch recht*, Leuven, Acco, 2000, 65; H. NYS, I. VAN BAEL, P. MOKOS en R. SCHEPERS, "Oordelen volgens de eer en de waardigheid van het beroep", *RW* 2001-02, 1450.

⁴⁹¹ J. DU JARDIN, "Rechtspraak in tuchtzaken door de beroepsorden: toetsing van de wettigheid door het Hof van Cassatie", *RW* 2000-01, 789.

⁴⁹² Voor de volledige lijst met classificaties, zie R. SCHEPERS, *Artsen in gebreke*, Leuven, Lannoo, 2008, 71-77.

⁴⁹³ Cass. 9 maart 1971, *Arr.Cass.* 1971, 649.

⁴⁹⁴ Art. 24 KB van 6 februari 1970.

gelaten.⁴⁹⁵ Deze informele ‘maatregel’ valt echter nergens terug te vinden in de wetgeving en roept dan ook vragen op naar de legitimiteit en de kwalificatie ervan.

121. INDIVIDUELE MAATREGELN – De provinciale raden van de orde van geneesheren kunnen zogenaamde individuele maatregelen nemen.⁴⁹⁶ Deze maatregelen zijn bedoeld om een einde te maken aan een gedraging die de goede werking van een beroep kan verstoren. Zij moeten ertoe strekken een ‘concrete’ deontologisch niet toelaatbare situatie te voorkomen en mogen geen ‘mogelijks’ deontologisch ontoelaatbare toestand beogen.

In zijn eerste arresten bepaalde het Hof van Cassatie dat de individuele maatregelen niet alleen een overtreding van de regels inzake de plichtenleer konden ‘voorkomen’, maar ook ‘beëindigen’. Sedert 1979 spreekt het Hof enkel nog van ‘voorkomen’. Het betreft meestal het verbod om de medische activiteiten te spreiden over meerdere praktijken omdat de kans bestaat dat door de afstand de continuïteit van de patiëntenverzorging en de beschikbaarheid voor de patiënten in het gedrang komt of omdat de handelswijze van de arts door winstbejag is geïnspireerd en tot ondeontologische concurrentie leidt en een gevaar oplevert voor de confraterniteit ten opzichte van andere artsen.⁴⁹⁷ Om die reden vragen provinciale raden aan artsen vooraf hun contracten in het kader van de beroepsuitoefening met derden (ziekenhuizen of andere artspraktijken) over te maken.⁴⁹⁸ Deze praktijk kan volgens sommige auteurs worden beschouwd als preventief toezicht, gelet op het preventief effect dat de maatregelen tot doel hebben.⁴⁹⁹ Het Hof van Cassatie stelt dat de geïndividualiseerde maatregelen geen tuchtsancties zijn, gezien ze door het KB niet als dusdanig zijn omschreven.⁵⁰⁰ Bijgevolg is het beginsel *nulla poena sine lege* niet toepasselijk. Dergelijke beslissingen van de provinciale raden dienen te worden

⁴⁹⁵ G. VAN DER BIESEN, *Om de eer en de waardigheid? Tuchtrechtspraak in de vrije beroepen*, Leuven, K.U.Leuven - Faculteit Rechtsgeleerdheid - Instituut Recht en Samenleving, 1993, 49.

⁴⁹⁶ Cass. 16 januari 1967, *Arr.Cass.* 1967, 591; Cass. 13 oktober 1969, *Arr.Cass.* 1970, 156; Cass. 18 februari 1972, *Arr.Cass.* 1972, 566; Cass. 21 februari 1975, *Arr.Cass.* 1975, 700; Cass. 6 oktober 1978, *Arr.Cass.* 1979, 150; Cass. 10 april 1979, *Arr.Cass.* 1978-79, 949; Cass. 6 december 1984, *Arr.Cass.* 1985, 487; Cass. 20 maart 1986, *Arr.Cass.* 1986, 1001; Cass. 26 september 1986, *Arr.Cass.* 1987, 121; Cass. 2 december 1991, *RW* 1991-92, 1086; Cass. 25 november 1994, *Arr.Cass.* 1994, 1021; Cass. 25 mei 2001, *T.Gez.* 2002-03, 108; Cass. 18 oktober 2001, *T.Gez.* 2002-03, 109; Cass. 9 mei 2003, *T.Gez.* 2003-04, 194.

⁴⁹⁷ Cass. 18 februari 1972, *Arr.Cass.* 1972, 566; Cass. 18 oktober 2001, *T.Gez.* 2002-03, 111.

⁴⁹⁸ S. CALLENS, “De rol van de Orde van geneesheren in de gezondheidszorg” in S. LUST en P. LUYPAERS (red.), *Tucht en deontologie. (In)effectiviteit van het tuchtrecht ter handhaving van de waardigheid van het ambt*, Brugge, die Keure, 2007, 143.

⁴⁹⁹ R. DIERKENS, “De orde der geneesheren; kritische beschouwingen omtrent het K.B. nr. 79 dd. 10 november 1967”, *Belgisch Archief voor Sociale Geneeskunde* 1969, 332; R. DIERKENS, “Réflexions à propos de la responsabilité médicale” in X, *Responsabilité professionnelle et assurance des risques professionnels*, Brussel, Larcier, 1975, 332; H. NYS, *Medisch recht*, Leuven, Acco, 2000, 69; S. CALLENS, “De rol van de Orde van geneesheren in de gezondheidszorg” in S. LUST en P. LUYPAERS (red.), *Tucht en deontologie. (In)effectiviteit van het tuchtrecht ter handhaving van de waardigheid van het ambt*, Brugge, die Keure, 2007, 143.

⁵⁰⁰ Cass. 18 februari 1972, *Arr.Cass.* 1972, 566; Cass. 26 september 1986, *Arr.Cass.* 1987, 121; Cass. 15 februari 1991, *Arr.Cass.* 1990-91, 653; Cass. 13 mei 1994, *Arr.Cass.* 1994, 486; Cass. 9 mei 2003, *T.Gez.* 2003-04, 194.

gemotiveerd⁵⁰¹ en zijn vatbaar voor hoger beroep bij de raden van beroep, wat impliceert dat ze jurisdictioneel van aard zijn en gezag van gewijsde hebben.⁵⁰²

122. TUCHTSANCTIES – Een tuchtsanctie vergt geen bewijs van enige schade die volgt uit een fout noch van opzet; nalatigheid of onverschilligheid volstaan.⁵⁰³ Indien de tuchtraden beslissen een sanctie op te leggen, hebben ze de keuze uit morele bestraffingen (waarschuwing, censuur en berisping) en uitsluitingsstraffen, zowel schorsing gedurende een termijn van maximaal twee jaar als schrapping van de lijst van de orde. Het verschil tussen de drie morele sancties is vrij subtiel.⁵⁰⁴ De schrapping van de lijst van de orde is de zwaarste tuchtsanctie die aan een arts kan worden opgelegd. De raden kunnen later nog beslissen over een herinschrijving op de lijst.⁵⁰⁵ De wetgever heeft geen termijnen of andere modaliteiten bepaald, waardoor de aanvraag tot wederinschrijving onmiddellijk ontvankelijk is. De artsen die door een niet meer voor beroep vatbare beslissing werden geschorst, verliezen voor de duur van de schorsing het recht deel te nemen aan de verkiezingen van de provinciale raad en ze verliezen voorgoed het recht van verkiesbaarheid. De raden kunnen geen schadevergoeding toekennen aan de klager en ze kunnen ook geen geldboete opleggen.

1.4. Tuchtrechtelijke handhavingsactoren

123. ORDE VAN GENEESHEREN – Het instrument van de zelfregulering van het artsenberoep is in handen van één actor: de orde van geneesheren. Beroepsordes worden in de doctrine omschreven als “corporations professionnelles régissant sous un régime de *self-government* et à la faveur d’attributs empruntés aux pouvoirs, la pratique des professions”.⁵⁰⁶ Critici verwijten de ordes al eens corporatistische reflexen (zelfregulering, monopolievorming en bescherming van de eigen leden) en nemen de tuchtprocedures en de (partijdige?) samenstelling van deze rechtscollèges vaak op de korrel.⁵⁰⁷

De orde van geneesheren werd bij de wet van 25 juli 1938 opgericht als toezichtsorgaan voor en door artsen.⁵⁰⁸ Voor de oprichting van de orde behoorde het disciplinair toezicht tot de bevoegdheden van de provinciale geneeskundige commissies. Met het ontstaan van de

⁵⁰¹ Cass. 25 mei 2001, *Arr.Cass.* 2001, 1007.

⁵⁰² Cass. 13 oktober 1969, *Arr.Cass.* 1970, 156; Cass. 20 maart 1986, *Arr.Cass.* 1986, 1001; Cass. 26 september 1986, *Arr.Cass.* 1987, 121; S. CALLENS en J. PEERS, *Organisatie van de gezondheidszorg*, Antwerpen, Intersentia, 2008, 213.

⁵⁰³ J. STEVENS, *Regels en gebruiken van de advocatuur te Antwerpen*, Antwerpen, Kluwer, 1990, nr. 1055.

⁵⁰⁴ H. NYS, *Recht en bio-ethiek. Wegwijs voor mensen in de gezondheidszorg*, Tiel, Lannoo, 2010, 209.

⁵⁰⁵ Cass. 31 januari 1986, *Arr.Cass.* 986, 731; E. DE GROOT, *De Orde van Geneesheren. Een voorstel tot hervorming*, Brussel, VUBPRESS, 1998, 46.

⁵⁰⁶ C. CAMBIER, *Précis de droit administratif*, Brussel, Larcier, 1968, 168.

⁵⁰⁷ L. HUYSE en H. SABBE, *De mensen van het recht*, Leuven, Van Halewijck, 1997, 245 p.; E. DE GROOT, *De Orde van Geneesheren. Een voorstel tot hervorming*, Brussel, VUBPRESS, 1998, 198 p.

⁵⁰⁸ R. AERDEN, “De orde van geneesheren, het wetsontwerp Busquin”, *T.Gez.* 1991, 215.

orde werden de aanvankelijk uitgebreide taken van deze commissies ingeperkt en werden zij louter bestuurlijke organen.⁵⁰⁹

124. KWALIFICATIE – De orde van geneesheren is een organisme met rechtspersoonlijkheid.⁵¹⁰ Dit impliceert dat zij in rechte kan optreden en via haar organen kan deelnemen aan het juridisch leven. In een advies bij de oprichting van de orde oordeelde de Raad van State in 1963 dat de uitoefening van het beroep van geneesheer een aangelegenheid van algemeen belang uitmaakt en dat uit onder meer de bevoegdheid om de code van medische plichtenleer op te stellen, de bevoegdheid om bijdragen op te leggen en de bevoegdheid om discretionair over de inschrijving op de lijst te beslissen, blijkt dat de organen van de orde eenzijdige administratieve rechtshandelingen kunnen stellen. Uit de diverse kenmerken van de orde die verband houden met de oprichting, samenstelling, taak, bevoegdheid en vorm besluit de Raad van State dat de beroepscorporatie van geneesheren duidelijk het karakter van een administratieve overheid vertoont.⁵¹¹ De wetgever is het advies van de Raad van State gevolgd en bepaalde in artikel 1, derde lid KB nr. 79 dat de orde publiekrechtelijke rechtspersoonlijkheid geniet. De organen van de orde stellen eenzijdige administratieve rechtshandelingen, zoals de inschrijving van een arts op de lijst van de orde, die onderworpen zijn aan de BBB en de preventieve rechtswaarborgen uit de Wet Motivering Bestuurshandelingen, de Wet Openbaarheid Bestuur en de Wet Federale Ombudsman.⁵¹²

Er moet echter worden opgemerkt dat de hoedanigheid van de orde wijzigt wanneer zij optreedt in tuchtzaken. Bij de uitoefening van haar rechtsprekende bevoegdheid heeft de orde immers niet langer de hoedanigheid van administratieve overheid, noch is zij een jurisdictioneel orgaan of rechtbank. Zij neemt dan de hoedanigheid aan van een met eigenlijke rechtspraak belast orgaan, of een tuchtrechtscollege.⁵¹³

⁵⁰⁹ R. SCHEPERS, "De Orde van Geneesheren in historisch perspectief, de evolutie in de 19^e eeuw", *Belgisch Tijdschrift voor de Nieuwste Geschiedenis* 1985, 131-162; R. SCHEPERS, *Artsen in gebreke*, Leuven, Lannoo, 2008, 121-125.

⁵¹⁰ D. VERBIEST, "De orde der geneesheren. Diagnose van een publiekrechtelijke beroepsorganisatie", *TBP* 1978, 208; E. DE GROOT, "De orde van geneesheren: tuchtrechtelijke aspecten" in A. HEYVAERT, R. KRUIHOF en T. VANSWEEVELT (red.), *Juridische aspecten van de geneeskunde*, Antwerpen, Kluwer, 1989, 452.

⁵¹¹ Adv.RvS 1 februari 1963 bij het ontwerp van wet betreffende de Orde der Geneesheren, *Parl.St.* Senaat 1962-63, nr. 172, 39 en 41-42. Zie ook MvT ontwerp van wet betreffende de Orde der Geneesheren, *Parl.St.* Kamer 1992-93, nr. 1112/1, 11.

⁵¹² MvT wetsontwerp betreffende de openbaarheid van bestuur, *Parl.St.* Kamer 1992-93, nr. 1112/1, 11; A. VAN MENSEL, I. CLOECKAERT, W. ONDERDONCK en S. WYCKAERT, *De administratieve rechtshandeling. Een proeve*, Gent, Mys & Breesch, 1997, 29.

⁵¹³ I. SIRJACOBS en H. VANDEN BOSCH, *De administratieve rechtscolleges in België sinds 1795*, Brussel, Algemeen Rijksarchief, 2006, 63; A. ALEN en M. MUYLLE, *Compendium van het Belgisch staatsrecht*, Mechelen, Kluwer, 2008, 306.

125. OPDRACHTEN – De organen van de orde hebben diverse opdrachten en daartoe beschikt de orde over administratieve, adviserende, normerende en tuchtrechtelijke bevoegdheden⁵¹⁴ die breed en soms louter indicatief worden verwoord met heel wat speelruimte voor de orde tot gevolg. *In globo* dient de orde “te waken over het naleven van de regelen van de medische plichtenleer en over de handhaving van de eer, de bescheidenheid, de eerlijkheid en de waardigheid van de op haar lijst ingeschreven geneesheren”.⁵¹⁵ Die wettelijke opdracht veronderstelt een preventief, consultatief, juridictioneel en soms zelfs regelgevend optreden.⁵¹⁶ Via het verplichte lidmaatschap regelt de orde de toegang tot het beroep en via haar tuchtorganen houdt zij disciplinair toezicht op haar leden.

126. ORGANEN – De orde bestaat uit tien provinciale raden⁵¹⁷, twee raden van beroep⁵¹⁸ en een nationale raad. De disciplinaire bevoegdheden zijn voorbehouden aan de provinciale raden en de raden van beroep; de medisch deontologische normering komt toe aan de nationale raad.⁵¹⁹

- De *provinciale raden* vormen het basisorgaan van de orde. De uitgebreide bevoegdheden op administratief en tuchtrechtelijk vlak zijn daarvan het bewijs. Zij hebben tot opdracht te waken over het naleven van de regels van medische plichtenleer door artsen en over de interne cohesie en de externe reputatie van de beroepsgroep.⁵²⁰ Zij zijn belast met het treffen van tuchtmaatregelen wegens fouten begaan in de uitoefening van het medisch beroep of naar aanleiding daarvan, dan wel wegens zware fouten bedreven buiten het beroep die de eer of de waardigheid van het beroep kunnen aantasten.⁵²¹ Zij waken preventief en repressief over het naleven van de code en via hun rechtspraak geven zij een invulling aan de begrippen eer, bescheidenheid, eerlijkheid en waardigheid.⁵²² Daarnaast zijn zij bevoegd de lijst van de orde op te maken, adviezen te verstrekken aan de leden van de orde over vragen met betrekking tot de medische plichtenleer die geen oplossing vinden in de code of in de rechtspraak, aangifte te doen van onwettige uitoefening van de

⁵¹⁴ J. VAN COMPERNOLLE, “L’évolution de la fonction de juger dans les Ordres professionnels” in X, *Fonction de juger et pouvoir judiciaire. Transformations et déplacements*, Brussel, Publications des Facultés Universitaires Saint Louis, 1983, 398; J. DU JARDIN, “Le contrôle de légalité exercé par la Cour de Cassation sur la justice disciplinaire au sein des ordres professionnelles”, *JT* 2000, 628.

⁵¹⁵ Art. 6, 2° KB nr. 79.

⁵¹⁶ G. VAN DER BIESEN, *Om de eer en de waardigheid? Tuchtrechtspraak in de vrije beroepen*, Leuven, K.U.Leuven - Faculteit Rechtsgeleerdheid - Instituut Recht en Samenleving, 1993, 5.

⁵¹⁷ Één per provincie.

⁵¹⁸ Een Nederlandstalige en een Franstalige.

⁵¹⁹ E. DE GROOT, *De Orde van Geneesheren. Een voorstel tot hervorming*, Brussel, VUBPRESS, 1998, 39-41.

⁵²⁰ Art. 6, 2° KB nr. 79.

⁵²¹ H. NYS, *Geneeskunde: recht en medisch handelen*, Mechelen, Story-Scientia, 2005, 77-78.

⁵²² E. DE GROOT, “De orde van geneesheren: tuchtrechtelijke aspecten” in A. HEYVAERT, R. KRUIHOF en T. VANSWEEVELT (red.), *Juridische aspecten van de geneeskunde*, Antwerpen, Kluwer, 1989, 456-457.

geneeskunde, uitspraak te doen inzake geschillen over erelonen en de jaarlijkse bijdrage voor de provinciale raden te bepalen.⁵²³

- De *raden van beroep* nemen kennis van het hoger beroep dat ingesteld is tegen de beslissingen van de provinciale raden.⁵²⁴ In geval van bevoegdheidsconflicten tussen verschillende provinciale raden, doen de raden van beroep uitspraak over de bevoegdheid *ratione loci*. Over betwistingen inzake de regelmatigheid van de verkiezingen voor de provinciale raden, omtrent de vervallenverklaringen van verkozen leden van de provinciale raden en betreffende aanvragen om inschrijving op de lijst of klachten of verzoekschriften waarover de provinciale raden niet tijdig hebben beslist, doen de raden van beroep in eerste en laatste aanleg uitspraak.⁵²⁵

- De *nationale raad* komt als dusdanig niet tussen in de tuchtrechtelijke procedure, maar zijn opdrachten zijn wel van groot belang, ook in tuchtrechtelijk perspectief.⁵²⁶ De raad stelt de code van medische plichtenleer op en formuleert adviezen over deze code.⁵²⁷ In het kader van zijn deontologisch-normerende bevoegdheid kan de raad op basis van de rechtspraak van de provinciale raden en de raden van beroep de bepalingen van de code aanvullen of nader omschrijven.⁵²⁸ De adviezen worden uitgebracht op eigen initiatief of op vraag van de overheid, openbare instellingen of beroepsverenigingen van geneesheren en betreffen algemene vragen, beginselvraagstukken of regels van medische plichtenleer. Deze adviezen concretiseren vage of onduidelijke normen en wijzen daarmee op leemtes in het gezondheidsrecht. Ze zijn niet bindend en vormen geen bron van medisch tuchtrecht. De nationale raad kan in de code geen bepalingen opnemen die gebiedend zijn gesteld. Dergelijke verordenende bevoegdheid komt immers uitsluitend toe aan de Koning.⁵²⁹ Verder houdt de nationale raad een repertorium van de gewezen tuchtbeslissingen bij, treft ze alle maatregelen die nodig zijn ter verwezenlijking van het doel van de orde en bepaalt ze de jaarlijkse bijdrage voor de orde.⁵³⁰

⁵²³ Art. 6 KB nr. 79.

⁵²⁴ Art. 13, lid 1 KB nr. 79.

⁵²⁵ Art. 13, lid 2 KB nr. 79.

⁵²⁶ E. DE GROOT, "De orde van geneesheren: tuchtrechtelijke aspecten" in A. HEYVAERT, R. KRUIHOF en T. VANSWEEVELT (red.), *Juridische aspecten van de geneeskunde*, Antwerpen, Kluwer, 1989, 454.

⁵²⁷ Art. 15, § 1 en § 2, 2° KB nr. 79; S. CALLENS, "De rol van de Orde van geneesheren in de gezondheidszorg" in S. LUST en P. LUYPAERS (red.), *Tucht en deontologie. (In)effectiviteit van het tuchtrecht ter handhaving van de waardigheid van het ambt*, Brugge, die Keure, 2007, 144-145.

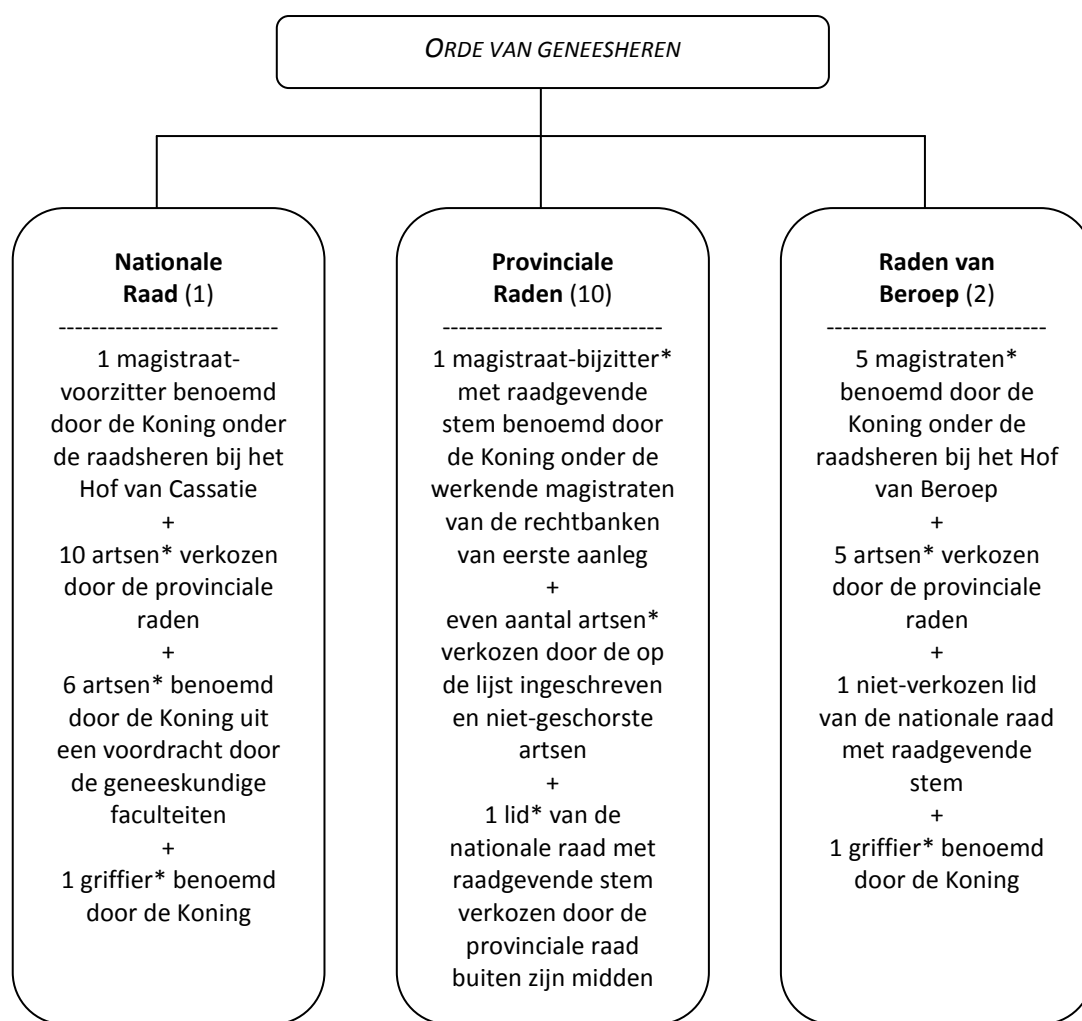
⁵²⁸ Art. 15, § 2, 1° KB nr. 79.

⁵²⁹ Art. 15, § 1 KB nr. 79; RvS 23 december 1993, *APT* 1994, 48.

⁵³⁰ Art. 15, § 2 KB nr. 79.

127. ORGANISATIESTRUCTUUR – De specifieke samenstelling van de organen van de orde wordt weergegeven in volgend schema. Ter volledigheid wordt meegegeven dat de leden van de provinciale raden en de raden van beroep van de orde als tuchtrechters geen deel uitmaken van de rechterlijke macht.⁵³¹ De waarborgen van artikel 100 Gw. zijn dan ook niet van toepassing op hen. Zij zijn niet voor het leven benoemd, maar slechts voor korte eventueel hernieuwbare termijnen.

Figuur 2: organigram orde



* een gelijk aantal plaatsvervangende leden wordt benoemd

128. BEROEPSGEHEIM ARTSEN-TUCHTRECHTERS – Het beroepsgeheim wordt in het Strafwetboek en in specifieke wet- en regelgeving omschreven als de geheimhoudingsplicht die van toepassing is op allen die uit hoofde van hun staat of beroep kennis dragen van geheimen die aan hen zijn toevertrouwd. Het gaat aldus om een zwijgplicht verbonden aan een

⁵³¹ G. VAN DER BIESEN, *Om de eer en de waardigheid? Tuchtrechtspraak in de vrije beroepen*, Leuven, K.U.Leuven - Faculteit Rechtsgeleerdheid - Instituut Recht en Samenleving, 1993, 36.

vertrouwensrelatie. Het toepassingsgebied van het beroepsgeheim wordt in eerste instantie gedefinieerd door artikel 458 Sw.⁵³² Deze bepaling geeft een niet-limitatieve opsomming van de beroepen die een beroepsgeheim kunnen laten gelden. De tekst van artikel 458 Sw. bevat twee categorieën van personen die door het beroepsgeheim gebonden zijn, namelijk de wettelijke geheimplichtigen en de jurisprudentiële geheimplichtingen.⁵³³ Tot de eerste categorie behoren onder meer de “geneesheren, heelkundigen, officieren van gezondheid, apothekers en vroedvrouwen”, kortom beroepen uit de medische sector. De tweede categorie werd door het Hof van Cassatie omschreven als de “noodzakelijke confidenten” of noodzakelijke bewaarders van de geheimen die hun worden toevertrouwd.⁵³⁴ Uit de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof blijkt dat er geen uniek beroepsgeheim doch meerdere beroepsgeheimen bestaan, elk met zijn eigen finaliteit en modaliteiten.⁵³⁵

Bij artikel 30 KB nr. 79 werd de categorie van de wettelijke geheimplichtigen uitgebreid tot de artsen-tuchtrechters van de raden van de orde van geneesheren. Dit artikel bepaalt dat de leden van de provinciale raden, de raden van beroep en de nationale raad van de orde van geneesheren gebonden zijn door het strafrechtelijk beroepsgeheim in alle zaken waarvan zij kennis hebben gekregen bij of ter gelegenheid van de uitoefening van hun ambt. Hetzelfde geldt voor alle personen die, in welke hoedanigheid ook, deelnemen aan de werking van de orde.⁵³⁶ Deze bepaling berust op de noodzaak om de volledige veiligheid te waarborgen van degenen die aan de tuchtorganen vertrouwelijke mededelingen doen over feiten die geheim moeten blijven.⁵³⁷ De tuchtrechters en degenen die meewerken aan de tuchtrechtspleging moeten aldus als noodzakelijke vertrouwenspersonen worden beschouwd.

Het beroepsgeheim is echter niet absoluut, wat impliceert dat het moet worden geïnterpreteerd in functie van andere belangen en waarden.⁵³⁸ Indien de wetgever bepalingen invoert die de arts verplichten elementen bekend te maken, schendt deze arts het beroepsgeheim niet als hij de wet op die punten naleeft. De wet kan een spreekplicht

⁵³² Voor een uitgebreide bespreking van het toepassingsgebied van artikel 458 Sw., zie J. PUT en I. VAN DER STRAETE, *Beroepsgeheim en hulpverlening*, Brugge, die Keure, 2005, 48-82.

⁵³³ B. ALLEMEERSCH, “Het toepassingsgebied van het beroepsgeheim van art. 458 Strafwetboek. Over het succes van het beroepsgeheim en het geheim van dat succes”, *RW* 2003-04, 4.

⁵³⁴ Cass. 20 februari 1905, *Pas.* 1905, I, 141. Het Hof oordeelde dat artikel 458 Sw. “doit être appliquée indistinctement à toutes les personnes investies d’une fonction ou d’une mission de confiance, à toutes celles qui sont constituées par la loi, la tradition ou les mœurs, les *dépositaires nécessaires* des secrets qu’on leur confie”. Zie ook Cass. 16 december 1992, *Arr.Cass.* 1991-92, 1445.

⁵³⁵ Arbitragehof 27 maart 1996, nr. 26/96; J. STEVENS, “Het beroepsgeheim van de advocaat en dat van de geneesheer”, *T.Gez.* 2002-03, 9.

⁵³⁶ Art. 30 KB nr. 79.

⁵³⁷ Cass. 20 maart 1989, *Arr.Cass.* 1988-89, 835; Cass. 18 juni 1992, *Arr.Cass.* 1991-92, 993; S. DEFLOOR, “Het beroepsgeheim van de adviserende arts in de private verzekering”, *RW* 2010-11, 863.

⁵³⁸ Cass. 10 juni 1968, *JT* 1968, 526; Cass. 5 februari 1985, *Arr.Cass.* 1984-85, 749; Cass. 29 oktober 1991, *Arr.Cass.* 1991-92, 197; Cass. 19 december 1994, *T.Gez.* 1996-97, 257; Cass. 19 januari 2001, *Arr.Cass.* 2001, 135; Cass. 7 maart 2002, *AJT* 2001-02, 921; F. VAN NESTE, “Kan het beroepsgeheim absoluut genoemd worden?”, *RW* 1977-78, 1281-1304; P. LAMBERT, *Le secret professionnel*, Brussel, Nemesi, 1985, 39-46; Advies nationale raad orde van geneesheren van 25 mei 2002, *T.Orde Geneesh.* 2002, nr. 97, 4.

opleggen en in geval van getuigenis in rechte ontstaat een spreekrecht.⁵³⁹ Toepassingen van deze uitzonderingsregel zijn onder meer te vinden in de Gvu-wet en het Wetboek van Strafvordering. De Code Geneeskundige Plichtenleer stipt aan dat de arts voor die wettelijke uitzonderingen in geweten kan oordelen sommige gegevens toch niet mee te delen.⁵⁴⁰ Om subjectieve en arbitraire interpretaties te vermijden, stelt ALBERTYN dat de code zou moeten aangeven over welke, allicht uitzonderlijke, materies het hier kan gaan.⁵⁴¹ De rechter moet nagaan of, volgens de specifieke elementen van de zaak, het beroepsgeheim door de arts werd ingeroepen in overeenstemming met de finaliteit ervan.⁵⁴² Hij beschikt daartoe over een – weliswaar marginale – beoordelingsbevoegdheid. Aldus komt het de rechter toe op grond van de gegevens van de zaak na te gaan of de weigering van een tuchtrechtscollege om, onder aanvoering van het beroepsgeheim, de stukken die het onder zich heeft ter griffie van het gerecht bij het dossier van de rechtspleging te voegen, het medisch beroepsgeheim niet afwendt van het bij zijn instelling beoogde doel.⁵⁴³

1.5. Tuchtrechtelijke handavingsfases

129. ALGEMEEN – KB nr. 79 en het KB van 6 februari 1970 omschrijven in hoofdstuk VI (art. 20-27 respectievelijk art. 24-39) de procedurevoorschriften van het medisch tuchtrecht. De openbaarheid van de tuchtprocedure voor de raden van beroep is geregeld bij wet van 13 maart 1985. Verder dienen de regels van het Gerechtelijk Wetboek te worden toegepast.⁵⁴⁴ Het verloop van de tuchtrechtspleging wordt hierna in korte lijnen geschetst.

1.5.1. Rechtsingang

130. AMBTSHALVE/KLACHT – De provinciale raad treedt ofwel ambtshalve op, ofwel na een klacht⁵⁴⁵ van de nationale raad, de minister van Volksgezondheid, de procureur des Konings,

⁵³⁹ H. NYS, *Recht en bio-ethiek. Wegwijs voor mensen in de gezondheidszorg*, Tielt, Lannoo, 2010, 181-182; A. MASSET, "Beroepsgeheim" in X, *Postal-Memorialis: lexicon strafrecht, strafvordering en bijzondere wetten*, Mechelen, Kluwer, losbl., B 108/10-B 108/16.

⁵⁴⁰ Art. 58 Code Geneeskundige Plichtenleer.

⁵⁴¹ G. ALBERTYN, "Gedeeld beroepsgeheim onder artsen", presentatietekst Symposium "Gedeeld beroepsgeheim", Provinciale raad van Antwerpen van de orde van geneesheren, 14 mei 2011, www.ordomedic.be/data/GA%20-%20BG%20tussen%20artsen.pdf, 3.

⁵⁴² Cass. 30 oktober 1978, *Pas.* 1979, I, 249; Cass. 20 maart 1989, *Arr.Cass.* 1988-89, 835; Cass. 29 oktober 1991, *Pas.* 1992, I, 117 en 162; Cass. 22 december 1992, *Arr.Cass.* 1991-92, 1402; F. BLOCKX, "Het medisch beroepsgeheim. Overzicht van rechtspraak (1985-2002)", *T.Gez.* 2004-05, 10.

⁵⁴³ Cass. 20 maart 1989, *Arr.Cass.* 1989-90, 835; Cass. 18 juni 1992, *Arr.Cass.* 1991-92, 993.

⁵⁴⁴ Art. 2 Ger.W.: "De in dit wetboek gestelde regels zijn van toepassing op alle rechtsplegingen, behoudens deze die geregeld worden door niet uitdrukkelijk opgeheven wetsbepalingen of door rechtsbeginselen, waarvan de toepassing niet verenigbaar is met de toepassing van de bepalingen van dit wetboek."

⁵⁴⁵ Art. 20, § 1 KB nr. 79.

een provinciale geneeskundige commissie, een arts of een derde.⁵⁴⁶ De restcategorie “derde” maakt dat deze opsomming *in concreto* geen limitatieve waarde heeft.⁵⁴⁷ In de praktijk worden de meeste zaken aanhangig gemaakt bij middel van een schriftelijke klacht uitgaande van derden.⁵⁴⁸ Binnen de provinciale raad staat het bureau of de onderzoekscommissie in voor het vooronderzoek.

1.5.2. Precontentieuze fase

131. BUREAU – Het bureau staat in voor het dagelijks bestuur van de provinciale raad en ontvangt en onderzoekt de klachten die de zetel van de provinciale raad via brief of email bereiken. Het bureau bekijkt op basis van de eerste gegevens of de zaak nader dient te worden onderzocht en brengt een advies uit met betrekking tot de binnengekomen klachten. In geval van een klacht tracht het bureau te bemiddelen of de partijen te verzoenen en maakt het eventueel een PV van verzoening op. Met betrekking tot manifest ongegronde klachten en op grond van vastgestelde bevoegdheid of de niet-dienende inhoud van de klacht zal het bureau voorstellen de zaak zonder gevolg te klasseren; ernstige klachten worden geadviseerd in onderzoek te stellen.⁵⁴⁹ Van de adviezen van het bureau wordt een verslag opgesteld en alle binnengekomen klachten samen met de adviezen worden voorgelegd aan de provinciale raad die uiteindelijk zal beslissen.⁵⁵⁰

Er bestaat geen enkele wettelijke bepaling in verband met de vorm en de inhoud van de klachten. Nys stelt dat het voor zich spreekt dat alleen een schriftelijke klacht die voldoende concreet is, in aanmerking komt voor een onderzoek.⁵⁵¹ De huidige wettelijke regeling kent ook geen termijn voor het indienen van een klacht, noch een termijn waarbinnen de behandeling van de klacht dient te worden afgewikkeld. Beslist de raad om een klacht zonder gevolg te klasseren, dan wordt de betrokken arts hiervan in kennis gesteld. In het

⁵⁴⁶ Cass. 20 december 2001, *Pas.* 2001, 2188. Het begrip derde wordt niet gedefinieerd in KB nr. 79. Een derde kan een patiënt zijn of één van zijn familieleden, een ziekenfonds, de directie van een ziekenhuis of het RIZIV.

⁵⁴⁷ L. HUYSE, H. SABBE en G. VAN DER BIESEN, *Administratieve rechtscolleges: rechtsbescherming in drie administratieve rechtscolleges*, Brussel, Federale diensten WTC, 1994, 26.

⁵⁴⁸ N. BIESMANS, “De procedure in tuchtzaken van de orde der geneesheren”, presentatietekst Symposium “Gedeeld beroepsgeheim”, Provinciale raad van Antwerpen van de orde van geneesheren, 14 mei 2011, www.ordomedic.be/data/Tuchtprocedure%20-%20nieuwe%20wegen.pdf, 1.

⁵⁴⁹ H. VAN BOSSUYT, “Orde der geneesheren: tuchtrecht in eerste aanleg, heden en toekomst” in M. CROMHEECKE, I. OPDEBEEK, H. VAN BOSSUYT, P. LEFRANC en P. VAN MAERCKE, *Tuchtrecht*, Antwerpen, Maklu, 2000, 55; D. HOLSTERS, “Knelpunten in evoluerend medisch tuchtrecht” in X, *Het strafrecht bedreven – Liber amicorum Alain De Nauw*, Leuven, Universitaire pers, 2011, 341.

⁵⁵⁰ N. BIESMANS, “De procedure in tuchtzaken van de orde der geneesheren”, presentatietekst Symposium “Gedeeld beroepsgeheim”, Provinciale raad van Antwerpen van de orde van geneesheren, 14 mei 2011, www.ordomedic.be/data/Tuchtprocedure%20-%20nieuwe%20wegen.pdf, 2.

⁵⁵¹ H. Nys, *Recht en bio-ethiek. Wegwijs voor mensen in de gezondheidszorg*, Tielt, Lannoo, 2010, 208.

andere geval, wordt de zaak doorverwezen naar de onderzoekscommissie⁵⁵².⁵⁵³ De arts ten laste van wie een onderzoek wordt bevolen, wordt zo spoedig mogelijk op de hoogte gebracht.⁵⁵⁴

132. ONDERZOEKSCOMMISSIE – Het vooronderzoek wordt waargenomen door een zogenaamde onderzoekscommissie. Deze is traditioneel samengesteld uit een arts voorzitter-rapporteur, een arts-lid en een magistraat-bijzitter.⁵⁵⁵ De commissie beschikt over uitgebreide onderzoeksbevoegdheden.⁵⁵⁶ Zij kan de aangeklaagde arts uitnodigen om persoonlijk of schriftelijk te antwoorden op de klacht, zij kan derden (bv. getuigen) en de klager horen en indien nodig deskundigen raadplegen.⁵⁵⁷ De aangeklaagde arts ontvangt een kopie van de klacht en de bijgevoegde stukken, de getuigen niet. De beklagde mag niet worden bijgestaan en kan niet weigeren te spreken op grond van het medisch beroepsgeheim.⁵⁵⁸ Sinds enige tijd wordt de betrokken arts toegestaan zich te laten bijstaan door een advocaat. Alhoewel er betwisting is in hoeverre zulks mogelijk is binnen een tuchtrechtelijk onderzoek, heeft de provinciale raad van Antwerpen beslist om een advocaat toe te laten bij het verhoor door de onderzoekscommissie.⁵⁵⁹ In uitzonderlijke gevallen kan de commissie beslissen ter plaatse te gaan. Na het onderzoek stelt de commissie een verslag op en stuurt dat toe aan de betrokken arts. Deze kan zijn opmerkingen schriftelijk laten geworden, welke bij een volgende zitting dan worden besproken.⁵⁶⁰ Indien de onderzoekscommissie van oordeel is dat het onderzoek is afgerond, legt zij de zaak voor aan de raad alwaar de voorzitter van de onderzoekscommissie verslag uitbrengt.

⁵⁵² Deze term komt niet voor in KB nr. 79, maar wordt wel gehanteerd door de provinciale raden. Zie Cass. 23 mei 1985, *RW* 1985-86, 1441; E. DE GROOT, *De Orde van Geneesheren. Een voorstel tot hervorming*, Brussel, VUBPRESS, 1998, 57-58 en 88-90.

⁵⁵³ Art. 20, § 1, lid 2 KB nr. 79.

⁵⁵⁴ Art. 24, § 1 KB 6 februari 1970.

⁵⁵⁵ E. THIRY, "Procédures disciplinaire et administrative" in E. THIRY, J.-L. FAGNART en I. LUTTE, *Actualités de droit médical*, Brussel, Bruylant, 2006, 5. De bijzitter waakt over het procedureel verloop, meer bepaald over de onpartijdigheid van het onderzoek en de eerbiediging van de rechten van verdediging van elke betrokkene.

⁵⁵⁶ G. VAN DER BIESEN, *Om de eer en de waardigheid? Tuchtrechtspraak in de vrije beroepen*, Leuven, K.U.Leuven - Faculteit Rechtsgeleerdheid - Instituut Recht en Samenleving, 1993, 49; H. VAN BOSSUYT, "Orde der geneesheren: tuchtrecht in eerste aanleg, heden en toekomst" in M. CROMHEECKE, I. OPDEBEEK, H. VAN BOSSUYT, P. LEFRANC en P. VAN MAERCKE, *Tuchtrecht*, Antwerpen, Maklu, 2000, 58.

⁵⁵⁷ E. DE GROOT, "De orde van geneesheren: tuchtrechtelijke aspecten" in A. HEYVAERT, R. KRUIHOF en T. VANSWEEVELT (red.), *Juridische aspecten van de geneeskunde*, Antwerpen, Kluwer, 1989, 460; H. VAN BOSSUYT, "Orde der geneesheren: tuchtrecht in eerste aanleg, heden en toekomst" in M. CROMHEECKE, I. OPDEBEEK, H. VAN BOSSUYT, P. LEFRANC en P. VAN MAERCKE, *Tuchtrecht*, Antwerpen, Maklu, 2000, 58.

⁵⁵⁸ Cass. 29 mei 1986, *Arr.Cass.* 1985-86, 1329; J. VAN DROOGBROECK, "Zwijgrecht versus medewerkingsplicht in tuchtzaken", *Acc.& Tax* 2006, 9-19. De arts kan het beroepsgeheim wel inroepen ten aanzien van de strafrechter of de burgerlijke rechter.

⁵⁵⁹ N. BIESMANS, "De procedure in tuchtzaken van de orde der geneesheren", presentatietekst Symposium "Gedeeld beroepsgeheim", Provinciale raad van Antwerpen van de orde van geneesheren, 14 mei 2011, www.ordomedic.be/data/Tuchtprocedure%20-%20nieuwe%20wegen.pdf, 3.

⁵⁶⁰ ORDE DER GENEESHEREN, *Informatiefolder klager*, Brugge, Provinciale Raad van West-Vlaanderen, 2007, z.p.

1.5.3. Contentieuze fase

A. Behandeling voor de raad

133. EERSTE AANLEG – Op basis van het verslag van de onderzoekscommissie beslist de raad of de zaak zonder gevolg kan worden gelaten met de mogelijkheid om de betrokken arts op te roepen voor een gesprek met het bureau, of een aanvullend onderzoek moet worden ingesteld door de onderzoekscommissie, dan wel of de betrokken arts moet verschijnen voor de raad.⁵⁶¹ Indien de raad beslist de zaak te seponeren, wordt de betrokkene, en eventueel de overheid die het dossier aanhangig heeft gemaakt, binnen acht dagen hiervan in kennis gesteld.⁵⁶² De klager blijft in het ongewisse omtrent de status van zijn klacht. Ingeval er voldoende bezwarende elementen en aanwijzingen van deontologische inbreuken zijn, wordt de betrokken arts bij aangetekend schrijven tenminste 15 dagen voor de zitting van de raad opgeroepen om te verschijnen en wordt de concrete tuchtrechtelijke tenlastelegging hem ter kennis gebracht.⁵⁶³ Binnen deze termijn hebben de betrokkene en zijn raadsman de mogelijkheid om het dossier in te kijken op het secretariaat van de provinciale raad.

Tijdens de behandeling ten gronde door de raad, wordt de arts in kwestie achter gesloten deuren gehoord, waarna een beraadslaging plaatsvindt waaraan de leden van de onderzoekscommissie niet deelnemen.⁵⁶⁴ Vervolgens oordeelt de raad of er al dan niet een deontologische inbreuk is gepleegd. De raad kan beslissen een tuchtsanctie op te leggen dan wel de betrokkene vrij te spreken of alsnog de zaak te seponeren wanneer de feiten bewezen zijn, maar een sanctie onnodig wordt geacht. Bij niet-verschijning kan de zaak bij verstek worden behandeld. Wanneer de raad niet beslist heeft binnen een termijn van zes maanden vanaf een klacht of een verzoekschrift, wordt de zaak in zijn geheel aanhangig gemaakt bij de raad van beroep op verzoek van de betrokken arts, de bijzitter-magistraat van de provinciale raad of de voorzitter van de nationale raad samen met een ondervoorzitter.⁵⁶⁵

De raad beschikt, binnen het wettelijk bepaalde sanctiepalet, over een ruime autonomie, maar kan geen sancties met uitstel of onder voorwaarden opleggen. De raad is vrij al dan niet rekening te houden met verzachtende of sanctieverzwarende omstandigheden. Het beperkte scala aan straffen en het gebrek aan een minimum- en maximumvork kunnen tot

⁵⁶¹ Art. 24, lid 3 KB 6 februari 1970.

⁵⁶² Art. 24, lid 4 KB 6 februari 1970.

⁵⁶³ Art. 25 KB 6 februari 1970.

⁵⁶⁴ Cass. 9 mei 1996, *Arr.Cass.* 1996, 426.

⁵⁶⁵ Art. 24 KB nr. 79; Art. 28 KB 6 februari 1970.

gevolg hebben dat in sommige gevallen geen adequate straf voorhanden is.⁵⁶⁶ Het Hof van Cassatie stelt terzake dat het adagium “wie het meerdere kan, kan ook het mindere” geen algemeen rechtsbeginsel uitmaakt.⁵⁶⁷

De beslissingen van de raad worden *de iure* ook begrensd door voorschriften die een aantal wettelijk, grondwettelijk en Europeesrechtelijk beschermde vrijheden, zoals de vrijheid van meningsuiting, van vereniging en van religie, bevestigen.⁵⁶⁸ Zo mag een arts geen tuchtsanctie oplopen die gegrond is op “redenen in verband met ras of op motieven van godsdienstige, wijsgerige, politieke, taalkundige of syndicale aard, noch op het feit dat de geneesheer verbonden is aan een instelling die geneeskundige verzorging verstrekt aan leden van een groepering of aan een categorie van personen”.⁵⁶⁹ Hoewel de orde in het kader van haar wettelijke taken geen economisch doel nastreeft, moet zij volgens het Hof van Cassatie⁵⁷⁰ worden gekwalificeerd als een ondernemingsvereniging in de zin van artikel 2, § 1 van de Wet tot bescherming van de economische mededinging.⁵⁷¹ Bijgevolg moeten de beslissingen van de raad die ertoe strekken het marktgedrag van artsen te beoordelen of te reguleren en die ertoe strekken of tot gevolg hebben dat de mededinging wordt aangetast, worden getoetst aan de eisen van deze wet. Artsen zijn tevens ondernemingen in de zin van de Marktpraktijkenwet,⁵⁷² maar artikel 3, § 2 sluit beoefenaars van een vrij beroep die onderworpen zijn aan een bij wet opgericht tuchtorgaan (o.a. artsen) alsook tandartsen en kinesisten uit van het toepassingsgebied van die wet. Nochtans oordeelde het Hof van Justitie in de zaak Pavlov dat beoefenaars van vrije beroepen (*in casu* artsen) altijd ook een economische doelstelling (met name een inkomen verwerven) hebben en dus ook ondernemers zijn.⁵⁷³ In die lijn oordeelde het Grondwettelijk Hof dat de uitsluiting van artsen

⁵⁶⁶ J. DU JARDIN, “Le contrôle de légalité exercé par la Cour de Cassation sur la justice disciplinaire au sein des ordres professionnelles”, *JT* 2000, 630.

⁵⁶⁷ Cass. 25 november 1994, *Arr.Cass.* 1994, 1023.

⁵⁶⁸ Art. 19 KB nr. 79; Art. 19-27 GW; Art. 10, 11 en 18 EVRM; A. RASSON-ROLAND, “Les ordres et la vie privée des praticiens de l’art de guérir”, *Ann.dr.Louvain* 1984, 317.

⁵⁶⁹ Art. 19 KB nr. 79.

⁵⁷⁰ Cass. 2 mei 2002, *T.Gez.* 2002-03, 176. Deze beperking aan de beoordelingsvrijheid van de provinciale raden is vooral van belang in het kader van de reclameproblematiek. Zie ook A. LUST, “Arts en publiciteit: ook een kwestie van personele grondrechten”, *T.Gez.* 2000-01, 268-279; F. DEWALLENS en B. ANDRIES, “Verboden reclame te verbieden. Het deontologisch reclameverbod na de aanpassing van de Code van Medische Plichtenleer”, *T.Gez.* 2003-04, 225-230; S. CALLENS en D. FORNACIARI, “Medisch recht. Mededinging en gezondheidszorg” in X, *Recht in beweging*, Antwerpen, Maklu, 2009, 286-287.

⁵⁷¹ Wet 10 juni 2006 tot bescherming van de economische mededinging, gecoördineerd op 15 september 2006, *BS* 29 september 2006 (verkort WEM). Er is sprake van een ondernemingsvereniging wanneer de natuurlijke rechtspersonen die er lid van zijn, of sommige daarvan, ondernemingen zijn in de zin van artikel 1, lid 1 WEM. De orde van geneesheren kan als ondernemingsvereniging worden beschouwd in de mate dat de activiteiten ervan betrekking hebben op het economisch verkeer, zie G. STRAETMANS en T. BOUTE, “De toepassing van de kartelbepalingen op de Orde van Geneesheren”, *T.Gez.* 2002-03, 141-142.

⁵⁷² Art. 2, 1° en 2° Wet 6 april 2010 betreffende marktpraktijken en consumentenbescherming (WMPC), *BS* 12 april 2010.

⁵⁷³ HvJ 12 september 2000, C-180/98-C-184/98, Pavlov *et al.*, punt 77; HvJ 19 februari 2002, C-309/99, *Wouters et al.*, punten 45-49 (in casu advocaten).

uit de WMPC strijdig is met het grondwettelijk gelijkheidsbeginsel.⁵⁷⁴ De bescherming, al is zij drievoudig voor artsen (wettelijk, grondwettelijk en supranationaal), is niet absoluut. De eer en de waardigheid van de geneesheren dienen te worden afgewogen tegen vernoemde vrijheden.⁵⁷⁵

134. VERZET – Indien de betrokken arts verstek laat gaan op de zitting, kan binnen 15 dagen vanaf de kennisgeving van de beslissing verzet worden aangetekend.⁵⁷⁶ De zaak wordt in haar geheel door dezelfde raad herbekeken in aanwezigheid van de betrokkene.⁵⁷⁷ Bij een tweede verstek is geen verzet meer mogelijk. Derdenverzet is niet ontvankelijk in tuchtzaken.⁵⁷⁸ Een derde heeft niet het door artikel 17 Ger.W. vereiste belang om te interveniëren in een tuchtzaak.

⁵⁷⁴ GwH 6 april 2011, *NJW* 2011, 298, noot R. STEENNOT "Marktpraktijkenwet geldt voor beoefenaars van vrije beroepen"; M. VERHOEVEN, "Vrije beroepen onderworpen aan marktpraktijkenwet", *Juristenkrant* 2011, nr. 228, 1; H. LAMON, "Solden bij de advocaat en de dokter?", *Juristenkrant* 2011, nr. 228, 11.

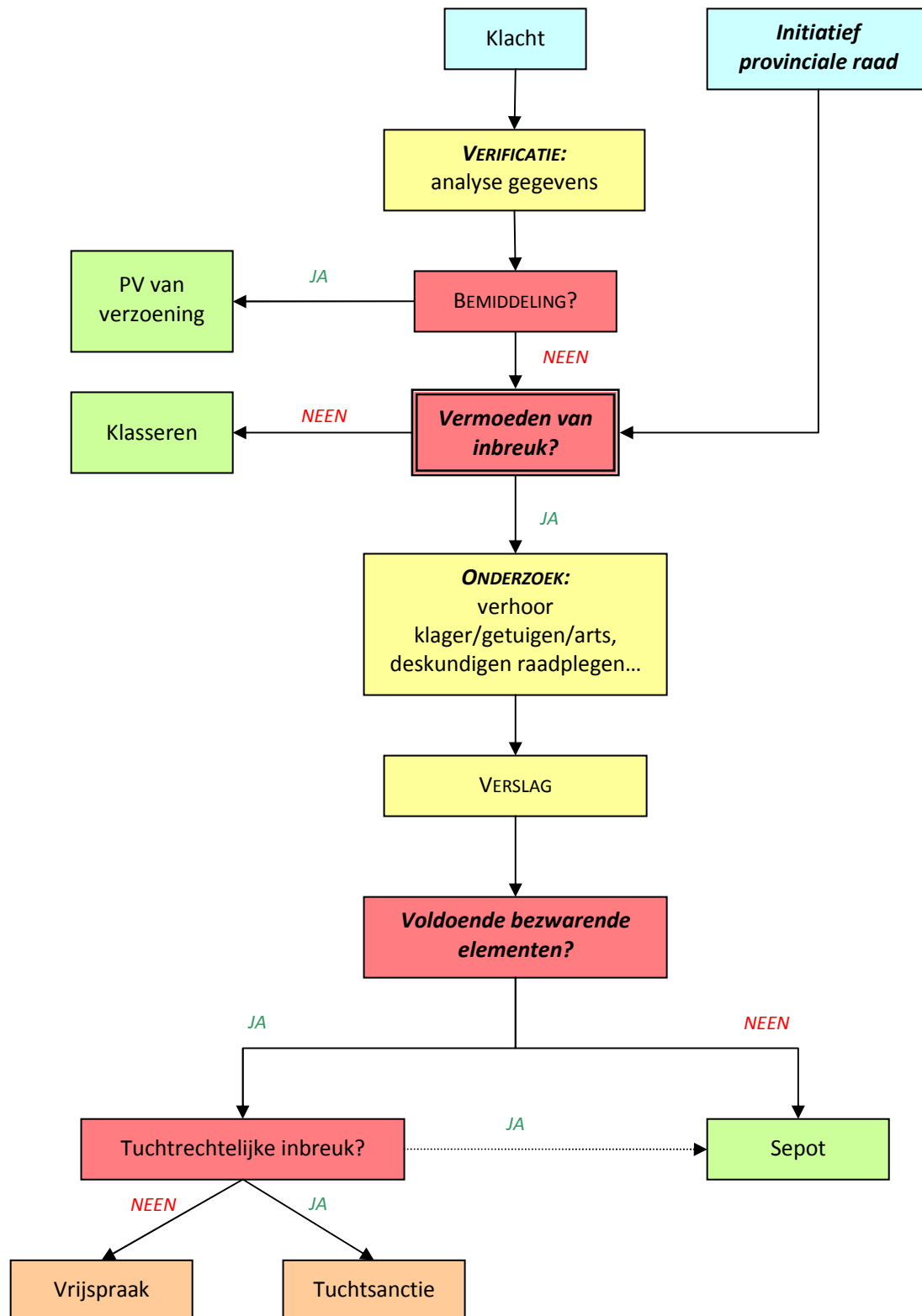
⁵⁷⁵ G. VAN DER BIESEN, *Om de eer en de waardigheid? Tuchtrechtspraak in de vrije beroepen*, Leuven, K.U.Leuven - Faculteit Rechtsgeleerdheid - Instituut Recht en Samenleving, 1993, 41.

⁵⁷⁶ Art. 22 KB nr. 79.

⁵⁷⁷ Cass. 12 januari 1989, *Arr.Cass.* 1988-89, 573.

⁵⁷⁸ G. VAN DER BIESEN, *Om de eer en de waardigheid? Tuchtrechtspraak in de vrije beroepen*, Leuven, K.U.Leuven - Faculteit Rechtsgeleerdheid - Instituut Recht en Samenleving, 1993, 62.

Figuur 3: tuchtrechtelijke handhavingstades



B. Behandeling door de raad van beroep

135. HOGER BEROEP – Tegen iedere beslissing⁵⁷⁹ van een provinciale raad kan door de betrokken arts binnen 15 dagen vanaf de kennisgeving van de beslissing dan wel door de voorzitter van de nationale raad samen met een ondervoorzitter binnen 30 dagen, hoger beroep worden ingesteld bij de raad van beroep.⁵⁸⁰ Het beroep schorst de tenuitvoerlegging van de beslissing.

De raad van beroep neemt kennis van het geheel van de zaak waarover de provinciale raad in eerste aanleg uitspraak heeft gedaan. Een magistraat wordt belast met het onderzoek en brengt ter zitting verslag uit.⁵⁸¹ De betrokken arts wordt opnieuw gehoord en ook de verslaggever van de provinciale raad die heeft deelgenomen aan het onderzoek in eerste aanleg, kan worden gehoord. De raad kan beslissen een sanctie toe te passen wanneer de provinciale raad er geen uitgesproken heeft, maar kan ook de sanctie opgelegd door de provinciale raad verlichten of verzwaren.⁵⁸² Uiteraard kan de raad ook beslissen geen sanctie op te leggen.

C. Behandeling door het Hof van Cassatie

136. CASSATIEBEROEP – Ook al is de orde van geneesheren geen jurisdictioneel orgaan, toch heeft het Hof van Cassatie gesteld dat de beslissingen van de organen van de orde vatbaar zijn voor hoger beroep tenzij de wet anders bepaalt, hetgeen in casu niet het geval is.⁵⁸³ Tegen een in laatste aanleg gewezen beslissing van de provinciale raad of de raad van beroep kan binnen de maand na de betekening van de beslissing een voorziening in cassatie worden ingesteld door hetzij de betrokken arts, hetzij de voorzitter van de nationale raad samen met een ondervoorzitter, hetzij de minister van Volksgezondheid wegens overtreding van de wet of schending van substantiële of op straffe van nietigheid voorgeschreven formaliteiten.⁵⁸⁴ Het Hof verwijst de zaak door naar een anders samengestelde raad die verplicht is zich te schikken naar het arrest van het Hof. Het Hof gaat niet na of de strafbaarstelling een wettelijke grondslag heeft noch of de tuchtsanctie in evenredigheid staat tot de feiten, maar beperkt zich ertoe na te gaan of de tuchtsanctie wettelijk is

⁵⁷⁹ Behalve deze waarvan de wetgever zegt dat ze in eerste en laatste aanleg genomen zijn. Art. 13, lid 2 KB nr. 79.

⁵⁸⁰ Art. 21, lid 1 en art. 25 KB nr. 79.

⁵⁸¹ Art. 20, § 2 KB nr. 79.

⁵⁸² Art. 25, § 4 KB nr. 79. Hiervoor is een twee derde meerderheid van de stemmen vereist.

⁵⁸³ Cass. 5 januari 1989, *Arr.Cass.* 1989-90, 481; K. BROECKX, *Het recht op hoger beroep en het beginsel van de dubbele aanleg in het civiele geding*, Antwerpen, Maklu, 1995, 173.

⁵⁸⁴ Art. 23 KB nr. 79; J. DU JARDIN, "Rechtspraak in tuchtzaken door de beroepsorden: toetsing van de wettigheid door het Hof van Cassatie", *RW* 2000-01, 804-806.

voorgeschreven.⁵⁸⁵ Het beperkte legaliteitstoezicht valt samen met de zwakke werking van het rechtsbeginsel “nullum crimen, nulla poena sine lege” in tuchtzaken.

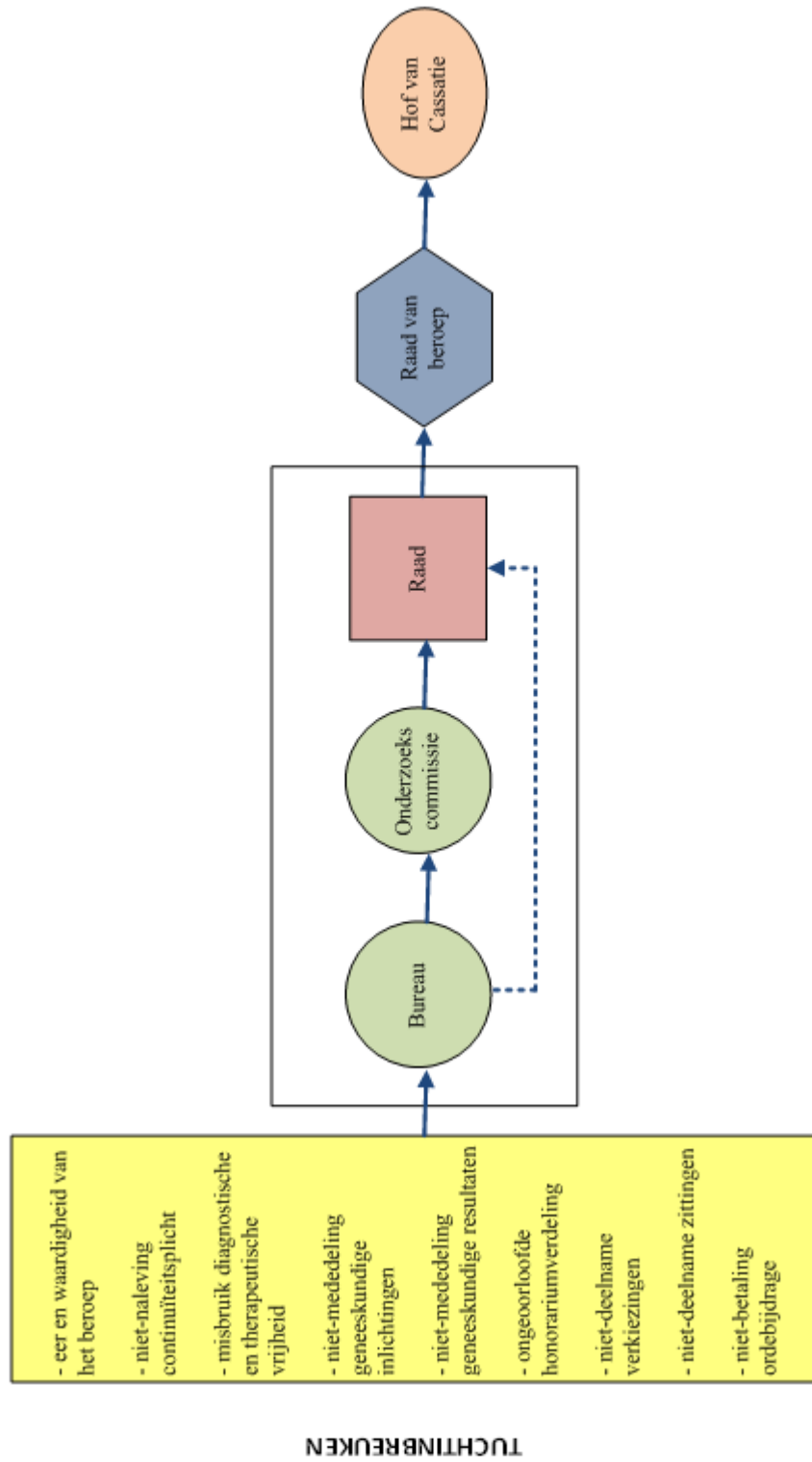
Artikel 27, § 1 KB nr. 79 kent een schorsende werking toe aan het cassatieberoep tegen de in laatste aanleg gewezen beslissingen. De tenuitvoerlegging van een definitief geworden tuchtsanctie gaat in na het verstrijken van de termijn van dertig dagen. Het wordt algemeen aanvaard dat het een algemeen rechtsbeginsel is dat cassatieberoepen in tuchtzaken een schorsende werking hebben.⁵⁸⁶

137. SCHEMA – Hierna volgt een schematische weergave van de tuchtprocedure.

⁵⁸⁵ K. GEENS, *Het vrij beroep. Enkele theoretische beschouwingen aan de hand van een vergelijkende studie naar Belgisch recht van de reglementering ter zake van de beroepen van arts, advocaat, architect en bedrijfsrevisor*, Leuven, onuitg. doctoraatsthesis Rechten K.U.Leuven, 1986, 478-480.

⁵⁸⁶ F. DUMON, “Commentaar bij artikel 1118 Gerechtelijk Wetboek” in X, *Gerechtelijk recht: artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Antwerpen, Kluwer, 1987, 3; J. GHYSELS en K. WAUTERS, “Administratieve commissies in de ziekteverzekering, de controle en de sanctionering van de zorgenverstrekkers” in R. JANVIER, A. VAN LOOVEREN, A. VAN REGENMORTEL en V. VERVLIEET (red.), *Actuele problemen van het sociaizekerheidsrecht*, Brugge, die Keure, 1999, 375; J. GHYSELS en P. FLAMEY, “De rechtsgevolgen van het administratief cassatieberoep tegen de beslissingen van de Commissie van Beroep van de Dienst voor Geneeskundige Controle van het RIZIV”, *CDPK* 2001, 531.

Figuur 4: tuchtrechtelijke handhavingfasen



1.6. Juridisch behoorlijke tuchtrechtelijke handhaving: evaluatie

138. ALGEMEEN – Uit het voorgaande is gebleken dat tuchtrechtelijke handhaving in de gezondheidszorgsector een gegeven is. Het is dan ook niet langer de vraag *of* tuchtrechtelijke handhaving plaatsvindt, maar *hoe* die plaatsvindt. Handhaving dient immers binnen een wettelijk kader plaats te vinden, in overeenstemming te zijn met hetgeen als juridisch behoorlijk wordt beschouwd en aldus te voldoen aan de toetsingscriteria van juridisch behoorlijke handhaving.

1.6.1. Wet- en regelgeving

1. *Zijn de bevoegde handhavingsactoren aangeduid in de wetgeving?*

139. KB NR. 79 – Binnen de orde van geneesheren is de tuchtrechtelijke bevoegdheid in handen van de provinciale raden en de raden van beroep die kennisnemen van het hoger beroep ingesteld tegen de beslissingen van de provinciale raden.⁵⁸⁷ Het Hof van Cassatie wordt in artikel 23 KB nr. 79 aangeduid als hoogste beroepsinstantie.

140. GRONDWETTELIJKHEID TUCHTRECHTSCOLLEGES – De vraag rijst of de toekenning van de tuchthandhavingsbevoegdheden aan de raden van de orde van geneesheren in overeenstemming is met de Grondwet.

De artikelen 144 en 145 van de Grondwet⁵⁸⁸ hebben betrekking op de rechterlijke macht en bepalen respectievelijk dat geschillen over burgerlijke rechten tot de uitsluitende bevoegdheid van de rechterlijke orde behoren en dat inzake geschillen over politieke rechten, afwijkingen van die rechterlijke bevoegdheid bij wet mogelijk zijn. Volgens het Hof van Cassatie betreft een tuchtprocedure in de regel geen geschil over burgerlijke rechten zoals bedoeld in artikel 144 van de Grondwet en is de gewone rechter bijgevolg niet bevoegd in tuchtzaken.⁵⁸⁹ Tuchtsancties kunnen echter wel een weerslag hebben op de professionele of patrimoniale rechten van de gesanctioneerde, maar het Hof is van oordeel dat de onrechtstreekse en bijkomende invloed van tuchtprocedures op burgerlijke rechten van geen belang is voor de kwalificatie van het geschil.⁵⁹⁰ Bovendien impliceert de omstandigheid dat bij een tuchtprocedure een tuchtsanctie kan worden uitgesproken waarbij het recht om het beroep uit te oefenen wordt geschorst, niet dat die procedure

⁵⁸⁷ Art. 6, 2° en art. 13 KB nr. 79.

⁵⁸⁸ Het gaat om de oude artikelen 92 en 93 van de Grondwet.

⁵⁸⁹ Cass. 30 april 1982, *Arr.Cass.* 1981-82, 1061; Cass. 2 juni 1983, *Arr.Cass.* 1982-83, 1217; Cass. 2 november 1989, *Arr.Cass.* 1989-90, 298; Cass. 6 december 1990, *Arr.Cass.* 1990-91, 381; Cass. 19 november 1993, *Arr.Cass.* 1993, 968.

⁵⁹⁰ Cass. 27 november 1957, *Arr.Verbr.* 1958, 190; Cass. 3 november 1983, *Arr.Cass.* 1983-84, 257.

betrekking zou hebben op de berechting van geschillen over burgerlijke rechten in de zin van artikel 144 Gw.⁵⁹¹ Ook het opleggen van individuele maatregelen die niet het karakter hebben van een tuchtsanctie, betreft volgens het Hof van Cassatie geen geschil over een subjectief burgerlijk recht in de zin van artikel 144 Gw.⁵⁹² LUST stelt echter dat, aangezien vrijwel alle individuele maatregelen van de provinciale raden betrekking hebben op de spreiding van de medische activiteit en derhalve op de beroepsactiviteit van de artsen, deze maatregelen onmiskenbaar neerkomen op een inmenging in de uitoefening van een subjectief recht van burgerlijke aard, wat niet strookt met artikel 144 Gw.⁵⁹³ In zijn arrest van 9 mei 2003 oordeelde het Hof van Cassatie dat het opleggen van een individuele maatregel de vrijwaring van het belang en van de eisen van het beroep tot voorwerp heeft en niet het recht het beroep uit te oefenen. Dergelijke maatregel heeft aldus slechts onrechtstreeks invloed op de uitoefening van het beroep en betreft derhalve geen geschil over een subjectief burgerlijk recht. Daaruit volgt dat tuchtprocedures in beginsel geen geschillen betreffen over subjectieve rechten in de zin van artikel 144 en 145 Gw. en dat de tuchtrechterlijke bevoegdheid van beroepsordes niet in strijd is met de Grondwet.⁵⁹⁴ Tegenover het subjectief contentieux staat het objectief contentieux dat geen geschillen over subjectieve rechten in de zin van artikel 144-145 Gw. betreft, maar waarbij enkel uitspraak wordt gedaan over de overeenstemming van een handeling met het recht.⁵⁹⁵ Dit is het geval voor de tuchtrechtscolleges.

Het kan worden opgemerkt dat het grondwettelijk begrip “geschillen over burgerlijke rechten” in de zin van artikel 144 Gw. niet mag worden verward met het analoge begrip in artikel 6 EVRM. Artikel 6 EVRM waarborgt grondrechten bij de beslechting van geschillen, daar waar artikel 144 Gw. zich beperkt tot de grondwettelijke waarborg van de exclusieve bevoegdheid van de rechterlijke macht. Het Hof van Cassatie stelt dat de interne organisatie van de rechtsbedeling zijn autonomie behoudt ten aanzien van artikel 6 EVRM.⁵⁹⁶ Vanuit het oogpunt van het EVRM is het irrelevant of de grondrechten worden gewaarborgd door de klassieke hoven en rechtbanken dan wel door andere instanties, ongeacht hun benaming of staatsrechtelijke kwalificatie.⁵⁹⁷

Artikel 146 van de Grondwet bepaalt dat geen rechtbank of een met eigenlijke rechtspraak belast orgaan kan worden ingesteld dan krachtens een wet. De disciplinaire rechtscolleges

⁵⁹¹ Cass. 3 november 1983, *Arr.Cass.* 1983-84, 257.

⁵⁹² Cass. 9 mei 2003, *T.Gez.* 2003-04, 194.

⁵⁹³ A. LUST, “Omtrent de preventieve bevoegdheid van de organen van de Orde van geneesheren. Een grondslagenonderzoek” in X, *Liber Amicorum André Prims*, Gent, Mys & Breesch, 1995, 236.

⁵⁹⁴ Adv.RvS ontwerp van wet betreffende de Orde der Geneesheren, *Parl.St.* Senaat 1962-63, nr. 172, 40; P. LEMMENS en D. D’HOOGHE, *Recht van verdediging in tuchtzaken*, Antwerpen, Kluwer, 1989, 1-2.

⁵⁹⁵ A. ALEN en M. MUYLLE, *Compendium van het Belgisch staatsrecht*, Mechelen, Kluwer, 2008, 306-307.

⁵⁹⁶ Cass. 2 november 1989, *Arr.Cass.* 1989, 262; Cass. 19 november 1993, *Arr.Cass.* 1993, 968.

⁵⁹⁷ B. DE SMET, J. LATHOUWERS en K. RIMANQUE, “Recht op een eerlijk proces. Artikel 6, § 1” in J. VANDE LANOTTE en Y. HAECCK (red.), *Handboek EVRM – Deel 2 Artikelsgewijze Commentaar – Volume I*, Antwerpen, Intersentia, 2004, 394.

inzake medisch tuchtrecht, zijnde de raden van de beroepsordes, werden opgericht bij koninklijk besluit met machtiging van de wetgever. Hier stelt zich dus geen probleem. Artikel 146 Grondwet bepaalt verder dat geen buitengewone rechtbanken of commissies, onder welke benaming ook, in het leven kunnen worden geroepen. Het Hof van Cassatie oordeelt in deze dat aangezien de tuchtrechtscolleges geen uitspraak doen over de in artikel 144 en 145 bedoelde geschillen, zij niet kunnen worden beschouwd als “buitengewone rechtbanken of commissies”.⁵⁹⁸ De met eigenlijke rechtspraak belaste organen waartoe de tuchtrechtscolleges behoren, mogen aldus niet worden verward met de buitengewone rechtbanken of commissies die overeenkomstig artikel 146 Gw. verboden zijn.

141. CONCLUSIE – Aangezien KB nr. 79 in overeenstemming met de Grondwet de tuchtrechtelijke bevoegdheden uitdrukkelijk toekent aan de met eigenlijke rechtspraak belaste organen van de orde van geneesheren, kan worden besloten dat de handhavingsactoren een wettelijke grondslag hebben.

2. *Hebben de bevoegdheden van de handhavingsactoren een wettelijke grondslag?*

142. INDIVIDUELE MAATREGELEN – De mogelijkheid om een vaderlijke vermaning te geven aan een aangeklaagde arts wordt slechts terloops aangehaald in de rechtsleer.⁵⁹⁹ De bevoegdheid van de provinciale raden tot het nemen van geïndividualiseerde maatregelen vloeit voort uit cassatierechtspraak.⁶⁰⁰ De eerste cassatiearresten die dergelijke niet-disciplinaire rechtsprekende bevoegdheid toekennen aan de raden dateren van eind de jaren 1960.⁶⁰¹ Het Hof van Cassatie gaf daarin echter geen wettelijke grondslag aan. In zijn arrest van 18 februari 1972 steunt het Hof voor het eerst op een wettelijke basis door te stellen dat artikel 6, 2° KB nr. 79 de “[raden] machtigt bepaalde individuele maatregelen te bevelen ten einde een inbreuk op voormelde regelen van de medische plichtenleer te voorkomen of daaraan een einde te stellen of de handhaving van voormelde eer, bescheidenheid, eerlijkheid en waardigheid te verzekeren.” Het valt op te merken dat het Hof in zijn latere arresten (vanaf 1979) niet langer stelt dat individuele maatregelen ook een met de deontologische regels strijdige toestand kunnen beëindigen, maar enkel nog spreekt van “voorkomen” en dus geen repressief karakter meer toekent aan de maatregelen. Thans is het vaste cassatierechtspraak dat artikel 6, 2° KB nr. 79 (voor wat de provinciale raden betreft) en artikel 13, eerste lid KB nr. 79 (voor wat de raden van beroep betreft) de

⁵⁹⁸ Cass. 3 mei 1974, *Arr.Cass.* 1974, 967; Cass. 15 juni 1979, *Arr.Cass.* 1978-79, 1232; zie ook L. VIAENE, “De orde der geneesheren en de contestatie”, *RW* 1976-77, 2259.

⁵⁹⁹ G. VAN DER BIESEN, *Om de eer en de waardigheid? Tuchtrechtspraak in de vrije beroepen*, Leuven, K.U.Leuven - Faculteit Rechtsgeleerdheid - Instituut Recht en Samenleving, 1993, 49.

⁶⁰⁰ Voor een overzicht van Cassatierechtspraak: zie supra voetnoot 54.

⁶⁰¹ Cass. 16 januari 1967, *Arr.Cass.* 1966-67, 591; Cass. 13 oktober 1969, *Arr.Cass.* 1970, 156.

wettelijke grondslagen vormen voor het treffen van preventieve individuele maatregelen. In zijn advies over een wetsvoorstel tot oprichting van een orde der tandartsen stelt de Raad van State dat “[de] provinciale raden thans putten uit artikel 6, 2° KB nr. 79. Volgens die bepaling hebben die raden de bevoegdheid om te waken over onder meer het naleven van de regels van de plichtenleer.”⁶⁰²

In de rechtsleer bestaat echter discussie omtrent de bevoegdheid tot het opleggen van individuele maatregelen omdat KB nr. 79 dit preventief toezicht niet expliciet vermeldt. DIERKENS is van oordeel dat de fundamentele opdracht die artikel 6, 2° aan de provinciale raden toevertrouwt niet bestaat in het opleggen van sancties, maar in het waken over de naleving van de medische ethiek en beschouwt – net als het Hof van Cassatie - artikel 6, 2° KB nr. 79 als wettelijke basis voor het nemen van individuele maatregelen.⁶⁰³ De auteur maakt daarbij mijns inziens onterecht abstractie van het repressief karakter van het begrip tuchtmaatregelen in de vervolgzin van dat artikel. LUST betwist dat “[de] legaliteit van de Cassatierechtspraak en de rechtsleer die aanneemt dat het gezag en de rechtsmacht die de provinciale raden over hun leden uitoefenen ook de macht inhoudt om, benevens (repressieve) tuchtsancties, ook (preventieve) maatregelen te treffen die een jurisdictioneel karakter hebben en mitsdien met gezag van gewijsde bekleed zijn.”⁶⁰⁴ De auteur meent dat een dergelijke interpretatie van artikel 6, 2° KB nr. 79 “aan de wet een toevoeging doet die er niet in te lezen staat en die niet bestaanbaar is met de genoemde grondwetsbepaling (art. 145 Gw.) vermits de toewijzing van jurisdictionele bevoegdheid omtrent subjectieve rechten aan andere dan de gewone rechtbanken uit een uitdrukkelijke tekst moet blijken en niet uit een impliciete – en mitsdien neerkomt op een niet-grondwetsconforme interpretatie”.⁶⁰⁵ In zijn arrest van 2003 stelt het Hof van Cassatie echter dat “[het] opleggen van een bepaalde individuele maatregel die in die omstandigheden niet het karakter van een tuchtsanctie heeft, geen geschil is over een subjectief burgerlijk recht in de zin van artikel 144 van de Grondwet. Het opleggen van een individuele maatregel heeft immers de vrijwaring van het belang en van de eisen van het beroep tot voorwerp en niet het recht het beroep uit te oefenen. Dergelijke maatregel heeft slechts onrechtstreeks invloed op de uitoefening van het beroep.”⁶⁰⁶

Uit de letterlijke lezing van de algemene bewoordingen van artikel 6, 2° KB nr. 79 valt niet af te leiden dat de provinciale raden ook een niet-disciplinaire rechtsprekende bevoegdheid

⁶⁰² Adv.RvS ontwerp van wet tot oprichting van de Orde der Tandartsen, *Parl.St.* Senaat 1991-92, nr. 427-2, 6.

⁶⁰³ R. DIERKENS, “De orde der geneesheren; kritische beschouwingen omtrent het K.B. nr. 79 dd. 10 november 1967”, *Belgisch Archief voor Sociale Geneeskunde* 1969, 332.

⁶⁰⁴ A. LUST, “Omtrent de preventieve bevoegdheid van de organen van de Orde van geneesheren. Een grondslagenonderzoek” in X, *Liber Amicorum André Prims*, Gent, Mys & Breesch, 1995, 236.

⁶⁰⁵ A. LUST, “Omtrent de preventieve bevoegdheid van de organen van de Orde van geneesheren. Een grondslagenonderzoek” in X, *Liber Amicorum André Prims*, Gent, Mys & Breesch, 1995, 245.

⁶⁰⁶ Cass. 9 mei 2003, *T.Gez.* 2003-04, 194.

hebben. De memorie van toelichting bij het ontwerp van de wet van de orde van geneesheren van 1962 is op dit punt ook niet bepaald verhelderend: “Uit het secundo van artikel 6 vloeit voort, enerzijds, dat de geneesheer, in beginsel, voor tuchtzaken alleen kan worden berecht door de provinciale raad op wiens lijst hij is ingeschreven en, anderzijds, dat de regelen van de plichtenleer waarvan sprake in die bepaling verder reiken dan die welke zullen worden vastgesteld in de code van plichtenleer, doordat zij kunnen berusten op sommige niet gecodificeerde gebruiken”.⁶⁰⁷ Er is aldus geen sprake van enige individuele maatregelen.

Door gebruik te maken van de term “waken” in het genoemde artikel laat de wetgever mijns inziens uitschijnen dat de provinciale raden een ruimere bevoegdheid hebben dan de strikt repressief tuchtrechtelijke taak en dat zij dus ook preventief toezicht kunnen uitoefenen. Verder in artikel 6, 2° bepaalt de wetgever “*hiertoe* (eigen cursivering) zijn zij belast met het treffen van tuchtmaatregelen”. Of het begrip tuchtmaatregel eng moet worden begrepen als disciplinaire sanctie dan wel ruimer, zodat ook preventieve niet-disciplinaire maatregelen daaronder moeten worden begrepen, is niet duidelijk. In de redenering dat de term ‘waken’ ook een preventieve toezichthoudende bevoegdheid voor de provinciale raden inhoudt, omvat de term ‘tuchtmaatregelen’ noodgedwongen ook de preventieve individuele maatregelen. Het Hof van Cassatie spreekt zichzelf volgens mij tegen op het punt dat het stelt dat de individuele maatregelen geen tuchtmaatregelen zijn, maar wel een beroep doet op een wetsartikel waarin de bevoegdheid tot het treffen van tuchtmaatregelen wordt verleend, namelijk artikel 6, 2° KB nr. 79. Nys stelt terecht dat de bevoegdheid die aan de organen van de orde is toegemeten geworden om benevens jurisdictionele disciplinaire maatregelen ook individuele preventieve maatregelen met een jurisdictioneel karakter te nemen, van louter jurisprudentiële oorsprong is.⁶⁰⁸

Een wijziging van artikel 6, 2° (en art. 13) KB nr. 79, in die zin dat de bevoegdheid tot het nemen van individuele maatregelen uitdrukkelijk wordt voorzien, zou een einde kunnen stellen aan de betwisting.⁶⁰⁹

143. CONCLUSIE – Op het geven van de vaderlijke vermaning en het treffen van de individuele maatregelen na, zijn de bevoegdheden van de handhavingsactoren uitdrukkelijk opgesomd in KB nr. 79.

⁶⁰⁷ MvT ontwerp van wet betreffende de Orde der Geneesheren, *Parl.St.* Senaat 1962-63, nr. 172, 11.

⁶⁰⁸ H. Nys, “De Orde van Geneesheren in het Parlement”, *RW* 1981-82, 176.

⁶⁰⁹ Zie Adv.RvS ontwerp van wet tot oprichting van de Orde der Tandartsen, *Parl.St.* Senaat 1991-92, nr. 427-2, 6: “Hiertoe kunnen zij individuele maatregelen nemen die tot doel hebben de overtreding van de regels van de plichtenleer te voorkomen, de gevolgen ervan te herstellen of de herhaling ervan te beletten”.

3. *Hebben de inbreuk en de sanctie een wettelijke grondslag?*

144. NULLUM CRIMEN SINE LEGE – Wat betreft het beginsel volgens hetwelk geen gedraging strafbaar kan zijn als ze niet voorafgaandelijk als dusdanig bij wet is omschreven, wordt in de rechtsleer gesteld dat dit geen rechtsbeginsel uitmaakt in medische tuchtzaken.⁶¹⁰ Het medisch tuchtrecht kenmerkt zich door vaag omschreven plichten die vaak door de tuchtinstantie worden ingevuld. Een precieze, exhaustieve lijst⁶¹¹ van mogelijke inbreuken waarop tuchtstraffen staan, is onbestaande. De raden van de orde oordelen discretionair of de gedragingen van een zorgverstreker als een tekortkoming aan zijn plichten of als een schending van de waardigheid van het medisch beroep moeten worden beschouwd, ook wanneer geen bepaling die uitdrukkelijk als een overtreding van de tuchtregeling aanmerkt en als zodanig strafbaar stelt.⁶¹² Opzet is in deze niet vereist; het loutere feit van de professionele tekortkoming is voldoende opdat tuchtrechtelijk kan worden ingegrepen.⁶¹³ In tegenstelling tot de strikte interpretatie die de strafrechter moet toepassen, beschikken de raden dus over een ruime beoordelingsvrijheid. Zij moeten echter wel voldoende verantwoorden waarom de in aanmerking genomen feiten als tuchtfeiten worden gekwalificeerd. Deze extra component aan de bewijslast van de raden geldt des te meer wanneer zij gedragingen uit het privé-leven van de betrokkene ten laste leggen. De omschrijving “waardigheid van het beroep” heeft tot gevolg dat ook gedragingen uit de privésfeer in aanmerking kunnen worden genomen voor de kwalificatie van tuchtfout.⁶¹⁴ Zo kan volgens het Hof van Cassatie het niet terugbetalen door een geneesheer van een geldsom ontleend van een andere geneesheer - zelfs indien er geen enkele band is met de

⁶¹⁰ R. MEERT-VAN DE PUT, “De organisatie van de geneeskunst en de controle op de activiteiten van de geneesheer”, *TPR* 1974, 165; K. GEENS, *Het vrij beroep. Enkele theoretische beschouwingen aan de hand van een vergelijkende studie naar Belgisch recht van de reglementering ter zake van de beroepen van arts, advocaat, architect en bedrijfsrevisor*, Leuven, proefschrift K.U.Leuven, 1986, 408-409; J. SACE, “L'autonomie de l'action disciplinaire”, *Rev.dr.ULB* 1991, 13; Wetsvoorstel houdende wijziging, wat het tuchtrecht voor de leden van de rechterlijke orde betreft, van het Gerechtelijk Wetboek, *Parl.St. Kamer* 1997-98, nr. 1666/1, 3, noot 2; H. VAN BOSSUYT, “Orde der geneesheren: tuchtrecht in eerste aanleg, heden en toekomst” in M. CROMHEECKE, I. OPDEBEEK, H. VAN BOSSUYT, P. LEFRANC en P. VAN MAERCKE, *Tuchtrecht*, Antwerpen, Maklu, 2000, 55; H. NYS, *Medisch recht*, Leuven, Acco, 2000, 64; S. CALLENS, “De rol van de Orde van geneesheren in de gezondheidszorg” in S. LUST en P. LUYPAERS (red.), *Tucht en deontologie. (In)effectiviteit van het tuchtrecht ter handhaving van de waardigheid van het ambt*, Brugge, die Keure, 2007, 139; S. CALLENS en J. PEERS, *Organisatie van de gezondheidszorg*, Antwerpen, Intersentia, 2008, 212.

⁶¹¹ Het wordt algemeen aanvaard dat het haast onmogelijk is een exhaustieve lijst van beroepspllichten en dus van beroepsfouten of -tekortkomingen op te stellen. Zie wetsvoorstel houdende wijziging, wat het tuchtrecht voor de leden van de rechterlijke orde betreft, van het Gerechtelijk Wetboek, *Parl.St. Kamer* 1997-98, nr. 1666/1, 3, noot 2; J. VAN COMPERNOLLE, “L'évolution de la fonction de juger dans les Ordres professionnels” in X, *Fonction de juger et pouvoir judiciaire. Transformations et déplacements*, Brussel, Publications des Facultés Universitaires Saint Louis, 1983, 405; E. KRINGS, “Plichten en dienstbaarheden van de leden van de rechterlijke macht”, *RW* 1988-89, 169.

⁶¹² I. OPDEBEEK en A. COOLSAET, *Algemene beginselen van ambtenarentuchtrecht*, Brugge, die Keure, 2011, 47-48.

⁶¹³ Cass. 5 november 1987, *Arr.Cass.* 1987-88, 308; Wetsvoorstel houdende wijziging, wat het tuchtrecht voor de leden van de rechterlijke orde betreft, van het Gerechtelijk Wetboek, *Parl.St. Kamer* 1997-98, nr. 1666/1, 3, noot 2; RvS 21 februari 2000, nr. 85.426, Baetens; RvS 28 januari 2010, nr. 200.241, Van Renterghem.

⁶¹⁴ Art. 6, 2° KB nr. 79. Deze kwalificatie wordt niet beschouwd als een schending van het recht op privéleven zoals onder meer gewaarborgd door artikel 22 GW en artikel 8 EVRM.

beroepsbedrijvigheid - onverenigbaar zijn met de tussen hen geldende regels van eerlijkheid, loyaliteit en rechtschapenheid en daardoor de eer of de waardigheid van het beroep schenden.⁶¹⁵

Ook volgens de rechtspraak moet bij een tuchtprocedure het misdrijf niet precies omschreven zijn. Het Grondwettelijk Hof heeft meermaals gesteld dat “het wettigheidsbeginsel in artikel 12, tweede lid Grondwet niet van toepassing is in tuchtzaken. Daaruit volgt dat de tuchtprocedure die tot doel heeft te onderzoeken of de titularis van een openbaar ambt of van een beroep de deontologische of disciplinaire regels heeft overschreden of afbreuk heeft gedaan aan de eer of de waardigheid van zijn ambt of beroep, betrekking kan hebben op tekortkomingen die niet noodzakelijk het voorwerp uitmaken van een precieze definitie”.⁶¹⁶ Het Hof van Cassatie stelt in die zin dat de regels inzake de plichtenleer niet noodzakelijk moeten worden vastgelegd in een formele tekst, sterker nog dat die niet uitsluitend door een wetsbepaling worden voorzien.⁶¹⁷ Het volstaat dat het tuchtgerecht de feiten waarvoor de tuchtstraf wordt uitgesproken derwijze omschrijft dat het Hof kan nagaan of de aangevochten beslissing uit die feiten al dan niet kon afleiden dat het een tekortkoming betrof.⁶¹⁸ Volgens het Hof is de grondslag van de regels die op straffe van een tuchtsanctie moeten worden nageleefd drieërlei: 1) wetten⁶¹⁹, 2) normen van verordenende aard die zijn vastgelegd door een bevoegd orgaan van de beroepsorde waaraan de wetgever de bevoegdheid heeft toegekend om aan zijn beslissingen verbindende kracht te geven en 3) niet geschreven beginselen.⁶²⁰

145. NULLA POENA SINE LEGE – Van het rechtsbeginsel *nulla poena sine lege* wordt algemeen aangenomen dat het wel van toepassing is in tuchtprocedures.⁶²¹ De ruime bevoegdheid van de raden van de orde om tekortkomingen bij de uitoefening van het beroep te beoordelen, tast het legaliteitsbeginsel van de straffen niet aan.⁶²²

In KB nr. 79 is een aantal tuchtmaatregelen opgenomen. Het betreft een limitatieve opsomming: de raden van de orde kunnen geen andere dan die wettelijk bepaalde sancties

⁶¹⁵ Cass. 30 januari 2009, *Pas.* 2009, 299.

⁶¹⁶ GwH 7 december 1999, nr. 129/99, *BS* 15 februari 2000, overw. B.4; GwH 4 februari 2010, nr. 8/2010, overw. B.12.; GwH 22 december 2010, nr. 153/2010, overw. B.3.4.; GwH 10 november 2011, nr. 175/2011, overw. B.5.2.

⁶¹⁷ Cass. 26 maart 1980, *Arr.Cass.* 1979-80, 930; Cass. 19 juni 1980, *Arr.Cass.* 1979-80, 1309; Cass. 19 mei 1988, *Arr.Cass.* 1987-88, 1235; Cass. 2 december 1993, *Arr.Cass.* 1993, 1020.

⁶¹⁸ Cass. 23 oktober 1981, *Arr.Cass.* 1981-82, 274.

⁶¹⁹ De door de orde vastgestelde regels van plichtenleer zijn volgens het Hof wetten in de zin van artikel 608 Ger.W.

⁶²⁰ Cass. 26 maart 1980, *Arr.Cass.* 1979-80, 930; Cass. 2 juni 1983, *Arr.Cass.* 1982-83, 1217; Cass. 19 mei 1988, *Arr.Cass.* 1987-88, 1235; Cass. 11 april 1991, *Arr.Cass.* 1990-91, 826.

⁶²¹ K. GEENS, *Het vrij beroep. Enkele theoretische beschouwingen aan de hand van een vergelijkende studie naar Belgisch recht van de reglementering ter zake van de beroepen van arts, advocaat, architect en bedrijfsrevisor*, Leuven, onuitg. doctoraatsthesis Rechten K.U.Leuven, 1986, 528-529; H. NYS, *Medisch recht*, Leuven, Acco, 2000, 66; H. NYS, I. VAN BAELE, P. MOKOS en R. SCHEPERS, “Oordelen volgens de eer en de waardigheid van het beroep”, *RW* 2001-02, 1450; S. CALLENS en J. PEERS, *Organisatie van de gezondheidszorg*, Antwerpen, Intersentia, 2008, 213.

⁶²² Cass. 23 juni 1988, *Arr.Cass.* 1988, 248.

opleggen.⁶²³ Zo zijn ze niet bevoegd om een sanctie met uitstel of onder voorwaarden op te leggen. Het adagium “wie het meerdere kan, kan ook het mindere” geldt niet in tuchtzaken.⁶²⁴ Het strafrechtelijk beginsel van de wettelijkheid van de straf heeft weliswaar geen betrekking op de strafmaat.⁶²⁵ Door gebrek aan een waaier van sancties tussen een minimum en een maximum,⁶²⁶ bepaalt de tuchtrechtelijke instantie vrij welke strafmaat zij hanteert. In het tuchtrecht bestaat er geen tarifiering waarbij is bepaald welke tuchtfeiten met welke straffen moeten worden gesanctioneerd.⁶²⁷ De tuchtinstantie kan wel onder meer in rekening brengen dat de betrokkene voorheen voor soortgelijke feiten reeds een tuchtsanctie opliep.⁶²⁸

146. BEMERKINGEN – Mijns inziens kan bij het voorgaande een aantal bedenkingen worden geuit. Met betrekking tot het beginsel van de wettelijkheid van de strafbaarstelling kan worden opgemerkt dat de basis voor de ruime beoordelingsvrijheid van de raden van de orde een wettelijke bepaling is, namelijk artikel 6, 2 ° KB nr. 79. De provinciale raden zijn op basis van dit artikel bevoegd te waken over de naleving van de regelen van de medische plichtenleer en de handhaving van onder andere de eer en de waardigheid van het medisch beroep. Om zich ten volle van die taak te kunnen kwijten, kende de wetgever hen de bevoegdheid toe om tuchtmaatregelen te treffen. Zij kunnen met andere woorden enkel tuchtmaatregelen treffen wanneer de fouten (in mindere of meerdere mate) de eer en de waardigheid van het beroep aantasten en dit ongeacht de beoordelingsautonomie en de invulling die ze aan de ruime omschrijving van hun ‘bewakingsplicht’ geven. Het algemeen beginsel van de beroepsplicht is weliswaar (onvermijdelijk) vaag geformuleerd en laat veel ruimte voor interpretatie door de raden, maar het biedt wel degelijk een wettelijke grondslag om tuchtrechtelijk op te treden. Wanneer geen specifieke geschreven regel bestaat, wordt het aangeklaagde gedrag getoetst aan een aantal fundamentele beginselen die worden gevat onder de wettelijke noemer “eer en waardigheid van het beroep”. De niet-geschreven beginselen waarvan het Hof van Cassatie gewag maakt, lijken mij een uitloper of invulling te zijn van de plichtenleer.

⁶²³ Art. 16, lid 1 KB nr. 79; J. DU JARDIN, “Le contrôle de légalité exercé par la Cour de Cassation sur la justice disciplinaire au sein des ordres professionnels”, *JT* 2000, 629.

⁶²⁴ Cass. 25 november 1994, *Arr.Cass.* 1994, 1023.

⁶²⁵ Cass. 8 juni 1973, *Arr.Cass.* 1973, 972.

⁶²⁶ In de Nederlandse Wet op de beroepen in de individuele gezondheidszorg (BIG-Wet d.d. 11 november 1993) somt artikel 48 de tuchtmaatregelen op die de tuchtrechtscolleges kunnen toepassen. Deze maatregelen zijn net als in KB nr. 79 niet gekoppeld aan welbepaalde tekortkomingen, maar afhankelijk van de mate waarin de beroepsbeoefenaar tekortschiet zijn ze minder of meer ingrijpend van aard.

⁶²⁷ I. OPDEBEEK EN A. COOLSAET, *Algemene beginselen van ambtenarentuchtrecht*, Brugge, die Keure, 2011, 50.

⁶²⁸ Cass. 30 april 1982, *Arr.Cass.* 1982-83, 1061; Cass. 24 juni 1983, *Arr.Cass.* 1982-83, 1324; Cass. 29 oktober 1993, *Arr.Cass.* 1993, 906; Cass. 8 november 1996, *Arr.Cass.* 1996, 1031; Cass. 23 oktober 1997, *Arr.Cass.* 1997, 1024; Cass. 25 juni 1998, *Arr.Cass.* 1998, 757.

Er mag dan al geen limitatieve opsomming van tuchtrechtelijke inbreuken voorhanden zijn in de wet⁶²⁹, het is duidelijk dat er slechts enkele wettelijke grondslagen zijn om tuchtrechtelijk op te treden, namelijk de bepalingen in KB nr. 79 die de tuchtrechtelijke inbreuken omschrijven en het “containerartikel” 6, ° 2 KB nr. 79 dat verder geconcretiseerd en verduidelijkt wordt in de deontologische code. Een expliciet wettelijk ‘inbreukenboek’ lijkt niet alleen onmogelijk, maar is bovendien ook niet noodzakelijk voor de gelding van het rechtsbeginsel *nullum crimen sine lege*.⁶³⁰ Treffend is het arrest van 30 juni 2005 waarin de Raad van State oordeelt dat in tuchtzaken geen “deontologisch vergrijpenboek” voorhanden moet zijn, nu het adagium *nullum crimen sine lege*, volgens welk geen vergrijp een strafbaar misdrijf kan zijn als het niet voorafgaandelijk als zodanig bij wet is omschreven, geen rechtsbeginsel in tuchtzaken uitmaakt.⁶³¹

Het Grondwettelijk Hof mag dan wel stellen dat het *crimen*-aspect van het grondwettelijk wettigheidsbeginsel geen toepassing vindt in tuchtzaken, het verwijst wel degelijk naar “de deontologische of disciplinaire regels” en “de eer of de waardigheid van zijn ambt of beroep”, aldus is het geen totale vrijgeleide.⁶³² Het Hof geeft aan dat de tuchtvordering “betrekking kan hebben op tekortkomingen die niet noodzakelijk het voorwerp uitmaken van een precieze definitie.” Daarmee is toch een indicatie gegeven van welk soort feiten het moet betreffen, maar dat het niet noodzakelijk is dat die heel precies worden gedefinieerd. Bovendien stelde het Grondwettelijk Hof meermaals dat “aan het vereiste dat een misdrijf duidelijk moet worden omschreven in de wet is voldaan wanneer de rechtzoekende, op basis van de bewoordingen van de relevante bepalingen, indien nodig, met behulp van de interpretatie daarvan door de rechtscollages, kan weten welke handelingen en welke verzuimen zijn strafrechtelijke aansprakelijkheid meebrengen”⁶³³ en “Het wettigheidsbeginsel in strafzaken staat er evenwel niet aan in de weg dat de wet aan de rechter een beoordelingsbevoegdheid toekent. Er dient immers rekening te worden gehouden met het algemene karakter van de wetten, de uiteenlopende situaties waarop zij van toepassing zijn en de evolutie van de gedragingen die zij bestraffen”.⁶³⁴ Tot slot dient te worden opgemerkt dat het Grondwettelijk Hof heeft vastgesteld dat geen enkele grondwettelijke of verdragsbepaling de wetgever verhindert om te bepalen dat een

⁶²⁹ In brede kring wordt aangenomen dat het haast onmogelijk is een volledige lijst van beroepsplichten en dus van beroepsfouten of -tekortkomingen op te maken. Zie J. DU JARDIN, “Rechtspraak in tuchtzaken door de beroepsorden: toetsing van de wettigheid door het Hof van Cassatie”, *RW* 2000-01, 788; E. KRINGS, “Plichten en dienstbaarheden van de leden van de rechterlijke macht”, *RW* 1988-89, 169-182.

⁶³⁰ R. GERITS, “Nullum crimen sine lege niet van toepassing in het militair tuchtrecht ondanks art. 182 GW” (noot onder GwH 22 december 2010), *RW* 2011, 530; A. MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME en J. VANDE LANOTTE, *Overzicht van het Belgisch Administratief Recht*, Mechelen, Kluwer, 2009, 243.

⁶³¹ RvS 30 juni 2005, nr. 144.122.

⁶³² GwH 7 december 1999, nr. 129/99, *BS* 15 februari 2000, overw. B.4; GwH 4 februari 2010, nr. 8/2010, overw. B.12.; GwH 22 december 2010, nr. 153/2010, overw. B.3.4.; GwH 10 november 2011, nr. 175/2011, overw. B.5.2.

⁶³³ Zie o.a. GwH 10 mei 2006, nr. 71/2006, overw. B.5.1.; GwH 11 maart 2009, nr. 39/2009, overw. B.8.1.

⁶³⁴ GwH 25 februari 2010, nr. 17/2010, overw. B.8.4.

welomschreven gedrag of nalatigheid dient te worden beschouwd als een tuchtvergriep. Het staat hem vrij om bepaalde tuchtrechtelijke inbreuken te omschrijven en er een tuchtsanctie aan te verbinden.⁶³⁵ Er bestaat met andere woorden geen juridische verplichting, maar wel een mogelijkheid om tuchtvergriepen uitdrukkelijk te definiëren. De regelgever kan daarbij gebruik maken van open normen hanteren, waarbij de tuchtraden een ruime beoordelingsvrijheid wordt gelaten.⁶³⁶ Dit is het geval met artikel 6, 2° KB nr. 79 dat vaag bepaalt dat tuchtmaatregelen kunnen worden opgelegd aan geneesheren die in de uitoefening van hun beroep of naar aanleiding ervan fouten begaan die de eer, eerlijkheid, bescheidenheid en waardigheid van het beroep kunnen aantasten.

Gezien voorgaande beschouwingen lijkt het me niet correct te stellen dat het *crimen*-aspect van het legaliteitsbeginsel geheel onbelangrijk is in tuchtzaken. Een voorzichtige conclusie zou kunnen zijn dat het *crimen*-aspect van het legaliteitsbeginsel in tuchtrecht een zwakkere werking kent dan in het strafrecht.

Wat het beginsel van de wettelijkheid van de straf betreft, sluit ik me aan bij de strekking in de rechtsleer die stelt dat dit beginsel slechts gedeeltelijk toepassing kent in het medisch tuchtrecht, aangezien doorgaans de door de wet bepaalde inbreuk niet, zoals in het strafrecht, met een welbepaalde straf is voorzien.⁶³⁷ De strafcomponent van het legaliteitsbeginsel kan aldus worden opgedeeld in twee aspecten, namelijk de straf *in se* en de band tussen de inbreuk en de straf. Voor wat de straf betreft, geldt dat het legaliteitsbeginsel ook van toepassing is in medische tuchtzaken aangezien de mogelijke sancties identificeerbaar zijn. De correlatie tussen straf en inbreuk is echter niet aanwezig in het medisch tuchtrecht, gelet op het ontbreken van het rechtstreeks verband tussen strafbaarstelling en sanctie en het ontbreken van minima en maxima.⁶³⁸ Noch de koninklijke besluiten, noch de code van plichtenleer schrijven voor welke tuchtsancties moeten worden toegepast bij welk tuchtmisdrijf.⁶³⁹ De raden kunnen uit het wettelijk opgesomde arsenaal aan tuchtsancties vrij de straf kiezen, wat tot een uiteenlopende strafmaat kan leiden met discongruente rechtspraak en onzekerheid bij de burgers tot gevolg.

Gezien de relativiteit van het *crimen*-aspect in tuchtzaken, kan het zogenaamde 'band'-aspect vanuit het legaliteitsbeginsel überhaupt niet sterk worden aangebracht. De noodzakelijke eerbiediging van het evenredigheidsbeginsel bij het bepalen van de tuchtstraf

⁶³⁵ GwH 27 november 2008, nr. 169/2008, overw. B.5.; GwH, 4 februari 2010, nr. 8/2010 overw. B.13.

⁶³⁶ R. GERITS, "Nullum crimen sine lege niet van toepassing in het militair tuchtrecht ondanks art. 182 GW" (noot onder GwH 22 december 2010), *RW* 2011, 530.

⁶³⁷ M. CROMHEECKE, "Zelfregulering versus overheidsregulering" in M. CROMHEECKE, I. OPDEBEEK, H. VAN BOSSUYT, P. LEFRANC en P. VAN MAERCKE, *Tuchtrecht*, Antwerpen, Maklu, 2000, 29, voetnoot 2; H. NYS, *Geneeskunde. Recht en medisch handelen*, Brussel, Story-Scientia, 2005, 90-91; D. HOLSTERS, "Strafrecht en tuchtrecht" in X, *Strafrecht als roeping – Liber amicorum Lieven Dupont*, II, Leuven, Universitaire pers, 2005, 812.

⁶³⁸ K. BAERT en PH. LEROY, "Een tuchtrechtelijk procesrecht in dienst van het tuchtrecht", *RW* 1977-78, 2318.

⁶³⁹ Cass. 25 april 1975, *Arr.Cass.* 1975, 940.

geeft evenwel verdere invulling aan het 'band'-aspect. Immers, het proportionaliteits- of evenredigheidsbeginsel van artikel 3 EVRM⁶⁴⁰ en het algemeen rechtsbeginsel van de evenredigheid, volgens dewelke de tuchtinstantie haar uitspraak met redenen dient te omkleden waaruit een redelijk verband zou blijken tussen de fout en de sanctie, gelden als correctief.⁶⁴¹ Het Hof van Cassatie stelt dat het vermag na te gaan of uit de vaststellingen en overwegingen van de bestreden beslissing blijkt dat de tuchtrechter een kennelijk onevenredige sanctie heeft opgelegd en zodoende artikel 3 EVRM heeft geschonden.⁶⁴² “Het evenredigheids- en proportionaliteitsbeginsel vereisen dat tussen de feiten en de opgelegde tuchtsanctie een redelijk verband van evenredigheid zou bestaan”, zo stelt het Hof.⁶⁴³ Volgens het Grondwettelijk Hof is de omstandigheid dat niet is bepaald welke sanctie voor welke tuchtrechtelijke inbreuken kan worden oplegd, op zich geen onevenredige inbreuk op de rechten van de rechtsonderhorige. “Bij het opleggen van een tuchtstraf dient de tuchtoverheid het algemeen rechtsbeginsel van de evenredigheid van de tuchtstraf toe te passen, wat inhoudt dat de straf in een redelijke verhouding moet staan tot het tuchtvergrijp”, aldus het Grondwettelijk Hof.⁶⁴⁴

Als besluit kan worden gesteld dat de strafcomponent van het legaliteitsbeginsel in tuchtzaken vol gelding kent en dat, omwille van de relativiteit van het crimen-aspect en de ruime beoordelingsvrijheid van de tuchtraden om de straf vast te stellen, het band-aspect slechts een zwakke werking heeft in het medisch tuchtrecht.

147. CONCLUSIE – Het voorgaande noopt tot de conclusie dat het legaliteitsbeginsel drie te onderscheiden aspecten omvat: 1° *crimen*, 2° *poena* en 3° band tussen beide voorgaande aspecten en dat vanuit dit beginsel beschouwd, enkel het *poena*-aspect een sterke werking kan worden toegedicht in tuchtzaken. Wat de overige twee aspecten betreft, moet de draagwijdte van het wettigheidsbeginsel inzake de tuchtrechtspleging worden gerelativeerd. Het *crimen*- en band-aspect kunnen immers niet zo sterk als in het strafrecht worden aangebracht. Echter, via het containerartikel 6, 2° KB nr. 79 en het evenredigheidsbeginsel wordt aan deze aspecten toch enige invulling gegeven. Vandaar kan mijns inziens worden besloten tot een zwakke werking van deze aspecten van het legaliteitsbeginsel.

⁶⁴⁰ EHRM 10 februari 1983 (Albert en Le Compte/België), *Publ.Eur.Court H.R.* 1983, Série A, vol. 58. Het EHRM besliste dat artikel 3 EVRM van toepassing is in tuchtzaken. Zie ook Cass. 17 september 1992, *Arr.Cass.* 1991-92, 1121; P. VANDERNOOT, “La faute et la sanction dans le droit disciplinaire de la fonction publique”, *Rev.dr.ULB* 1991, 71.

⁶⁴¹ J. DU JARDIN, “Rechtspraak in tuchtzaken door de beroepsorden: toetsing van de wettigheid door het Hof van Cassatie”, *RW* 2000-01, 792.

⁶⁴² Cass. 8 november 1996, *Arr.Cass.* 1996, 1032; Cass. 13 maart 2008, *Pas.* 2008, 699; Cass. 5 september 2008, *Pas.* 2008, 1872; Cass. 5 juni 2009, *Arr.Cass.* 2009, 1572.

⁶⁴³ Cass. 24 november 2009, *Pas.* 2009, 2764.

⁶⁴⁴ GwH 4 februari 2010, nr. 8/2010, overw. B.12.; GwH 27 november 2008, nr. 169/2008,.

4. *Is er overleg tussen de wet-/regelgevers en de handhavingsactoren?*

148. VAKORGANISATIES – Omtrent de (mate van) betrokkenheid van de organen van de orde bij het opstellen van KB nr. 78 en 79 is weinig gekend. De wetsontwerpen die als inspiratiebron dienden, maken wel melding van voorstellen van de hoge raad van de orde (de huidige nationale raad) en van besprekingen tussen de regering en de vertegenwoordigers van de beroepsverenigingen van geneesheren.⁶⁴⁵ Uit deze bronnen kan worden afgeleid dat er enige interactie bestond tussen de wetgever en de orde bij de totstandkoming van KB nr. 78 en 79. Van een wettelijk georganiseerde overlegstructuur of overlegplatform of een standaard pre-adviesvraag inzake de uitvoerbaarheid en handhaafbaarheid is evenwel geen sprake.

149. TOEKOMST VAN DE ORDE – Sinds een aantal jaar woedt er een debat inzake de hervorming of de afschaffing van de orde van geneesheren en in dat kader worden uit diverse hoeken hervormingsvoorstellen gelanceerd. Artsen, ethici, juristen en magistraten komen samen om te discussiëren en de nodige bouwstenen aan te reiken voor een democratisch alternatief voor de orde.⁶⁴⁶ Ook de organen van de orde zijn actieve participanten aan het hervormingsdebat.

5. *Is de wetgeving niet-discriminerend?*

150. ALGEMEEN – In antwoord op deze vraag komen drie wettelijke verschillen aan bod. Een eerste verschil betreft de discrepantie in beroepstermijn tussen de betrokken arts en de betrokken leden van de organen van de orde. Dit treft de arts als rechtsonderhorige in zijn rechtspositie. Een tweede verschil is het onderscheid in behandeling tussen artsen en andere gezondheidszorgbeoefenaars. Het gaat hier niet langer om de arts als individu, maar om de artsengroep versus andere gezondheidszorgberoepen. Een derde verschil betreft het onderscheid in rechtsmiddelen tussen de klager en de andere betrokkenen bij de tuchtprocedure. Deze ongelijkheid valt strikt genomen buiten het onderzoeksdomein dat afgebakend is tot artsen, maar wordt aangehaald omwille van de rol die de klager kan spelen in de tuchtrechtspleging.

⁶⁴⁵ MvT ontwerp van wet houdende wijzigingen van de wet van 25 juli 1938 tot oprichting van een Orde der Geneesheren, *Parl.St.* Senaat 1960-61, nr. 107, 1; Amendement voorgesteld door de regering bij het ontwerp van wet betreffende de Orde der Geneesheren, *Parl.St.* Senaat 1963-64, nr. 27, 2.

⁶⁴⁶ "Biedt een Orde van Artsen anno 2010 een meerwaarde?", 5 juni 2010, Huis der Parlementsleden, Brussel. Zie ook <http://krismerckx.be/2010/05/28/orde-van-geneesheren-voor-de-vuurproef> (raadpleging d.d. 30 augustus 2010).

151. BEROEPSTERMIJN – Een eerste verschil betreft de termijn om hoger beroep aan te tekenen tegen een beslissing op tegenspraak gewezen door de provinciale raad.⁶⁴⁷ De wettelijk voorziene termijn is korter voor de betrokken arts dan voor de voorzitter van de nationale raad⁶⁴⁸. De voorzitter beschikt namelijk over een termijn van 30 dagen vanaf de kennisgeving van de beslissing om hoger beroep in te stellen en de arts op wie de beslissing betrekking heeft, beschikt slechts over 15 dagen. De memorie van toelichting bij het ontwerp van de wet betreffende de orde van geneesheren verantwoordt dit onderscheid als volgt: “ware de duur van die termijn dezelfde, dan zou de voorzitter in de onmogelijkheid verkeren tijdig hoger beroep in te stellen wanneer de geneesheer beslist dit maar op een van de laatste dagen te doen”.⁶⁴⁹

In zijn arrest van 20 juni 1997 stelde het Hof van Cassatie terecht dat “de raad van beroep de artikelen 10, 11 en 159 Gw. schendt door voor de arts een kortere termijn voor het hoger beroep toe te passen dan die welke geldt voor andere personen die beroep kunnen instellen”.⁶⁵⁰ Het Hof voegt eraan toe dat “die langere termijn die voor het instellen van het hoger beroep aan anderen dan de arts is toegestaan, redelijk verantwoord is als de zaak bij verstek wordt behandeld ten aanzien van de arts, nu zij kan verhinderen dat de arts verzet aantekent terwijl de overige mogelijke appellanten in dezelfde termijn hoger beroep zouden instellen”; deze redenering is in overeenstemming met de verantwoording in de memorie van toelichting van 1963 hoewel deze niet het onderscheid maakt naargelang de beslissing op tegenspraak is gewezen dan wel bij verstek. Het Hof van Cassatie oordeelt in het vervolg van zijn arrest dat “er evenwel geen redelijke verantwoording bestaat om aan de bijzitter van de provinciale raad of aan de voorzitter van de nationale raad samen met een ondervoorzitter een bijkomende termijn van 15 dagen te verstrekken als de beroepen beslissing op tegenspraak is gewezen, vooral nu de zaak in elk geval in haar geheel gebracht wordt voor de raad van beroep zelfs indien alleen de geneesheer hoger beroep instelt”.

De Raad van State⁶⁵¹ had reeds in 1963 geadviseerd om eenheid te brengen in die termijnen en ook het hervormingsvoorstel *de dato* 1 oktober 2009 van de ondervoorzitters MICHIELSEN en NOLLEVAUX van de nationale raad van de orde brengt de beroepstermijn voor de arts en de orde op 30 dagen.⁶⁵² Deze wijziging is op vandaag nog niet doorgevoerd.

⁶⁴⁷ Art. 25, § 1 KB nr. 79.

⁶⁴⁸ Steeds samen met een ondervoorzitter. Voorheen kon ook de bijzitter van de provinciale raad beroep instellen, maar deze mogelijkheid werd afgeschaft bij de wet van 1 maart 2007 (art. 97 Wet van 1 maart 2007 houdende diverse bepalingen III, *BS* 14 maart 2007).

⁶⁴⁹ MvT ontwerp van wet van 4 april 1963 betreffende de Orde der Geneesheren, *Parl.St.* Senaat 1962-63, nr. 172, 22.

⁶⁵⁰ Cass. 20 juni 1997, *Arr.Cass.* 1997, 685.

⁶⁵¹ Adv.RvS 1 februari 1963 bij het ontwerp van wet betreffende de Orde der Geneesheren, *Parl.St.* Senaat 1962-63, nr. 172, 52.

⁶⁵² Art. 28, § 1 voorstel tot hervorming van de orde van geneesheren 2009, www.ordomedic.be/nl/nieuws/voorstel-tot-hervorming-van-de-orde-van-geneesheren.

152. BEROEPSGROEP – Het personeel toepassingsgebied van KB nr. 79 wordt bepaald door het lidmaatschap van de orde van geneesheren. Artikel 2 stelt dat de orde van geneesheren “alle doctors in de genees-, heel- en verloskunde omvat die in België woonachtig zijn en ingeschreven zijn op de lijst van de orde van de provincie waar zij hun woonplaats hebben”. Wie aldus geen lid is van de orde van geneesheren, maar wel de genees-, heel- of verloskunde beoefent, is niet onderworpen aan het wettelijk georganiseerd tuchtrecht zoals opgenomen in KB nr. 79. Doordat in België iedere arts zich moet inschrijven op de lijst van de orde, lijkt het criterium van het lidmaatschap samen te vallen met dat van de beroepsuitoefening. Toch kunnen beide criteria niet als synoniemen worden aanzien. KB nr. 78 bepaalt dat de geneeskunde ook de tandheelkunde omvat.⁶⁵³ Tandartsen zijn met andere woorden ook beoefenaars van de genees-, heel- en verloskunde, maar zij zijn geen lid van de orde van geneesheren. Door het ontbreken van een eigen orde, zijn de tandartsen beoefenaars van de geneeskunde die de verplichtingen uit KB nr. 78 en 79 en uit hun eigen deontologische code kunnen negeren zonder daarvoor tuchtrechtelijk te worden gesanctioneerd.⁶⁵⁴ Sedert de wet van 19 december 2008⁶⁵⁵ beschikken de provinciale geneeskundige commissies (PGC's) wel over een beperkte tuchtrechtelijke bevoegdheid ten aanzien van tandartsen, vroedvrouwen en kinesitherapeuten. Deze wet heeft het KB nr. 78 zo aangepast dat de geneeskundige commissies moeten “toezien” op de naleving door tandartsen, vroedvrouwen en kinesitherapeuten van enkele verplichtingen zoals de continuïteitsplicht (art. 8, § 1 KB nr. 78) en de verplichting gegevens over een patiënt aan een collega te verstrekken op verzoek of met het akkoord van de patiënt (art. 13 KB nr. 78). De wet maakt echter geen melding van wie een klacht kan indienen en welke sancties kunnen worden opgelegd door de commissies indien blijkt dat een tandarts/vroedvrouw/kinesitherapeut heeft nagelaten één van de verplichtingen na te leven.⁶⁵⁶ Ook het koninklijk besluit ter inwerkingtreding van de nieuwe wetsbepalingen ontbreekt nog. Het tuchtrecht via de commissies voor deze gezondheidszorgberoepen is met andere woorden nog niet operationeel of slechts virtueel. Voor nog andere gezondheidszorgberoepen als verpleegkundigen en paramedici is er zelfs geen sprake van een dergelijk virtueel tuchtrecht.

⁶⁵³ Art. 1 KB nr. 78.

⁶⁵⁴ Y. VERMYLEN, “Een orde van tandartsen: voor welk model gekozen?” in F. DEWALLENS, H. NYS, R. HACHÉ, Y. VERMYLEN, J. VANDE MOORTELE en J. BEULS (red.), *Tuchtrecht voor medische beroepen*, Gent, Mys & Breesch, 1999, 31; J. VANDE MOORTELE, “Naar een autonoom tuchtrecht voor verpleegkundigen en paramedici?” in F. DEWALLENS, H. NYS, R. HACHÉ, Y. VERMYLEN, J. VANDE MOORTELE en J. BEULS (red.), *Tuchtrecht voor medische beroepen*, Gent, Mys & Breesch, 1999, 43.

⁶⁵⁵ Art. 64-66 Wet 19 december 2008 houdende diverse bepalingen inzake gezondheidszorg, BS 31 december 2008.

⁶⁵⁶ H. NYS, *Recht en bio-ethiek. Wegwijs voor mensen in de gezondheidszorg*, Tielt, Lannoo, 2010, 210; H. NYS, “De ontwikkelingen in het medisch recht in 2008” in X, *Recht in beweging*, Antwerpen, Maklu, 2009, 162-163. NYS stelt de vraag of het de bedoeling is dat in dergelijk geval het visum kan worden ingetrokken.

Nys merkt op dat er ook een categorie artsen bestaat die lid zijn van de orde, hoewel zij geen daadwerkelijke beoefenaars van de geneeskunde zijn. Geschorste artsen blijven tijdens de schorsingsperiode namelijk ingeschreven op de lijst van de orde en bijgevolg blijven ze onderworpen aan het tuchtrecht, weliswaar enkel voor de zware fouten begaan buiten de uitoefening van hun beroep, hoewel zij tijdelijk noodgedwongen geen actieve beoefenaars zijn van de geneeskunde.⁶⁵⁷

Mijns inziens is er sprake van een ongerechtvaardigd onderscheid tussen enerzijds de leden van de orde van geneesheren (en de orde van apothekers) en anderzijds de overige gezondheidszorgberoepen (tandartsen, kinesitherapeuten, verpleegkundigen, vroedvrouwen en paramedici) die omwille van het gebrek aan een eigen beroepsorde niet onderworpen zijn aan het tuchtrecht. Het beperkt virtueel tuchtrecht uitgeoefend door de geneeskundige commissies op tandartsen, vroedvrouwen en kinesitherapeuten kan buiten beschouwing worden gelaten bij gebrek aan afdwingbaarheid door de afwezigheid van de mogelijkheid tuchtsancties op te leggen en bij gebrek aan de nodige uitvoeringsbesluiten.⁶⁵⁸ Voor de gezondheidszorgberoepen andere dan artsen en apothekers bestaat geen wettelijk tuchtrecht en blijven sommige wettelijke bepalingen en deontologische regels aldus dode letter. Voor wat de inbreuken op KB nr. 78 betreft, vallen zij terug op de bestuurlijke handhaving door de provinciale geneeskundige commissies en zij ontsnappen uiteraard niet aan de strafrechtelijke maatregelen die voorzien zijn.⁶⁵⁹ Het Grondwettelijk Hof heeft zich omtrent dit onderscheid tot op heden nog niet uitgesproken.

Het wettelijk monopolie van artsen tot het stellen van medische handelingen zou kunnen worden ingeroepen ter justificatie van het verschil in behandeling van de gezondheidszorgberoepen, maar dat lijkt mij geen objectieve rechtvaardiging te zijn. Tandartsen beschikken immers ook over dit monopolie en zijn niet onderworpen aan het tuchtrecht en ook de overige gezondheidszorgberoepen hebben een wettelijk monopolie (dat weliswaar niet zo exclusief is als dat van de arts). Een eigen of overkoepelend tuchtorgaan voor de verschillende categorieën van gezondheidszorgberoepen (zoals de Hoge Raad voor Deontologie van de Gezondheidszorgberoepen)⁶⁶⁰ of de afschaffing van de beroepsordes voor artsen en apothekers zou een einde kunnen stellen aan dit onderscheid.

Ter volledigheid wordt opgemerkt dat de Raad van State in zijn advies bij het ontwerp van de wet betreffende de orde van geneesheren had gewaarschuwd voor mogelijke verwarring

⁶⁵⁷ H. Nys, "Tuchtrecht voor geneesheren. Overbodig? Overnodig?", *VI.T.Gez.* 1981-82, 9-12.

⁶⁵⁸ H. Nys, *Recht en bio-ethiek. Wegwijs voor mensen in de gezondheidszorg*, Tielt, Lannoo, 2010, 26.

⁶⁵⁹ Art. 38-44 KB nr. 78.

⁶⁶⁰ Wetsvoorstel tot oprichting van een Hoge Raad voor Deontologie van de Gezondheidszorgberoepen en tot vaststelling van de algemene beginselen voor de oprichting en de werking van de Orden van de gezondheidszorgberoepen, *Parl.St.* Senaat 2005-06, nr. 3-1519/1.

omtrent het toepassingsgebied van de wet betreffende de orde der geneesheren (huidig KB nr. 79) en de reglementering betreffende de uitoefening van de geneeskunde (huidig KB nr. 78).⁶⁶¹ Deze laatste “omvat een veel ruimer gebied en strekt zich uit tot andere beroepen dan het beroep van geneesheer”. Om elke verwarring uit te sluiten stelde de Raad voor artikel 2 als volgt op te stellen: “iedere geneesheer die gemachtigd werd de geneeskunst in België uit te oefenen, moet op de lijst van de Orde zijn ingeschreven”. Verderop in het advies stelt de Raad “het is klaar dat de bepalingen betreffende de tucht alleen het domein der geneesheren mogen bestrijken”.⁶⁶² Het was dus initieel de bedoeling van de wetgever om enkel artsen te onderwerpen aan het medisch tuchtrecht van KB nr. 79.

Er kan worden besloten dat er binnen de categorie van de artsen, waartoe het onderzoeksdomein is afgebakend, geen onderscheid bestaat in de toepassing van het tuchtrecht, maar dat er wel een verschil in behandeling is tussen artsen en andere gezondheidszorgberoepen zonder objectieve en redelijke verantwoording.

153. BEROEPSMOGELIJKHEDEN – Het beroep tegen een seponeringsbeslissing, tegen het uitblijven van enig onderzoek of tegen het stilzitten van de voorzitter kan niet worden ingesteld door eender wie. Artikel 21 KB nr. 79 bepaalt dat enkel de betrokken arts en de voorzitter van de nationale raad van de orde samen met de ondervoorzitter beroep kunnen aantekenen tegen beslissingen van de provinciale raad. Op grond van artikel 24, § 2, eerste lid KB nr. 79 heeft bijkomend ook de bijzitter van de provinciale raad het recht om beroep aan te tekenen bij stilzitten van de provinciale raad en volgens artikel 26, 2° KB nr. 79 kan tot slot cassatieberoep worden ingesteld door de betrokken arts, de minister van Volksgezondheid en de voorzitter van de nationale raad samen met de ondervoorzitter. De particuliere klager of een klagende arts daarentegen beschikken noch tegen beslissingen van de provinciale raden of de raden van beroep noch tegen inertie van de voorzitter over rechtsmiddelen. De vraag kan worden gesteld waarom deze klagers in een zwakkere positie verkeren.

Een mogelijke verklaring ligt in het feit dat de wetgever er in 1938 van uitging dat deontologie en tucht alleen de betrokken arts en zijn orde aanbelangen; een uitgangspunt dat in ruime kring sterk achterhaald wordt genoemd. In de rechtsleer wordt gesteld dat een recht van beroep voor de klager, gezien de kosteloosheid van de procedure voor de klager, tot misbruik van dit recht en tot overbelasting van de raden van beroep zou kunnen

⁶⁶¹ Adv.RvS 1 februari 1963 bij het ontwerp van wet betreffende de Orde der Geneesheren, *Parl.St.* Senaat 1962-63, nr. 172, 42.

⁶⁶² Adv.RvS 1 februari 1963 bij het ontwerp van wet betreffende de Orde der Geneesheren, *Parl.St.* Senaat 1962-63, nr. 172, 47.

leiden.⁶⁶³ Een ministerieel voorontwerp van 1999 betreffende de administratieve tuchtrechtscolleges opgericht in de schoot van de provinciale raden voorzag in een deelname van de klager als belanghebbende partij bij de tuchtprocedure waarbij de klager zich geconfronteerd zag met een reeks termijnen en formaliteiten. De nationale raad van de orde⁶⁶⁴ alsook de rechtsleer⁶⁶⁵ vonden de loodzware rechtspleging niet verantwoord in tuchtrechtelijke geschillen tussen zorgverstrekkers en klagers en veroordeelden het ontwerp omwille van de extreme juridisering.

Het valt te betwijfelen of hier sprake is van een ongerechtvaardigd onderscheid in de zin van artikel 11 Gw., maar het lijkt me wel opportuun dat de positie van de klager in de medische tuchtprocedure wordt herbekeken en dat de overweging wordt gemaakt om aan een klagende derde of klagende arts de mogelijkheid tot beroep toe te kennen, wat inherent samenhangt met de overweging tot kennisgeving van de beslissing aan de klager. Het toekennen van een beroepsmogelijkheid aan de klager is immers zonder voorwerp zolang de klager geen kennis krijgt van het verdere verloop van diens klacht, laat staan van de beslissingen van de raden van de orde.

6. *Is er samenhang van de regelgeving?*

154. CONSEQUENT BEGRIPSGEBRUIK – KB nr. 79 kenmerkt zich door een consequent gebruik van sleutelbegrippen als de orde van geneesheren en de code van medische plichtenleer. De tekst in verband met de samenstelling van de organen, de te volgen procedure en de vormen en termijnen van het in te stellen beroep is stelselmatig en nauwkeurig opgesteld.

155. INTERNE AFSTEMMING – Op zich vertoont KB nr. 79 hoogstzelden overlappingsen of tegenstrijdigheden. Tussen de bewoordingen van artikel 6, 2° en artikel 15, § 1, eerste lid van KB nr. 79 kan evenwel een gebrek aan correlatie worden vastgesteld.⁶⁶⁶ In artikel 6, 2° gelast de wetgever de provinciale raden met de handhaving van een viertal beginselen die hij in artikel 15 vermeldt als de algemene beginselen die aan de grondslag moeten liggen van de door de nationale raad op te stellen code van medische plichtenleer. Artikel 15 maakt echter melding van zes beginselen (zedelijkheid, eer, bescheidenheid, eerlijkheid,

⁶⁶³ E. DE GROOT, "De orde van geneesheren: tuchtrechtelijke aspecten" in A. HEYVAERT, R. KRUIHOF en T. VANSWEEVELT (red.), *Juridische aspecten van de geneeskunde*, Antwerpen, Kluwer, 1989, 465.

⁶⁶⁴ NATIONALE RAAD, "Advies van de nationale raad van de Orde der geneesheren betreffende de drie voorontwerpen van wet van de minister van Volksgezondheid in het kader van een hervorming van de Orde van geneesheren", *Tijdschrift van de nationale raad* 1999, nr. 83, 19.

⁶⁶⁵ H. VAN BOSSUYT, "Orde der geneesheren: tuchtrecht in eerste aanleg, heden en toekomst" in M. CROMHEECKE, I. OPDEBEEK, H. VAN BOSSUYT, P. LEFRANC en P. VAN MAERCKE, *Tuchtrecht*, Antwerpen, Maklu, 2000, 67-68.

⁶⁶⁶ K. GEENS, *Het vrij beroep. Enkele theoretische beschouwingen aan de hand van een vergelijkende studie naar Belgisch recht van de reglementering ter zake van de beroepen van arts, advocaat, architect en bedrijfsrevisor*, Leuven, proefschrift K.U.Leuven, 1986, 517-520; H. Nys, *Geneeskunde. Recht en medisch handelen*, Brussel, Story-Scientia, 2005, 77.

waardigheid en toewijding) en in artikel 6, 2° worden de beginselen zedelijkheid en toewijding niet opgenomen, niettegenstaande ze allicht vallen onder de regelen van de medische plichtenleer. Deze vergetelheid (?) van de wetgever leidt mogelijk tot onduidelijkheid.

156. EXTERNE AFSTEMMING – Met andere relevante regelgeving zoals het KB inzake de organisatie en werking van de raden vallen niet onmiddellijk overlappingen of tegenstrijdigheden op te merken. Niettemin is enige verwarring omtrent het personeel toepassingsgebied van KB nr. 79 en dat van KB nr. 78 niet ondenkbaar. KB nr. 79 betreft vooral de plichtenleer en de tucht, daar waar KB nr. 78 de reglementering betreffende de uitoefening van de geneeskunst uitmaakt en aldus een veel ruimer domein beslaat en zich uitstrekt tot andere beroepen dan dat van de arts. Hoewel KB nr. 79 een duidelijke doelgroepomschrijving hanteert, kan onduidelijkheid ontstaan omtrent de termen geneeskunde (art. 2 KB nr. 79) en geneeskunst (art. 1 KB nr. 78).

157. CONCLUSIE – Op een aantal kleine bemerkingen na kan KB nr. 79 *in globo* zowel intern coherent als extern coherent worden genoemd.

7. *Bevat de regelgeving maatregelen met betrekking tot preventieve en repressieve handhaving?*

158. GERING WETTELIJK HANDHAVINGSINSTRUMENTARIUM – Zoals hoger aangehaald, zijn de enige maatregelen betreffende preventieve handhaving, namelijk de preventieve individuele maatregelen, niet (letterlijk) opgenomen in de regelgeving, maar vloeien zij voort uit cassatierechtspraak. De middelen om de naleving af te dwingen zijn limitatief opgesomd in de artikelen 16-19 KB nr. 79 alsook in artikel 38, § 3 KB nr. 78. De vaderlijke vermaning als eventuele maatregel in het kader van een opsporingsonderzoek is niet wettelijk voorgeschreven.

Met enkel een opsomming van de maatregelen inzake repressieve handhaving, meer specifiek de tuchtsancties, kan worden besloten dat het handhavingsinstrumentarium ruim onvoldoende aanwezig is in de wetgeving inzake medisch tuchtrecht.

8. *Bevat de regelgeving instrumenten ter evaluatie?*

159. EVALUATIE VAN DE CODE – In de wetgeving betreffende de orde van geneesheren zijn geen instrumenten voor een periodieke doorlichting voorzien of herzieningstijdstippen ingebouwd. De aandacht voor de verbetering van de kwaliteit van de regulering en/of

handhaving is beperkt tot de verplichting voor de nationale raad om een repertorium bij te houden van de door de provinciale raden en de raden van beroep in tuchtzaken gewezen beslissingen die niet meer voor beroep vatbaar zijn. Op basis van die rechtspraak herzielt de nationale raad op regelmatige basis de bepalingen van de code of verfijnt ze de omschrijvingen in de code. Op die manier vindt een terugkoppeling plaats naar de niet-bindend verklaarde deontologische code en wordt getracht een meer hedendaagse invulling te geven aan de deontologische beginselen. Deze evaluatietechniek is niet wettelijk verankerd.

9. *Zijn de normen blijvend relevant en afgestemd op de realiteit?*

160. ARCHAÏSCH UITGANGSPUNT – De orde van geneesheren werd bij de wet van 25 juli 1938 opgericht. Deze wet was het product van een parlementaire voorbereiding die reeds in 1899 was opgestart.⁶⁶⁷ Al snel nadat de wet in werking was getreden, bleek dat zij leemten vertoonde.⁶⁶⁸ Opeenvolgende wetsontwerpen met aanvullingen en wijzigingen bereikten nooit het stadium van wet, tot KB nr. 79 werd uitgevaardigd in 1967. Door dit KB, dat in werking trad medio 1969, werden omvangrijke doch geen principiële wijzigingen aangebracht. Dit KB vormt 40 jaar later nog steeds het vigerend wettelijk kader voor de tuchtrechtspleging door de orde van geneesheren. Het gaat uit van een eerder liberale filosofie: de bevoegdheid voor de deontologie wordt bij de beroepsbeoefenaars gelegd met zeer weinig inmenging van de overheid of andere partijen. Afgezien van enkele wijzigingen (o.a. de verplichte openbaarheid van de zittingen van de raden van beroep⁶⁶⁹ en de aanpassing aan de EG-richtlijnen inzake de vrije vestiging van artsen)⁶⁷⁰ zijn de structuur en de werkingsregels van de orde zo goed als onveranderd gebleven en dit ondanks de vele wijzigingen en budgettaire perikelen in de tak van de gezondheidszorg, de medisch-wetenschappelijke vooruitgang, de bio-ethische problemen, de (wettelijke) erkenning van patiëntenrechten en de multidisciplinaire werking en uitbreiding van de beroepsgroep van de gezondheidszorgbeoefenaars.⁶⁷¹

⁶⁶⁷ G. VAN DER BIESEN, *Om de eer en de waardigheid? Tuchtrechtspraak in de vrije beroepen*, Leuven, K.U.Leuven - Faculteit Rechtsgeleerdheid - Instituut Recht en Samenleving, 1993, 6; L. HUYSE, H. SABBE en G. VAN DER BIESEN, *Administratieve rechtscolleges: rechtsbescherming in drie administratieve rechtscolleges*, Brussel, Federale diensten WTC, 1994, 3.

⁶⁶⁸ Ontwerp van wet houdende wijzigingen van de wet van 25 juli 1938 tot oprichting van een Orde der Geneesheren, *Parl.St.* Senaat 1960-61, nr. 107, 1; MvT ontwerp van wet betreffende de Orde der Geneesheren, *Parl.St.* Senaat 1962-63, nr. 172, 1; zie ook www.ordomedic.be/nl/orde/wetgeving (raadpleging d.d. 18 augustus 2010).

⁶⁶⁹ Wet 13 maart 1985, *BS* 29 maart 1985. Deze wetswijziging is er gekomen tengevolge van de veroordeling van de Belgische staat door het Europees Hof voor de Rechten van de Mens in de zaak- Le Compte.

⁶⁷⁰ KB 26 december 1985, *BS* 10 januari 1986.

⁶⁷¹ H. NYS, *Geneeskunde. Recht en medisch handelen*, Brussel, Story-Scientia, 2005, 61; S. CALLENS, "De rol van de Orde van geneesheren in de gezondheidszorg" in S. LUST en P. LUYPAERS (red.), *Tucht en deontologie*.

In onze buurlanden is het medisch tuchtrecht in de voorbije jaren aangepast aan de noden van de gewijzigde gezondheidszorg en samenleving en heeft het voorbijgestreefde criterium van de eer en de waardigheid van het beroep plaatsgemaakt voor dat van de deskundigheid en de kwaliteit van de beroepsuitoefening.⁶⁷² Eveneens is de scope van het personeel toepassingsgebied uitgebreid naar andere belangrijke beroepsgroepen in de gezondheidszorg zoals de verpleegkundigen, fysiotherapeuten, gezondheidszorgpsychologen en psychotherapeuten. Dergelijke modernisering vond plaats in Engeland⁶⁷³ (1995), Nederland⁶⁷⁴ (1997) en Frankrijk⁶⁷⁵ (2002), enkel België blijft halsstarrig weigeren om de wetgeving aan te passen aan onder meer de uitbreiding van de zorgbeoefenaars en de hernieuwde finaliteit van het handhaven van een behoorlijk peil van de beroepsuitoefening. Sedert het begin van de jaren 1980 is de orde van geneesheren het voorwerp van velerlei wetsinitiatieven. Er werden voorstellen ingediend om de orde van geneesheren⁶⁷⁶ grondig te wijzigen dan wel zonder meer op te heffen of om bijkomende ordes⁶⁷⁷ voor andere gezondheidszorgberoepen op te richten en om een Hoge Raad voor Deontologie van de gezondheidszorgberoepen⁶⁷⁸ in te richten waarin alle afzonderlijke categorieën van gezondheidszorgberoepen zouden vertegenwoordigd zijn en die een basisregeling inzake deontologie zou vaststellen die van toepassing is op alle gezondheidszorgberoepen. Al deze pogingen hebben tot geen resultaat geleid.⁶⁷⁹ Slechts enkele werden in de Senaat

(In)effectiviteit van het tuchtrecht ter handhaving van de waardigheid van het ambt, Brugge, die Keure, 2007, 156-157.

⁶⁷² H. NYS, "De finaliteit van het tuchtrecht in de gezondheidszorg" in F. DEWALLENS, H. NYS, R. HACHÉ, Y. VERMYLEN, J. VANDE MOORTEL en J. BEULS (red.), *Tuchtrecht voor medische beroepen*, Gent, Mys & Breesch, 1999, 11.

⁶⁷³ The Medical Professional Performance Act 1995 (c. 51), www.legislation.gov.uk/ukpga/1995/51/contents; M.M. ROSENTHAL, *The incompetent doctor. Behind closed doors*, Buckingham, Open University Press, 1995, 167 p.; D. IRVINE, "Problem doctors in the UK: role of the General Medical Council" in P. LENS en G. VAN DER WAL (red.), *Problem doctors. A conspiracy of silence*, Amsterdam, IOS Press, 1997, 111-122; A. SAMANTA en J. SAMANTA, "Regulation of the medical profession: fantasy, reality and legality", *Journal of the Royal Society of Medicine* 2004, 211-218.

⁶⁷⁴ Wet 11 november 1993 houdende regelen inzake beroepen op het gebied van de individuele gezondheidszorg, *Staatsblad* 11 november 1993; J.J. VAN UCHELEN, "Tuchtrecht als kwaliteitsinstrument" in F.C.B. VAN WIJMEN en C.J.M. NEDERVEEN-VAN DER KRAGT, *Beroepenwetgeving in ontwikkeling. Evaluaties halverwege het invoeringstraject van de wet BIG*, Antwerpen-Groningen, Intersentia, 1996, 258 p.

⁶⁷⁵ Loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé, *Journal Officiel* 5 mars 2002, n° 54, 4118; L. BERTIN, "Réforme de l'Ordre des Médecins. Mise en place de la nouvelle juridiction disciplinaire", *Médecine et Droit* 2007, 173-181.

⁶⁷⁶ Wetsvoorstel tot oprichting van een orde van artsen, *Parl.St.* Senaat 2003-04, nr. 3-373/1.

⁶⁷⁷ Wetsvoorstel tot oprichting van de "Orde der tandartsen", *Parl.St.* Senaat 1990-91, nr. 1147/1; Wetsvoorstel tot oprichting van de orde van artsen en de orde van tandartsen, *Parl.St.* Kamer 1997-98, nr. 1682/1; Wetsvoorstel tot oprichting van de orde van tandartsen, *Parl.St.* Kamer 1999, 84/1; Wetsvoorstel tot oprichting van een orde van kinesitherapeuten, *Parl.St.* Senaat 2005-06, nr. 3-1777/1; Wetsvoorstel tot oprichting van een orde van verpleegkundigen, *Parl.St.* Senaat 2007-08, nr. 4-655/1.

⁶⁷⁸ Wetsvoorstel tot oprichting van een Hoge Raad voor Deontologie van de gezondheidszorgberoepen en tot vaststelling van de algemene beginselen voor de oprichting en de werking van de orden van de gezondheidszorgberoepen, *Parl.St.* Senaat 2005-06, nr. 3-1519/1.

⁶⁷⁹ Als bijzondere reden wordt veelal het ontbreken van een politieke consensus omtrent de splitsing van de kieskring Brussel-Halle-Vilvoorde (BHV) aangehaald (G. TEGENBOS, "Orde Artsen wacht enkel nog op BHV-splitsing", *De Standaard* 6 februari 2012).

goedgekeurd, maar strandden vervolgens in de Kamer.⁶⁸⁰ Op 1 oktober 2009 werd door de ondervoorzitters van de nationale raad van de orde van geneesheren opnieuw een voorstel tot hervorming van de orde van geneesheren gelanceerd⁶⁸¹ en een van de voornoemde initiatieven tot oprichting van een orde van artsen werd hernomen en is sedert 1 maart 2011 in behandeling in de Commissie Sociale Aangelegenheden van de Senaat.⁶⁸²

Tot slot kan worden opgemerkt dat ook de benaming ‘orde van *geneesheren*’ getuigt van een oubollige opvatting. Met een meerderheid van vrouwen die momenteel het artsenberoep uitoefenen, zou genderneutraliteit in de benaming opportuun zijn. In het verleden werden reeds wetsvoorstellen ingediend om een meer genderneutraal taalgebruik te hanteren in de wetgeving.⁶⁸³ Ook in de hervormingsvoorstellen van de orde van geneesheren kwam de algemene eis aan bod om de term ‘geneesheer’ te vervangen door het neutralere begrip ‘arts’.

Met de jongste hervorming daterend van 25 jaar geleden kan worden besloten dat het Belgisch medisch tuchtrecht hoognodig dient te worden aangepast en geactualiseerd teneinde het beter af te stemmen op de maatschappelijke realiteit en dat een periodieke doorlichting van de handhaafbaarheid en naleefbaarheid van de wet- en regelgeving inzake medisch tuchtrecht niet overbodig zou zijn. Via recente wetgeving inzake gezondheidsrecht en medisch recht (zoals de Wet Patiëntenrechten) wordt weliswaar een meer hedendaagse invulling gegeven aan sommige deontologische principes, maar dit doet niets af aan het oubollig karakter van sommige bepalingen in KB nr. 79 op grond waarvan nog steeds tuchtinbreuken worden gesantioneerd.

161. KWANTITEIT – Op het vlak van de kwantiteit van wet- en regelgeving kan niet worden geoordeeld dat het medisch tuchtrecht kampt met een overvloed aan wettelijke bronnen; deze zijn zelfs zeer beperkt in aantal. Wel is er een ruim aanbod aan softlaw. Het medisch tuchtrecht is immers veelal het resultaat van ongecodeerde gewoonten en gebruiken met als gevolg dat het vaak onduidelijk is welke handelingen of omissies tuchtrechtelijk laakbaar zijn. In zijn adviezen en rondzendbrieven formuleert de nationale raad een antwoord op vragen over beginselvraagstukken of over regelen van de medische plichtenleer en geeft ze

⁶⁸⁰ H. Nys, “De ontwikkeling van het gezondheidsrecht in 2005 en 2006”, *T.Gez.* 2007-08, 112.

⁶⁸¹ Zie www.ordomedic.be/news/document/download/nl?WMLHttpRequest=42&Hervorming-Réforme.pdf.

⁶⁸² Wetsvoorstel tot oprichting van een orde van artsen, *Parl.St.* Senaat BZ Senaat 2010, 5-133/1; D. HOLSTERS, “Knelpunten in evoluerend medisch tuchtrecht” in F. DERUYCK en M. ROZIE (red.), *Het strafrecht bedreven. Liber Amicorum Alain De Nauw*, Brugge, die Keure, 2011, 337.

⁶⁸³ Wetsvoorstel van 5 oktober 2010 tot wijziging van de wet betreffende de ziekenhuizen en andere verzorgingsinrichtingen, gecoördineerd op 10 juli 2008 met als doel in de gebruikte terminologie de geslachtsgelijkheid tot uitdrukking te brengen, *Parl.St.* Kamer 2010-11, nr. 0287/001; Wetsvoorstel van 25 januari 2010 tot wijziging van de wet betreffende de ziekenhuizen en andere verzorgingsinrichtingen, gecoördineerd op 10 juli 2008 met als doel in de gebruikte terminologie de geslachtsgelijkheid tot uitdrukking te brengen, *Parl.St.* Senaat 2009-10, nr. 4/1611.

een interpretatie aan een wettekst.⁶⁸⁴ Deze hebben echter geen rechtskracht en zijn niet bindend. Toch hebben ze een grote waarde aangezien ze laten vermoeden in welke zin de raden van de orde een tuchtrechtelijke beslissing zullen nemen.⁶⁸⁵ Een ‘tuchtwetboek’ met een exhaustieve lijst van mogelijke tuchtvergripen is tot op heden onbestaande. In brede kring wordt aangenomen dat een dergelijk tuchtreglement kan noch moet worden vastgesteld.⁶⁸⁶ De tuchtraden van de orde doen bij gebrek aan een ‘tuchtwetboek’ echter vaak aan eigen rechtsvinding, wat niet bevorderlijk is voor de rechtszekerheid, gelijkheid en het vertrouwen.

1.6.2. Communicatie

10. *Is de wet- en regelgeving openbaar?*

162. NORMATIEVE COMMUNICATIE – Aan de wet- en regelgeving inzake medisch tuchtrecht wordt via diverse kanalen openbaarheid gegeven. Vooreerst zijn alle wettelijke bronnen van medisch tuchtrecht gepubliceerd en raadpleegbaar in het Belgisch Staatsblad. Vanuit de orde van geneesheren vindt eveneens communicatie plaats via de website van de orde, “www.ordomedic.be”. Daarop bericht de orde niet alleen over de geldende wetgeving maar ook over de toepasselijke regelgeving. Zo zijn de code van geneeskundige plichtenleer en de adviezen van de raden van de orde, welke niet worden gepubliceerd in het Staatsblad, integraal raadpleeg- en downloadbaar op de site van de orde. Tot slot heeft een aantal provinciale raden zijn eigen website waarop de wetgeving en de deontologische code publiek raadpleegbaar zijn.⁶⁸⁷

11. *Is de wet- en regelgeving begrijpbaar?*

163. ONDUIDELIJKHEDEN INZAKE ARTIKEL 6, 2° KB NR. 79 – Sommige bepalingen van KB nr. 79 zijn in zodanig ruime bewoordingen opgesteld dat ze aanleiding geven tot fundamentele interpretatieproblemen. Een treffend voorbeeld hiervan is de vage formulering van artikel 6,

⁶⁸⁴ H. Nys, *Medisch recht*, Leuven, Acco, 2000, 64.

⁶⁸⁵ R. MEERT-VAN DE PUT, “De organisatie van de geneeskunst en de controle op de activiteiten van de geneesheer”, *TPR* 1974, 169.

⁶⁸⁶ Wetsvoorstel houdende wijziging, wat het tuchtrecht voor de leden van de rechterlijke orde betreft, van het Gerechtelijk Wetboek, *Parl.St.* Kamer 1997-98, nr. 1666/1, 3, voetnoot 2; J. MATTHIJS, *Openbaar Ministerie*, Gent, Story-Scientia, 1983, 206; J. VAN COMPENOLLE, “L’évolution de la fonction de juger dans les Ordres professionnels” in X, *Fonction de juger et pouvoir judiciaire. Transformations et déplacements*, Brussel, Publications des Facultés Universitaires Saint Louis, 1983, 405; E. KRINGS, “Plichten en dienstbaarheden van de leden van de rechterlijke macht” *RW* 1988-89, 172; L. OPDEBEEK, *Tuchtrecht in de lokale besturen*, Brugge, die Keure, 1992, 63-65; J. DU JARDIN, “Rechtspraak in tuchtzaken door de beroepsorden: toetsing van de wettigheid door het Hof van Cassatie”, *RW* 2000-01, 788.

⁶⁸⁷ Zie www.ordedergeneesheren.be/westvlaanderen en www.ordegeneesherenbrabant.org (raadpleging d.d. 16 december 2009).

2° KB nr. 79. Dit artikel stelt dat de provinciale raden bevoegd zijn om “te waken over het naleven van de regelen van de medische plichtenleer en over de handhaving van de eer, de bescheidenheid, de eerlijkheid en de waardigheid van de onder artikel 5 eerste lid bedoelde artsen. Hiertoe zijn zij belast met het treffen van tuchtmaatregelen wegens fouten die deze artsen in de uitoefening van hun beroep of naar aanleiding ervan begaan, alsook wegens zware fouten bedreven buiten de beroepsbedrijvigheid, wanneer die fouten de eer of de waardigheid van het beroep kunnen aantasten.” Deze tekst laat ruimte voor velerlei interpretaties.

Een eerste onduidelijkheid betreft de term “hiertoe”. Deze slaat ongetwijfeld op de opdracht om te waken over de naleving van de code van medische plichtenleer en over de handhaving van de beginselen die aan de grondslag van de code liggen, maar dan nog blijft de vraag wanneer of in welke situaties zij dit precies kunnen.

Het foutbegrip vormt een tweede moeilijkheid. Gaat het om een louter technische fout (een zogenaamde beroepsfout) of om een deontologische fout, met name een gedraging die in artikel 4 van de Wet van 25 juli 1938⁶⁸⁸ op de orde van geneesheren werd omschreven als in strijd met de eer en de waardigheid en dus niet de technische beroepsfout als zodanig? De rechtsleer⁶⁸⁹ stelt eensgezind dat het foutbegrip betrekking heeft op de zogenaamde deontologische fout en nergens in KB nr. 79 zijn aanduidingen te vinden die anders doen vermoeden of besluiten.

Zoals hoger uiteengezet, bestaat ook onenigheid over de invulling van het begrip tuchtmaatregelen en de slotzin van artikel 6, 2° zorgt eveneens voor interpretatiemoeilijkheden. De vraag rijst of deze beperkende zin enkel betrekking heeft op de zware paraprofessionele fouten, dan wel ook slaat op de fouten begaan in de uitoefening van het beroep. Op basis van de redenering dat de raden van de orde ermee belast zijn de regelen van de medische plichtenleer die hun grondslag vinden in een aantal beginselen waaronder de eer en de waardigheid te handhaven, is het volgens GEENS moeilijk aan te nemen dat bij het toepassen van tuchtmaatregelen door de raden wegens fouten in of bij gelegenheid van de beroepsuitoefening, deze beginselen niet als ultieme toetssteen zouden gelden. Bijgevolg mogen de raden alle inbreuken begaan in de uitoefening van het beroep of naar aanleiding ervan sanctioneren, ook wanneer het om lichte inbreuken gaat of om inbreuken die de eer en waardigheid van het beroep niet in het gedrang brengen. “Het zou

⁶⁸⁸ In de wet van 25 juli 1938 kwam het foutbegrip zelfs niet voor. Artikel 4 stelde dat de raden van de orde gelast waren “de regelen van de geneeskundige plichtenleer, de eer, de kiesheid en de waardigheid van de leden van de orde te handhaven in de uitoefening of naar aanleiding van de uitoefening van hun beroep”.

⁶⁸⁹ R. DIERKENS, “De orde der geneesheren; kritische beschouwingen omtrent het K.B. nr. 79 dd. 10 november 1967”, *Belgisch Archief voor Sociale Geneeskunde* 1969, 331; H. NYS, “Tuchtrecht voor geneesheren. Overbodig? Overnodig?”, *VI.T.Gez.* 1981-82, 12-13; K. GEENS, *Het vrij beroep. Enkele theoretische beschouwingen aan de hand van een vergelijkende studie naar Belgisch recht van de reglementering ter zake van de beroepen van arts, advocaat, architect en bedrijfsrevisor*, Leuven, onuitg. doctoraatsthesis Rechten K.U.Leuven, 1986, 521; H. NYS, *Geneeskunde. Recht en medisch handelen*, Brussel, Story-Scientia, 2005, 77.

volstrekt onlogisch zijn dat, enerzijds, de wetgever zowel in de aanhef van artikel 6, 2° als in artikel 15, § 1 de orde zou belast hebben met het vaststellen én sanctioneren van de regelen van de medische plichtenleer die hun grondslag moeten vinden in zes of vier beginselen, terwijl, anderzijds, in het vervolg van artikel 6, 2° de sanctioneringsbevoegdheid van de orde zou beperkt worden tot inbreuken op de twee beginselen die het meest aan de oppervlakte blijven, met name de eer en de waardigheid”, aldus GEENS in zijn proefschrift.⁶⁹⁰ Met deze beperkende interpretatie gaat GEENS in tegen de ruime interpretatie van NYS die stelt dat de eer en de waardigheid slaat op het geheel van de in artikel 6, 2° vermelde fouten en dat de begrippen zware fout en fout inhoudelijk dezelfde betekenis hebben, namelijk het schenden van de eer en de waardigheid.⁶⁹¹ Dergelijke discrepantie in uitlegging komt de rechtszekerheid allesbehalve ten goede.

Een laatste moeilijkheid inzake artikel 6, 2° betreft de interpretatie van het zwaartebegrip. De wetgever heeft nergens toegelicht welke fouten als zwaar (kunnen) worden gekwalificeerd. Het is aan de raden van de orde om zelf de zwaarte van de fout aan te tonen om paraprofessionele inbreuken te bestraffen.⁶⁹² Wel is het zo dat enkel twee beginselen, namelijk de eer en de waardigheid, van belang zijn bij de beoordeling van foutief paraprofessioneel gedrag van de arts. Uit de rechtspraak van het Hof van Cassatie blijkt dat het onderscheid tussen een fout buiten de beroepsbedrijvigheid en een fout bij of ter gelegenheid van de uitoefening van het beroep niet zo vanzelfsprekend is. In zijn arrest van 13 februari 1975 noemt het Hof de beslissing die een tuchtstraf oplegt aan een arts wegens fouten die verband houden met de beroepsuitoefening, namelijk deelname aan straatbetogingen, zonder zich uit te spreken over de ernst ervan, regelmatig gemotiveerd en wettelijk verantwoord.⁶⁹³ Ernst is volgens het Hof enkel vereist voor fouten gepleegd buiten de beroepsuitoefening. In de rechtsleer wordt dergelijke interpretatie van fouten in of ter gelegenheid van de beroepsuitoefening bekritiseerd omwille van het conflict dat ontstaat met de grondwettelijke vrijheden van artsen.⁶⁹⁴

Artikel 6, 2° KB nr. 79 kan aldus in een aantal opzichten een open norm worden genoemd, die tot misverstanden kan leiden.

Eerder werd gewezen op de onduidelijkheid die er heerst over de tuchtinbreuken. Er bestaat geen omvattende wettelijke regeling van de plichten die artsen dienen na te leven in het

⁶⁹⁰ K. GEENS, *Het vrij beroep. Enkele theoretische beschouwingen aan de hand van een vergelijkende studie naar Belgisch recht van de reglementering ter zake van de beroepen van arts, advocaat, architect en bedrijfsrevisor*, Leuven, proefschrift K.U.Leuven, 1986, 521-523.

⁶⁹¹ H. NYS, *Geneeskunde. Recht en medisch handelen*, Brussel, Story-Scientia, 2005, 77-78.

⁶⁹² G. VAN DER BIESEN, *Om de eer en de waardigheid? Tuchtrechtspraak in de vrije beroepen*, Leuven, K.U.Leuven - Faculteit Rechtsgeleerdheid - Instituut Recht en Samenleving, 1993, 43.

⁶⁹³ Cass. 13 februari 1975, *Arr.Cass.* 1975, 658.

⁶⁹⁴ A. RASSON-ROLAND, “Les ordres et la vie privée des praticiens de l’art de guérir”, *Ann.dr.Louvain* 1984, 332-333; H. NYS, *Geneeskunde. Recht en medisch handelen*, Brussel, Story-Scientia, 2005, 78.

kader van de uitoefening van hun beroep of daarbuiten. Bij gebrek daaraan is het voor artsen en voor alle andere belanghebbenden (zoals patiënten) niet eenvoudig deze te kennen. Ook de uiteenlopende interpretaties van “misbruik van diagnostische en therapeutische vrijheid” in artikel 11, lid 2 KB nr .78 zijn niet van aard de toepassing van deze bepaling te vergemakkelijken. Ondanks het belang van deze vrijheid en het mogelijk misbruik ervan is de wetgeving eerder beperkt.

Ter conclusie kan worden gesteld dat de wetgever karig is geweest met woorden die veelal nog verduidelijking behoeven, met als gevolg dat hij dreigt verkeerd te worden begrepen door de rechtsonderhorigen dan wel de raden van de orde.⁶⁹⁵

12. *Worden de handhavingsbevoegdheden en de uitvoeringswijze ervan gecommuniceerd?*

164. EDUCATIEVE COMMUNICATIE NAAR ARTSEN – De code van medische plichtenleer, de adviezen en rondzendbrieven van de raden van de orde kunnen worden beschouwd als de visie van de orde op handhaving en op de uitoefening van hun handhavingsbevoegdheden. Deze informatie wordt via allerhande wegen door de nationale raad en de provinciale raden ter kennis gebracht van de leden van de orde. Zo maken de provinciale raden hun adviezen over vragen van collega’s-artsen, na goedkeuring door de nationale raad, over aan de leden van de orde.⁶⁹⁶ Deze adviezen zijn niet publiek toegankelijk. Daarnaast brengen sommige raden informatie over via eigen periodieke tijdschriften, zoals het tijdschrift “Hippocrates” van de provinciale raad van Oost-Vlaanderen, en via informatiebrochures zoals de folder van de provinciale raad van West-Vlaanderen die de beklagde-arts wegwijst in de procedure van het tuchtrechtelijk onderzoek.⁶⁹⁷ De adviezen van de nationale raad over vragen van niet-artsen worden gepubliceerd in het “Tijdschrift Nationale Raad” (TNR) van de orde van geneesheren dat trimestrieel verschijnt. Vanaf maart 2011 is het TNR echter enkel nog consulteerbaar in een elektronische versie die kan worden gedownload van de website van de orde.⁶⁹⁸ Vanaf 2010 worden alle adviezen van de nationale raad van het voorbije jaar ook gebundeld in het jaarboek “Repertorium”.⁶⁹⁹ Iedere arts ontvangt dit naslagwerk waarin de adviezen worden ingeleid en verduidelijkt.

⁶⁹⁵ K. GEENS, *Het vrij beroep. Enkele theoretische beschouwingen aan de hand van een vergelijkende studie naar Belgisch recht van de reglementering ter zake van de beroepen van arts, advocaat, architect en bedrijfsrevisor*, Leuven, onuitg. doctoraatsthesis Rechten K.U.Leuven, 1986, 535.

⁶⁹⁶ Art. 6, 3° KB nr. 79.

⁶⁹⁷ X, “Orde der geneesheren van West-Vlaanderen maakt folder voor klagende patiënten”, *De Huisarts* 14 oktober 2005.

⁶⁹⁸ Zie www.ordomedic.be/nl/nieuws/verdwijnen-van-de-papieren-versie-van-het-tijdschrift-van-de-nationale-raad (nieuwsbericht d.d. 28 maart 2011).

⁶⁹⁹ P. BEKE, “All new information in real time”, *T.Orde Geneesh.* 2009, nr. 124, 2.

Zoals hoger aangegeven, worden de leden van de orde ook via de website van de orde en van sommige provinciale raden en via elektronische nieuwsbrieven op de hoogte gehouden van de tuchtrechtelijke actualiteit.

165. GEBREKKIGE EDUCATIEVE COMMUNICATIE NAAR BURGERS – Hoewel de burger als klager een belangrijke rol kan spelen in het medisch tuchtrecht, voorziet de wetgeving in geen enkele vorm van communicatie naar de burger toe. De voorlichting over het doel en de inhoud van het medisch tuchtrecht is beperkt tot algemene bronnen als het Belgisch Staatsblad en de website van de orde en van sommige provinciale raden. Het is echter de vraag of de mogelijkheid tot het raadplegen van het Belgisch Staatsblad en de websites de burger voldoende bereikt. Wat de klachtprocedure betreft, is de informatiebrochure die de provinciale raad van Oost-Vlaanderen op zijn website ter beschikking stelt aan burgers die een klacht wensen in te dienen weliswaar een nuttig document. Toch blijft de vraag of het bestaan van de klachtmogelijkheid voldoende bekendheid geniet bij het publiek. Slechts 4 van de 10 provinciale raden (Vlaams-Brabant, Waals-Brabant, Luik en West-Vlaanderen) beschikken immers over een eigen website en de informatie die op het publieke gedeelte van de site beschikbaar is, is minimaal.

Een vage inaccurate notie van het medisch tuchtrecht kan een hindernis zijn bij het indienen van een klacht.⁷⁰⁰ Een Nederlands onderzoek naar de kennis van het tuchtrechtsysteem bij de burger wees uit dat voorlichting aan burgers over het tuchtrecht en de klachtmogelijkheden kan bijdragen aan meer terechte klachten en dus meer gegrondverklaringen.⁷⁰¹ Via dergelijke voorlichting kan immers worden vermeden dat klachten ongegrond worden verklaard wegens een gebrek aan directe betrokkenheid of wegens het niet voldoen aan de vormvereisten. Een structuur in de schoot van de orde waar de klager terecht kan voor informatie en waar hem duidelijk wordt gemaakt of zijn klacht gegrond kan zijn, zou nuttig zijn.⁷⁰²

Ter volledigheid wordt opgemerkt dat de burger in het kader van de wet Patiëntenrechten door de ombudsfunctie wordt ingelicht over diens klachtmogelijkheden in verband met de zorgverstrekking in ziekenhuizen.⁷⁰³

⁷⁰⁰ L. HUYSE, H. SABBE en G. VAN DER BIESEN, *Administratieve rechtscolleges: rechtsbescherming in drie administratieve rechtscolleges*, Brussel, Federale diensten WTC, 1994, 27.

⁷⁰¹ E. HOUT, R.D. FRIELE en J. LEGEMAATE, "De burger als klager in het tuchtrecht voor de gezondheidszorg: weinig klachten, mogelijk door geringe kennis van tuchtrechtsysteem", *Nederlands Tijdschrift voor Geneeskunde* 2009, 548.

⁷⁰² Y. VAN DER WIELEN, "Een ombudsman gezondheidszorg. Beschouwingen en suggesties uit de praktijk van de tuchtrechtspraak", *Medisch Contact* 1984, 1381-1382; P. VAN MAERCKE, "Kritische beschouwingen en bemerkingen bij het tuchtrecht voor apothekers" in M. CROMHEECKE, I. OPDEBEEK, H. VAN BOSSUYT, P. LEFRANC en P. VAN MAERCKE, *Tuchtrecht*, Maklu, Gent, 2000, 153.

⁷⁰³ Art. 11, § 1 en 2 Wet betreffende de rechten van de patiënt, BS 26 september 2002.

13. Wordt de klager geïnformeerd?

166. COMMUNICATIE NAAR KLAGER – Hoewel de huidige wetgeving geen uitdrukkelijk communicatieverbod bevat, laat ze (vooralsnog) niet toe de klager in kennis te stellen van het gevolg dat al dan niet aan diens klacht wordt gegeven, behalve in het geval de klager behoort tot één van die personen of instanties die van rechtswege in kennis moeten worden gesteld dan wel wanneer het gaat om een klacht over wanpraktijken op het vlak van honoraria⁷⁰⁴. Het gaat aldus om het gebrek aan kennisgeving aan de derde als klager, namelijk de patiënt en diens naasten maar ook de arts die een klacht heeft ingediend tegen een collega-arts en in het ongewisse blijft over de uiteindelijke beslissing. Hoewel de klager een belangrijke rol kan spelen bij het initiëren van een tuchtprocedure, eindigt zijn betrokkenheid met het neerleggen van de klacht en speelt hij verder geen enkele rol.⁷⁰⁵ Behalve de ontvangstmelding en de boodschap dat er een passend gevolg zal worden verleend aan de klacht, ontvangt de klager in beginsel geen nieuws.⁷⁰⁶ Wanneer hij door het bureau of de onderzoekscommissie wordt uitgenodigd (schriftelijk dan wel mondeling) bijkomende informatie aangaande zijn klacht te verstrekken, weet hij uiteraard dat zijn klacht wordt behandeld, maar naderhand wordt hij niet meer op de hoogte gehouden. Dit gebrek aan openheid vloeit volgens de orde voort uit de puur professionele aard van haar rechtspraak.⁷⁰⁷

Binnen het medisch tuchtrecht wordt traditioneel uitgegaan van een spreekplicht voor de beklaagde-arts.⁷⁰⁸ De beklaagde heeft de plicht mee te werken aan het onderzoek, hij is de waarheid verschuldigd aan zijn gelijken voor wie hij moet verschijnen en hij mag niet zwijgen, noch bepaalde feiten verzwijgen. Volgens de gangbare redenering zou, in geval van mededeling van de tuchtbeslissingen, het beroepsgeheim van de arts in het gevaar kunnen komen.⁷⁰⁹ Bovendien zou de beklaagde het risico lopen om zelf eventuele feiten aan het licht te moeten brengen die tot strafrechtelijke vervolging kunnen leiden. De derde-klager kan

⁷⁰⁴ Art. 24, lid 5 KB 6 februari 1970 verplicht de provinciale raden in de gevallen zoals bepaald bij art. 6, 5° KB nr. 79 de beslissing waarbij de zaak zonder gevolg wordt gelaten aan de belanghebbenden ter kennis te brengen. Het betreft de beslissingen in laatste aanleg over geschillen betreffende de door de arts aan zijn cliënt gevraagde honoraria.

⁷⁰⁵ L. HUYSE, H. SABBE en G. VAN DER BIESEN, *Administratieve rechtscolleges: rechtsbescherming in drie administratieve rechtscolleges*, Brussel, FOD Wetenschap, 1994, 25.

⁷⁰⁶ H. VAN BOSSUYT, "Orde der geneesheren: tuchtrecht in eerste aanleg, heden en toekomst" in M. CROMHEECKE, I. OPDEBEEK, H. VAN BOSSUYT, P. LEFRANC en P. VAN MAERCKE, *Tuchtrecht*, Antwerpen, Maklu, 2000, 56.

⁷⁰⁷ Nota betreffende de disciplinaire bevoegdheden van de raden van de orde van geneesheren, zie www.ordomedic.be/nl/orde/disciplinaire-bevoegdheid.

⁷⁰⁸ De verplichting om samen te werken is niet alleen gefundeerd op artikel 69 van de code van medische plichtenleer, maar is ook een gevolg van de plicht tot eerlijkheid en loyaliteit. Zie ook Cass. 21 maart 1986, *Arr.Cass.* 1986, 1008; Cass. 29 mei 1986, *Arr.Cass.* 1986, 1329.

⁷⁰⁹ *Vr. en Antw.* Senaat 1998-99, 11 januari 1999, 1-100 (Vr. nr. 1555 E. BOUTMANS).

immers voor een civiele of strafrechtelijke rechtsgang kiezen en zou de uitgesproken tuchtsanctie of de mededeling dat een sanctie werd getroffen kunnen aanhalen voor de burgerlijke rechter of de strafrechter. Op die manier zou een strafrechtelijke of burgerrechtelijke veroordeling kunnen worden gegrond op verklaringen waartoe de arts verplicht was ten opzichte van de tuchtrechter, maar waartoe hij niet gehouden was ten opzichte van de strafrechter of burgerlijke rechter. De orde is dan ook van oordeel dat indien het disciplinair dossier, de tekst van de uitspraak of eenvoudigweg de uitgesproken sanctie aan de klager (en het parket) worden medegedeeld, dit een inbreuk zou betekenen op de rechten van verdediging (meer specifiek het zwijgrecht) van de beklaagde-arts. Naar mijn mening is dit echter geen reëel risico, aangezien op grond van artikel 477 Ger.W. in een strafrechtelijke, burgerrechtelijke of bestuurlijke procedure geen melding mag worden gemaakt van een tuchtprocedure noch van elementen daarvan. Deze bepaling is opgenomen in het tuchtrecht van de advocaat, maar is mijns inziens ook toepasselijk bij de tuchtrechtelijke vervolging van een arts aangezien artikel 2 Ger.W. bepaalt dat de bij dit wetboek gestelde regels in principe ook van toepassing zijn op procedures die niet geregeld zijn door het Gerechtelijk Wetboek. Artikel 477 Ger.W. waarborgt overigens het algemeen rechtsbeginsel van de autonomie van de tuchtprocedure ten aanzien van de straf- en de burgerlijke vordering dat ook geldt in het medisch tuchtrecht. Aldus mogen gegevens die gedekt zijn door het beroepsgeheim van de arts en die deze aan de orde heeft meegedeeld, niet worden gebruikt in een strafrechtelijke of civiele procedure. Het verbod voor de klager (en het parket)⁷¹⁰ om informatie uit een tuchtdossier te gebruiken in een andere procedure, moet worden gezien als een compensatie voor de spreekplicht die een beroepsbeoefenaar moet naleven krachtens de plicht van eerlijkheid en loyaliteit.⁷¹¹ Dit belet echter niet dat zo toch elementen die principieel onder de vertrouwelijkheid van het beroepsgeheim horen te vallen, worden bekendgemaakt. Ook al kan dat juridisch niet worden gebruikt, toch is dat mijns inziens geen wenselijke situatie. Er kan met andere woorden een spanningsveld ontstaan tussen het belang van het beroepsgeheim (en de privacybescherming) en het belang van transparantie.

Vanuit het oogpunt van proportionaliteit en omwille van het privaat karakter van bepaalde gegevens die vallen onder de geheimhoudingsplicht van de arts, moet worden afgezien van een algemene communicatie. Analoot aan de toepassing van het *need to know versus nice to know*-beginsel in het kader van beroepsgeheim in dezelfde zorgcontext, kunnen privacygevoelige gegevens die derden betreffen worden gefilterd van meer algemene

⁷¹⁰ Cass. 3 juni 1976, JT 1976, 644.

⁷¹¹ J. VAN DROOGBROECK, "Zwijgrecht versus medewerkingsplicht in tuchtzaken", *Acc. & Tax* 2006, 16; S. FOLIE, "La publication et la communication des décisions disciplinaires au regard des attentes liées à la transparence [Professions libérales]", *Dr.pén.entr.* 2010, 100.

informatie.⁷¹² Gesteund op de *need to know*-basis mag mijns inziens enkel noodzakelijke informatie worden vrijgegeven met respect voor het belang van de beklagde arts en diens relatie met zijn patiënten en waarbij de aard en de hoeveelheid van de vrijgegeven informatie in verhouding staat tot de noodzaak. Het lijkt me immers (meestal) niet noodzakelijk vertrouwelijke gegevens bekend te maken bij een wenselijke communicatie naar de klager. Om die reden dient de doorstroming van informatie uit het tuchtdossier naar derden te worden beperkt.

Binnen de orde begint men zich onderhand ook vragen te stellen bij het gebrek aan transparantie naar de klager toe en gaan stemmen op om hierin verandering te brengen.⁷¹³ In 2001 oordeelde de toenmalige federale ombudsman dat een ruime interpretatie van het beroepsgeheim van artsen, in de zin dat artikel 458 Sw. artsen verbiedt de patiënt op de hoogte te houden van wat er met zijn klacht is gebeurd, niet strookt met de opvattingen over patiëntenrechten en openbaarheid van bestuur. De orde van geneesheren weigerde echter om op de vraag van de ombudsman een soepeler standpunt in te nemen.⁷¹⁴

De oriëntatienota van voormalig minister van Sociale Zaken Demotte aangaande de deontologie van de gezondheidsberoepen voorziet in het principe van mededeling van de tuchtbeslissingen aan de klager, met weliswaar een aantal uitzonderingen.⁷¹⁵ Het daaropvolgende wetsvoorstel werd echter nooit goedgekeurd.

De beslotenheid inzake de klachtafwikkeling stuit ook in de rechtsleer op heel wat kritiek.⁷¹⁶ Er wordt terecht opgemerkt dat de transparantie niet tot gevolg mag hebben dat de klager partij wordt aan het tuchtgeding. De klager heeft immers geen materieel belang bij de neerlegging van een klacht aangezien de tuchtraden geen schadeloosstelling kunnen toekennen aan de klager en hun beslissing geen gezag van gewijsde heeft voor de burgerlijke rechter die dit wel kan.⁷¹⁷ De klager kan eventueel worden gedreven door een moreel belang, maar dan zou hij over de mogelijkheid moeten beschikken om zijn klacht af te dwingen en

⁷¹² J. PUT en I. VAN DER STRAETE, *Beroepsgeheim en hulpverlening*, Brugge, die Keure, 2005, 216 en 234.

⁷¹³ P. CASSIMAN, "Verwelkomingsrede", *Hippocrates* 2009, 10.

⁷¹⁴ H. NYS, *Recht en bio-ethiek. Wegwijs voor mensen in de gezondheidszorg*, Tielt, Lannoo, 2010, 208-209.

⁷¹⁵ Wetsvoorstel tot oprichting van een Hoge Raad voor Deontologie van de gezondheidszorgberoepen en tot vaststelling van de algemene beginselen voor de oprichting en de werking van de Orde van de gezondheidszorgberoepen, *Parl.St. Senaat* 2006-07, 3-1519/13.

⁷¹⁶ C. PANIER, "Considérations sur la situation juridique des tiers au regard des procédures disciplinaires dans les ordres professionnels", *Ann.dr.Louvain* 1984, 377-384; H. NYS, *Medisch recht*, Leuven, Acco, 2000, 67; H. VAN BOSSUYT, "Orde der geneesheren: tuchtrecht in eerste aanleg, heden en toekomst" in M. CROMHEECKE, I. OPDEBEEK, H. VAN BOSSUYT, P. LEFRANC en P. VAN MAERCKE, *Tuchtrecht*, Antwerpen, Maklu, 2000, 64; E. HOUT, *The Dutch disciplinary system for health care: an empirical study*, Amsterdam, Vrije Universiteit Amsterdam, 2006, 171.

⁷¹⁷ J. DU JARDIN, "Principes généraux" in P. CORVILAIN, *Le droit disciplinaire des ordres professionnels*, Brussel, Larcier, 2004, 23; P. DEFOURNY, "Éclairages et actualités sur le droit disciplinaire des avocats" in X, *Le droit disciplinaire*, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2009, 76; S. FOLIE, "La publication et la communication des décisions disciplinaires au regard des attentes liées à la transparence [Professions libérales]", *Dr.pén.entr.* 2010, 100; D. HOLSTERS, "Knelpunten in evoluerend medisch tuchtrecht" in X, *Het strafrecht bedreven – Liber amicorum Alain De Nauw*, Leuven, Universitaire pers, 2011, 342.

dat is niet het geval.⁷¹⁸ Men zou eventueel kunnen argumenteren dat de klager over een algemeen rechtsbelang beschikt, namelijk het recht op rechtszekerheid, maar het rechtsbelang moet persoonlijk zijn.

Besluitend kan worden gesteld dat het wenselijk zou zijn om de klager te informeren over de status en het resultaat van diens klacht door hem op de hoogte te brengen van de uitspraak of minstens van de mate waarin de arts is vrijgesproken dan wel schuldig bevonden aan een tuchtvergrijp, zodat hij niet enkel fungeert als zogenaamde 'klokkenluider' of melder van wat in zijn ogen niet-deontologisch gedrag is van een arts. Er mag echter geen sprake zijn van een onbelemmerde vrijgave van informatie waarbij ook bijzondere persoonsgegevens worden openbaar gemaakt. Hier kan worden verwezen naar de problematiek van de ongelijke behandeling op het vlak van beroepsmogelijkheden die mijns inziens gelieerd is aan de verschillende behandeling inzake openheid tussen de derde en de andere betrokkenen die een klacht kunnen indienen.

14. *Is er samenwerking tussen de handhavingsactoren op het vlak van communicatie?*

167. GEEN WETTELIJKE SAMENWERKING – De wetgeving maakt geen melding van enige vorm van samenwerking tussen de raden van de orde onderling noch met sociaal- en/of strafrechtelijke handhavingsactoren op het vlak van normatieve, educatieve en/of dreigende communicatie. Uit de praktijk blijkt dat de raden van de orde symposia en thematische studiedagen organiseren om hun leden te informeren over de deontologische (maar ook medische en paramedische) actualiteit. Of het gezamenlijke initiatieven van diverse handhavingsactoren betreft, is niet duidelijk.

⁷¹⁸ K. GEENS, *Het vrij beroep. Enkele theoretische beschouwingen aan de hand van een vergelijkende studie naar Belgisch recht van de reglementering ter zake van de beroepen van arts, advocaat, architect en bedrijfsrevisor*, Leuven, proefschrift K.U.Leuven, 1986, 583; D. HOLSTERS en B. FONTEYN, "L'Ordre des médecins et la procédure disciplinaire" in P. CORVILAIN, *Le droit disciplinaire des ordres professionnels*, Brussel, Larcier, 2004, 113-115.

15. *Worden de sanctiebeslissingen gecommuniceerd?*

168. COMMUNICATIESTROMEN – KB nr. 79⁷¹⁹ en het KB van 6 februari 1970 voorzien in een “lijst” van personen en instanties aan wie de tuchtuitspraken moeten worden ter kennis gebracht en bepalen de wijze waarop deze moeten worden gecommuniceerd. Eerst en vooral wordt de beklagde arts ingelicht bij wijze van aangetekende brief.⁷²⁰ Eveneens wordt een afschrift van de beslissing (zowel in eerste als in laatste aanleg) toegestuurd aan de voorzitter van de nationale raad⁷²¹ en de raden van beroep ontvangen van de voorzitter van de provinciale raad de akte van beroep alsook het dossier.⁷²² Hieruit blijkt dat de tuchtbeslissing in ieder geval wordt meegedeeld aan degenen die beschikken over een recht van beroep.

Naast de kennisgeving van de sanctiebeslissing aan de arts in kwestie en de betrokken organen van de orde, bepaalt de wetgeving dat er ook communicatie plaatsvindt van de orde naar de sociaal- en strafrechtelijke handhavingsactoren. De verklaring voor deze kennisgeving ligt in het feit dat artsen niet enkel onder het gezag van de orde van geneesheren staan, ook andere organen kunnen een zekere rechtsmacht uitoefenen. De kennisgeving beoogt dan louter de inlichting van de sociaal- en strafrechtelijke handhavingsactoren. Deze actoren staan niet in voor een systematische registratie van de tuchtbeslissingen.⁷²³

De definitieve beslissingen inzake bevoegdheidsbeperking, schorsing en schrapping worden ter kennis gebracht van de bevoegde provinciale geneeskundige commissie alsook van de procureur-generaal bij het Hof van beroep binnen het rechtsgebied van de beslissingnemende provinciale raad.⁷²⁴ De wijze waarop deze beslissingen worden meegedeeld, is niet vastgelegd bij wet.⁷²⁵

Op grond van artikel 6, 4° KB nr. 79 zijn de provinciale raden verplicht de daden van onwettige uitoefening van de geneeskunde waarvan zij op de hoogte zijn, ter kennis te brengen van de bevoegde overheden. Vermits het om een misdrijf gaat, is de procureur des Konings van de plaats waar de handeling werd gesteld of waar de dader woont of is aangetroffen, bevoegd.

⁷¹⁹ Art. 27 KB nr. 79.

⁷²⁰ Art. 26 KB 6 februari 1970.

⁷²¹ Art. 33 KB 6 februari 1970.

⁷²² Art. 30 KB 6 februari 1970.

⁷²³ G. VAN DER BIESEN, *Om de eer en de waardigheid? Tuchtrechtspraak in de vrije beroepen*, Leuven, K.U.Leuven - Faculteit Rechtsgeleerdheid - Instituut Recht en Samenleving, 1993, 61-62.

⁷²⁴ Art. 27, § 2 KB nr. 79.

⁷²⁵ Art. 35 KB 6 februari 1970.

Sedert de wet van 25 januari 1999 houdende sociale bepalingen⁷²⁶ zijn de tuchtrechtelijke instanties verplicht de dienst voor geneeskundige evaluatie en controle (DGEC) bij het RIZIV op de hoogte te brengen van de definitieve disciplinaire beslissingen⁷²⁷ die zij hebben uitgesproken met betrekking tot feiten die de verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen schade hebben toegebracht en in het bijzonder delen zij de DGEC de straffen mee die werden uitgesproken wegens misbruiken van de diagnostische en therapeutische vrijheid.⁷²⁸ Deze mededelingen vermelden de motivering en het beschikkend gedeelte van die beslissingen tot sanctie. Voorheen schreef de wet nergens voor dat de raden van de orde de in de betreffende materie genomen disciplinaire beslissingen moesten meedelen aan het RIZIV.⁷²⁹

Ter volledigheid wordt meegegeven dat ook de minister van Volksgezondheid op de hoogte wordt gebracht van de tuchtbeslissingen in eerste aanleg gewezen indien de minister de zaak aanhangig had gemaakt bij de orde alsook van alle tuchtbeslissingen die in laatste aanleg worden genomen.

De tuchtrechtelijke beslissingen worden dus zowel binnen de orde als daarbuiten bekendgemaakt, met die nuance dat de orde enkel de door de wetgever aangewezen personen of instanties op de hoogte brengt.

169. TUCHTREPERTORIUM – De nationale raad van de orde heeft de wettelijke opdracht een repertorium bij te houden van de door de provinciale raden of de raden van beroep in tuchtzaken gewezen beslissingen die niet meer vatbaar zijn voor beroep.⁷³⁰ Het was de bedoeling van de wetgever een tuchtrechtelijke databank te creëren met het oog op aanpassingen van de code,⁷³¹ maar vooralsnog werd geen gevolg gegeven aan deze opdracht. In de jaren 1970-1980 werden overzichten van tuchtrechtelijke beslissingen gepubliceerd in het “Officieel tijdschrift van de Orde van Geneesheren”.⁷³² Sedert medio de jaren 1980 worden de tuchtuitspraken echter niet meer systematisch gepubliceerd.⁷³³ Vandaag worden de tuchtrechtelijke beslissingen, anoniem en slechts gedeeltelijk, door sommige provinciale

⁷²⁶ Art. 144 Wet 25 januari 1999 houdende sociale bepalingen, *BS* 6 februari 1999. Zie ook advies nationale raad orde van geneesheren 29 mei 1999, *T.Orde Geneesh.* 1999, 15.

⁷²⁷ Het betreft de beslissingen van de provinciale raden die niet meer vatbaar zijn voor verzet of hoger beroep en de beslissingen van de raden van beroep die niet meer vatbaar zijn voor verzet of voorziening in cassatie.

⁷²⁸ Art. 146, § 3, tweede en derde lid GVVU-wet.

⁷²⁹ Zie advies nationale raad orde van geneesheren 21 maart 1998, *T.Orde Geneesh.* 1998, nr. 80, 30 en raadpleegbaar op www.ordomedic.be/nl/adviezen/advies/mededeling-van-disciplinaire-beslissingen-aan-het-riziv.

⁷³⁰ Art. 15, § 2, 1° KB nr. 79.

⁷³¹ E. DE GROOT, *De Orde van Geneesheren. Een voorstel tot hervorming*, Brussel, VUBPRESS, 1998, 189.

⁷³² Zie overzichten in het *T.Orde Geneesh.* 1976-77, 206-207 en 1982-83, 42-43.

⁷³³ H. NYS, *Medisch recht*, Leuven, Acco, 2000, 67; H. NYS, I. VAN BAEL, P. MOKOS en R. SCHEPERS, “Oordelen volgens de eer en de waardigheid van het beroep”, *RW* 2001-02, 1445.

raden gepubliceerd.⁷³⁴ In de rechtsleer verscheen in het begin van de 21^{ste} eeuw nog een aantal bondige overzichten van de (zware) tuchtrechtelijke beslissingen van de provinciale raden en de raden van beroep van de orde van geneesheren van de jaren 1990.⁷³⁵ Dergelijke thematische analyses in de juridische literatuur zijn echter schaars.

Uit een doctoraal onderzoek naar het wettelijk tuchtrecht voor de gezondheidszorg in Nederland blijkt dat het geringe aantal publicaties van tuchtuitspraken de preventieve werking van de tuchtrechtspraak beperkt.⁷³⁶ De minieme transparantie heeft tot gevolg dat artsen niet kunnen leren uit de fouten van collega's en dat slechts een beperkte publieke controle van de tuchtrechtspraak mogelijk is. Het is echter de vraag of de publicatie van uitspraken via internet en vaktijdschriften (zoals het tijdschrift voor gezondheidsrecht) de beroepsgroep van de artsen voldoende bereikt. Het valt ook op te merken dat de tuchtrechtelijke uitspraken, in tegenstelling tot de situatie in Nederland,⁷³⁷ niet in het Belgisch Staatsblad worden bekendgemaakt. De definitieve tuchtbeslissingen bereiken dus uiterst zelden tot nooit derden. Bij ruime transparantie kan evenwel het risico ontstaan op een defensieve houding van de arts, met andere woorden op defensieve geneeskunde.

170. DREIGENDE COMMUNICATIE – Zoals gesteld, maken niet alle raden van de orde hun tuchtrechtelijke uitspraken openbaar. Daarenboven betreft het steeds geanonimiseerde publicaties. Daardoor worden niet enkel de preventieve werking (in de zin dat beroepsgenoten van bepaalde handelingen kunnen worden weerhouden) en de educatieve werking (door het aanwenden van de tuchtuitspraken bij beroepsopleidingen en besprekingen in vakliteratuur) onderbenut, maar gaat ook de repressieve werking die uitgaat van de kenbaarheid van tuchtbeslissingen (met naamsvermelding) verloren.⁷³⁸

In Nederland is sinds eind oktober 2009 op de daartoe bestemde websites⁷³⁹ een overzicht⁷⁴⁰ raadpleegbaar van bevoegdheidsbeperkingen, schorsingen en doorhalingen van

⁷³⁴ B. DEJEMEPE, "Tuchtrecht versus gemeen recht. Enkele bedenkingen over de modernisering van het medische tuchtprocesrecht" in X, *De wet voorbij. Liber Amicorum Luc Huybrechts*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 121.

⁷³⁵ H. NYS, P. MOKOS, I. VAN BAEL en R. SCHEPERS, "De orde der geneesheren en de handhaving van de tucht (1990-1999)", *Tijdschrift voor Geneeskunde* 2002, 526-540; H. NYS, I. VAN BAEL, P. MOKOS en R. SCHEPERS, "Oordelen volgens de eer en de waardigheid van het beroep", *RW* 2001-02, 1445-1458; R. SCHEPERS, *Artsen in gebreke. Zelfregulering door het medisch beroep*, Leuven, Lannoo, 2008, 51-77.

⁷³⁶ E. HOUT, *The Dutch disciplinary system for health care: an empirical study*, Amsterdam, Vrije Universiteit Amsterdam, 2006, 101-115.

⁷³⁷ F.A.G. HOUT, J.M. CUPERUS-BOSMA, G.J.A. GEMA, J.H. HUBBEN en G. VAN DER WAL, "Publicatiepraktijk en -beleid van de tuchtrechtspraak voor de gezondheidszorg", *Nederlands Tijdschrift voor Geneeskunde* 2005 (NL), 425-429.

⁷³⁸ F.A.G. HOUT, R. STIBANE, B.J.M. FREDERIKS, J. LEGEMAATE en P.B.M. ROBBEN, "De Inspectie voor de Gezondheidszorg en het tuchtrecht", *Tijdschrift voor Toezicht* 2010 (NL), 46.

⁷³⁹ www.ribiz.nl en www.kiesbeter.nl. De lijsten worden door het RIBIZ up-to-date gehouden. De naam van de zorgverlener wordt gepubliceerd als de inschrijving is doorgehaald of zodra een schorsing ingaat. Is de schorsing voorbij, dan haalt het RIBIZ na enige tijd de naam van de lijst. Een doorhaling blijft tien jaar op de lijst staan.

⁷⁴⁰ De zwarte lijst is een gezamenlijk initiatief van de Orde van Medisch Specialististen (equivalent van de orde van geneesheren) en het ministerie van Volksgezondheid, Welzijn en Sport en betreft aldus een mengvorm van bestuurlijke en tuchtrechtelijke handhaving.

slecht functionerende zorgverleners.⁷⁴¹ Op 1 november 2011 werd in de Eerste Kamer een wetsvoorstel aangenomen om ook berispingen en doorhalingen openbaar te maken in het zogenaamde BIG-register.⁷⁴² Tuchtrechtelijke waarschuwingen zullen niet openbaar worden gemaakt. De Koninklijke Nederlandsche Maatschappij tot bevordering der Geneeskunst (KNMG) wil dat bij de maatregel tevens een korte samenvatting van de uitspraak wordt gepubliceerd, opdat de patiënt meer en toegankelijke informatie zou ontvangen over de reden van de maatregel.⁷⁴³ Ook in Groot-Brittannië worden de disciplinaire uitspraken versus artsen (met naam en toenaam) op het internet gepubliceerd.⁷⁴⁴ De Belgische orde van geneesheren ontvangt van de Engelse General Medical Council al lijsten met de namen van veroordeelde artsen.⁷⁴⁵ Op Europees niveau zijn er onderhandelingen aan de gang om de tuchtrechtspraak internationaal te stroomlijnen. Eind oktober 2010 werd in het Europees Parlement een wetsvoorstel aangenomen dat bepaalt dat de daartoe bevoegde autoriteiten de registers van gezondheidswerkers van andere lidstaten kunnen raadplegen en dat lidstaten onmiddellijk en proactief informatie over tucht- en strafrechtelijke uitspraken kunnen uitwisselen als deze gevolgen hebben voor de registratie of het recht om diensten te verlenen.⁷⁴⁶ Het lijkt echter niet eenvoudig om op Europees niveau gegevens over tucht- en strafrechtelijke zaken tegen artsen uit te wisselen aangezien iedere lidstaat de registratie, het toezicht (controle en opsporing) en de sanctionering autonoom hebben georganiseerd en er dus geen sprake is van een uniforme regeling. In maart 2011 riep de Nederlandse minister van Volksgezondheid SCHIPPERS haar EU-collega's op om een zwarte lijst samen stellen met daarop artsen die een beroepsverbod hebben opgelopen.⁷⁴⁷ In België is er *anno* 2011 vooralsnog geen sprake van de invoering van een reputatiesanctiesysteem voor disfunctionerende gezondheidszorgverleners. Gelet op de functies die openbaarmaking kan vervullen, met name informatie, waarschuwing en sanctionering, kan nochtans worden

⁷⁴¹ Zie o.m. Tweede Kamer der Staten-Generaal, *Arbeidsmarktbeleid en opleidingen zorgsector*, Kamerstuk 2009-2010, 29 282, nr. 87; N.J.H. HULS, *Beleidsuitgangspunten wettelijk geregeld tuchtrecht* (rapport werkgroep tuchtrecht), Den Haag, Ministerie van Justitie, 7 december 2006, 43-44; J. LEGEMAATE, *Verantwoordelijkheid nemen voor kwaliteit, advies naar aanleiding van de aanbevelingen van de Inspectie voor de Gezondheidszorg in haar rapport over de zaak van de Twentse neuroloog*, Amsterdam, Vrije Universiteit Amsterdam, 2009, 12; A. KLINK, "Publicatie op website van doorhalingen en bevoegdheidsbeperkingen Wet BIG", *Kamerstuk Rijksoverheid voor Nederland* 20 oktober 2009, www.minvws.nl/actueel/nieuwsberichten; M. BUIJSEN, "Kanttekeningen bij zwarte lijsten in de zorg", *Journal privacy gezondheidszorg* (NL) 2009, 90-93; M. BUIJSEN, "Zwarte lijsten in de gezondheidszorg - vergeet de waarborgen niet!", *Nederlands Juristenblad* (NL) 2009, 1508-1511.

⁷⁴² Wetsvoorstel van 29 maart 2011 tot wijziging van de Wet op de beroepen in de individuele gezondheidszorg onder andere in verband met de opneming van de mogelijkheid tot taakherschikking, EK 32.261, A, Vergaderjaar 2010-11, op 1 november door de Eerste Kamer zonder stemming aangenomen.

⁷⁴³ "Berispingen tuchtcollege worden openbaar", 3 november 2011, <http://knmg.artsenet.nl/Nieuws/Nieuwsarchief/Nieuwsbericht-1/Berispingen-tuchtcollege-woorden-openbaar.htm>.

⁷⁴⁴ B. DEJEMEPPE, "Tuchtrecht versus gemeen recht. Enkele bedenkingen over de modernisering van het medische tuchtprocesrecht" in X, *De wet voorbij. Liber Amicorum Luc Huybrechts*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 121.

⁷⁴⁵ P. SELLESLAGH, "Orde in beroep tegen arts met wichelroede", *Artsenkrant* 6 november 2009.

⁷⁴⁶ S. PAAUW, "Foute artsen moeilijker naar buitenland", *Medisch Contact* (NL) 2010, 2310.

⁷⁴⁷ J. SEEGER, "Minister wil een Europese zwarte lijst voor artsen", *NRC Handelsblad* 10 maart 2011.

gesteld dat *naming and shaming* een potentieel krachtig handhavingsinstrument is. De vraag rijst of de publieke beschaming via de openbaarmaking van nalevingsinformatie met naamsvermelding de toets der proportionaliteit en de proef der noodzakelijkheid uit de Privacywet zou doorstaan. Mits de nodige aandacht wordt besteed aan de rechtswaarborgen en de privacygevoelige kant van het bekendmaken van namen van personen in relatie tot overtredingen of sancties en mits een wettelijke grondslag wordt voorzien, kan *naming and shaming* mijns inziens een legitiem en probaat instrument zijn in het kader van de handhaving van de normen inzake de medische beroepsuitoefening.

Terzijde kan worden gewezen op het recent opgestarte op social media gebaseerde communicatieplatform www.verbeterjezorg.be.⁷⁴⁸ Op deze webpagina kunnen patiënten hun ervaringen met zorgverleners (medici en paramedici) melden en voorstellen doen ter verbetering. De meldingen worden doorgestuurd aan de betreffende geregistreerde zorgverlener die kan reageren en vervolgens worden ze, mits akkoord van de betrokken zorgverlener, op de site geplaatst. De zorgverleners worden met naam en toenaam vermeld. Het streven is om een open dialoog te starten over wat er al goed gaat in de verleende zorg en wat nog voor verbetering vatbaar is. De site wil de positie van de patiënt versterken door transparantie te bewerkstelligen. Er worden niet alleen kwaliteitsvraagstukken binnen een enkele zorgverlenerspraktijk meegenomen, maar ook van een gezondheidcentrum of een ziekenhuis. Het is via “Verbeter je Zorg” niet mogelijk om formele klachten in te dienen. Dit initiatief heeft al heel wat gemengde reacties uitgelokt. De nationale raad van de orde van geneesheren keurt het internetplatform nadrukkelijk af.⁷⁴⁹ Het valt af te wachten of er (juridische) stappen zullen worden ondernomen om het platform een halt toe te roepen.

1.6.3. Controle

171. GEEN CONTROLE-INSTANTIE – De wetgever heeft nagelaten de orde expliciet te belasten met het controleren van haar leden met het oog op het voorkomen van tuchtrechtelijke inbreuken. De provinciale raden worden in artikel 6, 2° KB nr. 79 (zie “waken”) impliciet belast met een controletaak. Hoe deze taak wordt waargenomen of uitgeoefend, wordt niet verder toegelicht in de wetgeving en kan ook niet worden afgeleid uit metajuridische bronnen zoals de adviezen en website van de orde. Het is weliswaar vaste cassatierechtspraak dat de orde preventief toezicht kan uitoefenen op haar leden en in dat kader individuele maatregelen kan opleggen, maar het is onduidelijk welke situaties worden

⁷⁴⁸ Verbeterjezorg.be is ontwikkeld door een zorgverlenersorganisatie, een patiëntenbelangenorganisatie en een huisartsenorganisatie met meer dan 200 huisartsen.

⁷⁴⁹ Advies nationale raad orde van geneesheren 29 oktober 2011, *T.Orde Geneesh.* 2011, nr. 135, 3.

gecontroleerd en hoe de controle precies verloopt. Zoals eerder gesteld, wordt het preventief toezicht in de rechtsleer betwist.

1.6.4. Opsporing

20. *Is er sprake van een vast opsporingsbeleid?*

172. VAST OPSPORINGSPATROON – In het kader van hun opdracht omschreven in artikel 6, 2° KB nr. 79 kan worden gesteld dat de toezichthoudende taken op het vlak van opsporing toekomen aan de provinciale raden. Het vooronderzoek is min of meer geformaliseerd in KB nr. 79 en het KB van 6 februari 1970. Artikel 20, § 1, tweede-vierde lid KB nr. 79 stipuleert dat de binnengekomen klachten worden gecentraliseerd bij het bureau van de provinciale raad dat een poging tot verzoening van de partijen onderneemt. De verzoeningsprocedure betreft een modaliteit en geen verplichting. Het Hof van Cassatie oordeelde dat het bureau geenszins op straffe van nietigheid in elke zaak een poging tot verzoening dient te verrichten en dat het ontbreken van een verzoeningspoging niet tot gevolg heeft dat de rechtspleging en de eruit volgende tuchtrechtelijke veroordeling nietig zijn.⁷⁵⁰ Op dit punt wordt het bureau dus enige ruimte gelaten. Vervolgens onderzoekt de door het bureau samengestelde onderzoekscommissie (en in een zeldzaam geval het bureau zelf) de klacht en brengt daarvan verslag uit bij de raad die tot slot een beslissing treft. Alle bij de provinciale raden inkomende zaken moeten aldus volgens een wettelijk vastgelegd stramien worden behandeld. De wettelijke bepalingen inzake opsporing zijn summier, haast lapidair, maar dit doet geen afbreuk aan het sluitend toezichtspatroon. Mijns inziens is er sprake van een vast opsporingsbeleid waarbij de rechtsonderhorige weet wat hij kan verwachten, tenminste als deze standaardprocedure gevolgd wordt in de praktijk.

21. *Worden gelijke situaties uniform opgespoord?*

173. PROVINCIALE GEWOONTEN – Uit de schaarse wettelijke opsporingsbepalingen kunnen geen conclusies worden getrokken met betrekking tot het voeren van een al dan niet uniform opsporingsbeleid. Het valt wel op te merken dat noch de ontvankelijkheidsvereisten die (eventueel) worden gesteld aan een klacht, noch de criteria op basis waarvan het bureau en/of de onderzoekscommissie beslissen tot een onderzoek geëxpliciteerd zijn in de wetgeving. Derhalve kan willekeur inzake het opstarten van een onderzoek niet worden uitgesloten, tenzij de raden in samenspraak criteria zouden hebben vooropgesteld.

⁷⁵⁰ Cass. 3 september 1998, *Arr. Cass.* 1998, 837. Zie ook Raad van beroep van de orde van geneesheren 16 april 1973, *T.Orde Geneesh.* 1973-74, 67.

De onderzoekscommissies van sommige provinciale raden zouden volgens VAN BOSSUYT de gewoonte hebben de betrokkene volledig in te lichten over de klacht (eventueel inclusief stavingsstukken) alvorens hij wordt opgeroepen door de commissie.⁷⁵¹ Of deze praktijk intussen ingeburgerd is bij alle provinciale raden en aldus verworven is tot standaardpraktijk is nog een vraag.

Feit is dat de ruimte die de wetgever heeft gelaten aanleiding kan zijn tot willekeur. Derhalve dienen de provinciale raden hun opsporingsbeleid af te stemmen op mekaar.

22. *Geniet de rechtsonderhorige een behoorlijke rechtsbescherming?*

174. KB NR. 79 – De preventieve rechtsbescherming van de rechtsonderhorige in de fase van het vooronderzoek door het bureau of de onderzoekscommissie van de provinciale raad is wettelijk weinig tot niet omkaderd. De enige waarborg die de rechtsonderhorige geniet, is geformuleerd in artikel 24 KB van 6 februari 1970 dat bepaalt dat de arts er zo spoedig mogelijk van in kennis moet worden gesteld dat een onderzoek te zijnen laste werd bevolen. Deze mededelingsplicht omvat niet de verplichting de reden van het onderzoek ter kennis te brengen. Opmerkelijk is dat het KB geen melding maakt van kennisgeving van geseponeerde klachten naar de beklagde toe niettegenstaande deze klachten eveneens het opsporingsorgaan van de orde adieerden.

Zoals gesteld, blijkt dat binnen sommige raden (o.m. de provinciale raad van Oost-Vlaanderen) de gewoonte bestaat dat de onderzoekscommissie, voorafgaandelijk aan de oproeping, de arts uitnodigt schriftelijk te reageren op de klacht die de commissie ontvangen heeft.⁷⁵² Daartoe worden hem *ab initio* de klacht samen met de eventuele stavingsstukken overgemaakt. Derhalve kan de betrokkene grondig kennis nemen van de klacht, kan hij zijn verweer opstellen en eventuele stukken te zijner verdediging verzamelen. Bij gebrek aan institutionalisering van deze praktijk, hanteert elke raad zijn eigen werkwijze en kan er sprake zijn van een ongelijke behandeling. De arts die rechtstreeks wordt opgeroepen voor de onderzoekscommissie en aldaar voor het eerst kennis krijgt van de klacht, verkeert immers in een minder voordelige positie wat zijn “verdediging” betreft. De praktijk van de provinciale raad van Oost-Vlaanderen verdient mijns inziens aanbeveling en navolging.

175. RECHTEN VAN VERDEDIGING – Het algemeen beginsel van de rechten van verdediging geldt niet enkel in strafzaken, maar ook in tuchtzaken. Behoudens andersluidend voorschrift, zijn deze rechten beperkt tot de eigenlijke tuchtprocedure. De vraag rijst dan of het

⁷⁵¹ H. VAN BOSSUYT, “Orde der geneesheren: tuchtrecht in eerste aanleg, heden en toekomst” in M. CROMHEECKE, I. OPDEBEEK, H. VAN BOSSUYT, P. LEFRANC en P. VAN MAERCKE, *Tuchtrecht*, Antwerpen, Maklu, 2000, 57-58.

⁷⁵² H. VAN BOSSUYT, “Orde der geneesheren: tuchtrecht in eerste aanleg, heden en toekomst” in M. CROMHEECKE, I. OPDEBEEK, H. VAN BOSSUYT, P. LEFRANC en P. VAN MAERCKE, *Tuchtrecht*, Antwerpen, Maklu, 2000, 57-58.

vooronderzoek door de onderzoekscommissie (of in een zeldzaam geval het bureau) de eigenlijke tuchtprocedure, en dus de formele start van de procedure, voorafgaat dan wel deel uitmaakt van de tuchtprocedure.

Uit de letterlijke lezing van de wetgeviingsbronnen lijkt het vooronderzoek deel uit te maken van de procedure aangezien de regels terzake beschreven staan onder de titel “procedure”. Zelfs als men het tegenovergestelde zou besluiten en stellen dat het voorafgaand tuchtonderzoek buiten de eigenlijke tuchtprocedure ligt, moet worden besloten dat de wetgever, door het uitwerken van de specifieke onderzoeksregeling, onmiskenbaar het onderzoek bij de tuchtprocedure heeft willen betrekken. Bijgevolg moeten tijdens het vooronderzoek een aantal beginselen gerespecteerd worden, want eventuele onregelmatigheden die aan het vooronderzoek kleven zouden de wettigheid van de eindbeslissing kunnen aantasten.

Het is vaste tuchtrechtspraak van de orde dat een arts niet kan eisen dat hij voor een “onderhoud” met de onderzoekscommissie wordt bijgestaan door een advocaat.⁷⁵³ De orde is van oordeel dat bijstand niet vereist is zolang er geen tuchtrechtelijke vervolging werd ingesteld en in de fase van het vooronderzoek is volgens de orde nog geen sprake van een “verdachte” arts zoals bedoeld in artikel 24, § 1, eerste lid KB nr. 79. Het Hof van Cassatie oordeelde dat de beklaagde tijdens het vooronderzoek in tuchtzaken niet moet worden bijgestaan door een raadsman wanneer hij de bevindingen, gedaan tijdens dat onderzoek, mag betwisten en bespreken tijdens het debat ter terechtzitting.⁷⁵⁴ Sedert enige tijd wordt door de Raad van Antwerpen evenwel de praktijk gehanteerd dat de aangeklaagde arts zich mag laten bijstaan door een advocaat bij het verhoor door de onderzoekscommissie.⁷⁵⁵ In de lijn van de EHRM-rechtspraak⁷⁵⁶ verdient het aanbeveling dat ook de overige provinciale raden dit gebruik overnemen. KB nr. 79 kent geen termijn voor het indienen van een klacht, noch een termijn waarbinnen de behandeling van de klacht dient te worden afgewikkeld. Er kan worden gesteld dat KB nr. 79 (te) weinig aandacht besteedt aan preventieve rechtsbeschermingswaarborgen.

176. ARTIKEL 6 EVRM – Artikel 6 EVRM vormt, samen met artikel 14 BUPO, hét basisartikel inzake het recht op een eerlijk proces. Artikel 6 EVRM is toepasselijk op geschillen die het vaststellen van burgerlijke rechten en verplichtingen, “civil rights and obligations”, betreffen

⁷⁵³ Raad van beroep 26 februari 1991, *JT* 1991, 374.

⁷⁵⁴ Cass. 3 september 1998, *Arr.Cass.* 1998, 837.

⁷⁵⁵ N. BIESMANS, “De procedure in tuchtzaken van de orde der geneesheren”, presentatietekst Symposium “Gedeeld beroepsgeheim”, Provinciale raad van Antwerpen van de orde van geneesheren, 14 mei 2011, www.ordomedic.be/data/Tuchtprocedure%20-%20nieuwe%20wegen.pdf, 3.

⁷⁵⁶ In strafzaken: EHRM 27 november 2008, *Salduz v. Turkije*; EHRM 11 december 2008, *Panovits v. Cyprus*.

of die de gegrondheid van een ingestelde strafvervolgung, “criminal charge”, bepalen.⁷⁵⁷ Beide begrippen hebben een autonome betekenis die losstaat van internrechtelijke kwalificaties van de lidstaten.⁷⁵⁸ Op het vaststellen van burgerlijke rechten en verplichtingen is in beginsel enkel lid 1 van artikel 6 EVRM van toepassing; op strafvervolgingen is het volledige artikel toepasselijk. Hierna worden beide begrippen in het kader van het medisch tuchtrecht volledig uitgespit en wordt toegelicht waarom het tuchtrecht al dan niet onder het burgerlijk luik en/of het strafrechtelijk luik van artikel 6 EVRM valt. Tevens wordt nagegaan of de in artikel 6 EVRM vervatte rechtswaarborgen reeds gelden tijdens de tuchtrechtelijke opsporingsfase.

177. BURGERLIJKE RECHTEN EN VERPLICHTINGEN – De toepasselijkheid van het burgerlijk luik van artikel 6 EVRM en de gelding van de daarin geformuleerde proceswaarborgen ten aanzien van het medisch tuchtrecht, hangt samen met de aard van het in het geding zijnde recht.

In het König-arrest van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens van 28 juni 1978 stond de verduidelijking van de woorden “civil rights and obligations” centraal. In casu werd een Duitse neus-, keel- en oorarts het recht ontnomen de geneeskunde uit te oefenen. Het EHRM kwalificeerde dit recht om een professionele activiteit verder te zetten als een burgerlijk recht in de zin van artikel 6, lid 1 EVRM.⁷⁵⁹

In de lijn van de zaak König stelde het Europees Hof in de medische tuchtzaken *Le Compte, Van Leuven en de Meyere* van 23 juni 1981 en *Albert en Le Compte* van 10 februari 1983 “Unlike certain other disciplinary sanctions that might have been imposed on the applicants (warning, censure and reprimand), the suspension of which they complained undoubtedly constituted a direct and material interference with the right to continue to exercise the medical profession. The fact that the suspension was temporary did not prevent its impairing that right; in the ‘contestations’ (disputes) contemplated by Article 6 paragraph 1 the actual existence of a ‘civil’ right may, of course, be at stake but so may the scope of such a right or the manner in which the beneficiary may avail himself thereof”.⁷⁶⁰ In beide zaken betrof het een schorsing van artsen. De uitspraak luidde dat artikel 6, lid 1 EVRM van toepassing was op de daarin gevolgde procedure omdat daarbij het recht om het eigen beroep te blijven uitoefenen in het geding was. Meer nog, het Hof oordeelde dat als het in een tuchtprocedure gaat om het vaststellen van burgerlijke rechten en verplichtingen dat dan niet alleen de eisen van artikel 6, lid 1, maar ook de beginselen zoals neergelegd in lid 2

⁷⁵⁷ E. ANKAERT en J. PUT, “Het EVRM en bestuurlijke punitieve sancties” in E. ANKAERT, J. PUT *et al.*, *Europeesrechtelijke eisen bij de toepassing van bestuurlijke punitieve sancties*, Alphen aan den Rijn, Kluwer, 2006, 5.

⁷⁵⁸ EHRM 8 juni 1976, *Engel et al.*, *Série A*, vol. 22, § 81; EHRM 28 juni 1978, *König*, *Série A*, vol. 27, § 88.

⁷⁵⁹ EHRM 28 juni 1978, *König*, *Série A*, vol. 27, § 88-91 en 93-95.

⁷⁶⁰ EHRM 23 juni 1981, *Le Compte, Van Leuven en De Meyere*, *Série A*, vol. 43, § 41-51; EHRM 10 februari 1983, *Albert en Le Compte*, *Série A*, vol. 58, § 25-29.

en 3 (a, b en d) gelden aangezien het Hof deze vervat ziet in het beginsel van *fair trial* dat lid 1 regelt.⁷⁶¹ Het Hof heeft zich echter niet duidelijk uitgelaten over de toepasselijkheid van lid 2 en 3 bij het opleggen van een waarschuwing of berisping. Vooraf valt nooit met zekerheid vast te stellen of een schorsing of schrapping tot de mogelijke uitkomst behoort, maar het lijkt niet wenselijk om de eisen aan de procesgang afhankelijk te stellen van het eindresultaat.⁷⁶² Het Hof bevestigde zijn standpunt in de arresten Diennet en Gautrin.⁷⁶³ Het Belgische Hof van Cassatie heeft tot het arrest Le Compte voorgehouden dat artikel 6 EVRM niet van toepassing is bij het tuchtrecht van de vrije beroepen.⁷⁶⁴ In navolging van het EHRM stelt het Hof nu algemeen dat een tuchtprocedure (onder meer voor de klassieke vrije beroepen zoals artsen) die tot gevolg heeft of kan hebben dat tijdelijk of definitief een burgerlijk recht wordt ontnomen, met name het recht een beroep uit te oefenen dat geen openbaar ambt is, wordt beschouwd als een procedure “tot vaststelling van burgerlijke rechten en verplichtingen” in de zin van artikel 6 EVRM.⁷⁶⁵ Het Hof beklemtoont dat deze toepasselijkheid niet tot gevolg heeft dat dergelijke geschillen ook moeten worden aanzien als van burgerlijke aard in de zin van artikel 144 Gw., wat tot gevolg zou hebben dat alleen de hoven en rechtbanken van de rechterlijke macht bevoegd zijn.⁷⁶⁶ In een arrest van 29 juni 2007 stelt het Hof dat artikel 6, lid 2 EVRM en het algemeen rechtsbeginsel van het vermoeden van onschuld toepasselijk zijn in tuchtprocedures wanneer de procedure die concreet gevoerd wordt, leidt of kan leiden tot de schrapping van de beroepsbeoefenaar.⁷⁶⁷ Het Hof gaat evenwel niet in op de kwalificatie van de tuchtprocedure waardoor onduidelijk is of artikel 6, lid 2 EVRM *in casu* wordt toegepast in het kader van een burgerlijke- dan wel strafvervolgning.

Rest nog de vraag vanaf wanneer en/of door welke organen van de orde de waarborgen van artikel 6 EVRM moeten worden nageleefd.

In de Le Compte-arresten ontwikkelde het EHRM volgende visie: “Whilst Article 6 par. 1 embodies the “right to a court”, it nevertheless does not oblige the Contracting States to submit “contestations” (disputes) over “civil rights and obligations” to a procedure

⁷⁶¹ EHRM 10 februari 1983, *Albert en Le Compte*, *Série A*, vol. 58, § 39; H.M. BEETS, *Aesculaap in de greep van Themis*, Arnhem, Gouda Quint BV, 1989, 38-39.

⁷⁶² S. BOEKMAN en F.A.W. BANNIER, *Advocantentuchtrecht*, Amsterdam, Kluwer, 2007, 179-180; W.R. KASTELEIN, “Artikel 6” in J.K.M. GEVERS (red.), *Het EVRM en de gezondheidszorg*, Nijmegen, Ars Aequi Libri, 1994, 91.

⁷⁶³ EHRM 26 september 1995, *Diennet*, *Série A*, vol. 325-A, § 27; EHRM 20 mei 1998, *Gautrin et al.*, *Série A*, vol. 93, § 33.

⁷⁶⁴ Zie o.m. Cass. 3 mei 1974, *Arr.Cass.* 1974, 967; Cass. 25 juni 1974, *Arr.Cass.* 1974, 1196.

⁷⁶⁵ Cass. 14 april 1983, *Arr.Cass.* 1982-83, 972; Cass. 14 maart 1991, *Arr.Cass.* 1990-91, 737; Cass. 13 maart 2008, *Pas.* 2008, 687. Zie ook B. DE SMET, J. LATHOUWERS en K. RIMANQUE, “Recht op een eerlijk proces. Artikel 6, § 1”, in J. VANDE LANOTTE en Y. HAECK (red.), *Handboek EVRM – Deel 2 Artikelsgewijze Commentaar – Volume I*, Antwerpen, Intersentia, 2004, 401; W.R. KASTELEIN, “Artikel 6”, in J.K.M. GEVERS (red.), *Het EVRM en de gezondheidszorg*, Nijmegen, Ars Aequi Libri, 1994, 81-82.

⁷⁶⁶ Cass. 2 november 1989, *Arr.Cass.* 1989, 262; Cass. 19 november 1993, *Arr.Cass.* 1993, 968.

⁷⁶⁷ Cass. 29 juni 2007, *Arr.Cass.* 2007, 1505.

conducted at each of its stages before “tribunals” meeting the Article’s various requirements. Demands of flexibility and efficiency, which are fully compatible with the protection of human rights, may justify the prior intervention of administrative or professional bodies and, a fortiori, of judicial bodies which do not satisfy the said requirements in every respect”⁷⁶⁸ en “In many member States of the Council of Europe, the duty of adjudicating on disciplinary offences is conferred on jurisdictional organs of professional associations. Even in instances where Article 6 para. 1 is applicable, conferring powers in this manner does not in itself infringe the Convention. Nonetheless, in such circumstances the Convention calls at least for one of the two following systems: either the jurisdictional organs themselves comply with the requirements of Article 6 para. 1, or they do not so comply but are subject to subsequent control by a judicial body that has full jurisdiction and does provide the guarantees of Article 6 para. 1”.⁷⁶⁹ Dit impliceert dat in discipline zaken een eerste tussenkomst kan gebeuren door een orgaan dat niet beantwoordt aan de waarborgen van artikel 6, lid 1 EVRM (tenzij het zou gaan om werkelijke vrijheidsberoving).⁷⁷⁰ Wel moet er toezicht zijn door een rechterlijk orgaan met volle rechtsmacht dat voldoet aan de waarborgen van artikel 6, lid 1 EVRM. In de bovengenoemde zaken over tuchtvervolgingen tegen artsen besloot het Hof echter tot een schending van artikel 6, aangezien de provinciale raad noch de raad van beroep van de orde voldeden aan de vereisten van artikel 6, lid 1 en er bovendien geen beroep openstond bij een rechter met volle rechtsmacht.⁷⁷¹ De voorziening in cassatie volstond volgens het Hof niet om de gebreken van de procedure grondig te herstellen.

Wat betreft het ogenblik vanaf wanneer artikel 6 toepasselijk is, geldt in *burgerlijke* zaken in beginsel dat dit slechts van toepassing is vanaf het ogenblik dat er een geschil is.⁷⁷² Meestal is dit het moment waarop de zaak bij de bevoegde rechter aanhangig wordt gemaakt.⁷⁷³ Inzake medisch tuchtrecht lijkt het verdedigbaar het ogenblik dat de beklaagde wordt opgeroepen te verschijnen voor de provinciale raad van de orde als beginpunt van het geschil te kwalificeren.

Ter besluit kan worden gesteld dat in medische tuchtzaken de raden van beroep als ultieme rechterlijke controle instantie moeten beantwoorden aan de proceswaarborgen van artikel 6 EVRM.

⁷⁶⁸ EHRM 23 juni 1981, Le Compte, Van Leuven en De Meyere, *Série A*, vol. 43, § 23.

⁷⁶⁹ EHRM 10 februari 1983, Albert en Le Compte, *Série A*, vol. 58, § 29.

⁷⁷⁰ J. VERHOEVEN, “L’impartialité du juge disciplinaire et les droits de l’homme” (noot onder Cass. 23 mei 1985), *RCJB* 1987,344-345.

⁷⁷¹ EHRM 23 juni 1981, Le Compte, Van Leuven en De Meyere, *Série A*, vol. 43, § 51 en 60; EHRM 10 februari 1983, Albert en Le Compte, *Série A*, vol. 58, § 29 en 36.

⁷⁷² P. LEMMENS, *Geschillen over burgerlijke rechten en verplichtingen*, Antwerpen, Kluwer, 1989, 22-47; J. PUT, *Administratieve sancties in het sociaizekerheidsrecht*, Brugge, die Keure, 1998, 178-181.

⁷⁷³ D.J. HARRIS, M. O’BOYLE en C. WARBRICK, *Law of the European Convention on Human Rights*, Londen, Butterworths, 1995, 195.

178. STRAFVERVOLGING – Het EHRM heeft zich tot nog toe niet expliciet uitgesproken over het strafkarakter van een medische tuchtprocedure. Wel oordeelde het Hof dat de vaststelling dat een tuchtsanctie een burgerlijk recht betreft, geenszins belet dat het medisch tuchtrecht tevens kan worden gezien als een vorm van strafvervolging, als een “criminal charge” in de zin van artikel 6 EVRM en artikel 14 BUPO.⁷⁷⁴

In bovengenoemde Le Compte-zaken stelde het Hof “Thus, as the Government rightly emphasised with reference to the Engel judgement of 8 June 1976, disciplinary proceedings as such cannot be characterised as ‘criminal’; nevertheless, this may not hold good for certain specific cases.”⁷⁷⁵ en “For its part, the Court does not believe that the two aspects, civil and criminal, of Article 6 para. 1 are necessarily mutually exclusive”.⁷⁷⁶ Een tuchtsanctie moet aldus nog worden afgetoetst aan de kwalificatiecriteria zoals geformuleerd door het EHRM in de zaak Engel.⁷⁷⁷ In dit principiële arrest ontwikkelde het Hof drie criteria om te bepalen of artikel 6 toepasselijk is op een disciplinaire procedure.⁷⁷⁸ Het betreft 1) de internrechtelijke kwalificatie van de inbreuk, 2) de aard van de inbreuk en 3) de aard en mogelijke zwaarte van de sanctie. *In casu* oordeelde het Hof dat de disciplinaire sancties opgelegd aan Nederlandse beroepsmilitairen zodanig de vrijheid van de verdachten beperkten dat ze moesten voldoen aan de eisen van artikel 6, hoewel de maatregelen waren gericht tot een specifieke beperkte groep personen. Dit laat uitschijnen dat de criteria niet cumulatief moeten worden toegepast. In de zaken Öztürk en Lutz overwoog het Hof dat de criteria van de aard van de inbreuk en de ernst van de sanctie “alternative and non cumulative ones” zijn.⁷⁷⁹ In de zaak Bendenoun is hieromtrent echter twijfel gerezen doordat het Hof besloot “none of them is decisive on its own, but taken together and cumulatively they made the ‘charge’ in issue a ‘criminal’ one within the meaning of Article 6 para. 1 (art. 6-1)”.⁷⁸⁰

Op het eerste gezicht lijkt er een tegenspraak te zijn tussen de arresten Öztürk en Lutz enerzijds en Bendenoun anderzijds, maar uit een accurate lezing van de arresten blijkt dat het Hof in de zaak Bendenoun stelt dat de aanduidingen samen beschouwd de balans doen overhellen in de richting van de strafrechtelijke aspecten, daar waar in de zaak Engel e.a. de sanctie zo zwaar was dat dit *in se* al volstond om onder het begrip strafvervolging te

⁷⁷⁴ S. BOEKMAN en F.A.W. BANNIER, *Advocaten tuchtrecht*, Amsterdam, Kluwer, 2007, 179-180.

⁷⁷⁵ EHRM 23 juni 1981, Le Compte, Van Leuven en De Meyere, *Série A*, vol. 43, § 42; EHRM 10 februari 1983, Albert en Le Compte, *Série A*, vol. 58, § 25.

⁷⁷⁶ EHRM 8 juni 1976, Engel *et al.*, *Série A*, vol. 22, § 87; EHRM 28 juni 1978, König, *Série A*, vol. 27, § 96; EHRM 23 juni 1981, Le Compte, Van Leuven en De Meyere, *Série A*, vol. 43, § 52-53; EHRM 10 februari 1983, Albert en Le Compte, *Série A*, vol. 58, § 30.

⁷⁷⁷ EHRM 8 juni 1976, Engel *et al.*, *Série A*, vol. 22, § 80-85.

⁷⁷⁸ J. PUT, *Administratieve sancties in het socialezekerheidsrecht*, Brugge, die Keure, 1998, 139-141.

⁷⁷⁹ EHRM 21 februari 1984, Öztürk, *Série A*, vol. 73, § 54; EHRM 25 augustus 1987, Lutz, *Série A* vol. 123, § 55.

⁷⁸⁰ EHRM 24 februari 1994, Bendenoun, *Série A*, vol. 86, § 47.

ressorteren en in de zaken Öztürk en Lutz volstonden de inbreuken omdat die “in its nature” strafrechtelijk waren.⁷⁸¹ Er mag dus niet zomaar worden besloten dat de criteria plots wel cumulatief moeten worden toegepast.

In de zaak Garyfallou AEBE heeft het Hof klaarheid gebracht met volgende passage: “In this respect, the Court recalls that these criteria are alternative and not cumulative ones: for Article 6 to apply by virtue of the words “criminal charge”, it suffices that the offence in question should by its nature be ‘criminal’ from the point of view of the Convention, or should have made the person concerned liable to a sanction which, in its nature and degree of severity, belongs in general to the “criminal” sphere. This does not exclude that a cumulative approach may be adopted where the separate analysis of each criterion does not make it possible to reach a clear conclusion as to the existence of a ‘criminal’ charge”.⁷⁸² Het EHRM beklemtoont dat de kwalificatie naar nationaal recht niet van doorslaggevend belang is en oordeelt systematisch dat alle relevante indicatoren in de beoordeling van de aard van de sanctie moeten worden onderzocht.⁷⁸³

Om na te gaan of artikel 6 EVRM geldt voor tuchtprocedures, wordt vooral gelet op de aard van de inbreuk.⁷⁸⁴ Zo heeft de (voormalige) Commissie in een beslissing in verband met de toepasselijkheid van artikel 7 EVRM in een tuchtzaak de specificiteit van de categorie tot wie de maatregel zich richt (*in casu* geneesheren), als criterium weerhouden boven de ernst van de sanctie.⁷⁸⁵ Toch valt de keuze voor het derde criterium van de aard en de mogelijke zwaarte van de straf te ondersteunen om disciplinaire en strafprocedures van elkaar te scheiden met betrekking tot gedragingen binnen een specifieke sociale groep.⁷⁸⁶ Indien in een dergelijk geval de sanctie de individuele vrijheid in het gedrang brengt, is de procedure van aard om onder het toepassingsgebied van artikel 6 te vallen. Disciplinaire procedures die kunnen leiden tot de schorsing van het recht een beroep uit te oefenen of een schrapping van de lijst van de orde (en dus het definitieve verbod het beroep van bv. geneesheer uit te oefenen), kunnen dan worden beschouwd als een strafvervolging.⁷⁸⁷ Dit zal niet het geval zijn voor sancties als de waarschuwing, censuur, berisping, blaam... Deze overweging blijkt ook uit het Engel-arrest. Bijgevolg hebben inbreuken een strafrechtelijk karakter van zodra de strafbaarstelling een algemene reikwijdte heeft of de overtreder een zware sanctie

⁷⁸¹ J. PUT, *Administratieve sancties in het sociaizekerheidsrecht*, Brugge, die Keure, 1998, 146.

⁷⁸² EHRM 24 september 1997, Garyfallou AEBE, *Série A*, vol. 93, § 33.

⁷⁸³ EHRM 8 juni 1976, Engel *et al.*, *Série A*, vol. 22, § 81; EHRM 10 februari 2009, Sergueï Zolotoukhine, *Série A*, vol. 3, § 42; EHRM 16 juni 2009, Ruotsalainen, *Série A*, vol. 3, § 52.

⁷⁸⁴ B. DE SMET, J. LATHOUWERS en K. RIMANQUE, “Recht op een eerlijk proces. Artikel 6, § 1” in J. VANDE LANOTTE en Y. HAECK (red.), *Handboek EVRM – Deel 2 Artikelsgewijze Commentaar – Volume I*, Antwerpen, Intersentia, 2004, 410-411.

⁷⁸⁵ Commissie, nr. 23201/94, beslissing van 3 maart 1997, Milhaud v. France, *D&R*, vol. 88-A, 33.

⁷⁸⁶ EHRM 28 juni 1984, Campbell en Fell, *Série A*, vol. 80, § 71-72; EHRM 9 oktober 2003, Ezeh en Connors, *Série A*, vol. 98, § 127 en 129; J. PUT, *Administratieve sancties in het sociaizekerheidsrecht*, Brugge, die Keure, 1998, 141; M.A. BEERNAERT, “Le cumul de sanctions disciplinaires et pénales à l’aune du principe ne bis in idem” (noot onder Verviers 7 december 2009), *JLMB* 2010, 480-481.

⁷⁸⁷ P. LEMMENS, *Geschillen over burgerlijke rechten en verplichtingen*, Antwerpen, Kluwer, 1989, 100-101.

riskeert.⁷⁸⁸ Het tweede en derde criterium kunnen dus zowel alternatief als cumulatief worden toegepast.⁷⁸⁹ Sommige auteurs stellen echter, in navolging van de Commissie, dat tuchtsancties ongeacht hun zwaarte toch als niet-strafrechtelijk kunnen worden beschouwd omdat zij zich maar richten tot een beperkt deel van de rechtsonderhorigen en dat disciplinaire inbreuken slechts in heel uitzonderlijke omstandigheden als strafrechtelijke inbreuken kunnen worden beschouwd.⁷⁹⁰

De EHRM-rechtspraak is niet altijd even helder en er bestaan vooralsnog geen duidelijke precedentes in medische tuchtzaken. Uit zijn jurisprudentie blijkt wel dat het Hof voor de beoordeling van de toepasselijkheid van artikel 6 EVRM in toenemende mate uitgaat van de feitelijke situatie.

De Belgische rechtspraak inzake de kwalificatie van een tuchtprocedure als strafvervolging in de zin van artikel 6, lid 1 EVRM is schaars. In de lijn met de jurisprudentie van het EHRM stelde het Hof van Cassatie dat, om uit te maken of in een tuchtprocedure moet worden beslist over de gegrondheid van een strafvervolging in de zin van artikel 6, lid 1 EVRM, rekening dient te worden gehouden met de kwalificatie volgens het interne recht van de aan de vervolgte persoon verweten handeling, met de aard van die handeling alsmede met de zwaarte van de straf die aan de betrokkene kan worden opgelegd.⁷⁹¹ In een arrest van 14 mei 1987 oordeelde het Hof dat een tuchtprocedure ten laste van een magistraat niet kan worden aangemerkt als een procedure die tot doel heeft te doen beslissen over de gegrondheid van een strafvervolging, vermits het verzuim van ambtsplichten geen strafbaar feit oplevert en daarop geen andere tuchtstraf staat dan waarschuwing, enkele censuur of censuur met berisping. De vraag rijst of daaruit mag worden afgeleid dat het Hof anders zou hebben beslist indien ook de schorsing of schrapping tot de sanctiemogelijkheden hadden behoord. In twee arresten van recentere datum waarin het Hof diende te oordelen over de toepasselijkheid van het *non bis in idem*-beginsel op de samenloop van een administratieve sanctie respectievelijk strafsanctie met een tuchtsanctie, schept het Hof meer duidelijkheid. In het arrest van 12 januari 2001 formuleert het Hof het als volgt “ook al zouden beide sancties (*in casu een administratieve- en een tuchtsanctie opgelegd aan een apotheker*) een strafrechtelijke aard hebben in de zin van artikel 14, lid 7 BUPO”.⁷⁹² In het arrest van 24

⁷⁸⁸ B. DE SMET, J. LATHOUWERS en K. RIMANQUE, “Recht op een eerlijk proces. Artikel 6, § 1” in J. VANDE LANOTTE en Y. HAECK (red.), *Handboek EVRM – Deel 2 Artikelsgewijze Commentaar – Volume I*, Antwerpen, Intersentia, 2004, 410-411.

⁷⁸⁹ I. OPDEBEEK en A. COOLSAET, *Algemene beginselen van ambtenarentucht*, Brugge, die Keure, 2011, 8.

⁷⁹⁰ M. CROMHEECKE en F. DHONT, “Artikel 7. Geen straf zonder wet” in J. VANDE LANOTTE en Y. HAECK (red.), *Handboek EVRM – Deel 2 Artikelsgewijze Commentaar – Volume I*, Antwerpen, Intersentia, 2004, 694-695 en noot 174; P. HOET, “Gelijkheid van feiten of van inbreuken en van strafrechtelijke vervolgingen of van vervolgingen met een strafrechtelijk karakter?” (noot onder EHRM 10 februari 2009), *RABG* 2009, 893; I. OPDEBEEK en A. COOLSAET, *Algemene beginselen van ambtenarentucht*, Brugge, die Keure, 2011, 7-9.

⁷⁹¹ Cass. 14 april 1983, *Arr.Cass.* 1982-83, ; Cass. 14 mei 1987, *Arr.Cass.* 1986-87, 1210, met concl. advoc-gen. J. VÉLU; Cass. 1 maart 1993, www.cass.be; Cass. 4 maart 1993, *Arr.Cass.* 1993, 250.

⁷⁹² Cass. 12 januari 2001, *Arr.Cass.* 2001, 66.

november 2009 stelt het Hof duidelijk dat “de opgelegde tuchtstraf, in voorkomend geval, als een ‘straf’ moet worden beschouwd in de zin van artikel 6 EVRM” en erkent het aldus het penaal karakter van de tuchtsanctie.⁷⁹³

De toetsing van de inbreuken en sancties in het medisch tuchtrecht aan de Engel-kwalificatiecriteria geeft volgend resultaat:

- a. in het intern medisch tuchtrecht worden de inbreuken aangemerkt als tuchtrechtelijk en niet als strafrechtelijk;⁷⁹⁴
- b. de normen van het medisch tuchtrecht richten zich tot een beperkte welomschreven groep, namelijk de artsen, en niet tot de gehele bevolking. Het betreft een groepstuchtrecht;
- c. de lichte medische tuchtsancties beogen een preventief effect, de zware medische tuchtsancties beogen óók een vergeldend of ontradend effect. Onder de zware tuchtsancties bevinden zich de schorsing van maximum twee jaar en de levenslange schrapping. Deze uitsluitingsstraffen brengen de individuele vrijheid van de arts ernstig in het gedrang.

Hieruit kan worden besloten dat medische tuchtprocedures die kunnen leiden tot een schorsing of tot een schrapping, kunnen worden beschouwd als een strafvervolging.⁷⁹⁵ De ernst van de tuchtsanctie kan mijns inziens wijzen op het strafrechtelijk karakter van de tuchtstraf, te meer daar de zware tuchtsancties in essentie ook repressief van aard zijn. Het is niet vereist dat een schorsing of een schrapping effectief is opgelegd; het volstaat dat zulke sanctie mogelijk is.⁷⁹⁶ Gelet op het ontbreken van de wettelijke band tussen inbreuk en sanctie in het huidig medisch tuchtrecht, zijn de schorsing en schrapping steeds potentiële sancties en zullen de raden van beroep (als hogere tuchtrechtelijke controle-instanties) moeten voldoen aan de vereisten van artikel 6 EVRM.⁷⁹⁷

In geval een medische tuchtprocedure wordt gekwalificeerd als criminal charge, geldt het moment dat er sprake is van een beschuldiging of een vervolging door de tuchtinstantie als het ogenblik van de toepasselijkheid van artikel 6 EVRM.⁷⁹⁸ Onder de term “vervolging” of “charge” verstaat het Europees Hof “the official notification given to an individual by the

⁷⁹³ Cass. 24 november 2009, *Pas.* 2009, 2764.

⁷⁹⁴ Zie art. 6, 2° en 16-19 KB nr. 79.

⁷⁹⁵ In die zin: H.M. BEETS, *Aesculaap in de greep van Themis*, Arnhem, Gouda Quint BV, 1989, 43-44; C.-B. N. “Zwijgrecht in het kader van een tuchtrechtelijke vervolging” (noot onder Cass. 1 oktober 2009), *T.Gez.* 2009-10, 243.

⁷⁹⁶ H. NYS, *Geneeskunde. Recht en medisch handelen*, Brussel, Story-Scientia, 2005, 95.

⁷⁹⁷ P. LEMMENS en D. D’HOOGHE, *Recht van verdediging in tuchtzaken*, Antwerpen, Kluwer, 1989, nr. 6; L. MULDER, “Artikel 6, eerste lid E.C.R.M.: de Nederlandse garagehouder en de Belgische artsen”, *TBP* 1986, 120-124.

⁷⁹⁸ E. ANKAERT en J. PUT, “Het EVRM en bestuurlijke punitieve sancties” in E. ANKAERT, J. PUT *et al.*, *Europeesrechtelijke eisen bij de toepassing van bestuurlijke punitieve sancties*, Alphen aan den Rijn, Kluwer, 2006, 12.

competent authority of an allegation that he has committed a criminal offence”.⁷⁹⁹ Het Hof geeft aldus de voorkeur aan een inhoudelijke, casuïstische invulling. Volgens het Europees Hof en het Belgische Hof van Cassatie neemt de gelding van artikel 6 EVRM een aanvang op de dag waarop de betrokkene in verdenking wordt gesteld of wanneer hij wegens enige andere daad van opsporings- of vooronderzoek onder de dreiging van vervolging leeft en dit een ernstige weerslag heeft op zijn persoonlijke situatie zodat hij zich verplicht ziet bepaalde maatregelen te nemen om zich te verdedigen tegen de aangevoerde verwijten.⁸⁰⁰ Beide hoven erkennen dat de werking van artikel 6 EVRM de vonnisfase van een strafprocedure overstijgt en dat de waarborgen ook in de fase van het onderzoek kunnen worden ingeroepen. Het ogenblik waarop de ten laste gelegde tuchtfacten werden gepleegd, is volgens het Hof van Cassatie alvast niet het aanvangspunt van de redelijke termijn en aldus van de beschuldiging.⁸⁰¹ Het doorslaggevende element is niet de formele daad van de vervolgende instantie, maar de perceptie van de betrokkene die zich genoodzaakt voelt om zijn verdediging te organiseren.⁸⁰² Er ontbreekt vooralsnog duidelijkheid omtrent de feitelijke toepassing van dit principe in medische tuchtzaken. Bijgevolg moet in elk concreet geval worden onderzocht vanaf wanneer het voor de betrokkene duidelijk was dat de tuchtinstantie de mogelijkheid overwoog een sanctie op te leggen.

In medische tuchtzaken zal deze mogelijkheid zich mijns inziens concretiseren op het moment van de mededeling aan de arts dat een onderzoek ten zijner laste werd bevolen. Vanaf dan weet de arts (of kan hij redelijkerwijze weten) dat de orde kennis heeft van een bepaalde zaak en zich naar aanleiding daarvan informeert, dat de klacht danig ernstig was dat een onderzoek werd bevolen en dat een verzoening met de klager niet (meer) tot de mogelijkheden behoort. Derhalve ontstaat de (potentiële) dreiging dat de arts zich zal moeten verantwoorden voor inbreuken waarop een tuchtsanctie staat. Het bureau en de onderzoekscommissie beschikken bovendien over de ruimste onderzoeksbevoegdheden. Ze kunnen de beklaagde, de klager en getuigen horen, een deskundigenonderzoek en een plaatsbezoek bevelen, schriftelijk aanvullende inlichtingen inwinnen...⁸⁰³ Zo kan het beginpunt van de gelding van artikel 6 EVRM bijvoorbeeld gesitueerd worden op het ogenblik dat de betrokken arts op de hoogte is van een onderzoeksdaad (bv. de aanstelling van een deskundige), mits hij uit deze opsporingshandeling kan afleiden dat tegen hem een tuchtrechtelijk onderzoek loopt. Het gegeven dat KB nr. 79 de status van “verdachte” pas

⁷⁹⁹ EHRM 27 februari 1980, Deweer, *Série A*, vol. 35, § 46.

⁸⁰⁰ EHRM 24 november 1993, Imbrioscia, *Série A*, vol. 275, § 62; Cass. 19 september 1989, *RW* 1989-90, 777, noot A. VANDEPLAS; Cass. 29 oktober 1991, *RW* 1991-92, 712; Cass. 20 maart 2000, *RW* 2000-01, 623; Cass. 13 maart 2008, *Pas*. 2008, 687.

⁸⁰¹ Cass. 13 maart 2008, *Pas*. 2008, 687.

⁸⁰² W. GEKIERE, “Zwijgen of meewerken. Over de houding van de “beschuldigde” tijdens sanctieprocedures in het sociaalzekerheidsrecht”, *TSR* 2002, 297-298.

⁸⁰³ H. VAN BOSSUYT, “Orde der geneesheren: tuchtrecht in eerste aanleg, heden en toekomst” in M. CROMHEECKE, I. OPDEBEEK, H. VAN BOSSUYT, P. LEFRANC en P. VAN MAERCKE, *Tuchtrecht*, Antwerpen, Maklu, 2000, 58.

toekent vanaf de formele oproeping tot verschijning voor de provinciale raad en het feit dat niet het bureau of de onderzoekscommissie maar de provinciale raad zelf oordeelt over de resultaten van een onderzoek en over het al dan niet gevolg dat aan een onderzoek moet worden gegeven, doen naar mijn mening geen afbreuk daaraan. De beklaagde moet niet wachten tot de zaak aan de raad (de vonnisrechter ten gronde) wordt voorgelegd om aanspraak te kunnen maken op de waarborgen van artikel 6 EVRM; alle schakels van de procedure tellen mee om het eerlijk karakter van een proces te beoordelen. In het Imbrioscia-arrest stelde het EHRM “Certainly the primary purpose of Article 6 as far as criminal matters are concerned is to ensure a fair trial by a “tribunal” competent to determine “any criminal charge”, but it does not follow that the Article has no application to pre-trial proceedings”.⁸⁰⁴ Mijns inziens is het dus plausibel dat het beginpunt van de rechtswaarborgen van artikel 6 EVRM aanvangt op het moment dat het bureau de arts mededeelt dat een onderzoek jegens hem werd bevolen.

Enige relativering is geboden aangezien lidstaten niet verplicht zijn het tuchtproces zo te organiseren dat alle waarborgen van artikel 6 kunnen worden ingeroepen van zodra de betrokkene leeft onder de dreiging van een strafvervolging.⁸⁰⁵ Doordat alle processtadia worden samengevoegd bij de beoordeling van de naleving van de rechtsbeschermingswaarborgen, is het mogelijk dat gebreken in de procedure voor de provinciale raad worden weggewerkt in de procedure in hoger beroep.⁸⁰⁶ Uitzonderingen hierop zijn echter de gevallen waarin door de niet-inachtneming van de eisen van artikel 6, specifiek lid 3, het eerlijk karakter van het gehele proces ernstig in het gedrang dreigt te komen.⁸⁰⁷ Wanneer bijvoorbeeld het gebrek betrekking heeft op de organisatie van het gerecht, is er geen herstel mogelijk in een later stadium van de procedure.⁸⁰⁸

Een concrete toetsing van de onderzoeksfase (gereguleerd volgens artikel 24 KB van 6 februari 1970) aan de waarborgen van artikel 6 EVRM aan de hand van rechtspraak van de orde leert dat:

⁸⁰⁴ EHRM 24 november 1993, Imbrioscia, *Série A*, vol. 275, § 36.

⁸⁰⁵ J. VANDE LANOTTE en Y. HAECK (red.), *Handboek EVRM – Deel 2 Artikelsgewijze Commentaar – Volume I*, Antwerpen, Intersentia, 2004, 416-417.

⁸⁰⁶ EHRM 16 december 1992, Edwards, *Série A*, vol. 247-B, § 34 en 39.

⁸⁰⁷ EHRM 24 november 1993, Imbrioscia, *Série A*, vol. 275, § 36: “Other requirements of Article 6 - especially of paragraph 3 - may also be relevant before a case is sent for trial if and in so far as the fairness of the trial is likely to be seriously prejudiced by an initial failure to comply with them”.

Zie ook EHRM 8 juni 1976, Engel, *Série A*, vol. 22, § 91; EHRM 28 november 1978, Luedicke, Belkacem en Koç, *Série A*, vol. 29, § 48; EHRM 28 juni 1984, Campbell en Fell, *Série A*, vol. 80, § 95-99; EHRM 30 september 1985, Can, *Série A*, vol. 96, § 17; EHRM 30 maart 1989, Lamy, *Série A*, vol. 151, § 37; EHRM 19 december 1990, Delta, *Série A*, vol. 191-A, § 36; EHRM 24 mei 1991, Quaranta, *Série A*, vol. 205, § 28 en 36; EHRM 28 november 1991, S., *Série A*, vol. 220, § 46-51.

⁸⁰⁸ EHRM 26 oktober 1984, De Cubber, *Série A*, vol. 86, § 33.

- de leden van de onderzoekscommissie zich onthouden van deelneming aan de berechting ten gronde door de provinciale raad en zo enige schijn van partijdigheid uitsluiten;
- de betrokken arts niet wettelijk verplicht op de hoogte wordt gebracht van de aard en de reden van de klacht (nl. de tuchtrechtelijke inbreuk);
- de betrokken arts in de fase van het onderzoek niet mag worden bijgestaan door een raadsman.

Hieruit besluiten dat de onderzoeksfase in medische tuchtzaken de rechten van verdediging van de beklagde schendt, zou voorbarig zijn. Het EHRM beoordeelt de concreet voorliggende situatie en bijgevolg mag onder meer rekening worden gehouden met het feit dat de betrokkene zich tijdens het debat ter terechtzitting mag laten bijstaan door één of meer raadslieden en hij de bevindingen gedaan tijdens het vooronderzoek mag betwisten en bespreken tijdens de terechtzitting. Uit de casuïstische EHRM-rechtspraak die niet altijd even rechtlijnig is, is het moeilijk algemene conclusies te trekken met betrekking tot de specifieke rechtsbescherming van de beklagde arts in de opsporingsfase, behalve dan dat de rechtswaarborgen inzake strafvervolgung de nodige aandacht vragen (en verdienen) tijdens deze voorfase van de tuchtprocedure.

179. BESTUURSRECHT – Zoals reeds eerder vermeld, kan de orde op grond van het functioneel en organiek criterium gekwalificeerd worden als een administratieve overheid.⁸⁰⁹ Bijgevolg zijn de administratieve rechtshandelingen die de organen van de orde in het kader van het algemeen belang stellen, zoals de inschrijving van een arts op de lijst van de orde, onderworpen aan de BBB en de preventieve rechtswaarborgen uit de Wet Motivering Bestuurshandelingen, de Wet Openbaarheid Bestuur en de Wet Federale Ombudsman.⁸¹⁰

In het kader van het tuchtrechtelijk optreden hebben de betrokken organen van de orde echter de hoedanigheid van professioneel tuchtrechtcollege.⁸¹¹ De jurisdictionele aard blijkt impliciet uit artikel 614 Ger.W. dat tegen de (in laatste aanleg gewezen) beslissingen van de provinciale raden en de raden van beroep van de orde van geneesheren een cassatieberoep

⁸⁰⁹ Zie i.v.m. de kwalificatiecriteria J. PUT, *Administratieve sancties in het socialezekerheidsrecht*, Brugge, die Keure, 1998, 107-110; V. VERDEYEN, *Overheidssturing van de socialezekerheidsinstellingen: mogelijkheid en instrumenten*, Brugge, die Keure, 2009, 40-48.

⁸¹⁰ A. VAN MENSEL, I. CLOECKAERT, W. ONDERDONCK en S. WYCKAERT, *De administratieve rechtshandeling. Een proeve*, Gent, Mys & Breesch, 1997, 29.

⁸¹¹ L. HUYSE, H. SABBE en G. VAN DER BIESEN, *Administratieve rechtscolleges: rechtsbescherming in drie administratieve rechtscolleges*, Brussel, Federale diensten WTC, 1994, 53; I. OPDEBEEK, "De sanctie bij schending van de redelijke termijn in tuchtzaken: het Hof van Cassatie versus de Raad van State" (noot onder Cass. 21 juni 2001), *RW* 2001-02, 814-815; F. SCHRAM, "Toegang tot informatie loopt niet altijd van een leien dakje" (noot onder RvS 15 januari 2004), *RABG* 2005, 441-447; S. LUST, *Rechtsbescherming tegen de (administratieve) overheid: een inleiding*, Brugge, die Keure, 2010, 62.

voorziet bij het Hof van Cassatie.⁸¹² Bijgevolg treden deze organen niet op als administratieve overheid waarvan de bestuurshandelingen aanvechtbaar zijn voor de Raad van State, maar als tuchtrechtscollege waarvan de beslissingen gezag van gewijsde hebben en waarop de BBB niet van toepassing zijn. De kwalificatie als jurisdictioneel orgaan heeft tot gevolg dat de raden van de orde in beginsel niet meer kunnen terugkomen op hun beslissingen, dat alle overheden alsook de partijen gebonden zijn door hun beslissingen, dat de exceptie van onwettigheid niet kan worden toegepast, dat de raden onafhankelijk en onpartijdig moeten optreden en een gemotiveerde uitspraak vellen binnen een redelijke termijn, dat de beslissing en de terechtzitting van de raden in het openbaar dient te gebeuren en op tegenspraak met gelijke middelen.⁸¹³

De vraag rijst of de handelingen die het bureau en/of de onderzoekscommissie stelt in het kader van een vooronderzoek, moeten worden gekwalificeerd als van bestuurlijke dan wel van jurisdictionele aard.⁸¹⁴ Beide organen maken deel uit van de provinciale raad. Deze organen hebben tot taak via voorbereidende handelingen zoals onderzoeksdaden en het opstellen van een onderzoeksverslag de provinciale raad voor te lichten, zodat hij met kennis van zaken kan beslissen tot het al dan niet tuchtrechtelijk optreden en (eventueel) de strafmaat.⁸¹⁵ De onderzoekshandelingen die ze stellen zijn mijns inziens onafscheidelijk verbonden met de tuchtrechtspleging en zijn derhalve niet onderworpen aan de eisen die worden gesteld aan bestuurshandelingen. Wanneer het bureau echter “gewone” daden van dagelijks bestuur⁸¹⁶ stelt, zoals het behandelen van ontvangen brieven of mails of de poging tot verzoening of bemiddeling, treedt het op als administratief orgaan en niet als administratief rechtscollege. Dergelijke daden zijn dan wel onderworpen aan de BBB. Artikel 7 KB van 6 februari 1970 bepaalt: “Het dagelijks bestuur regelt de gewone werkzaamheden van de raad. Het treft alle vereiste maatregelen om de beslissingen van de raad voor te bereiden; het staat de voorzitter ter zijde bij de opstelling van de agenda van de vergaderingen.” Mijns inziens slaat deze bepaling niet op de onderzoeksmogelijkheden van de onderzoekscommissie die doorgaans door het bureau wordt aangesteld, noch op de onderzoeksdaden die het bureau stelt in het geval dat het zelf het onderzoek voert.

⁸¹² Art. 614, 2° Ger.W.; M. CROMHEECKE en J. VANDE LANOTTE, “Een overzicht van administratieve rechtscolleges”, *TBP* 1995, 550-551; L. HUYSE, H. SABBE en G. VAN DER BIESEN, *Administratieve rechtscolleges: rechtsbescherming in drie administratieve rechtscolleges*, Brussel, Federale diensten WTC, 1994, 1-60.

⁸¹³ L. HUYSE, H. SABBE en G. VAN DER BIESEN, *Administratieve rechtscolleges: een rechtsvergelijkende studie*, Brussel, Federale diensten WTC, 1997, 179-180.

⁸¹⁴ RvS 15 januari 2004, *RABG* 2005, 439.

⁸¹⁵ I. OPDEBEEK en A. COOLSAET, *Algemene beginselen van ambtenarentucht*, Brugge, die Keure, 2011, 268-269.

⁸¹⁶ Op de website van de Provinciale raad van West-Vlaanderen staat te lezen dat het bureau het dagelijks bestuur is van de raad (www.ordedergeneesheren.be/westvlaanderen/pagina/5).

180. ALGEMENE RECHTSBEGINSELEN – De meeste waarborgen die artikel 6 EVRM omvat, zijn terug te vinden in de algemene rechtsbeginselen of de beginselen van behoorlijke rechtspraak.⁸¹⁷ Het gaat om de waarborg van de onafhankelijke en onpartijdige rechterlijke instantie, de voor juridictionele handelingen vereiste motivering van de beslissingen, het principe *non bis in idem* en de eerbiediging van het recht van verdediging⁸¹⁸ waaraan het vermoeden van onschuld beantwoordt. Een algemeen rechtsbeginsel inzake de redelijke termijn in tuchtzaken is onbestaande,⁸¹⁹ net als een beginsel van dubbele aanleg. De algemene rechtsbeginselen stellen de verdachte in staat om, naast de proceswaarborgen van artikel 6 EVRM, zijn recht van verdediging behoorlijk uit te oefenen.⁸²⁰

Het toepassingsgebied van de algemene rechtsbeginselen strekt zich in beginsel uit tot alle rechtsplegingen in alle fasen van het geding, zelfs vóór de eigenlijke juridictionele fase, tot elke rechtstak en tot alle partijen zonder onderscheid. Daaruit volgt dat de algemene rechtsbeginselen ook toepassing vinden in tuchtaangelegenheden, ook in de opsporingsfase. In zijn arrest van 12 november 1990 oordeelde het Hof van Cassatie echter dat het algemeen rechtsbeginsel betreffende de onpartijdigheid en de onafhankelijkheid van de rechter en de overeenkomstige bepaling van artikel 6, lid 1 EVRM enkel van toepassing is op rechtscolleges die uitspraak doen over tuchtmaatregelen en ten aanzien van de leden van die rechtscolleges.⁸²¹ Het bureau van de orde van architecten werd door het Hof in dat arrest niet aanzien als rechtscollege. Naar analogie kan worden gesteld dat wanneer het bureau of de onderzoekscommissie binnen de provinciale raad klachten onderzoekt met betrekking tot het deontologisch gedrag van leden van de orde, het niet handelt als rechtscollege en de leden geen rechtsprekende functie vervullen met als gevolg dat het algemeen rechtsbeginsel inzake de onpartijdigheid en onafhankelijkheid van de rechter niet zou gelden in de onderzoeksfase van de tuchtprocedure. Het vooronderzoek vormt evenwel de basis op grond waarvan de tuchtinstantie beslist om al dan niet een tuchtprocedure te starten. In die zin is het vooronderzoek een belangrijk onderdeel van de tuchtprocedure en behoren de onpartijdigheidseis en onafhankelijkheidseis mijns inziens ‘voorwerking’ te hebben. Partijdigheid moet in het vooronderzoeksstadium dan ook worden voorkomen aangezien zij de hele verdere procedure onwettig kan maken.⁸²²

⁸¹⁷ R. ERGEC, “Le droit disciplinaire et les droits de l’homme”, *Rev.dr.ULB* 1991, 43.

⁸¹⁸ Het recht van verdediging houdt in dat niemand rechter mag zijn in eigen zaak (“*nemo iudex in causa propria*”), dat eigenrichting verboden is en vooral dat het de rechter verboden is uitspraak te doen zonder de argumenten van de partijen te hebben aangehoord (“*audiatur et altera pars*”).

⁸¹⁹ Cass. 21 juni 2001, *Arr.Cass.* 2001, 1265; I. OPDEBEEK, “De sanctie bij schending van de redelijke termijn in tuchtzaken: het Hof van Cassatie versus de Raad van State” (noot onder Cass. 21 juni 2001), *RW* 2001-02, 814-815.

⁸²⁰ P. LEMMENS en D. D’HOOGHE, *Recht van verdediging in tuchtzaken*, Antwerpen, Kluwer, 1989, 8.

⁸²¹ Cass. 12 november 1990, *Arr.Cass.* 1990-91, 299.

⁸²² I. OPDEBEEK en A. COOLSAET, *Algemene beginselen van ambtenarentucht*, Brugge, die Keure, 2011, 254.

In die lijn kan worden opgemerkt dat sommigen voorstander zijn van de oprichting van een “onderzoekscollege” of een “parket” voor het instrueren van de raden waarover de raden vervolgens moeten oordelen ten einde het onderzoek en de beoordeling van de tuchtzaak zelf duidelijk te scheiden en een degelijk en sereen onderzoek mogelijk te maken.⁸²³

23. *Is er samenwerking tussen de handhavingsactoren op het vlak van opsporing?*

181. KLACHT – Binnen de orde van geneesheren kan een samenwerking tot stand worden gebracht via de voorzitter van de nationale raad die het bureau van een bepaalde provinciale raad kan verzoeken een onderzoek op te starten. Daarnaast kan men een ‘tuchtrechtelijke’ opsporingssamenwerking terugvinden in de bevoegdheid van de minister van Volksgezondheid (en diens gezondheidsinspectie) en vooral van de PGC’s.⁸²⁴ Ook het parket mag, als gevolg van zijn strafrechtelijke opsporingsbevoegdheid, een tuchtklacht neerleggen bij de provinciale raad. Zowel de sociaal- als de strafrechtelijke handhavingsactoren kunnen aldus een tuchtrechtelijk onderzoek initiëren, maar daarmee is niet gezegd hoever de onderlinge opsporingssamenwerking *de facto* reikt.

1.6.5. Afdoening

24. *Is er sprake van een vast afdoeningsbeleid?*

182. DIFFUUS SANCTIEBELEID – Een bespreking van de tuchtbeslissingen die de orde kan nemen, wordt bemoeilijkt doordat de wetgever geen sluitende en duidelijke normering heeft uitgewerkt. De wet belast de raden van de orde uitdrukkelijk met het nemen van tuchtsancties (art. 6, 2° en 13 KB nr. 79). De limitatief opgesomde tuchtsancties houden een loutere terechtwijzing in (waarschuwing, censuur, berisping) dan wel een voorlopig (maximum 2 jaar) of definitief beroepsverbod. Tussen de verschillende tuchtsancties kan een zekere hiërarchie worden opgemerkt: de lichtere sancties hebben vooral een moreel effect en de zwaardere hebben ook materiële gevolgen. Daarenboven verbeuren artsen, die door een niet meer voor beroep vatbare tuchtbeslissing werden geschorst, hun recht om deel te nemen aan de verkiezingen van de provinciale raad voor de duur dat de schorsing wordt

⁸²³ L. VIAENE, “De orde der geneesheren en de contestatie”, *RW* 1976-77, 2267; K. BAERT en PH. LEROY, “Een tuchtrechtelijk procesrecht in dienst van het tuchtrecht”, *RW* 1977-78, 2323-2324; advies nationale raad orde van geneesheren 1 januari 1981, *T.Orde Geneesh.* 1981, nr. 29, 45, raadpleegbaar op www.ordomedic.be/nl/adviezen/advies/onderzoek-van-de-statuten-van-de-orde-der-geneesheren; P. VAN MAERCKE, “Kritische beschouwingen en bemerkingen bij het tuchtrecht voor apothekers” in M. CROMHEECKE, I. OPDEBEEK, H. VAN BOSSUYT, P. LEFRANC en P. VAN MAERCKE, *Tuchtrecht*, Maklu, Gent, 2000, 135.

⁸²⁴ K. GEENS, *Het vrij beroep. Enkele theoretische beschouwingen aan de hand van een vergelijkende studie naar Belgisch recht van de reglementering ter zake van de beroepen van arts, advocaat, architect en bedrijfsrevisor*, Leuven, onuitg. doctoraatsthesis Rechten K.U.Leuven, 1986, 582-584.

ondergaan. De artikelen 21-26 KB nr. 79, aangevuld met de bepalingen 24-36 van KB 6 februari 1970, vatten bondig de proceswaarborgen van de arts in eerste aanleg en in beroep samen.

Raadsheer bij het Hof van Cassatie en plaatsvervangend voorzitter van de nationale raad van de orde van geneesheren DEJEMEPPE stelt dat de beeldvorming van het proces enigszins verwarrend is en dat de rechtsonderhorige de gebruiksaanwijzing voor de tuchtprocedure uitsluitend kan terugvinden in onvolledige koninklijke besluiten die niet meer in overeenstemming zijn met de standaardnormen die gehanteerd worden door andere vrije beroepen.⁸²⁵

Eens te meer moet worden geconcludeerd dat de raden van de orde op vrij soevereine wijze een tuchtbeslissing nemen. De heterogeniteit die uit deze autonomie voortvloeit, is niet zelden bron van rechtsonzekerheid. De nood aan enige verduidelijking van de positie van de rechtsonderhorige dringt zich mijns inziens dan ook op.

25. *Is er een verhouding tussen inbreuk en mogelijke sancties?*

183. GEEN CORRELATIE – De correlatie tussen strafbaarstelling en straf is niet wettelijk bepaald. In het kader van de wetgevingstoets werd reeds vastgesteld dat het legaliteitsbeginsel in tuchtzaken geldt, weze het slechts partieel of in een afgezwakte variant van het strafrecht. Wat betreft de band tussen inbreuk en straf, speelt het legaliteitsbeginsel niet in het medisch tuchtrecht.

26. *Staat het handhavingsoptreden in redelijke verhouding tot de ernst van de inbreuken?*

184. BEOORDELING STRAFMAAT – Zoals herhaaldelijk is opgemerkt, zijn de tuchtraden autonoom in de straftoemeting.⁸²⁶ Zij beoordelen geval tot geval en bepalen binnen de bij de wet en het EVRM gestelde perken, in feite en derhalve onaantastbaar, de sanctie die zij in verhouding achten met de zwaarte van de bewezen verklaarde inbreuken. Zij putten daarbij vrij uit het wettelijk opgesomde arsenaal aan tuchtsancties dat echter beperkt is en meestal geen modaliteiten kent die in het strafrecht wel bestaan, zoals de verjaring van de rechtsvordering, de opschorting van de uitspraak, het uitstel van de tenuitvoerlegging, het

⁸²⁵ B. DEJEMEPPE, "Tuchtrecht versus gemeen recht. Enkele bedenkingen over de modernisering van het medische tuchtprocesrecht" in X, *De wet voorbij. Liber Amicorum Luc Huybrechts*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 112.

⁸²⁶ J. DU JARDIN, "Rechtspraak in tuchtzaken door de beroepsorden: toetsing van de wettigheid door het Hof van Cassatie", *RW* 2000-01, 56.

herstel in eer en rechten, de uitwissing van veroordelingen, de herziening en de genade.⁸²⁷

Vaak is de feitenconstellatie doorslaggevend voor de tuchtrechtelijke straftoemeting.

Toch houden de raden bij de afweging van de gepaste tuchtsanctie niet alleen rekening met de ernst van de feiten, maar ook met andere aspecten die verband houden met de persoon en het gedrag van de betrokken arts. Uit een analyse van NYS en SCHEPERS van een aantal tuchtrechtelijke beslissingen blijkt dat volgende elementen een belangrijke rol spelen bij de straftoemeting: het tuchtrechtelijk verleden van de arts, het altruïsmegevoel van de arts, zijn leeftijd, zijn medewerking verleend aan het tuchtonderzoek, de intentie om de geneeskunde al dan niet langer uit te oefenen, de anciënniteit van de feiten, het zogenaamde ondeontologische opzet, het gevaar voor de patiënt, de duur van het ondeontologisch gedrag en de opschudding die dit gedrag veroorzaakt.⁸²⁸ Artikel 3 EVRM en artikel 26, vierde lid KB van 6 februari 1970 dwingen de tuchtinstantie er bovendien toe haar uitspraak met redenen te omkleden waardoor een zekere proportionaliteit of evenredigheid tussen de fout en de sanctie wordt gewaarborgd.

Een onderzoek van SCHEPERS toont aan dat in de overgrote meerderheid van de zaken overwegend relatief lichte tuchtsancties zoals waarschuwing, berisping, censuur en schorsing van 1 tot 15 dagen worden uitgesproken.⁸²⁹ Zware sancties (schorsing langer dan een jaar en schrapping) komen over het algemeen slechts voor wanneer een zaak twee of meerdere tuchtfouten tegelijk behandelt. Op basis van dit onderzoek zou men kunnen stellen dat tuchtrechtelijke inbreuken doorgaans mild worden bestraft. Uit buitenlands onderzoek blijkt wel dat artsen zwaar tillen aan het indienen van klachten en het opleggen van tuchtmaatregelen.⁸³⁰

27. Worden gelijke situaties uniform afgehandeld?

185. UITBOUW EIGEN TUCHTBELEID – Doordat de wetgever veel leemtes heeft gelaten in de tuchtprocedure beschikken de provinciale raden over een grote autonomie op het vlak van de beoordeling van de zaken, leggen zij afwijkende accenten en vertonen de tuchtrechtelijke

⁸²⁷ J. SACE, "L'autonomie de l'action disciplinaire", *Rev.dr.ULB* 1991, 17; B. DEJEMEPPE, "Tuchtrecht versus gemeen recht. Enkele bedenkingen over de modernisering van het medische tuchtprocesrecht" in X, *De wet voorbij. Liber Amicorum Luc Huybrechts*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 112.

⁸²⁸ H. NYS, I. VAN BAELE, P. MOKOS en R. SCHEPERS, "Oordelen volgens de eer en de waardigheid van het beroep", *RW* 2001-02, 1451.

⁸²⁹ R. SCHEPERS, *Artsen in gebreke*, Leuven, Lannoo, 2008, 62-68.

⁸³⁰ J. ALLSOP en L. MULCAHY, "Doctors' responses to patient complaints" in M. ROSENTHAL, L. MULCAHY en S. LLOYD-BOSTOCK, *Medical mishaps. Pieces of the puzzle*, Buckingham, Open University Press, 1999, 124-140; M. BUIJSEN, "Kanttekeningen bij zwarte lijsten in de zorg", *Journaal privacy gezondheidszorg* (NL) 2009, 90-93; M. BUIJSEN, "Zwarte lijsten in de gezondheidszorg - vergeet de waarborgen niet!", *Nederlands Juristenblad* (NL) 2009, 1508-1511; KONINKLIJKE NEDERLANDSCHE MAATSCHAPPIJ TOT BEVORDERING DER GENEESKUNST (KNMG), "Laat waarschuwingen buiten BIG-register", persbericht d.d. 7 oktober 2010, <http://knmg.artsennet.nl/Nieuws/Nieuwsarchief/Nieuwsbericht-1/KNMG-laet-waarschuwingen-buiten-BIGregister.htm>.

beslissingen een verschillend patroon naargelang van de raad die de beslissing heeft genomen.⁸³¹ In combinatie met de ruime soevereiniteit die de raden toegemeten krijgen, effent de zwakke werking van het legaliteitsbeginsel het pad voor een uiteenlopend tuchtbeleid.⁸³²

Onderzoek bevestigt dat het sanctioneringsbeleid van de raden van de orde onderling niet altijd gelijklopend is⁸³³. Zowel in Vlaanderen als in Wallonië zijn er provinciale raden die meer of minder tuchtmaatregelen opleggen dan gemiddeld. Vraag is of de afwijkingen groot zijn. Waar er geen wettelijke houvast is, vallen de raden terug op gewoonten en gebruiken die verschillen van plaats tot plaats en van raad tot raad met als gevolg dat wat volgens de ene is toegestaan, volgens de andere verboden is.⁸³⁴ Op die manier kan een tuchtspraak (of het ontbreken ervan) een schending van het gelijkheidsbeginsel opleveren en kan geen gewag worden gemaakt van een gelijk en uniform afdoeningsbeleid. Een grotere uniforme rechtspraak zou de rechtszekerheid, het vertrouwen, de transparantie en de proportionaliteit bevorderen.

28. *Geniet de rechtsonderhorige een behoorlijke rechtsbescherming?*

186. ONAFHANKELIJKHEID EN ONPARTIJDIGHEID – In het verleden is heel wat te doen geweest omtrent de onafhankelijkheid en onpartijdigheid van het zogenaamde onderzoeks- en vervolgingsorgaan van het tuchtcollege. Sedert eind de jaren 1970 gaan in de rechtsleer stemmen op om de onderzoeksbevoegdheid (aanklacht, opsporing, onderzoek en vervolging) van de provinciale raden te scheiden van hun beslissingsbevoegdheid.⁸³⁵ Bij de rechtbanken is deze cumulatie van rechterlijke ambten onverenigbaar.⁸³⁶ VIAENE is van oordeel dat een onafhankelijk tuchtauditoraat bij de orde van geneesheren de opsporing en (de sereniteit van) het onderzoek van de inbreuken op de medische deontologie opmerkelijk zou bevorderen.⁸³⁷

In 1979 oordeelde het Hof van Cassatie voor het eerst dat het algemeen rechtsbeginsel van de onpartijdigheid en de onafhankelijkheid van toepassing is op alle juridictionele

⁸³¹ H. VAN BOSSUYT, "Orde der geneesheren: tuchtrecht in eerste aanleg, heden en toekomst" in M. CROMHEECKE, I. OPDEBEEK, H. VAN BOSSUYT, P. LEFRANC en P. VAN MAERCKE, *Tuchtrecht*, Antwerpen, Maklu, 2000, 52-53.

⁸³² G. VAN DER BIESEN, *Om de eer en de waardigheid? Tuchtrechtspraak in de vrije beroepen*, Leuven, K.U.Leuven - Faculteit Rechtsgeleerdheid - Instituut Recht en Samenleving, 1993, 67-68.

⁸³³ H. NYS, P. MOKOS, I. VAN BAEL en R. SCHEPERS, "De orde der geneesheren en de handhaving van de tucht (1990-1999)", *Tijdschrift voor Geneeskunde* 2002, 537.

Zo was in de periode 1990-1999 in Vlaanderen de waarschuwing de meest gebruikte tuchtmaatregel, terwijl dat in Wallonië de schorsing tussen 1 dag en 15 dagen betrof.

⁸³⁴ B. DEJEMEPPE, "Tuchtrecht versus gemeen recht. Enkele bedenkingen over de modernisering van het medische tuchtprocesrecht" in X, *De wet voorbij. Liber Amicorum Luc Huybrechts*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 112.

⁸³⁵ K. BAERT en PH. LEROY, "Een tuchtrechtelijk procesrecht in dienst van het tuchtrecht", *RW* 1977-78, 2323-2324.

⁸³⁶ Cass. 8 januari 1974, *Arr.Cass.* 1974, 505.

⁸³⁷ L. VIAENE, "De orde der geneesheren en de contestatie", *RW* 1976-77, 2267.

instanties.⁸³⁸ Ook de Raad van State was die mening toegedaan.⁸³⁹ Naderhand paste het Hof van Cassatie deze regel nadrukkelijk toe op de provinciale raden van de orde.⁸⁴⁰ Het Hof stelt bij herhaling dat het algemeen beginsel van (functionele of objectieve) onpartijdigheid wordt geschonden wanneer één of meer leden van de provinciale raad, die hebben deelgenomen aan de beslissing van die raad waarbij een tuchtsanctie is opgelegd, alvorens te beslissen tot verschijning van de geneesheer voor de raad hebben deelgenomen aan het onderzoek.⁸⁴¹ Nys stelt dat de leden van de provinciale raad die het onderzoek hebben verricht, zich sedert deze rechtspraak onthouden van deelneming aan de berechting ten gronde.⁸⁴² Een wettelijke verankering van deze praktijk lijkt aangewezen.

Het Hof van Cassatie is van oordeel dat artikel 6 EVRM en het algemeen rechtsbeginsel betreffende de onafhankelijkheid en onpartijdigheid van de rechter enkel toepasselijk zijn op de rechtscolleges die uitspraak doen over tuchtmaatregelen en ten aanzien van de leden van die rechtscolleges die een “rechtersfunctie” uitoefenen.⁸⁴³ De magistraat-assessor van de provinciale raad die luidens artikel 7, § 1, 2° KB nr. 79 slechts een raadgevende stem heeft, besliste volgens het Hof van Cassatie *de facto* niet mee en was aldus geen “rechter” in de zin van artikel 6 EVRM.⁸⁴⁴ De omstandigheid dat de (plaatsvervangend) magistraat-assessor bij de provinciale raad zowel tijdens het onderzoek als tijdens de behandeling en de beraadslaging aanwezig is geweest maar niet heeft deelgenomen aan de stemming, leverde dan ook geen schending op van de onpartijdigheid.⁸⁴⁵ Ook het feit dat de magistraat-assessor van de provinciale raad een recht van hoger beroep had, deed geen afbreuk aan de onpartijdigheid.⁸⁴⁶

Deze traditionele zienswijze van het Hof van Cassatie werd verlaten in een arrest van 22 december 2005. In een zaak met betrekking tot de orde van architecten overweegt het Hof “dat de organieke onpartijdigheid waarin artikel 6, lid 1 EVRM voorziet, niet bestaanbaar is

⁸³⁸ Cass. 15 juni 1979, *Arr.Cass.* 1979, 1232: “Overwegende dat, indien niet alle bepalingen van artikel 6, lid 1 EVRM van toepassing zijn in tuchtzaken, de regel volgens welke het rechtscollege onafhankelijk en onpartijdig moet zijn echter een algemeen rechtsbeginsel uitmaakt, dat op al de jurisdictionele instanties toepasselijk is”.

⁸³⁹ RvS 2 juni 1988, nr. 30.214.

⁸⁴⁰ Cass. 3 november 1983, *Arr.Cass.* 1983-84, 254; Cass. 13 september 1984, *Arr.Cass.* 1984-85, 81; Cass. 23 mei 1985, *Arr.Cass.* 1985, 1315; Cass. 19 september 1986, *Arr.Cass.* 1986-87, 83; Cass. 26 september 1986, *Arr.Cass.* 1986-87, 119; Cass. 10 maart 1988, *Arr.Cass.* 1987-88, 908; Cass. 1 december 1988, *Arr.Cass.* 1988-89, 389; Cass. 22 maart 1990, *Arr.Cass.* 1989-90, 946; Cass. 4 februari 1993, *Arr.Cass.* 1993, 143; Cass. 7 mei 1999, *Arr.Cass.* 1999, 629; Cass. 8 september 2006, *Pas.* 2006, 1684.

⁸⁴¹ Cass. 23 mei 1985, *Arr.Cass.* 1985, 1315; Cass. 26 september 1986, *Arr.Cass.* 1986-87, 119; Cass. 16 oktober 1986, *Arr.Cass.* 1986-87, 214; Cass. 25 september 1987, *Arr.Cass.* 1988, 118; Cass. 10 maart 1988, *Arr.Cass.* 1988, 908; Cass. 15 april 1988, *Arr.Cass.* 1987-88, 1026; Cass. 17 oktober 1991, *Arr.Cass.* 1991-92, 161; Cass. 4 februari 1993, *Arr.Cass.* 1993, 143; Cass. 9 mei 1996, *Arr.Cass.* 1996, 426.

⁸⁴² H. Nys, *Geneeskunde. Recht en medisch handelen*, Brussel, Story-Scientia, 2005, 101.

⁸⁴³ Cass. 12 november 1990, *Arr.Cass.* 1990-91, 299.

⁸⁴⁴ Cass. 24 december 1993, *Arr.Cass.* 1993, 1117.

⁸⁴⁵ Cass. 22 maart 1990, *Arr.Cass.* 1989-90, 946; Cass. 17 oktober 1991, *Arr.Cass.* 1991-92, 161; Cass. 15 januari 1993, *Arr.Cass.* 1993, 48.

⁸⁴⁶ Cass. 15 januari 1993, *Arr.Cass.* 1993, 48.

met een stelsel waarin een lid van een rechtsprekend orgaan het recht heeft om hoger beroep in te stellen tegen de beslissing van dat orgaan” en “dat het in dat verband zonder belang is dat dit lid alleen een raadgevende stem heeft”.⁸⁴⁷ Het aantekenen van hoger beroep wordt gezien als een vervolgingsdaad en men kan niet rechter en onderzoeksrechter of vervolgende partij zijn in één zaak.

De breuk met de vroegere rechtspraak van het Hof creëerde een organisatorisch probleem, niet alleen voor de orde van architecten maar ook voor de orde van geneesheren.⁸⁴⁸ Artikel 3 KB 6 februari 1970 bepaalt uitdrukkelijk dat benevens de aanwezigheid van minstens twee derden van de leden ook de bijzitter aanwezig moet zijn om wettig zitting te kunnen houden. De provinciale raden kunnen bezwaarlijk beslissen om voortaan zonder de bijstand van de rechtskundig bijzitter te functioneren, aangezien dat de regelmatigheid van tuchtvervolgingen zou aantasten en bijgevolg elke beslissing van de provinciale raad voor vernietiging vatbaar zou zijn.

Inzake het medisch tuchtprocesrecht heeft de wetgever met de wet van 1 maart 2007 beslist dat de rechtskundig bijzitter van de provinciale raad van de orde van geneesheren die zetelt ten gronde, niet langer hoger beroep kan aantekenen tegen de tuchtbeslissing van de provinciale raad.⁸⁴⁹ Voorheen voorzagen artikel 21 en 25, § 1 KB nr. 79 wel in die beroepsmogelijkheid. Met de wetswijziging werd aldus een functioneel obstakel inzake de objectieve onpartijdigheid weggewerkt. De wetgever heeft de gelegenheid onbenut gelaten om andere hervormingen door te voeren.

Vanuit het oogpunt van de onafhankelijkheid en onpartijdigheid van de tuchtinstantie lijkt het aangewezen de aanwezigheid van de magistraat-assessor die heeft deelgenomen aan de onderzoeksverrichtingen niet langer te dulden op de zitting van de provinciale raad waar de zaak ten gronde wordt behandeld. Door louter aanwezig te zijn kan hij immers tijdens de beraadslaging een invloed uitoefenen op de beslissing van de leden van de provinciale raad. Door effectief de vergaderruimte te verlaten, wordt iedere schijn van partijdigheid weggenomen. Dergelijk aanwezigheidsverbod dient te worden bevestigd door de wetgever. Ook rijst de vraag of de rechtskundig bijzitter niet beter een volwaardig beslissingsrecht wordt toegekend. Nu zijn wettelijke beroepsmogelijkheid werd afgeschaft, kan hij eventuele onregelmatigheden en inbreuken op de regelgeving niet langer signaleren bij de raad van beroep⁸⁵⁰ en lijkt een raadgevende stem onvoldoende om de leden van de provinciale raad te kunnen overtuigen. In het geval de bijzitter beslissingsgerechtigd wordt gemaakt, dient

⁸⁴⁷ Cass. 22 december 2005, *TBP* 2007, 429.

⁸⁴⁸ B. MAES, “De organieke onpartijdigheid van een provinciale tuchtraad” (noot onder Cass. 22 december 2005), *RABG* 2006, 799-801.

⁸⁴⁹ Art. 97 Wet 1 maart 2007 houdende diverse bepalingen III, *BS* 14 maart 2007.

⁸⁵⁰ W. MERTENS, “De rechtskundig bijzitter in de Raad van de Orde van Architecten” (noot onder Cass. 22 december 2005), *Limb.Rechtsl.* 2006, 117-118.

omwille van de objectieve onpartijdigheidseis wettelijk te worden bepaald dat hij niet zowel aan het onderzoek als aan de stemming mag deelnemen.

Met betrekking tot de objectieve onpartijdigheid van de raden van beroep stelde het EHRM in de zaak *Le Compte* van 1981 dat indien een tuchtcollege voor de helft of meer, inclusief de voorzitter, uit professionele rechters bestaat, de onpartijdigheid van het college verzekerd is.⁸⁵¹ Vermits de raden van beroep paritair zijn samengesteld uit beroepsbeoefenaars en magistraten, voldoen deze raden naar hun globale samenstelling aan de objectieve onpartijdigheidseis. In de zaak *Le Compte* van 1983 bevestigde het EHRM zijn standpunt en voegde eraan toe dat de aanduiding van de leden-artsen via verkiezingen op zichzelf niet voldoende is om te twifelen aan de onpartijdigheid van het college, aangezien deze leden niet zetelen in de hoedanigheid van vertegenwoordigers van de orde, maar ten persoonlijke titel, zoals de magistraten.⁸⁵²

De vervulling van de paritaire samenstelling van de raden van beroep wordt in de rechtsleer terecht in vraag gesteld.⁸⁵³ Het valt niet uit te sluiten dat in een concreet geval de raad is samengesteld uit vijf verkozen leden en drie magistraten en dat de beslissing wordt genomen bij meerderheid van stemmen van de verkozen leden. In dergelijk geval is de objectieve onpartijdigheid, die het EHRM in de samenstelling en de doorslaggevende stem van de voorzitter vaststelt, mijns inziens geschonden. Volgens het Hof van Cassatie kan uit de enkele omstandigheid dat een tuchtrechtscollege grotendeels uit beroepsgenoten bestaat evenwel niet worden afgeleid dat dit rechtcollege partijdig is.⁸⁵⁴ Dit standpunt kan aanleiding geven tot situaties die mij niet geoorloofd lijken vanuit het oogpunt van objectieve onpartijdigheid. De concrete samenstelling dient bijgevolg geval per geval te worden nagegaan.

Wat de persoonlijke of subjectieve onpartijdigheid betreft, geldt dat de artsen-leden van de provinciale raden en de raden van beroepen het vermoeden van onpartijdigheid genieten, tot bewijs van het tegendeel.⁸⁵⁵ Dit houdt in dat ze worden vermoed niet vooringenomen te zijn, zich niet te laten beïnvloeden door feiten die buiten de zaak staan en dat ze hun

⁸⁵¹ EHRM 23 juni 1981, *Le Compte*, Van Leuven en De Meyere, *Publ. Cour*, Série A, Vol. 438, § 41-50.

⁸⁵² EHRM 10 februari 1983, *Albert en Le Compte*, Série A, vol. 58, § 32.

⁸⁵³ A. RASSON-ROLAND, "Les procédures disciplinaires devant les ordres professionnels sont-ils soumises à l'article 6 § 1^{er} de la C.S.D.H.?", *APT* 1983, 232; H. NYS, *Geneeskunde. Recht en medisch handelen*, Brussel, Story-Scientia, 2005, 104.

⁸⁵⁴ Cass. 15 juni 1979, *Arr.Cass.* 1979, 1232; Cass. 21 december 1979, *Arr.Cass.* 1980, 494; Cass. 30 april 1982, *Arr.Cass.* 1982, 1061.

⁸⁵⁵ EHRM 23 juni 1981, *Le Compte*, Van Leuven en De Meyere, *Publ. Cour*, Série A, Vol. 438, § 58; EHRM 10 februari 1983 (*Albert en Le Compte/Belgische Staat*), Série A, vol. 58, § 32; H. NYS, *Geneeskunde. Recht en medisch handelen*, Brussel, Story-Scientia, 2005, 103; B. DEJEMEPPE, "Tuchtrecht versus gemeen recht. Enkele bedenkingen over de modernisering van het medische tuchtprocesrecht" in X, *De wet voorbij. Liber Amicorum Luc Huybrechts*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 114.

beslissing laten steunen op objectieve elementen die de partijen hebben aangewend. De vervolgte arts kan echter wijzen op de persoonlijke stellingnames of optredens en zijn wrakingsrecht uitoefenen tegen de betrokken rechter(s).⁸⁵⁶

187. OPENBAARHEID – Eén van de omstreden rechtswaarborgen is het beginsel van de openbaarheid ter terechtzitting. Voorheen bepaalden KB nr. 79 en het KB van 6 februari 1970 inzake de werking van de raden uitdrukkelijk dat de procedure voor de raden van de orde geheim was. In de reeds herhaaldelijk vermelde Le Compte-arresten oordeelde het EHRM dat het principe van de openbaarheid in tuchtzaken geldt, maar dat het niet in elk stadium van de tuchtprocedure moet worden gerespecteerd. In de stadia waar de feiten aan bod komen, moet de openbare behandeling onverkort worden toegepast. In 1983 sloot het Hof van Cassatie⁸⁵⁷ zich aan bij het standpunt van het EHRM en in 1985 is artikel 24, § 1 KB nr. 79 onder invloed van de rechtspraak gewijzigd. De huidige wetgeving bepaalt dat de provinciale raden zitting houden met gesloten deuren en dat de behandeling van de tuchtzaak in beroep in principe openbaar is, tenzij de verdachte geneesheer uitdrukkelijk afziet van de openbaarheid.⁸⁵⁸

Op het beginsel van de openbare behandeling staan het EVRM en KB nr. 79 een uitzondering toe gedurende het gehele proces of een deel daarvan in het belang van de goede zeden, van de openbare orde of nationale veiligheid in een democratische samenleving, wanneer de belangen van minderjarigen of bescherming van het privé-leven van procespartijen dit eisen of, in de mate de rechter onder bijzondere omstandigheden zulks strikt noodzakelijk acht, wanneer de openbaarheid de belangen van een behoorlijke rechtspleging zou schaden. Om deze redenen kan de behandeling nog geheel of gedeeltelijk achter gesloten deuren plaatsvinden. De bezwaren die tegen openbaarheid van de terechtzitting en de behandeling worden aangevoerd, komen neer op de vrees van aantasting van de privacy van aangeklaagde en/of klager en de schending van het rechtsbeginsel dat discretie voorschrijft bij het onderzoek en de berechting van tuchtzaken.⁸⁵⁹ Het bezwaar van de privacy valt echter onder een voorziene uitzondering en dit geldt evenzeer voor het beginsel van discretie in tuchtzaken voor zover dit is ingegeven door de eerbiediging van het beroepsgeheim van de verdachte arts. In dat geval kan het belang van de openbare orde (dat ruim opgevat ook de bescherming van het beroepsgeheim omvat)⁸⁶⁰ bij een besloten

⁸⁵⁶ Art. 40 KB 6 februari 1970.

⁸⁵⁷ Cass. 14 april 1983, *JT* 1983, 607.

⁸⁵⁸ Art. 24, § 1, tweede en derde lid KB nr. 79.

⁸⁵⁹ Cass. 5 januari 1973, *Arr.Cass.* 1973, 459; K. BAERT en Ph. LEROY, "Een tuchtrechtelijk procesrecht in dienst van het tuchtrecht", *RW* 1977-78, 2327; P. LEMMENS, "Het geheim karakter van tuchtprocedures", *RW* 1979-80, 1677-1678; W.R. KASTELEIN, "Tucht of recht? De BIG en het tuchtrecht", *Tijdschrift voor Gezondheidsrecht* 1991 (NL), 105-111.

⁸⁶⁰ Cass. 18 juni 1992, *Arr.Cass.* 1991-92, 993; F. BLOCKX, "Het medisch beroepsgeheim. Overzicht van rechtspraak (1985-2002)", *T.Gez.* 2004-05, 5.

procedure als uitzondering op de openbaarheid gelden.⁸⁶¹ Het Hof van Cassatie stelt dat de raad van beroep van de orde van geneesheren in feite en derhalve op onaantastbare wijze oordeelt dat het recht op een openbare behandeling van een tuchtzaak moet wijken voor de zorg voor het beroepsgeheim.⁸⁶²

Op grond van artikel 6, lid 1 EVRM dient niet alleen de behandeling maar ook de uitspraak in het openbaar te worden gewezen. De tekst van artikel 24, § 1, derde lid KB nr. 79 luidt als volgt: “De zittingen van de raden van beroep zijn openbaar, tenzij de verdachte geneesheer uitdrukkelijk afziet van de openbaarheid. Van de openbaarheid kan door de raad van beroep ook worden afgeweken [...]”, waarna een opsomming van de uitzonderingsgevallen volgt. Dit artikel schrijft duidelijk voor dat de zittingen openbaar zijn, maar heeft het niet over de uitspraak.⁸⁶³ In strijd met de rechtspraak van het EHRM en de rechtsleer die stellen dat de uitzonderingen enkel kunnen worden ingeroepen voor wat betreft de openbaarheid van de behandeling,⁸⁶⁴ lijkt het Hof van Cassatie geneigd om de uitzonderingen waarvan sprake uit te breiden tot de uitspraak. Het Hof oordeelt immers in tal van arresten dat van de regel van de openbaarheid van de uitspraak kan worden afgeweken, als zulks de wil is van de betrokkene en wanneer deze vrijwillig en ondubbelzinnig van de openbaarheid afziet, en zodanige afstand verenigbaar is met het nationale recht.⁸⁶⁵ Indien uit deze cassatierechtspraak mag worden afgeleid dat de openbaarheid uit artikel 24, § 1, derde lid KB nr. 79 ook betrekking heeft op de uitspraak, voldoet de tuchtprocedure aan de dubbele openbaarheidseis van artikel 6 EVRM.

188. MEDEDELINGSPLICHT – Op grond van artikel 6, lid 3, a) EVRM heeft eenieder die wegens een strafbaar feit wordt vervolgd, het recht onverwijld in een taal welke hij verstaat en in bijzonderheden op de hoogte te worden gesteld van de aard en de redenen van de tegen hem

⁸⁶¹ H. Nys, *Geneeskunde. Recht en medisch handelen*, Brussel, Story-Scientia, 2005, 98.

⁸⁶² Cass. 23 december 1988, *Arr.Cass.* 1988, 522.

⁸⁶³ Artikel 757 Gerechtelijk Wetboek (“Behoudens de bij de wet bepaalde uitzonderingen, zijn de pleidooien, de verslagen en de vonnissen openbaar”), noch artikel 149 Grondwet (“Elk vonnis is met redenen omkleed. Het wordt in openbare terechtzitting uitgesproken”) zijn van toepassing in tuchtzaken.

⁸⁶⁴ EHRM 23 juni 1981, *Le Compte, Van Leuven en De Meyere*, *Publ. Cour*, Série A, Vol. 438, § 59; P. LEMMENS, “Het geheim karakter van tuchtprocedures”, *RW* 1979-80, 1669; P. VAN DIJK en G.J.H. VAN HOOF, *Theory and practice of the European Convention on Human Rights*, Den Haag, Kluwer, 1998, 440 (“As to the grounds of restriction, it is striking that article 6 permits restrictions exclusively with respect to the public nature of the proceedings, not with respect to the judgement”); H. Nys, *Geneeskunde. Recht en medisch handelen*, Brussel, Story-Scientia, 2005, 98.

⁸⁶⁵ Cass. 14 april 1983, *Arr.Cass.* 1984, 968; Cass. 24 juni 1983, *Arr.Cass.* 1982-83, 1324; Cass. 3 november 1983, *Arr.Cass.* 1984, 247; Cass. 13 november 1986, *Arr.Cass.* 1987, 343; Cass. 11 oktober 1991, *Arr.Cass.* 1991-92, 142; Cass. 16 februari 1995, *Arr.Cass.* 1995, 184; Cass. 15 september 1995, *T.Gez.* 1995-96, 358; Cass. 21 september 1995, *Arr.Cass.* 1995, 811; Cass. 3 september 1998, *Arr.Cass.* 1998, 847.

ingebrachte beschuldiging. De mededelingsplicht ontstaat op het ogenblik dat de klacht bij het tuchtrechtscollege wordt ingediend.⁸⁶⁶

Artikel 24 KB van 6 februari 1970 bepaalt dat de geneesheer er zo spoedig mogelijk moet van in kennis worden gesteld dat een onderzoek ten zijner laste werd bevolen. Getoetst aan het EVRM kan worden gesteld dat de mededeling onvolledig dreigt te zijn, aangezien artikel 24 niet verplicht de reden van de beschuldiging ter kennis te brengen.⁸⁶⁷ SACE stelt echter dat artikel 6, lid 3, a) EVRM in tuchtzaken op een minder strikte en dwingende wijze wordt toegepast dan in strafzaken, aangezien het tuchtrecht morele plichten bestraft die niet altijd nauwkeurig in een tekst kunnen worden vastgelegd.⁸⁶⁸ Bovendien blijkt uit een aantal beslissingen van de provinciale raad van Franstalig Brabant dat het aangetekend schrijven ter oproeping tot verschijning voor de raad gewoonlijk melding maakt van de grieven onder de vorm van volgende traditionele uitdrukking: “ne pas avoir respecté les règles de la déontologie médicale et avoir manqué à l’honneur, à la discrétion et à la probité qui s’imposent au médecin pour les motifs suivants: ... Faits qui sont de nature à entacher l’honneur et la dignité de la profession médicale”.⁸⁶⁹ Deze praktijk is echter niet wettelijk verankerd.

189. TIJDIGE OPROEPING EN INZAGERECHT – Volgens artikel 6, lid 3, b) EVRM dient de verdachte te beschikken over de tijd en faciliteiten ter voorbereiding van zijn verdediging. Overeenkomstig artikel 25 KB 6 februari 1970 wordt de betrokken geneesheer minstens 15 dagen voor de vergadering bij aangetekend schrijven opgeroepen om te verschijnen voor de provinciale raad. Dit artikel bepaalt uitdrukkelijk dat de opgeroepen beklagde, nog voor de eigenlijke verschijning, kennis kan nemen van het dossier. Het inzagerecht ontstaat dus op het ogenblik dat de oproepingsbrief toegezonden wordt.

190. BIJSTAND – Een arts die voor de provinciale raad of de raad van beroep dient te verschijnen, mag zich laten bijstaan door één of meerdere raadslieden, aldus artikel 24, § 1, eerste lid KB nr. 79.⁸⁷⁰ Jarenlang werd discussie gevoerd omtrent de vraag of deze raadsman een advocaat dient te zijn. Overeenkomstig artikel 440, eerste lid Ger. W. hebben alleen advocaten het recht te pleiten voor alle gerechten, behoudens de uitzonderingen die de wet bepaalt. VAN REEPINGHEN preciseerde dat dit pleitmonopolie de rechtscolleges betreft die

⁸⁶⁶ G. VAN DER BIESEN, *Om de eer en de waardigheid? Tuchtrechtspraak in de vrije beroepen*, Leuven, K.U.Leuven - Faculteit Rechtsgeleerdheid - Instituut Recht en Samenleving, 1993, 45.

⁸⁶⁷ L. HUYSE, H. SABBE en G. VAN DER BIESEN, *Administratieve rechtscolleges: rechtsbescherming in drie administratieve rechtscolleges*, Brussel, Federale diensten WTC, 1994, 28.

⁸⁶⁸ J. SACE, “L’autonomie de l’action disciplinaire”, *Rev.dr.ULB* 1991, 15.

⁸⁶⁹ E. THIRY, “Procédures disciplinaire et administrative” in E. THIRY, J.-L. FAGNART en I. LUTTE, *Actualités de droit médical*, Brussel, Bruylant, 2006, 9.

⁸⁷⁰ Zie ook art. 26, lid 2 en 31, lid 3 KB 6 februari 1970.

deel uitmaken van de rechterlijke orde.⁸⁷¹ De tuchtrechtscolleges behoren daar niet toe. Dit vraagstuk is ook op parlementair niveau aan bod gekomen.⁸⁷² De Nederlandstalige en de Franstalige raad van beroep van de orde namen een tegengesteld standpunt in en ook in de rechtsleer daaromtrent heerste onduidelijkheid.⁸⁷³ Uiteindelijk heeft het Hof van Cassatie in 1997 de discussie beslecht door te oordelen dat artikel 440 Ger.W. krachtens artikel 2 Ger.W. ook toepasselijk is op de procedures gevoerd voor de raden van de orde van geneesheren en dat, vermits de bepalingen van artikel 24, § 1 KB nr. 79 niet afwijken van de regels van artikel 440 Ger.W., artikel 24, § 1 KB nr. 79 dezelfde draagwijdte heeft als artikel 440 Ger.W.⁸⁷⁴ Daar artikel 24, § 1, eerste lid KB nr. 79 geen onderscheid maakt tussen de provinciale raden en de raden van beroep, geldt dat in een tuchtprocedure voor zowel de provinciale raden als de raden van beroep enkel advocaten het recht hebben om te pleiten.⁸⁷⁵ Dit sluit volgens HOLSTERS niet uit dat een arts bijstand kan bieden als technisch raadgever⁸⁷⁶. In de praktijk wordt getolereerd dat indien de beklagde-arts zich laat bijstaan door meerdere raadslieden, sommige van hen artsen zijn.⁸⁷⁷

Het wetsvoorstel tot oprichting van een Hoge Raad voor Deontologie van de Gezondheidszorgberoepen stelt in die zin voor de beklagde te laten bijstaan door een persoon van zijn keuze, ook al is deze geen advocaat.⁸⁷⁸ Het voorstel is echter niet aanvaard. Dit zou geen miskennis opleveren van het recht van verdediging of van artikel 6, lid 2-3, c) EVRM, maar zou mogelijks wel een schending van artikel 440 Ger.W. kunnen betekenen. Het Grondwettelijk Hof oordeelde immers dat de bij wet bepaalde uitzonderingen op het pleitmonopolie van de advocaat strikt moeten worden geïnterpreteerd.⁸⁷⁹

191. EERLIJKE BEHANDELING EN ZELFINCRIMINATIE – Artikel 6, lid 1 EVRM⁸⁸⁰, artikel 14, lid 3, g BUPO⁸⁸¹ en het algemeen rechtsbeginsel van het recht van verdediging houden onder meer

⁸⁷¹ Verslag van de heer Charles Van Reepinghen, *Parl.St.* Senaat 1963-64, nr. 60, 18.

⁸⁷² *Vr. en Antw.* Kamer 1996-1997 (Vr. nr. 9691); *Vr. en Antw.* Kamer 1997-1998 (Vr. nr. 15945).

⁸⁷³ K. BROECKX, "Kan alleen een advocaat een geneesheer bijstaan voor de tuchtverheid?" (noot onder Cass. 21 september 1995), *T.Gez.* 1996-97, 112-114.

⁸⁷⁴ Cass. 23 mei 1997, *Arr.Cass.* 1997, 566.

⁸⁷⁵ K. BROECKX, "Het pleitmonopolie van de advocaat voor de raad van beroep van de Orde van Geneesheren", *T.Gez.* 1999-00, 269.

⁸⁷⁶ D. HOLSTERS, "Knelpunten in evoluerend medisch tuchtrecht" in X, *Het strafrecht bedreven – Liber amicorum Alain De Nauw*, Leuven, Universitaire pers, 2011, 346.

⁸⁷⁷ H. VAN BOSSUYT, "Orde der geneesheren: tuchtrecht in eerste aanleg, heden en toekomst" in M. CROMHEECKE, I. OPDEBEEK, H. VAN BOSSUYT, P. LEFRANC en P. VAN MAERCKE, *Tuchtrecht*, Antwerpen, Maklu, 2000, 60.

⁸⁷⁸ Wetsvoorstel tot oprichting van een Hoge Raad voor Deontologie van de Gezondheidszorgberoepen en tot vaststelling van de algemene beginselen voor de oprichting en de werking van de Orden van de gezondheidszorgberoepen, *Parl.St.* Senaat 2005-06, nr. 3-1519/1, 5.

⁸⁷⁹ GwH 5 december 2006, nr. 191/2006, overw. B.5.2.

⁸⁸⁰ Sinds het Funke-arrest van het EHRM wordt het zwijgrecht beschouwd als zijnde impliciet vervat in artikel 6, lid 1 EVRM (EHRM 25 februari 1983, Funke, Publ. ECHR, *Série A*, vol. 256).

⁸⁸¹ Art. 14, lid 3, g BUPO bepaalt: "Bij het bepalen van de gegrondheid van een tegen hem ingestelde strafvervolgning heeft eenieder, in volle gelijkheid, recht op de volgende minimumgaranties: (...) niet te worden gedwongen tegen zichzelf te getuigen of een bekentenis af te leggen".

het recht in voor de beklaagde of vervolgte om niet te moeten bijdragen tot het bewijs van de ten laste gelegde feiten en niet mee te werken aan zijn veroordeling. Dit *nemo tenetur*-beginsel houdt in dat men kan weigeren mondelinge verklaringen en schriftelijke verklaringen (materiaal waarvan het bestaan afhankelijk is van de wil van de betrokkene) af te leggen. Naar de interpretatie van het EHRM gaan het *nemo tenetur*-beginsel en het zwijgrecht (als belangrijkste verschijningsvorm van dat beginsel) niet zo ver dat ze ook gelden ten aanzien van documenten die onafhankelijk van de wil van de verdachte reeds bestaan, op voorwaarde dat het verzoek om overlegging niet zo ruim is gesteld dat het neerkomt op een 'fishing expedition'.⁸⁸²

Sommige auteurs zijn evenwel de mening toegedaan dat de meermaals onderschreven opvatting dat het opvragen van wettelijk verplichte documenten niet onder het verbod van zelfincriminatie valt, foutief is.⁸⁸³ Wettelijk verplichte documenten bestaan immers geenszins onafhankelijk van de wil van de betrokkene aangezien het opmaken en het bezwaren ervan primair afhangen van diens wil.⁸⁸⁴

Internationaal onderzoek heeft uitgewezen dat het zwijgrecht in tuchtzaken in de meeste landen wordt erkend en België vormt hierop geen uitzondering.⁸⁸⁵ Het Hof van Cassatie en het Grondwettelijk Hof stellen dat artikel 6, lid 1 EVRM en het algemeen rechtsbeginsel van het recht van verdediging van toepassing zijn op de tuchtprocedure voor de rechtscolleges van de orde zodra die een straf moeten uitspreken in de zin van artikel 6 EVRM, ook al kan de concrete invulling van die rechten afhangen van de specifieke aard van de tuchtprocedures.⁸⁸⁶ Het zwijgrecht en het verbod van zelfincriminatie conflicteren echter met de traditionele waarheidsverplichting van artsen jegens de tuchtorganen van de orde.⁸⁸⁷ In tuchtzaken geldt het principe dat de disciplinaire fout moet worden bewezen tegen diegene die wordt vervolgd. De draagwijdte van dit principe wordt beperkt door artikel 69, eerste lid code medische plichtenleer luidens hetwelke de rechtsonderhorige de plicht heeft mee te werken aan het onderzoek. Hij is de waarheid verschuldigd aan zijn gelijken voor wie

⁸⁸² EHRM 25 februari 1993, Funke, EHRR 1993, 297; EHRM 8 februari 1996, Murray, EHRR 1996, 61; EHRM 17 december 1996, Saunders, EHRR 1997, 333; EHRM 20 oktober 1997, Serves, EHRR 1997, 281; EHRM 21 december 2000, Quinn, EHRR 2001, 118.

⁸⁸³ W. RAUWS, "Sociaalrechtelijke misdrijven en hun strafbaarstelling" in G. VAN LIMBERGHEN (red.), *Sociaal handhavingsrecht*, Antwerpen, Maklu, 2010, 71-74; F. KÉFER, *Précis de droit pénal social*, Louvain-La-Neuve, Anthemis, 2008, 310.

⁸⁸⁴ F. KÉFER, *Précis de droit pénal social*, Louvain-La-Neuve, Anthemis, 2008, 312.

⁸⁸⁵ M. CHIAVARIO, "Section III - Les principes du procès pénal et leur mise en oeuvre dans les procédures disciplinaires – rapport général", *Rev.int.dr.pén.* 2003, 700-701.

⁸⁸⁶ Cass. 27 april 2001, *Arr.Cass.* 2001-02, 164; Cass. 1 oktober 2009, *T.Gez.* 2009-10, 242; GwH 25 januari 2001, nr. 4/2001, overw. B.5.5. Voor een bespreking van dit laatste arrest, zie D. LINDEMANS, "De waarheidsverplichting van de advocaat tegenover zijn tuchtsoeverheid op de helling?", *RW* 2003-04, 55-59. Voor een overzicht van cassatiearresten zie ook J. DU JARDIN, "Rechtspraak in tuchtzaken door de beroepsorden: toetsing van de wettigheid door het Hof van Cassatie", *RW* 2000-01, 794.

⁸⁸⁷ J. DU JARDIN, "Rechtspraak in tuchtzaken door de beroepsorden: toetsing van de wettigheid door het Hof van Cassatie", *RW* 2000-01, 800.

hij moet verschijnen en kan zich ten opzichte van de tuchtorganen niet beroepen op zijn geheimhoudingsplicht uit artikel 458 Sw.⁸⁸⁸ Hij mag zwijgen noch bepaalde feiten verzwijgen. Het verzwijgen of het verhelen van de waarheid als dusdanig wordt als een disciplinaire fout beschouwd waaraan een sanctie is verbonden die verschilt van de sanctie, uitgesproken voor de feiten die aanleiding hebben gegeven tot de vervolging.⁸⁸⁹ Dit loyaliteitsprincipe moet ondervangen dat de tuchtraden niet over de dwangmaatregelen van de strafvordering beschikken om de waarheid te achterhalen zoals het openbaar ministerie en de onderzoeksrechter.⁸⁹⁰ Nochtans maakt het verbod van zelfincriminatie het tuchtonderzoek niet onmogelijk aangezien dit verbod geen directe gevolgen heeft op de onderzoeksmogelijkheden van de orde zoals een plaatsbezoek.⁸⁹¹ Het verbod heeft volgens de jurisprudentie van het EHRM immers enkel betrekking op het verschaffen van informatie en het vrijgeven van documenten andere dan die waarvan de mededeling wettelijk verplicht is door de verdachte of eventuele andere maatregelen waarbij de verdachte ertoe wordt verplicht om zelf mee te werken aan zijn eigen tuchtrechtelijke veroordeling.⁸⁹² Met andere woorden, de medewerkingsplicht eindigt waar het zwijgrecht begint.⁸⁹³

Het Europees Hof heeft zich vooralsnog niet moeten uitspreken over de toepassing van het zwijgrecht in tuchtzaken.

In een beslissing van 27 april 2000 oordeelde de provinciale raad van Luik dat elke beklagde het recht heeft bij zijn verhoor door onderzoekers of door een rechtbank een systematisch ontkennende houding aan te nemen en dat het feit dat het liegen in het kader van een tuchtonderzoek tegen de organen van een beroepsorde verheven wordt tot een misdrijf, erop neerkomt dat het vermoeden van onschuld wordt ontkent en de bewijslast wordt omgekeerd.⁸⁹⁴ De provinciale raad motiveerde de vrijspraak van een arts die de waarheid niet had gesproken op grond van het primeren van artikel 6 EVRM en het recht van verdediging.

In dezelfde zin oordeelde de Raad van State dat een bepaling in een tuchtreglement die het afleggen van leugenachtige verklaringen in de loop van het tuchtonderzoek als tuchtfeit

⁸⁸⁸ Cass. 29 mei 1986, *Arr.Cass.* 1985-86, 1329; Cass. 18 juni 1992, *Arr.Cass.* 1992-92, 993; F. BLOCKX, "Het medisch beroepsgeheim. Overzicht van rechtspraak (1985-2002)", *T.Gez.* 2004-05, 11.

⁸⁸⁹ Nota van de nationale raad van de orde van geneesheren betreffende de disciplinaire bevoegdheden van de raden van de orde van geneesheren, www.ordomedic.be/nl/orde/disciplinaire-bevoegdheid.

⁸⁹⁰ P. LEMMENS, "Het geheim karakter van tuchtprocedures", *RW* 1979-80, 1681-1682; G. BRESSELEERS, conclusie voor Cass. 27 april 2001, *RW* 2001-02, 165.

⁸⁹¹ B. DEJEMEPEPE, "Tuchtrecht versus gemeen recht. Enkele bedenkingen over de modernisering van het medische tuchtprocesrecht" in X, *De wet voorbij. Liber Amicorum Luc Huybrechts*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 115-117.

⁸⁹² D. LINDEMANS, "De waarheidsverplichting van de advocaat tegenover zijn tuchtverheid op de helling?", *RW* 2003-04, 59.

⁸⁹³ J. VAN DROOGBROECK, "Zwijgrecht versus medewerkingsplicht in tuchtzaken", *Acc. & Tax* 2006, 18.

⁸⁹⁴ Provinciale Raad Orde van Geneesheren Luik 27 april 2000, *Journ.proc.* 2002, 26, noot J. DERMAGNE.

beschouwt, de betrokkene de mogelijkheid ontzegt zijn verweer te voeren en zijn recht van verdediging schendt.⁸⁹⁵

Ook het Hof van Cassatie heeft zich recent over deze problematiek gebogen. In casu betrof het een tuchtbeslissing van de orde van apothekers. De voor het Hof van Cassatie bestreden beslissing vernietigde de beslissing van de provinciale raad tot waarschuwing van de verweerster wegens het niet eerbiedigen van de principes van waardigheid, moraliteit, eer, bescheidenheid en toewijding in de beroepsuitoefening, door een leugenachtige verklaring af te leggen tegenover de onderzoekers. De bestreden beslissing was als volgt gemotiveerd: “Art. 6 EVRM is van toepassing in tuchtzaken. Iemand die vervolgd wordt kan bijgevolg niet verplicht worden om zichzelf te beschuldigen, ook als dit inhoudt dat hij niet loyaal meewerkt aan het onderzoek. De provinciale raad legde ten onrechte een tuchtsanctie op aan (verweerster) voor haar houding tijdens het tuchtonderzoek.” Het cassatieberoep werd verworpen. Het Hof oordeelde dat de beslissing tot uitsluiting van elke beperking van het zwijgrecht, ook als dit botst met de vereiste loyaliteit in een tuchtonderzoek, de draagwijdte van artikel 6 EVRM schond. Het afleggen van valse verklaringen leek het openbaar ministerie niet verzoenbaar met die loyale houding. “Ook het zwijgrecht kan nooit zover gaan dat men het recht verkrijgt valse verklaringen af te leggen om aan een verdenking te ontsnappen. Daardoor wordt de tuchtactie lamgelegd. Het recht op een eerlijk proces dat de tuchtrechtelijk ter verantwoording geroepen beroepsbeoefenaar tegen de willekeur van zijn tuchtoverheid moet beschermen, laat hem niet toe het spel oneerlijk te spelen als die tuchtoverheid over geen andere wettelijke middelen beschikt om haar handhavingplicht te vervullen.”⁸⁹⁶ Het zwijgrecht impliceert aldus niet dat de betrokkene mag overgaan tot het afleggen van leugenachtige verklaringen; het biedt geen recht op liegen.⁸⁹⁷ Het gaat hier om een fundamentele procedurele waarborg die moet worden nageleefd in een democratische rechtsstaat.⁸⁹⁸ Het standpunt van het Hof van Cassatie is in deze aldus contradictorisch aan dat van de Raad van State.

De bezorgdheid om efficiënt te werk te gaan bij het zoeken naar de waarheid, mag er niet toe leiden dat men de individuele rechten en vrijheden met de voeten treedt. In tuchtzaken is het evenwel van belang dat de betrokkene in zekere mate verplicht kan worden mee te werken aan een onderzoek dat hem betreft, niet alleen wegens de bijzondere vertrouwensrelatie met de tuchtinstantie, maar ook omdat de tuchtorde niet beschikt over

⁸⁹⁵ RvS 18 februari 2009, nr. 190.617, De Baere; RvS 14 mei 2007, nr. 172.095, Thiebaut.

⁸⁹⁶ Cass. 1 oktober 2009, *Pas.* 2009, 2076.

⁸⁹⁷ Zie ook W. GEKIERE, “Zwijgen of meewerken. Over de houding van de “beschuldigde” tijdens sanctieprocedures in het socialezekerheidsrecht”, *TSR* 2002, 295. *Contra*: I. OPDEBEEK en A. COOLSAET, *Algemene beginselen van ambtenarentucht*, Brugge, die Keure, 2011, 353.

⁸⁹⁸ C.-B. N. “Zwijgrecht in het kader van een tuchtrechtelijke vervolging” (noot onder Cass. 1 oktober 2009), *T.Gez.* 2009-10, 243.

de dwangmaatregelen van de strafvordering.⁸⁹⁹ De waarheidsverplichting van artsen is echter danig ruim (enkel het verzwijgen van de vertrouwelijke mededelingen van patiënten is toegestaan), dat de vraag kan worden gesteld of deze niet neerkomt op een vorm van door het EHRM verboden “fishing expedition”. Het recht van verdediging en het recht op een eerlijk proces vereisen mijns inziens dat afstand wordt genomen van de gehele waarheidsplicht voor de verdachte arts en dat deze vervangen wordt door een genuanceerd zwijgrecht dat geen liegrecht impliceert en dat beperkingen toestaat in functie van het onderzoek.

192. REDELIJKE TERMIJN – “Ongeacht of het krachtens artikel 6, lid 1 EVRM dan wel krachtens een algemeen rechtsbeginsel is, dient de tuchtoverheid in de verschillende stadia van de procedure de redelijke termijn in acht te nemen”, aldus het Grondwettelijk Hof.⁹⁰⁰ De beoordeling van de redelijke termijn gebeurt casuïstisch. Bijgevolg wordt er rekening gehouden met de aard en de complexiteit van de beweerdte tuchtrechtelijke inbreuk en de onzekerheid bij de betrokken arts omtrent de weerslag van de tuchtprocedure op diens beroepsuitoefening.⁹⁰¹ Daarbij kan rekening worden gehouden met alle elementen van de zaak, zoals bijvoorbeeld de omstandigheid dat, indien de feiten eveneens als een misdrijf kunnen worden omschreven, het, naar gelang van de bijzonderheden van het geval, verantwoord kan zijn het resultaat van de strafvordering af te wachten vooraleer op tuchtrechtelijk vlak een beslissing wordt genomen. Voor de orde van geneesheren gelden bindende termijnen die een uitspraak bespoedigen. De wetgever heeft namelijk bepaald dat wanneer een provinciale raad niet beslist heeft binnen een termijn van 6 maanden vanaf een klacht of een verzoekschrift, de zaak in zijn geheel aanhangig wordt gemaakt bij de raad van beroep op verzoek van de betrokken arts, de bijzitter-magistraat van de provinciale raad ofwel de voorzitter van de nationale raad samen met een ondervoorzitter.⁹⁰²

Overeenkomstig artikel 770 Ger. W. moet ieder tuchtrechtscollege zich bovendien uitspreken binnen de maand na het in beraad nemen van de zaak. Uit de praktijk blijkt dat de termijn tussen het opstarten van de tuchtprocedure en de uitspraak meestal heel wat korter is dan de beslissingsperiode voor de gewone rechtbanken.⁹⁰³ Het feit dat op de

⁸⁹⁹ G. BRESSELEERS, conclusie voor Cass. 27 april 2001, *RW* 2001-02, 165.

⁹⁰⁰ GwH 4 februari 2010, nr. 8/2010, overw. B.7.

⁹⁰¹ GwH 4 februari 2010, nr. 8/2010, overw. B.7.; B. DEJEMEPPE, “Tuchtrecht versus gemeen recht. Enkele bedenkingen over de modernisering van het medische tuchtprocesrecht” in X, *De wet voorbij. Liber Amicorum Luc Huybrechts*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 119.

⁹⁰² Art. 24 KB nr. 79; Art. 28 KB 6 februari 1970.

⁹⁰³ L. HUYSE, H. SABBE en G. VAN DER BIESEN, *Administratieve rechtscolleges: rechtsbescherming in drie administratieve rechtscolleges*, Brussel, Federale diensten WTC, 1994, 45.

tuchtvordering geen verjaringstermijn staat, ontslaat de tuchtrechter niet van de redelijke termijnvereiste.⁹⁰⁴

193. CONCLUSIE – *In globo* kan worden vastgesteld dat de bestaande tuchtprocedure – in eerste aanleg dan wel in graad van beroep - aanleiding geeft tot een aantal onduidelijkheden en onvolkomenheden op het vlak van de essentiële waarborgen en beginselen van procesvoering. Tekortkomingen aan deze rechtswaarborgen kunnen evenwel worden gedoogd wanneer het een berechting in eerste aanleg betreft, op voorwaarde dat het eerlijk karakter van het gehele proces niet in het gedrang wordt gebracht. Derhalve moeten de raden van beroep, en de provinciale raden in geval zij beslissingen in laatste feitelijke aanleg wijzen, voldoen aan de eisen inzake rechtsbescherming van artikel 6 EVRM.

29. *Kan de rechtsonderhorige zich wenden tot de rechterlijke macht ter controle van de medisch tuchtrechtelijke beslissingen?*

194. LEGALITEITSCONTROLE – De wetgever voorziet in artikel 23 KB nr. 79 in de mogelijkheid om tegen in laatste aanleg gewezen beslissingen van de raden van de orde cassatieberoep aan te tekenen wegens overtreding van de wet of schending van substantiële of op straffe van nietigheid voorgeschreven formaliteiten. De uitoefening van de tuchtbevoegdheid van de provinciale raden en de raden van beroep is aldus onderworpen aan de rechterlijke controle door het Hof van Cassatie.⁹⁰⁵ Het Hof gaat bij deze controle niet na of de tuchtsanctie in evenredigheid staat tot de feiten, noch spreekt het zich uit over de feiten; het beperkt zich ertoe na te gaan of de in laatste aanleg gewezen beslissing de wet schendt of een rechtsregel miskent.⁹⁰⁶ Of zoals het EHRM stelde in het arrest *Le Compte* “The Court will have before it the complete case-file; however, it cannot verify the findings of fact made by the Councils of the Ordre, unless it is alleged that there has been a breach of the rules of evidence. The Court does not have jurisdiction to rectify factual errors on the part of the Appeals Councils or to examine whether the sanction is proportionate to the fault”.⁹⁰⁷ Het EHRM concludeerde in de zaak *Le Compte* dat de controle door het Hof van Cassatie niet voldoet aan de eisen van artikel 6, lid 1 EVRM. In dat artikel ligt immers het recht besloten op toegang tot een rechterlijke instantie die over volle rechtsmacht beschikt, wat betekent dat de rechter bevoegd is om zich uit te spreken over alle pertinente feitelijke en juridische

⁹⁰⁴ J. DU JARDIN, “Rechtspraak in tuchtzaken door de beroepsorden: toetsing van de wettigheid door het Hof van Cassatie”, *RW* 2000-01, 793-794.

⁹⁰⁵ Adv.RvS 1 februari 1963 bij het ontwerp van wet betreffende de Orde der Geneesheren, *Parl.St.* Senaat 1962-63, nr. 172, 40.

⁹⁰⁶ G. VAN DER BIESEN, *Om de eer en de waardigheid? Tuchtrechtspraak in de vrije beroepen*, Leuven, K.U.Leuven - Faculteit Rechtsgeleerdheid - Instituut Recht en Samenleving, 1993, 65-66.

⁹⁰⁷ EHRM 23 juni 1981, *Le Compte*, Van Leuven en De Meyere, *Série A*, vol. 43, § 33, 36 en 51.

vragen met betrekking tot een geschil en dus feitelijke vergissingen moet kunnen rechtzetten en de proportionaliteit van de sanctie en de fout kan controleren.⁹⁰⁸ Het EHRM bevestigde zijn standpunt in de arresten Diennet en Gubler door te stellen dat de (Franse) Raad van State, optredend als cassatierechter tegen beslissingen van een tuchtorgaan van de orde van geneesheren, geen juridictioneel orgaan met volle rechtsmacht uitmaakt omwille van het gebrek aan appreciatiebevoegdheid omtrent de proportionaliteit tussen sanctie en inbreuk.⁹⁰⁹

Een toetsing van het toezicht door het Hof van Cassatie aan de vereisten van volle rechtsmacht leidt tot volgende vaststellingen:

- het Hof acht zich niet bevoegd om te onderzoeken of de feiten, waarop de bestreden beslissing steunt, ook in werkelijkheid bestaan;
- het Hof gaat enkel na of de beslissing in rechte toelaatbaar is en dit legaliteitstoezicht valt in medische tuchtzaken ongelukkig samen met de zwakke werking van het legaliteitsbeginsel:
 - o het toezicht op de strafbaarstellingen door de raden van de orde is uitermate beperkt doordat artikel 6, 2° KB nr. 79 de raden op dit vlak een ruime discretionaire bevoegdheid toekent;
 - o het toezicht op de strafbedelingen door de raden van de orde is weinig betekenisvol doordat de raden de sanctie – weliswaar binnen het wettelijk bepaalde sanctiearsenaal – vrij kiezen.

Bijgevolg impliceert de controle door de cassatierechter voornamelijk een controle op de naleving van de substantiële en op straffe van nietigheid voorgeschreven vormen en op de motivering. Omwille van deze bevoegdheidsbeperking van het Hof van Cassatie tot legaliteitscontrole heeft de wetgever allicht voorzien in de noodzaak van tweederdenmeerderheden wanneer de provinciale raden zware sancties willen opleggen of wanneer de raden van beroep een sanctie willen opleggen waar er in eerste aanleg geen werd opgelegd of wanneer zij een in eerste aanleg opgelegde sanctie willen verzwaren.⁹¹⁰

Het Hof van Cassatie oordeelde evenwel in verschillende tuchtzaken dat het vermag na te gaan of uit de vaststellingen en overwegingen van de bestreden beslissing blijkt dat de tuchtrechter een kennelijk onevenredige sanctie heeft opgelegd en zodoende artikel 3 EVRM heeft geschonden.⁹¹¹ In een arrest van 17 september 1992 stelde het Hof: “Wanneer een

⁹⁰⁸ A. ALEN en K. MUYLLE, *Compendium van het Belgisch staatsrecht*, Mechelen, Kluwer, 2004, 700.

⁹⁰⁹ EHRM 26 september 1995, Diennet, § 34; EHRM 27 juli 2006, Gubler v. Frankrijk, § 26.

⁹¹⁰ Art. 25, § 4, lid 2 KB nr. 79; Art. 26, lid 3 KB 6 februari 1970; K. GEENS, *Het vrij beroep. Enkele theoretische beschouwingen aan de hand van een vergelijkende studie naar Belgisch recht van de reglementering ter zake van de beroepen van arts, advocaat, architect en bedrijfsrevisor*, Leuven, proefschrift K.U.Leuven, 1986, 578-580.

⁹¹¹ Cass. 17 september 1992, *Arr.Cass.* 1991-92, 1121 (artsen); Cass. 23 oktober 1997, *Arr.Cass.* 1997, 1022 (boekhouders en fiscalisten); Cass. 12 maart 1998, *Arr.Cass.* 1998, 303 (boekhouders en fiscalisten); Cass. 28

beslissing van een raad van beroep van de orde van geneesheren ten laste van een geneesheer de sanctie uitspreekt van schorsing in het recht de geneeskunde uit te oefenen gedurende een periode van twee jaar en de geneesheer, die tegen die beslissing cassatieberoep heeft ingesteld, in een middel betoogt dat die sanctie duidelijk buiten verhouding staat tot de ernst van het hem ten laste gelegde misdrijf en bijgevolg het beginsel van de evenredigheid miskent dat is vastgelegd in artikel 3 EVRM, beslist het Hof dat het middel niet kan worden aangenomen, als uit de vaststellingen en overwegingen van de bestreden beslissing niet blijkt dat de ten laste van eiser uitgesproken sanctie duidelijk buiten verhouding staat tot de ernst van de feiten”.⁹¹² Het is aldus vaste cassatierechtspraak dat het Hof in tuchtzaken een evenredigheidstoets kan uitoefenen. Daarnaast kan ook worden gewezen op het feit dat, in geval van vernietiging, de raad van beroep waarnaar wordt verwezen, zich onmiddellijk moet neerleggen bij het rechtspunt waarover het Hof heeft beslist.⁹¹³

Het moet worden opgemerkt dat wanneer de tuchtsanctie wordt gekwalificeerd als een strafsanctie in de zin van artikel 6, lid 1 EVRM, de vereiste van volle rechtsmacht strenger wordt beoordeeld in die zin dat de beroepsrechter dezelfde bevoegdheid moet kunnen uitoefenen als de tuchtraden en hij dus ook de sancties moet kunnen moduleren, opheffen of verminderen binnen de grenzen gesteld aan de raden van de orde.⁹¹⁴ Vandaag is dat niet mogelijk voor het Hof van Cassatie, dat enkel de bestreden beslissing kan vernietigen en vervolgens de zaak moet verwijzen naar een anders samengestelde raad van beroep. De loutere vernietigingsbevoegdheid van het Hof lijkt op het eerste gezicht niet te volstaan om te concluderen tot volle rechtsmacht.

In dit kader is het interessant te verwijzen naar de rechtsmacht van de Raad van State bij zijn toezicht op bestuurshandelingen. In de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof en in de rechtsleer wordt gesteld dat de bevoegdheid van de Raad van State tot nietigverklaring op grond van artikel 14, § 1 RvS-wet⁹¹⁵, gepaard met een uitgewerkt systeem van gezag van

februari 2002, *Pas.* 2002, 614 (architecten); Cass. 27 oktober 2006, *Pas.* 2006, 2183 (dierenartsen); Cass. 5 september 2008, *Pas.* 2008, 1872 (boekhouders en fiscalisten); Cass. 15 juni 2009, *Arr.Cass.* 2009, 1572 (boekhouders en fiscalisten); Cass. 17 december 2009, *Pas.* 2009, 3058 (boekhouders en fiscalisten).

⁹¹² Cass. 17 september 1992, *Arr.Cass.* 1991-92, 1121.

⁹¹³ K. GEENS, *Het vrij beroep. Enkele theoretische beschouwingen aan de hand van een vergelijkende studie naar Belgisch recht van de reglementering ter zake van de beroepen van arts, advocaat, architect en bedrijfsrevisor*, Leuven, onuitg. doctoraatsthesis Rechten K.U.Leuven, 1986, 578-579.

⁹¹⁴ EHRM 23 oktober 1995, Schmautzer – Umlauf – Gradingen – Pramstaller – Palaoro – Pfarmer, *Série A*, nrs. 328-A tot C n 329-A tot C; GwH 18 november 1992, nr. 72/92, *BS* 16 januari 1993; Cass. 5 februari 1999, *RW* 1998-99, 1352; Cass. 5 februari 1999, *RW* 1999-00, 640; J. PUT, *Administratieve sancties in het sociaizekerheidsrecht*, Brugge, die Keure, 1998, 521-522; E. ANKAERT en J. PUT, “Bestuurlijke punitieve sancties in België in het licht van Europeesrechtelijke vereisten” in E. ANKAERT, J. PUT *et al.*, *Europeesrechtelijke eisen bij de toepassing van bestuurlijke punitieve sancties*, Alphen aan den Rijn, Kluwer, 2006, 59-60.

⁹¹⁵ Met bovendien de mogelijkheid om de schorsing te bevelen van de tenuitvoerlegging van de beslissing (eventueel zelfs bij voorraad), ingeval van ernstige middelen en moeilijk te herstellen nadeel (art. 17 RvS-Wet), en de mogelijkheid om voorlopige maatregelen te bevelen (art. 18 RvS-Wet).

gewijsde⁹¹⁶ en versterkt met een zekere controle op de uitvoering van de uitspraak⁹¹⁷, voldoende is om van volle rechtsmacht te kunnen spreken.⁹¹⁸ De Raad van State heeft zich in een arrest van 26 februari 2010 hierbij aangesloten, stellende dat “le Conseil d’Etat exerce un contrôle complet de légalité, statue sur les points de fait comme sur les questions de droit, vérifie l’exactitude, la pertinence et l’admissibilité des motifs sur lesquels repose la décision attaquée, et, particulièrement en matière de sanctions, juge s’il existe un rapport de proportionnalité entre le comportement sanctionné et la peine prononcée; que s’il est vrai qu’il ne peut substituer sa décision à celle de l’autorité administrative qui a prononcé la sanction, il reste que lorsqu’il annule cette décision, l’autorité est tenue de se conformer à l’arrêt d’annulation, et si elle prend une nouvelle décision, elle ne peut méconnaître les motifs de l’arrêt annulant la première décision”.⁹¹⁹

Naar analogie met dit standpunt rijst de vraag of de vernietigingsbevoegdheid van het Hof van Cassatie onder voorwaarden (evenredigheidstoets en gezag van gewijsde) kan voldoen aan de eis van volle rechtsmacht. Gelet op de omstandigheid dat het Hof van Cassatie het bestaan van de feiten van de zaak en de juridische kwalificatie van die feiten niet kan nagaan, zal mijns inziens moeten worden besloten dat het Hof in mindere mate aan die voorwaarden voldoet en zal allicht - in lijn met de Europese rechtspraak - moeten worden besloten dat het Hof van Cassatie op de beslissingen van de tuchtraden van de orde van geneesheren geen controle met volle rechtsmacht uitoefent en dus niet voldoet aan de vereisten van artikel 6 EVRM. Bovendien mag de redenering naar analogie niet zonder meer worden toegepast, aangezien de bevoegdheid tot cassatie (van het Hof van Cassatie) niet mag worden verward met de bevoegdheid tot nietigverklaring (van de Raad van State op grond van artikel 14, § 1 RvS-wet).

Derhalve moeten de raden van beroep en de provinciale raden in geval zij beslissingen in laatste feitelijke aanleg wijzen, zelf voldoen aan de eisen van artikel 6, lid 1 EVRM. Deze conclusie doet de vraag ontstaan of het, gelet op het bijzondere karakter van de tuchtrechtelijke handhaving inzake medische beroepsuitoefening en op de werklast van de rechtscolleges, raadzaam zou zijn een bijzonder rechtscollege met medische bijzitters in te stellen dat deel uitmaakt van de rechterlijke macht.

⁹¹⁶ Zie ook art. 15 RvS-Wet (gezag van gewijsde voor administratieve rechtscolleges; een gelijkaardig principe geldt ook voor de besturen).

⁹¹⁷ Zie bv. de dwangsomregeling in art. 36 RvS-Wet.

⁹¹⁸ GwH 8 mei 2001, nr. 54/2001, BS 23 mei 2001, overw. B.10.3; GwH 17 januari 2007, nr. 14/2007, BS 30 januari 2007, overw. B.5.3. Eerder al had het Grondwettelijk Hof in zeer algemene bewoordingen gesteld dat zowel de gewone rechtscolleges als de Raad van State een controle in rechte en in feite uitoefenen en voldoen aan de eisen van artikel 6 EVRM en artikel 14 BUPO (GwH 6 december 2000, nr. 127/2000, overw. B.14.3). Zie ook M. MELCHIOR, “La notion de compétence de pleine juridiction en matière civile dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l’homme” in X, *Présence du droit public et des droits de l’homme. Mélanges offerts à Jacques Velu*, Brussel, Bruylant, 1992, 1327-1346; E. ANKAERT en J. PUT, “Administratieve rechtshandhaving in het socialezekerheidsrecht” in G. VAN LIMBERGHEN (red.), *Sociaal handhavingsrecht*, Antwerpen, Maklu, 2010, 318-319.

⁹¹⁹ RvS 26 februari 2010, NJW 2010, 625.

30. *Is er sprake van samenwerking tussen de handhavingsactoren op het vlak van afdoening?*

195. ONAFHANKELIJKHEID TUCHTVORDERING – Van een wettelijke samenwerking inzake sanctionering is geen sprake. Krachtens artikel 417 Gerechtelijk Wetboek staat de tuchtvordering los van de strafvordering en van de burgerlijke rechtsvordering. Die bepaling wordt beschouwd als de neerslag van een algemeen rechtsbeginsel dat ook buiten het tuchtrecht voor de gerechtelijke ambten van toepassing is.⁹²⁰ De autonomie van de tuchtvordering heeft tot gevolg dat de uitspraak van de burgerlijke rechter of de strafrechter geen gezag van gewijsde heeft ten opzichte van de tuchtrechtelijke beslissing.⁹²¹ Het principe “le criminel tient le disciplinaire en état” kent geen gelding.⁹²² Er bestaat dus geen regel volgens dewelke de strafvordering de tuchtvordering opschort en het tuchtgerecht, zoals de raden van de orde van geneesheren, ertoe verplicht is zijn beslissing uit te stellen tot na de uitspraak over de strafvordering.⁹²³ Het tuchtrecht en het strafrecht zijn immers twee verschillende rechtstakken met een andere finaliteit, zodat de tuchtrechtelijke instantie het oordeel van de strafrechter niet moet afwachten.⁹²⁴ Het Hof van Cassatie oordeelde dat uit de bepaling dat de DGEC, onverminderd de bevoegdheden van de tuchtrechtelijke organen, belast is met het vaststellen van tekortkomingen bij artsen, niet volgt dat tuchtrechtelijke

⁹²⁰ B. TILLEMANS, “Le droit disciplinaire de l’I.E.C. – un aperçu de la jurisprudence”, *L’Exp.-compt.b.* 1998, 16; J. DU JARDIN, “Rechtspraak in tuchtzaken door de beroepsorden: toetsing van de wettigheid door het Hof van Cassatie”, *RW* 2000-01, 793 en de aldaar aangehaalde rechtspraak; D. HOLSTERS, “Strafrecht en tuchtrecht” in X, *Strafrecht als roeping – Liber amicorum Lieven Dupont*, II, Leuven, Universitaire pers, 2005, 808-809; F. BURSSSENS, “Het tuchtrecht van de architecten” in S. LUST en P. LUYPAERS (red.), *Tucht en deontologie. (In)effectiviteit van het tuchtrecht ter handhaving van de waardigheid van het ambt*, Brugge, die Keure, 2007, 209; J. SACE, “L’autonomie de l’action disciplinaire”, *Rev.dr.ULB* 1991, 23 en 26; R. FONTAINE, “L’Ordre des médecins: Thémis, Esculape, Hippocrate et les autres...” in X, *Le droit disciplinaire*, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2009, 118.

⁹²¹ Cass. 20 maart 1986, *Arr.Cass.* 1986, 1001; Cass. 21 maart 1986, *Arr.Cass.* 1986, 915; Cass. 15 oktober 1987, *JT* 1988, 104; D. HOLSTERS en B. FONTEYN, “L’Ordre des médecins et la procédure disciplinaire” in P. CORVILAIN, *Le droit disciplinaire des ordres professionnels*, Brussel, Larcier, 2004, 93.

⁹²² P. LAMBERT, “Le criminel tient-il le disciplinaire en état?”, *JT* 1987, 332-333; J. DU JARDIN, “Le contrôle de légalité exercé par la Cour de Cassation sur la justice disciplinaire au sein des ordres professionnelles”, *JT* 2000, 631; H. VAN BOSSUYT, “Orde der geneesheren: tuchtrecht in eerste aanleg, heden en toekomst” in M. CROMHEECKE, I. OPDEBEEK, H. VAN BOSSUYT, P. LEFRANC en P. VAN MAERCKE, *Tuchtrecht*, Antwerpen, Maklu, 2000, 53; J. DU JARDIN, “Rechtspraak in tuchtzaken door de beroepsorden: toetsing van de wettigheid door het Hof van Cassatie”, *RW* 2000-01, 793-794; E. THIRY, “Procédures disciplinaire et administrative” in E. THIRY, J.-L. FAGNART en I. LUTTE, *Actualités de droit médical*, Brussel, Bruylant, 2006, 13; S. CALLENS, “De rol van de Orde van geneesheren in de gezondheidszorg” in S. LUST en P. LUYPAERS (red.), *Tucht en deontologie. (In)effectiviteit van het tuchtrecht ter handhaving van de waardigheid van het ambt*, Brugge, die Keure, 2007, 146.

⁹²³ Cass. 29 mei 1986, *JT* 1987, 332; Cass. 15 oktober 1987, *RW* 1987-88, 992; Cass. 10 mei 1996, *Pas.* 1996, 453; Cass. 17 oktober 1996, *Pas.* 1996, 999; R. VAN LENNEP, *Handboek voor het disciplinair recht en het disciplinair procesrecht*, Leuven, De Vlaamse Drukkerij, 1963, 237; M. VAN LIL, “Wordt de tuchtvordering opgeschort door de strafvordering en de burgerlijke vordering?”, *T.Orde Geneesh.* 1989, 35-37; P. LAMBERT, “Le criminel ne tient pas le disciplinaire en l’état et il ne peut le tenir indéfiniment en suspens” (noot onder RvS 6 januari 1989), *JLMB* 1989, 732.

⁹²⁴ J. DU JARDIN, “Rechtspraak in tuchtzaken door de beroepsorden: toetsing van de wettigheid door het Hof van Cassatie”, *RW* 2000-01, 793; I. OPDEBEEK en A. COOLSAET, *Algemene beginselen van ambtenarentuchtrecht*, Brugge, die Keure, 2011, 55; *Contra*: H. BEKAERT, “Le criminel tient aussi le disciplinaire en état”, *JT* 1982, 473.

sancties slechts kunnen worden opgelegd nadat die tekortkomingen door de DGEC werden vastgesteld.⁹²⁵ De orde moet aldus de vaststellingen van de DGEC niet afwachten. Het zal echter van de concrete omstandigheden afhangen of het opportuun, nuttig of noodzakelijk is de tuchtrechtelijke procedure aan te vatten of af te sluiten zonder de uitspraak van de strafrechter of de burgerlijke rechter af te wachten.⁹²⁶ Indien de tuchtinstantie beslist heeft dat de tuchtfeiten niet bewezen zijn en bijgevolg geen tuchtsanctie heeft opgelegd, kan ze niet terugkomen op die beslissing wanneer de strafrechter voor diezelfde feiten later een strafsanctie oplegt.

De vraag rijst of de tuchtinstantie de vereiste van de redelijke termijn kan schenden door de beslissing van de strafrechter of de DGEC af te wachten. Naar aanleiding van een prejudiciële vraag van de Raad van State⁹²⁷ stelde het Grondwettelijk Hof dat wanneer de feiten eveneens als misdrijf kunnen worden omschreven, het verantwoord kan zijn het resultaat van de strafvordering af te wachten vooraleer op tuchtrechtelijk vlak een beslissing te nemen.⁹²⁸ De Raad van State is van oordeel dat als de tuchtinstantie (te) lang wacht op de uitspraak van de strafrechter, ze het risico loopt de redelijke termijn te schenden, tenzij wanneer de noodwendigheden van het onderzoek vereisen dat wordt gewacht op de eindbeslissing in de strafprocedure.⁹²⁹ In het licht van het zorgvuldigheidsbeginsel, en meer specifiek de licht tot zorgvuldige feitenvinding, is de tuchtinstantie verplicht een onderzoek aan te vatten en mag ze niet louter passief de uitspraak van de strafrechter afwachten.⁹³⁰ Sommige auteurs betreuren dat de wetgever heeft nagelaten het uitstel van de behandeling van een tuchtzaak tot na een definitieve uitspraak op strafrechtelijk vlak verplichtend te stellen.⁹³¹

Op de tuchtinstantie rust tot slot een actieve informatieplicht, wat inhoudt dat het tuchtgerecht zelf moet trachten te achterhalen of er reeds een gerechtelijke einduitspraak in de strafzaak is geveld.⁹³²

196. NON BIS IN IDEM – Volgens vaste rechtspraak en rechtsleer sluit een strafrechtelijke vrijspraak of veroordeling een tuchtrechtelijke vrijspraak of veroordeling niet uit.⁹³³ De

⁹²⁵ Cass. 20 december 2001, *Arr.Cass.* 2001, 2257.

⁹²⁶ W. VAN HAUWAERT, "Interférences des actions publique et disciplinaire", *RPDC* 1970-71, 486-487; R. FONTAINE, "L'Ordre des médecins: Thémis, Esculape, Hippocrate et les autres..." in X, *Le droit disciplinaire*, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2009, 119.

⁹²⁷ RvS 1 maart 2000, nr. 85.745, Van Mullen.

⁹²⁸ GwH 7 december 1999, nr. 129/1999, overw. B. 6.; GwH 14 februari 2010, nr. 8/2010, overw. B.7.

⁹²⁹ RvS 20 februari 2009, nr. 190.728, Darville, *T.Gem.* 2009, 263, met noot I. OPDEBEEK en A. COOLSAET. Deze rechtspraak werd bevestigd in talrijke arresten: RvS 19 oktober 2009, nr. 197.017, Van Haandel; RvS 15 maart 2010, nr. 201.862, Reners; RvS 22 maart 2010, nr. 202.183, Grootaert; RvS 8 november 2010, nr. 208.782, Freson.

⁹³⁰ I. OPDEBEEK en A. COOLSAET, *Algemene beginselen van ambtenarentuchtrecht*, Brugge, die Keure, 2011, 63.

⁹³¹ W. VAN HAUWAERT, "Interférences des actions publique et disciplinaire", *RPDC* 1970-71, 485; H. BEKAERT, "Le criminel tient aussi le disciplinaire en état", *JT* 1982, 473-479.

⁹³² RvS 25 juni 2007, nr. 172.693, Peeters; RvS 22 maart 1995, nr. 52.420, Vancolen, *T.Gem.* 1996, 79, met noot I. OPDEBEEK; I. VAN GIEL, "De rol van de strafprocedure in het tuchtrecht: capita selecta", *T.Gem.* 2004, 277-278.

tuchtinstantie is dan niet gebonden door hetgeen de strafrechter zeker en noodzakelijk heeft beslist.⁹³⁴ Doordat de doelstellingen van de civiele, penale en disciplinaire sancties verschillen, kunnen deze desgevallend worden gecumuleerd.⁹³⁵ Zo kan een arts die een tuchtrechtelijke sanctie kreeg opgelegd wegens misbruik van diagnostische en therapeutische vrijheid (artikel 11 KB nr. 78) nogmaals worden veroordeeld wegens het misdrijf valsheid in medische geschriften (artikel 204 Sw.).⁹³⁶

Volgens de nationale raad van de orde van geneesheren mag niet uit het oog worden verloren dat het verbod tot uitoefening van het medisch beroep slechts uitzonderlijk door een strafrechter kan worden uitgesproken. Het is dan ook evident dat wanneer een geneesheer tot een gevangenisstraf en (of) een boete wordt veroordeeld wegens een misdrijf gepleegd bij de uitoefening van zijn beroep (bv. onopzettelijke doding of verwondingen ten gevolge van een verkeerde behandeling van de patiënt), een disciplinaire sanctie, zoals een schorsing of een schrapping, moet worden overwogen.⁹³⁷

Het Hof van Cassatie oordeelde dat noch het algemeen rechtsbeginsel *non bis in idem*, noch artikel 14, lid 7 BUPO verbieden dat de overheid sancties van uiteenlopende aard bepaalt voor dezelfde feiten die overtredingen uitmaken, de ene onderworpen aan het stelsel van het tuchtrecht, de andere aan het stelsel van de administratieve sanctie, ook al zouden beide sancties een strafrechtelijke aard hebben in de zin van artikel 14, lid 7 BUPO.⁹³⁸ Zo werd aanvaard dat een apotheker wegens een overtreding van de GvU-wet werd gesanctioneerd door de DGEC alsook tuchtrechtelijk gestraft door de orde van apothekers. Dezelfde inbreuken werden beschouwd als feiten die de eer en de waardigheid van het beroep in opspraak brachten. Dit lijkt mij maar correct in zoverre de administratieve sancties

⁹³³ Cass. 24 november 2009, *Pas.* 2009, 2764; Cass. 12 januari 2001, *Arr.Cass.* 2001, 66; C. CAMBIER, *Droit judiciaire civil*, I, Brussel, Larcier, 1974, 583, noot 7; J. DU JARDIN, "Rechtspraak in tuchtzaken door de beroepsorden: toetsing van de wettigheid door het Hof van Cassatie", *RW* 2000-01, 794; D. HOLSTERS, "Strafrecht en tuchtrecht" in X, *Strafrecht als roeping – Liber amicorum Lieven Dupont*, II, Leuven, Universitaire pers, 2005, 808; E. THIRY, "Procédures disciplinaire et administrative" in E. THIRY, J.-L. FAGNART en I. LUTTE, *Actualités de droit médical*, Brussel, Bruylant, 2006, 12-13; J. VANPRAET, "Dubbele bestraffing voor dezelfde feiten op basis van een wet en een decreet over de bevoegdheidsverdeling, administratieve sancties en het beginsel 'non bis in idem'", *RW* 2008-09, 521-522; C. VAN DEN WYNGAERT, *Strafrecht, strafprocesrecht en interantoniaal strafrecht in hoofdlijnen*, Antwerpen, Maklu, 2009, 736-737.

⁹³⁴ Cass. 21 maart 1986, *Arr.Cass.* 1986, 1008; Cass. 15 oktober 1987, *Arr.Cass.* 1988, 188; C. PANIER, "Considérations sur la situation juridique des tiers au regard des procédures disciplinaires dans les ordres professionnels", *Ann.dr.Louvain* 1984, 379; H. NYS, *Geneeskunde. Recht en medisch handelen*, Brussel, Story-Scientia, 2005, 120.

⁹³⁵ D. HOLSTERS en B. FONTEYN, "L'Ordre des médecins et la procédure disciplinaire" in P. CORVILAIN, *Le droit disciplinaire des ordres professionnels*, Brussel, Larcier, 2004, 93-94; S. CALLENS, "De rol van de Orde van geneesheren in de gezondheidszorg" in S. LUST en P. LUYPAERS (red.), *Tucht en deontologie. (In)effectiviteit van het tuchtrecht ter handhaving van de waardigheid van het ambt*, Brugge, die Keure, 2007, 146.

⁹³⁶ Indien een zorgverlener eerst een strafrechtelijke veroordeling oploopt (bv. wegens alcoholintoxicatie) zal de procureur des Konings zijn beslissing, zodra deze kracht van gewijsde heeft verworven, ter kennis brengen van de tuchtraden, (H. VAN BOSSUYT, "Orde der geneesheren: tuchtrecht in eerste aanleg, heden en toekomst" in M. CROMHEECKE, I. OPDEBEEK, H. VAN BOSSUYT, P. LEFRANC en P. VAN MAERCKE, *Tuchtrecht*, Antwerpen, Maklu, 2000, 63).

⁹³⁷ Advies nationale raad orde van geneesheren 1 januari 1981, *T.Orde Geneesh.* 1981, nr. 29, 45, raadpleegbaar op www.ordomedic.be/nl/adviezen/advies/onderzoek-van-de-statuten-van-de-orde-der-geneesheren.

⁹³⁸ Cass. 12 januari 2001, *Arr.Cass.* 2001, 66; Cass. 24 november 2009, *Pas.* 2009, 2764.

uit de GVU-wet geen strafkarakter hebben. Gelet op het zwaar repressief karakter ben ik evenwel de mening toegedaan dat de administratieve geldboeten uit artikel 142, § 1 GVU-wet van strafrechtelijke aard kunnen zijn. Indien de rechtspraak een tegengesteld standpunt blijft voorstaan, kunnen de overheden op grond van het louter administratieve karakter van de sancties van de DGEC zorgverleners blijven achtervolgen met sancties van uiteenlopende aard.⁹³⁹ In een recent arrest bevestigde het Hof van Cassatie zijn standpunt dat het *non bis in idem*-beginsel niet dienend is wanneer de beklaagde voor hetzelfde feit enerzijds het voorwerp uitmaakt van een tuchtprocedure, en anderzijds strafrechtelijk wordt vervolgd. De omstandigheid dat de opgelegde tuchtstraf, in voorkomend geval, als een straf in de zin van artikel 6 EVRM moet worden beschouwd, doet daaraan niet af, aldus het Hof.⁹⁴⁰ Het Hof van Cassatie blijft halsstarrig weigeren het *non bis in idem*-beginsel toe te passen op de samenloop van een strafsanctie met een tuchtsanctie of op de cumulatie van een tuchtsanctie met een administratieve sanctie indien deze als strafrechtelijk dienen te worden geherkwalificeerd in de zin van artikel 6, lid 1 EVRM. Het Hof voelt zich aldus niet gebonden door de rechtspraak van het EHRM. Of dit meervoudig sanctiemechanisme wenselijk en gerechtvaardigd is, wordt verderop nader onderzocht.

Tot slot zou moeten worden geregeld dat de diverse afdoeningsinstanties op de hoogte zijn van elkaars acties of dat er eventueel een temporele afstemming gebeurt en minstens een louter informatieve communicatie op afdoeningsniveau.

1.7. Schematisch toetsingsoverzicht

197. TOETSINGSTABEL – Hierna volgt een schematisch overzicht van de evaluatie zoals hoger werd uitgeschreven. Deze tabel moet worden opgevat als een indicatie van de toetsing en dient ter samenvatting van de tekstuele toetsing. Zoals bij iedere samenvatting, wordt niet alles gevat in de tabel en mogen de nuances de lezer niet ontgaan. De ruwe evaluatieschets staat bijgevolg niet op zichzelf en moet steeds worden samengelezen met de tekstuele toetsing.

⁹³⁹ E. BREWAEYS, "Schuld en boete", *Juristenkrant* 2001, 6.

⁹⁴⁰ Cass. 24 november 2009, *Pas.* 2009, 2764.

Figuur 5: schema tuchtrechtelijke toetsing

WET-EN REGELGEVING		
1. Wettelijke grondslag handhavingsactoren?		✓
2. Wettelijke grondslag handhavingsbevoegdheden?		±
3. Wettelijke grondslag inbreuk en sanctie?		±
4. Overleg wet-/regelgevers en handhavingsactoren?		✓
5. Niet-discriminatie?		✗
6. Samenhang regelgeving?		✓
7. Preventieve en/of repressieve handhavingsmaatregelen?		±
8. Instrumenten ter evaluatie?		✓
9. Relevante en realiteitsgetrouwe normen?		✗
COMMUNICATIE		
10. Wetgeving openbaar?		✓
11. Wetgeving begrijpbaar?		±
12. Communicatie handhavingsbevoegdheden?		±
13. Communicatie klager?		✗
14. Samenwerking handhavingsactoren?		✗
15. Communicatie sanctiebeslissingen?		✓
CONTROLE		
16. Vast controlebeleid?		NVT
17. Uniformiteit?		NVT
18. Behoorlijke rechtsbescherming?		NVT
19. Samenwerking handhavingsactoren?		NVT
OPSPORING		
20. Vast opsporingsbeleid?		✗
21. Uniformiteit?		✗
22. Behoorlijke rechtsbescherming?		±
23. Samenwerking handhavingsactoren?		✓
AFDOENING		
24. Vast sanctiebeleid?		✗
25. Verhouding inbreuk en sanctie?		✗
26. Redelijke verhouding handhavingsoptreden en inbreuk?		✓
27. Uniformiteit?		✗
28. Behoorlijke rechtsbescherming?		±
29. Rechterlijk toezicht?		±
30. Samenwerking handhavingsactoren?		✗
<p>Legende:</p> <p>✓ overwegend juridisch niet-problematisch</p> <p>± deels problematisch en deels niet-problematisch</p> <p>✗ overwegend juridisch problematisch</p> <p>NVT niet van toepassing</p>		

1.8. Conclusies

198. AUTONOME TUCHTRECHTELIJKE HANDHAVING – Het tuchtrecht staat synoniem voor discretionaire handhavingsbevoegdheid. De tuchtraden van de orde worden op verschillende punten heel wat beoordelingsvrijheid gelaten. De raden kunnen in ruime mate vrij beoordelen of bepaalde handelingen of gedragingen al dan niet tuchtfeiten zijn, met welke tuchtsanctie de tuchtfeiten moeten worden bestraft, of er al dan niet moet worden gewacht op de uitspraak van de strafrechter over dezelfde feiten, of er bij het bepalen van de strafmaat al dan niet rekening moet worden gehouden met verzachtende of verzwarende elementen. Deze ruime beleidsvrijheid heeft tot gevolg dat het uitoefenen van de tuchthandhavingsbevoegdheden vanuit inhoudelijk perspectief niet vanzelfsprekend is.⁹⁴¹

De tuchtinstantie zal steeds moeten uitgaan van de concrete omstandigheden van de zaak en respect moeten hebben voor de rechten van verdediging van de betrokkene. De rechten van verdediging werden doorheen de jaren meer verankerd in de tuchtprocedure, maar de orde moet ook oog hebben voor de naleving van de ongeschreven algemene rechtsbeginselen inzake het voorafgaand tuchtonderzoek. Dit impliceert dat het uitoefenen van de tuchthandhavingsbevoegdheden ook vanuit formeel of procedureel perspectief de nodige aandacht vereist.⁹⁴²

199. KNELPUNTEN – Het medisch tuchtrecht wordt al een aantal jaren in vraag gesteld. In deze discussie worden voornamelijk twee argumenten aangevoerd. Het eerste heeft betrekking op het tuchtrechtsysteem als zodanig; het tweede op het functioneren van het tuchtrechtsysteem.⁹⁴³

Het dispuut over het tuchtrechtsysteem *in se* ent zich vooral op de polemische stelling dat het tuchtrecht dient te worden afgeschaft omdat de arts als ieder ander onder het strafrecht valt. Het tuchtrecht vervult mijns inziens een specifieke rol naast en in interferentie met de sociaal- en strafrechtelijke handhaving.

Met betrekking tot de geponeerde stelling is het zeer de vraag of het mogelijk is het professioneel handelen van de arts in strafbepalingen te definiëren en of het bovendien wenselijk is alle feiten die tot een tuchtvervolging kunnen leiden ook strafbaar te stellen. Het medisch tuchtrecht voorziet door het algemeen karakter van sommige normen in de mogelijkheid artsen aan te spreken voor handelingen die een tekortschieten in de uitoefening van het beroep maar ook daarbuiten vormen en die niet voor bestuurlijke of

⁹⁴¹ I. OPDEBEEK EN A. COOLSAET, *Algemene beginselen van ambtenarentuchtrecht*, Brugge, die Keure, 2011, 633-634.

⁹⁴² I. OPDEBEEK EN A. COOLSAET, *Algemene beginselen van ambtenarentuchtrecht*, Brugge, die Keure, 2011, 636-637.

⁹⁴³ H.J.J. LEENEN, *Gezondheidszorg en recht. Een gezondheidsrechtelijke studie*, Alphen aan den Rijn, Samsom, 1981, 282.

strafrechtelijke handhaving in aanmerking komen. Afschaffing van het medisch tuchtrecht zou in die gevallen in feite het verval betekenen van een correctiemogelijkheid op het handelen van artsen. Daarnaast mag ook het deskundigheidselement van de tuchtrechtspraak niet uit het oog verloren worden. Hoewel de objectiviteit van de artsen-leden van de tuchtraden bij hun oordeel over collega's al eens in twijfel wordt getrokken, bieden het voorzitterschap van een magistraat die de gehele procesgang in beroep leidt, de paritaire vertegenwoordiging van artsen en juristen in de raden van beroep van de orde en de functionele scheiding tussen onderzoek en berechting ten gronde onder invloed van de rechtspraak, een zekere waarborg op onpartijdigheid en onafhankelijkheid. De jurisdictionalisering van het tuchtrecht beïnvloedt voorlopig alleen de eindfase van het proces, maar zij zou ook meer invloed moeten hebben tijdens de voorbereidende fase en het drieluk 'onderzoek, vervolging en berechting' meer en duidelijker op de voorgrond moeten laten treden. Een andere verdienste van de jurisdictionalisering is de toenemende uitbreiding van de waarborgen van artikel 6 EVRM en de rechten van verdediging tot de tuchtrechtspleging, voornamelijk dan wel in graad van beroep. Ook op het vlak van de rechtsbescherming is er aldus nog een groeimarge.

Naast de bedenkingen bij het medisch tuchtrechtsysteem van de orde als zodanig kan kritiek worden geuit op het functioneren van de tuchtorganen van de orde, vooral met betrekking tot de rechtspositie van de beklaagde en de klager.⁹⁴⁴ Het gebrek aan openheid van de orde vormt een reëel probleem. De uitoefening van tuchtrechtelijke handhavingsbevoegdheden inzake medische beroepsuitoefening voltrekt zich grotendeels buiten het gezichtsveld van de klagende collega-artsen en de burger. Indien alle uitspraken voor kennisname en voor publicatie in diverse bronnen (medische en juridische vaktijdschriften, maar ook meer toegankelijke media) beschikbaar zouden zijn, weliswaar geanonimiseerd en met weglating van persoonlijke gegevens, zou een transparanter beeld van de werking van de orde en het medisch tuchtrecht *in globo* worden verkregen. De onzekerheid en het wantrouwen tegen dit tuchtrecht dat bij de burger bestaat, zou kunnen worden weggenomen of minstens afgezwakt.

Een ander punt betreft het gebrek aan controle. De orde is vandaag quasi uitsluitend actief op het vlak van het repressief luik van de handhavingsketen. De enige 'preventieve' handhavingsbevoegdheid van de orde betreft de mogelijkheid tot het opleggen van individuele maatregelen ter voorkoming van een tuchtinbreuk. In het kader van diens 'bewakingsopdracht' mag van de orde een meer toezichthoudende, preventieve houding worden verwacht.

⁹⁴⁴ L. HUYSE, H. SABBE en G. VAN DER BIESEN, *Administratieve rechtscolleges: rechtsbescherming in drie administratieve rechtscolleges*, Brussel, Federale diensten WTC, 1994, 27.

Het functioneren van de orde wordt tot slot bepaald door de wettelijke omkadering die de werking en instrumenten van de orde en de tuchtrechtelijke handhaving vastlegt. De orde is opgericht in 1938 en de wetgeving op de orde dateert van 1967. In de daaropvolgende jaren zijn de gezondheidszorg en de beoefening ervan, de doorwerking van de mensenrechten en de ontwikkeling van de rechtspraak, onder tal van invloeden, sterk geëvolueerd, maar de wetgeving op de orde heeft geen al te grote wijzigingen ondergaan en de wetgever lijkt geen uniformiteit na te streven in de tuchtprocedure voor de diverse gezondheidszorgberoepen.

Uit bovenstaande beschouwingen kan worden geconstateerd dat de wetgeving inzake medisch tuchtrecht hier en daar onduidelijkheden, ongelijkheden en hiaten vertoont. Het medisch tuchtrecht omvat een breed scala van gedragingen die aan een algemene norm moeten worden getoetst en via een autonome interpretatie door de tuchtraden kunnen worden gesanctioneerd. Dit systeem, eigen aan het medisch tuchtrecht, dient naar mijn mening te worden gehandhaafd, maar het ligt voor de hand dat in een dergelijk stelsel communicatie en transparantie - niet alleen naar de leden, maar ook naar het ruimer publiek - een uitermate belangrijke rol spelen. Een open norm als artikel 6, 2° KB nr. 79 heeft als voordeel dat bij de invulling ervan rekening kan worden gehouden met voortschrijdende inzichten en ontwikkelingen en dat starheid als gevolg van gedetailleerde wettelijke normering wordt vermeden. Een beperkte houvast voor de raden is het evidente nadeel waardoor de tuchtraden mede afhankelijk zijn van mekaar voor een concrete invulling. De ruime interpretatie vormt *in se* geen probleem; de verschillen in interpretatie en derhalve in straftoemeting tussen de diverse raden daarentegen wel. De noodzaak aan een harmonisatie op dat punt dringt zich dan ook op.

200. AANBEVELINGEN – Op grond van voormelde kritieken verdient het aanbeveling dat een aantal normatieve aspecten van de medisch tuchtrechtelijke handhaving worden geregeld. Er kan daarbij worden gedacht aan vijf verbetertrajecten: 1) de vergroting van de transparantie en rechtszekerheid door meer communicatie; 2) de afstemming en homogenisering van het tuchtrecht op de gelaagdheid van de gezondheidszorgberoepen; 3) de evolutie van een repressieve/reactieve naar een preventieve/proactieve handhaving waarbij controle een cruciaal onderdeel vormt; 4) de verdere vervaging van de grenzen aan de rechtswaarborgen in het tuchtrechtproces; 5) de harmonisering van de tuchtrechtspraak. De aangeklaagde gebreken of leemten kunnen niet zomaar worden gewijzigd of aangevuld, aangezien voor vele punten een wetswijziging vereist is. Een eigentijds medisch tuchtrecht

en een rechtszekere medisch-deontologische normering die maatschappelijk aanvaardbaar is, maken de uitdaging uit voor de toekomst.⁹⁴⁵

⁹⁴⁵ B. DEJEMEPPE, "Tuchtrecht versus gemeen recht. Enkele bedenkingen over de modernisering van het medische tuchtprocesrecht" in X, *De wet voorbij. Liber Amicorum Luc Huybrechts*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 121-122.

*De gedragscode waaraan de geneesheer zich als verstrekker van prestaties in het kader van de verplichte ziekteverzekering dient te houden, kan niet langer het voorwerp uitmaken van tuchtrechtelijke regels, maar moet in een ruimer sociaalrechtelijk kader worden omschreven.*⁹⁴⁶

2.1. Kader

2.1.1. Begripsomschrijving

201. BESTUURLIJKE SOCIAALRECHTELIJKE HANDHAVING – De handhaving van sociaalrechtelijke voorschriften dient niet enkel aan de partijen zelf te worden overgelaten, maar is ook een taak van de overheid.⁹⁴⁷ Het sociaal recht raakt immers aan de grondslagen van de maatschappelijke ordening en is in de meeste van zijn aspecten meer dan een private aangelegenheid. Het institutioneel kader waarbinnen het sociaal recht evolueert, kent een bestuursrechtelijke dimensie. De bescherming van het recht op gezondheidszorg bijvoorbeeld is, wat het organisatorische en systeemaspect betreft, in ruime mate zaak van openbare diensten. Afgezien van de institutionele aspecten maakt het sociaal recht voor de verwezenlijking van haar doeleinden gebruik van bestuursrechtelijke technieken.⁹⁴⁸ Zo werden reeds van bij het ontstaan van de eerste socialezekerheidswetten vormen van administratieve sancties in de wetgeving bepaald.⁹⁴⁹ De organisatie, werking en instrumenten van de sociale openbare instellingen die over handhavingsbevoegdheden beschikken, wordt aldus beheerst door de beginselen en technieken van het bestuursrecht.⁹⁵⁰ Om deze bestuursrechtelijke kijk op de inrichting van en handhaving door socialezekerheidsinstellingen te duiden, hanteerde LENAERTS de term “sociaal bestuursrecht”.⁹⁵¹

⁹⁴⁶ MvT ontwerp van programmawet van 22 december 1989, *Parl.St.* Kamer 1989-90, nr. 975/1, 18-20.

⁹⁴⁷ W. VAN EECKHOUTTE, “Opsporing van sociaalrechtelijke misdrijven” in G. VAN LIMBERGHEN (red.), *Sociaal Strafrecht*, Antwerpen, Maklu, 1998, 141.

⁹⁴⁸ M. VAN DAMME, “Administratieve beroepen in sociaalrechtelijke aangelegenheden” in G. VAN LIMBERGHEN (red.), *Sociaal Procesrecht*, Antwerpen, Maklu, 1995, 14.

⁹⁴⁹ J. PUT, *Administratieve sancties in het socialezekerheidsrecht*, Brugge, die Keure, 1998, 3; P.-P. Van GEHUCHTEN en S. GILSON, “Les sanctions administratives en droit social: essai d’une typologie” in R. ANDERSEN, D. DÉOM en D. RENDERS, *Les sanctions administratives*, Brussel, Bruylant, 2007, 395-457; E. ANKAERT en J. PUT, “Administratieve rechtshandhaving in het socialezekerheidsrecht” in G. VAN LIMBERGHEN (red.), *Sociaal handhavingsrecht*, Antwerpen, Maklu, 2010, 272.

⁹⁵⁰ M. VAN DAMME, “Administratieve beroepen in sociaalrechtelijke aangelegenheden” in G. VAN LIMBERGHEN (red.), *Sociaal Procesrecht*, Antwerpen, Maklu, 1995, 13.

⁹⁵¹ H. LENAERTS, *Inleiding tot het sociaal recht*, Diegem, Kluwer, 1995, 435-445.

Voor de scope van dit deel van het onderzoek lijkt de term “bestuurlijke sociaalrechtelijke handhaving” meer geëigend. De bevoegdheid om de socialezekerheidswetgeving, *in casu* de GVVU-wet, te handhaven komt - mede - toe aan een bestuurlijke overheid, namelijk het RIZIV. Die kwalificatie geldt tevens voor alle geledingen van het betreffende bestuur, onder meer de diensten van het RIZIV, behalve voor de administratieve rechtscolleges die bij dit orgaan zouden zijn opgericht.⁹⁵² De handhaving van sociale wetgeving is primair taak van de overheid. Het instrumentarium voor die handhaving is voornamelijk verankerd in het bestuursrecht. Het betreft aldus bestuurlijke handhaving van (een onderdeel van) het socialezekerheidsrecht. Bestuurlijke sociaalrechtelijke handhaving, of kortweg sociaalrechtelijke handhaving, duidt dan op de waaier aan mogelijkheden waarover de bestuurlijke overheden in het domein van het sociaal recht beschikken om inbreuken op sociaalrechtelijke voorschriften te voorkomen dan wel te herstellen en desgevallend te bestraffen.

202. SOCIAALRECHTELIJKE HANDHAVING INZAKE MEDISCHE BEROEPSUITOEFENING – Door de jaren heen is de overheid zich in het domein van de gezondheidszorgverstrekking en op het vlak van het beoordelen van het peil van de beroepsuitoefening door zorgverleners steeds meer een taak gaan toeëigenen.⁹⁵³ Haar invloed richt zich niet enkel op de organisatie en financiering van de gezondheidszorg, maar ook op het toezicht op de werking van het systeem en de kwaliteit van de zorg.

In het kader van die toezichtsfunctie zijn handhavingsbevoegdheden toegekend aan het RIZIV. Deze publiekrechtelijke socialezekerheidsinstelling staat in voor het beheer, de controle en het financieel beleid van de ziekteverzekering.⁹⁵⁴ Een van de vijf diensten van het RIZIV, namelijk de DGEC, heeft tot doel toe te zien op het correcte gebruik door zorgverleners van de beschikbare middelen van onder meer de verzekering geneeskundige verzorging en zo de kwaliteit en de financiële leefbaarheid van het Belgisch gezondheidszorgsysteem te waarborgen. Door zorgverleners te informeren, evalueren en controleren maakt de DGEC het voorkomen en bestrijden van fraude op het vlak van gezondheidszorgverstrekking tot een prioriteit.⁹⁵⁵

Het personeel toepassingsgebied van de handhaving door de DGEC beperkt zich niet enkel tot artsen, maar strekt zich uit tot de zorgverlenende beroepen in hun totaliteit. Volgens artikel 2, n) GVVU-wet wordt onder zorgverlener begrepen “de beoefenaars van de

⁹⁵² J. PUT, *Administratieve sancties in het socialezekerheidsrecht*, Brugge, die Keure, 1998, 113-114.

⁹⁵³ S. CALLENS en J. PEERS, *Organisatie van de gezondheidszorg*, Antwerpen, Intersentia, 2008, 14.

⁹⁵⁴ J. PUT, *Administratieve sancties in het socialezekerheidsrecht*, Brugge, die Keure, 1998, 112; V. VERDEVEN, *Overheidssturing van de socialezekerheidsinstellingen: mogelijke instrumenten*, Brugge, die Keure, 2009, 51-52.

⁹⁵⁵ DGEC, *De DGEC: opdrachten en procedures*, Brussel, RIZIV, mei 2011, www.riziv.be/care/nl/infos/secm-dgcec/pdf/dgcec.pdf, 33 p.

geneeskunst,⁹⁵⁶ de kinesitherapeuten, de verpleegkundigen, de paramedische medewerkers,⁹⁵⁷ de verplegingsinrichtingen, de inrichtingen voor revalidatie en herscholing en de andere diensten en instellingen.”⁹⁵⁸ De notie “geneeskundige evaluatie en controle” geeft aan dat het optreden van de DGEC zowel preventief als repressief kan zijn en dat het materieel toepassingsgebied niet enkel slaat op de wijze waarop zorgverleners hun activiteiten uitoefenen (al dan niet in overeenstemming met de Gvu-wet), maar ook op de wijze waarop zij gebruik maken van hun therapeutische vrijheid.⁹⁵⁹

Gelet op het feit dat de scope van het proefschrift beperkt is tot de beroepsuitoefening door artsen, wordt in het vervolg van het onderzoek uitsluitend aandacht geschonken aan de handhaving door de DGEC met betrekking tot de activiteiten van artsen. De lezer moet hierbij steeds indachtig zijn dat het evenzeer een tandarts, apotheker, kinesist, kortom een andere zorgverlener kan betreffen, tenzij anders aangegeven.⁹⁶⁰

2.1.2. Gezaghebbende bronnen

203. Gvu-wet – De gecoördineerde wet van 14 juli 1994 is de basiswet die de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen organiseert en reglementeert. Deze wet regelt een complexe materie die onderhevig is aan evoluties op diverse vlakken (wetenschappelijk, technisch, sociaal en ten gevolge van gewijzigde beleidskeuzes). Derhalve heeft de wettelijke basis reeds veelvuldige wijzigingen ondergaan, zowel wat het materiële recht als wat de structuren van het sociaal bestuursrechtelijk contentieus betreft.

De bepalingen die van belang zijn voor de analyse van de bestuursrechtelijke handhavingvorm liggen vervat in hoofdstuk II (‘geneeskundige controle’) van titel VII (‘controle en geschillen’) van de vigerende Gvu-wet. Deze sleutelbepalingen regelen de opdrachten van de DGEC,⁹⁶¹ de bevoegdheden en samenstelling van de organen van en bij de DGEC,⁹⁶² de maatregelen⁹⁶³ en de onderzoeks⁹⁶⁴- en beslissingsprocedures.⁹⁶⁵ De plichten

⁹⁵⁶ Art. 2, l) Gvu-wet verstaat onder “beoefenaar van de geneeskunst”: de doctors in de genees-, heel- en verloskunde, de artsen, de licentiaten in de tandheelkunde en de tandartsen, de apothekers, de vroedvrouwen, die wettelijk gemachtigd zijn om hun kunst uit te oefenen.

⁹⁵⁷ Art. 2, m) Gvu-wet begrijpt onder “paramedisch medewerker”: de logopedisten, de orthoptisten, de diëtisten, de podologen, de verstrekkers van prothesen en toestellen, de verstrekkers van implantaten, de licentiaten in de wetenschappen, die gemachtigd zijn om verstrekkingen te verlenen als bedoeld in de Gvu-wet.

⁹⁵⁸ Voor de toepassing van de artikelen 73bis en 142 Gvu-wet worden met zorgverleners gelijkgesteld: de natuurlijke of rechtspersonen die hen tewerkstellen die de zorgverlening organiseren of die de inning van de door de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging verschuldigde bedragen organiseren.

⁹⁵⁹ Zie respectievelijk art. 139 Gvu-wet en art. 73 Gvu-wet; P. LEVERT, “Le contentieux du contrôle médical de l’INAMI” in J. CRUYPLANTS en J.L. FAGNART (red.), *Actualités du droit de la Santé*, Brussel, Editions du jeune barreau de Bruxelles, 1999, 153.

⁹⁶⁰ Hierbij wordt opgemerkt dat het onderzoek inzake overconsumptie enkel kan gevoerd worden ten aanzien van artsen en tandartsen.

⁹⁶¹ Art. 139 Gvu-wet.

⁹⁶² Art. 140-141, 143-145 Gvu-wet.

⁹⁶³ Art. 142 Gvu-wet.

van de artsen zijn omschreven in hoofdstuk V van titel III van de Gvu-wet.⁹⁶⁶ Bij de wet van 21 december 2006⁹⁶⁷ werden de administratieve rechtscolleges bij de DGEC ingesteld. De werkingsregels van deze organen zijn opgenomen in het KB van 9 mei 2008 (hierna *Procedurereglement KEA/KvB*).⁹⁶⁸

204. RECHTSBESCHERMING – Naast bovenstaand wettelijk kader spelen ook de beginselen van behoorlijk bestuur (BBB) voor wat betreft het optreden van de DGEC als orgaan van actief bestuur. De beginselen van behoorlijk bestuur zijn als algemene rechtsbeginselen een formele bron van recht. Zoals in deel III uiteengezet, gaat het om concrete gedragsvoorschriften met een positiefrechtelijk karakter waarvan de naleving door de rechter kan worden getoetst. De algemene rechtsbeginselen toegepast in het bestuursrecht hebben zich steeds meer als normen voor een behoorlijke besluitvorming voor ‘het bestuur’ aangediend.⁹⁶⁹ Deze BBB zijn ontstaan als tegengewicht voor de delegatie van bevoegdheden van de wetgevende aan de uitvoerende macht,⁹⁷⁰ als uiting van het ‘juridisch rationeel bestuur’ of *good governance*.⁹⁷¹ De BBB zijn aldus afdwingbaar ten aanzien van een publiekrechtelijke socialezekerheidsinstelling als het RIZIV en zijn controledienst de DGEC, toch voor zover deze als administratieve overheid optreden. In de loop van de jaren 1990 heeft het belang van een preventieve rechtsbescherming tegen het bestuursoptreden ook in de wetgeving bevestiging gekregen door middel van onder meer de wet betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen en deze inzake openbaarheid van bestuur.⁹⁷²

Zoals verder zal blijken, zijn bij de DGEC ook twee administratieve rechtscolleges ingesteld. In het kader van hun optreden worden zij niet gekwalificeerd als bestuursorganen, derhalve zijn de beginselen van behoorlijk bestuur niet toepasselijk. De administratieve rechtscolleges bij de DGEC zijn er wel toe gehouden de rechten van verdediging te respecteren.

Over de toepassing van de rechtswaarborgen opgenomen in artikel 6 EVRM bij het administratief optreden van de DGEC is het laatste woord nog niet gezegd. Deze

⁹⁶⁴ Art. 146-146bis Gvu-wet.

⁹⁶⁵ Art. 156-157 Gvu-wet.

⁹⁶⁶ Art. 73-73bis Gvu-wet.

⁹⁶⁷ Wet 21 december 2006 houdende oprichting van Kamers van eerste aanleg en Kamers van beroep bij de Dienst voor geneeskundige evaluatie en controle van het RIZIV, *BS* 12 februari 2007.

⁹⁶⁸ KB 9 mei 2008 tot bepaling van de werkingsregels en het reglement van de Kamers van eerste aanleg en van de Kamers van beroep bij de Dienst voor geneeskundige evaluatie en controle van het RIZIV, *BS* 20 juni 2008.

⁹⁶⁹ V. VERDEYEN, *Overheidssturing van de socialezekerheidsinstellingen: mogelijke instrumenten*, Brugge, die Keure, 2009, 115.

⁹⁷⁰ J. PUT, *Administratieve sancties in het socialezekerheidsrecht*, Brugge, die Keure, 1998, 182; P. NICOLAÏ, *Beginselen van behoorlijk bestuur*, Deventer, Kluwer, 1990, 215; A. MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME en J. VANDE LANOTTE, *Overzicht van het Belgisch administratief recht*, Mechelen, Kluwer, 2006, 51.

⁹⁷¹ P. POPELIER, “Beginselen van behoorlijk bestuur: begrip en plaats in de hiërarchie van de normen” in I. OPDEBEEK en M. VAN DAMME (red.), *Beginselen van behoorlijk bestuur*, Brugge, die Keure, 2006, 10-12.

⁹⁷² M. VAN DAMME, “Bestuursrechtelijke uitdagingen voor de toekomst”, *RW* 2011-12, 37.

toepasselijkheid hangt immers samen met de kwalificatie van de sanctie welke net het voorwerp is van discussie.

2.2. Sociaalrechtelijke inbreuken

205. MISBRUIK DIAGNOSTISCHE EN THERAPEUTISCHE VRIJHEID – Zoals gesteld, behoorde de beteugeling van misbruiken van de diagnostische en therapeutische vrijheid tot de programmawet van 22 december 1989 tot de exclusieve bevoegdheid van de orde van geneesheren.⁹⁷³ Vandaag zijn zowel de raden van de orde als de DGEC bevoegd voor de beteugeling van overprescriptie of overconsumptie.

Het huidig artikel 73, § 1, tweede lid Gvu-wet bepaalt dat “geneesheren en tandheekkundigen zich ervan onthouden overbodige of onnodig dure verstrekkingen voor te schrijven, uit te voeren of te laten uitvoeren ten laste van de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen”. Overeenkomstig artikel 73, § 2 Gvu-wet wordt het overbodige of onnodig dure karakter van de verstrekkingen geëvalueerd op basis van de indicatoren van manifeste afwijking vastgesteld door de Nationale Raad voor Kwaliteitspromotie (NRKP) ten opzichte van aanbevelingen van goede medische praktijk, op basis van aanbevelingen vastgesteld door de Commissie Tegemoetkoming geneesmiddelen (CTG)⁹⁷⁴ en op basis van de indicatoren vastgesteld door het comité voor evaluatie van de medische praktijk inzake geneesmiddelen. Bij gebrek aan indicatoren van manifeste afwijking wordt de praktijk vergeleken met de praktijk van de “*bonus medicus*”, de normaal voorzichtige en toegewijde zorgverlener in gelijkaardige omstandigheden.⁹⁷⁵

206. CLASSIFICATIE – Vóór de responsabiliseringswetten van 2006 werden de sociaalrechtelijke inbreuken in algemene bewoordingen omschreven als “het niet naleven van de wets- of verordeningsbepalingen betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen”.⁹⁷⁶ Dergelijke ruime omschrijving gaf aanleiding tot interpretaties, vergelijking met andere prestaties, analogieën, connexiteiten en was niet verzoenbaar met het legaliteitsbeginsel.⁹⁷⁷

⁹⁷³ S. HOSTAUX, *Le droit de l'assurance soins de santé et indemnités*, Brussel, Larcier, 2009, 405-406; M. DELHUVENNE, “Juridische en administratieve implicaties in de medische controle in de ziekteverzekering”, *VI.T.Gez.* 1983-84, 207-208.

⁹⁷⁴ Art. 29bis Gvu-wet.

⁹⁷⁵ GwH 1 april 1993, nr. 28/93.

⁹⁷⁶ Oud-artikel 156, eerste lid Gvu-wet.

⁹⁷⁷ M. DELHUVENNE, “Juridische en administratieve implicaties in de medische controle in de ziekteverzekering”, *VI.T.Gez.* 1983-84, 206.

De gezondheidswetten van 2006⁹⁷⁸ delen de inbreuken, die tot het toezichtsdomein van de DGEC behoren, op in acht categorieën.⁹⁷⁹ Artikel 73*bis* GUV-wet groepeerde alle inbreuken en geeft een concrete inhoudelijke omschrijving. Dit artikel stelt dat, onverminderd eventuele straf- en/of tuchtrechtelijke vervolging, het de zorgverleners en gelijkgestelden verboden is, op straffe van de maatregelen voorzien in artikel 142, § 1 GUV-wet:

- 1° reglementaire documenten voorzien in deze wet of de uitvoeringsbesluiten ervan op te stellen, te laten opstellen, af te leveren of te laten afleveren wanneer de verstrekkingen niet werden verleend of afgeleverd;
- 2° reglementaire documenten op te stellen, te laten opstellen, af te leveren of te laten afleveren wanneer de verstrekkingen niet voldoen aan de voorwaarden bepaald in deze wet, zijn uitvoeringsbesluiten of de krachtens deze wet afgesloten overeenkomsten en akkoorden;
- 3° reglementaire documenten op te stellen, te laten opstellen, af te leveren of te laten afleveren wanneer de uitgevoerde verstrekkingen noch preventief, noch curatief zijn in de zin van artikel 34;
- 4° verstrekkingen bedoeld in artikel 34 uit te voeren die overbodig of onnodig duur zijn in de zin van artikel 73;
- 5° verstrekkingen bedoeld in artikel 34 voor te schrijven die overbodig of onnodig duur zijn in de zin van artikel 73;
- 6° farmaceutische specialiteiten bedoeld in artikel 35*bis*, § 10, tweede lid, voor te schrijven boven de drempels bepaald door de indicatoren, zonder voldoende de aanbevelingen na te leven zoals bepaald in artikel 73, § 2, tweede lid;
- 7° na schriftelijke verwittiging door een van de ambtenaren bedoeld in artikel 146, tekortkomingen te begaan die betrekking hebben op louter administratieve formaliteiten die de essentiële vergoedingsvoorwaarden voor deze verstrekkingen niet in het gedrang brengen;
- 8° de zorgverleners aan te zetten tot het voorschrijven of uitvoeren van overbodige of onnodig dure verstrekkingen.

De inbreuken worden kortweg samengevat als⁹⁸⁰:

- 1° de niet-uitgevoerde verstrekkingen;
- 2° de niet-conforme verstrekkingen;
- 3° de niet-curatieve en niet-preventieve verstrekkingen⁹⁸¹;

⁹⁷⁸ BS 22 december 2006.

⁹⁷⁹ P. VINCKE, "Fraudebestrijding in de gezondheidszorg: een buitenbeentje in de sociale fraude?", *De orde van de dag* 2010, 37.

⁹⁸⁰ J. DE COCK, W. VAN DAMME EN L. VERBRUGGEN, "Uitkeringsverzekering werknemers en zelfstandigen: wetgeving en rechtspraak" in J. PUT EN V. VERDEYEN (red.), *Ontwikkelingen in de sociale zekerheid 2006-2011*, Brugge, die Keure, 2011, 49-50.

- 4° aanrekenen van overbodige of onnodig dure verstrekkingen;
- 5° voorschrijven van overbodige of onnodig dure verstrekkingen;
- 6° voorschrijven van farmaceutische specialiteiten die onvoldoende de aanbevelingen van de Commissie tegemoetkoming geneesmiddelen (CTG) naleven;
- 7° de zuiver administratieve inbreuken⁹⁸²;
- 8° aanzetten tot overconsumptie of overdreven voorschrijven.

De eerste twee categorieën inbreuken worden traditioneel de dossiers “realiteit/conformiteit” (effectieve prestatie/naleving van de geldende regels en normen) van de medische en paramedische praktijken genoemd; de vierde categorie vormt de dossiers “overconsumptie”.

2.3. Sociaalrechtelijke maatregelen

207. ONDERZOEKSMATREGELEN – In het kader van het opsporingsonderzoek beschikken de geneesheren-inspecteurs van de (provinciale diensten van de) DGEC over verscheidene opties om het onderzoek te beëindigen. De zaak kan worden geklasseerd, er kan een verwittiging worden gegeven en de zorgverlener kan de mogelijkheid worden geboden vrijwillig terug te betalen wat hij onterecht had ontvangen van de GvU-verzekering.⁹⁸³ Dossiers inzake overconsumptie kunnen door het Comité van de DGEC worden afgesloten zonder gevolg of het Comité kan een waarschuwing geven.⁹⁸⁴

208. MONITORING – Bij een vermoeden van overconsumptie kan een zorgverlener onder toezicht of monitoring worden geplaatst. De maatregel houdt in dat de praktijk van de zorgverlener in kwestie gedurende minimum zes maanden wordt geëvalueerd. In die periode wordt de zorgverlener de kans geboden zijn consumptie- of voorschrijfgedrag te corrigeren. Het betreft geen inbeschuldigingstelling waartegen de zorgverlener zich moet verdedigen. Zijn juridische situatie blijft ongewijzigd en de maatregel berokkent hem geen schade. De plaatsing onder monitoring is in werkelijkheid een onderzoeksmaatregel die tot de gebruikelijke bevoegdheden behoort van de DGEC.⁹⁸⁵ Deze maatregel die in de praktijk (nog?) niet wordt toegepast, wordt aangewend in het kader van een opsporingsonderzoek naar overconsumptie.

⁹⁸¹ Bv. de “zuiver” esthetische chirurgie of sommige verstrekkingen in de sportgeneeskunde. De palliatieve verzorging of de diagnostische handelingen vallen niet onder die verstrekkingen.

⁹⁸² Het betreft de inbreuken die betrekking hebben op de overtredingen van sommige administratieve formaliteiten die de essentiële terugbetalingsvoorwaarden voor een verstrekking niet in het gedrang brengen. Bv. de voornaam van de patiënt op een getuigschrift voor verstrekte hulp vergeten te vermelden.

⁹⁸³ Art. 146, § 2 GvU-wet.

⁹⁸⁴ Art. 146bis, § 1 GvU-wet.

⁹⁸⁵ MvT wetsontwerp van 3 juli 2006 houdende diverse bepalingen betreffende gezondheid, *Parl.St.* Kamer 2005-06, nr. 2594/001, 52.

209. SANCTIES – Aan elk van de acht inbreuken opgesomd in artikel 73*bis* GVVU-wet verbindt artikel 142, § 1 GVVU-wet specifieke sancties. Naargelang van het geval gelden deze sancties eveneens voor de zorgverlener die zich schuldig maakt aan misbruik van zijn diagnostische en therapeutische vrijheid (art. 73 GVVU-wet).⁹⁸⁶

- 1° De zorgverlener die niet-uitgevoerde verstrekkingen aanreket, kan veroordeeld worden tot de terugbetaling van het onverschuldigde bedrag en tot de betaling van een administratieve geldboete tussen 50 % en 200 % van het onverschuldigde bedrag.
- 2° De zorgverlener die niet-conforme verstrekkingen aanreket, kan veroordeeld worden tot de terugbetaling van de schade die de verzekering voor geneeskundige verzorging heeft geleden en/of tot de betaling van een administratieve geldboete die tussen 5 % en 150 % van de waarde van de terugbetaling ligt.
- 3° De zorgverlener die niet-curatieve en niet-preventieve verstrekkingen aanreket, moet de waarde ervan terugbetalen en kan een geldboete krijgen tussen 5 % en 100 % van het onverschuldigde bedrag.
- 4° De zorgverlener die overbodige of onnodig dure verstrekkingen aanreket, moet de schade die de verzekering voor geneeskundige verzorging heeft geleden, vergoeden en kan een administratieve geldboete krijgen tussen 5 % en 100 % van het bedrag van de terugbetaling.
- 5° De zorgverlener die overbodige of onnodig dure verstrekkingen voorschrijft, kan een administratieve geldboete krijgen tussen 500 en 50.000 euro.
- 6° De zorgverlener die farmaceutische specialiteiten voorschrijft, bedoeld in artikel 35*bis*, § 10, tweede lid van de GVVU-wet, en hierbij de drempels overschrijdt die door de indicatoren zijn vastgesteld en die de aanbevelingen van de CTG onvoldoende heeft nageleefd, riskeert een administratieve geldboete van 500 tot 20.000 euro.
- 7° De zorgverlener die na een schriftelijke waarschuwing van de DGEC verstrekkingen aanreket en daarbij een administratieve formaliteit niet naleeft die geen essentiële voorwaarde is voor terugbetaling, riskeert een administratieve geldboete van 50 tot 500 euro.
- 8° De natuurlijke of rechtspersoon die een zorgverlener ertoe aanzet overbodige of onnodig dure verstrekkingen voor te schrijven of te verlenen, kan worden veroordeeld tot de betaling van een administratieve geldboete voor een bedrag van 1.000 tot 250.000 euro.

Er moet worden opgemerkt dat de verplichting tot terugbetaling van het onverschuldigde bedrag een loutere herstelmaatregel is. De Raad van State stelde in zijn advies voorafgaand

⁹⁸⁶ Art. 157, § 3 GVVU-wet.

aan de wet van 9 augustus 1963 dat de terugbetaling van niet-verschuldigde verstrekkingen noch een administratieve sanctie, noch een strafsanctie is aangezien uit de terugbetalingsplicht een zuiver burgerlijke rechtsvordering voortvloeit.⁹⁸⁷ Ook het Grondwettelijk Hof stelt dat de wetgever zich hierbij heeft geïnspireerd op het algemeen beginsel van de onverschuldigde betaling uit artikel 1376 BW.⁹⁸⁸ De recuperatie van het onrechtmatig aan de VGUV aangerekend bedrag geschiedt bovendien niet in het belang van de maatschappij, maar in het belang van het RIZIV als overheidsdienst.⁹⁸⁹

In geval van niet-uitgevoerde (inbreuk 1°) of niet-curatieve en niet-preventieve (inbreuk 3°) verstrekkingen slaat het terug te betalen bedrag op de totale waarde van de verstrekkingen die onrechtmatig zijn aangerekend ten laste van de verzekering voor geneeskundige verzorging. Bij niet-conformiteit (inbreuk 2°) en overconsumptie (inbreuk 4°) daarentegen, wordt alleen de financiële schade die de verzekering voor geneeskundige verzorging heeft geleden en welke nog niet vergoed is op basis van een andere bepaling van de wet, vergoed.⁹⁹⁰ Dit mechanisme van de differentiële terugbetaling wordt verderop nog toegelicht.

2.4. Sociaalrechtelijke handhavingfactoren

2.4.1. Rijksinstituut voor ziekte- en invaliditeitsverzekering

210. RIZIV – Het RIZIV vervult met zijn grote diversiteit aan diensten en opdrachten (reglementerend, uitvoerend, adviserend en controlerend) een sleutelrol in de sociale zekerheid en in de handhaving van de gezondheidszorgreglementering.⁹⁹¹ Het RIZIV is een openbare instelling van sociale zekerheid (OISZ) met rechtspersoonlijkheid en wordt beheerd door een Algemeen Beheerscomité.⁹⁹² In dit comité zijn werkgevers, werknemers, zelfstandigen en verzekeringsinstellingen paritair vertegenwoordigd. Het overheidspersoneel (van het stelsel RSZPPO) wordt niet vertegenwoordigd, hoewel het RIZIV ook in dit stelsel een (betalings)functie vervult. De Staat is vertegenwoordigd in de

⁹⁸⁷ Adv.RvS, *Parl.St.* Kamer, 1962-1963, nr. 527/1, 56.

⁹⁸⁸ GwH 11 oktober 2000, nr. 102/2000, overw. B.3.2; GwH 29 november 2003, nr. 185/2006, overw. B.3.

⁹⁸⁹ J. BEULS, "De zorgverlener administratief gesanctioneerd: het verbod om tegemoet te koem in de kosten van de geneeskundige verstrekkingen" in F. DEWALLENS, H. NYS, R. HACHÉ, Y. VERMYLEN, J. VANDE MOORTELE en J. BEULS (red.), *Tuchtrecht voor medische beroepen*, Gent, Mys & Breesch, 1999, 73.

⁹⁹⁰ Art. 142, § 1, voorlaatste lid GUV-wet.

⁹⁹¹ M. DELHUVENNE, "Organisatie" in M. DELHUVENNE, R. DILLEMANS, H. NYS, J. PETIT, K. SCHUTYSER, D. SIMOENS en J. VAN LANGENDONCK (red.), *De hervorming van de ziekteverzekering*, Antwerpen, Kluwer, 1984, 29-35; Bestuursovereenkomst 2010-2012 tussen de Staat en het RIZIV, www.riziv.be/presentation/nl/management/2010-2012/pdf/bo_ca_2010-2012.pdf, 15.

⁹⁹² Art. 10 GUV-wet.

Algemene Raad⁹⁹³ van de dienst voor geneeskundige verzorging, maar niet in het Algemeen Beheerscomité van het RIZIV. Wel werden twee regeringscommissarissen, die de minister van sociale zekerheid en volksgezondheid en de minister van financiën vertegenwoordigen, opgenomen in het Algemeen Beheerscomité. Het comité staat in voor het budgetbeheer, de administratiekosten en de personeelsbeslissingen. Het dagelijks bestuur van het RIZIV is toevertrouwd aan de administrateur-generaal die wordt bijgestaan door een adjunct. De inkomsten van het RIZIV zijn afkomstig van onder meer overheidssubsidies en bijdragen van de RSZ en van de sociale verzekeringsfondsen voor zelfstandigen. Het RIZIV staat onder het toezicht van de minister van Sociale Zaken en diens administratie, de federale overheidsdienst Sociale Zekerheid. Hun onderlinge verhouding wordt geregeld in bestuursovereenkomsten. Als publiekrechtelijke socialezekerheidsinstelling wordt het RIZIV traditioneel als bestuurlijke overheid gekwalificeerd.⁹⁹⁴ Deze kwalificatie heeft onder meer gevolgen op het vlak van de preventieve rechtsbescherming van de rechtsonderhorige door de gelding van de BBB en de algemene bestuursrechtelijke wetgeving inzake openbaarheid van bestuur en motivering van bestuurshandelingen.⁹⁹⁵

211. OPDRACHTEN – Het takenpakket van het RIZIV is omvangrijk. Globaal is het instituut belast met de organisatie, het beheer, de controle en het financieel beleid van de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging, van de uitkeringsverzekering en van de moederschapsverzekering.⁹⁹⁶ Het RIZIV voert deze taken uit in nauw overleg met de verzekeringsinstellingen, de vertegenwoordigers van de individuele zorgverleners, de zorginstellingen en de vertegenwoordigers van vakbonden en werkgevers. Het instituut heeft, samen met de minister van Sociale Zaken en andere sociale partners⁹⁹⁷ een reglementerende bevoegdheid op het vlak van de ziekteverzekering. Het organiseert tevens het overleg tussen de verschillende partners van de verzekering en zorgt voor de verdeling van de middelen tussen de uitbetalingsinstellingen en voor de correcte financiering van de activiteiten van zorgverleners en ziekenfondsen.

⁹⁹³ In de Algemene Raad zetelen tevens de sociale partners en de verzekeringsinstellingen met beslissende stem en de individuele en institutionele zorgverleners met raadgevende stem.

⁹⁹⁴ MvT, *Parl.St.* Kamer 1992-93, nr. 1112/1, 10; Arbrb. Brussel 18 november 1988, *Inf.RIZIV* 1989, 159, noot L. MOENS; L. MOENS, "Openbaarheid van bestuur", *Inf.RIZIV* 1994, 142; J. PUT, *Administratieve sancties in het socialezekerheidsrecht*, Brugge, die Keure, 1998, 110-112.

⁹⁹⁵ V. VERDEYEN, *Overheidssturing van de socialezekerheidsinstellingen: mogelijke instrumenten*, Brugge, die Keure, 2009, 38-39; E. ANKAERT, J. PUT *et al.*, *Europeesrechtelijke eisen bij de toepassing van bestuurlijke punitieve sancties*, Alphen aan den Rijn, Kluwer, 2006, 53-54.

⁹⁹⁶ Bestuursovereenkomst 2010-2012 tussen de Staat en het RIZIV, www.riziv.be/presentation/nl/management/2010-2012/pdf/bo_ca_2010-2012.pdf, 11.

⁹⁹⁷ De partners van het RIZIV zijn de ziekenfondsen, de werkgeversorganisaties en vakbonden en de zorgverleners. Deze zijn vertegenwoordigd in de verscheidene comités die bij het RIZIV zijn ingesteld.

212. DIENSTEN – Het RIZIV is structureel onderverdeeld in vijf diensten die elk uiteenlopende opdrachten uitoefenen.⁹⁹⁸ Het betreft volgende vier kerndiensten: de dienst voor geneeskundige verzorging (DGV), de dienst voor uitkeringen (DU), de dienst voor geneeskundige evaluatie en controle (DGEC) en de dienst voor administratieve controle (DAC). De eerste twee diensten zijn gericht op het beheer en het beleid van de ziekteverzekering, de laatste twee voeren de controle.⁹⁹⁹ De algemeen ondersteunende diensten vormen een zogenaamde vijfde dienst. Elke kerndienst heeft zijn eigen beheersorgaan (Comité)¹⁰⁰⁰ en de leiding wordt waargenomen door de zogenaamde “Leidend ambtenaar”. Het is de missie van de kerndiensten bij te dragen tot een doelmatig en doeltreffend gebruik van de middelen van de GVV-verzekering alsook de naleving van de wettelijke verplichtingen door alle betrokkenen te bevorderen.¹⁰⁰¹ De opdrachten van elke dienst worden hierna kort toegelicht.

- De *dienst voor geneeskundige verzorging* is belast met het administratief en financieel beheer van de verzekering voor geneeskundige verzorging. Daartoe behoren onder meer volgende opdrachten: in samenspraak met de minister van Sociale Zaken en andere partners de reglementering betreffende de GVV-verzekering opstellen; bepalen van de terugbetalingsvoorwaarden van geneeskundige prestaties; waken over de correcte financiering van de activiteiten van de zorgverleners en van de ziekenfondsen.
- Het organiseren en beheren van de uitkeringsverzekering is een taak die wordt waargenomen door de *dienst voor uitkeringen*. Deze dienst bepaalt onder andere de voorwaarden om een vervangingsinkomen (in geval van arbeidsongeschiktheid, moederschap, vaderschap en adoptie) te genieten en bepaalt de berekeningsregels van de uitkeringsbedragen.
- Naast de geneeskundige controle van de prestaties van de uitkerings- en moederschapsverzekering en de controle van geneeskundige verstrekkingen op het vlak van realiteit en conformiteit met de voorschriften van de wet (en haar uitvoeringsbesluiten) en op het vlak van overconsumptie,¹⁰⁰² bestaat de opdracht

⁹⁹⁸ Voor een uitgebreide toelichting bij de structuur, opdrachten en het beheer van de diensten van het RIZIV, zie www.riziv.be.

⁹⁹⁹ J. GHYSELS en K. WAUTERS, “Administratieve commissies in de ziekteverzekering, de controle op en de sanctionering van de zorgenverstrekkers” in R. JANVIER, A. VAN LOOVEREN, A. VAN REGENMORTEL en V. VERVLIEET (red.), *Actuele problemen van het socialezekerheidsrecht*, Brugge, die Keure, 1999, 329.

¹⁰⁰⁰ De algemeen ondersteunende diensten vallen evenwel onder het rechtstreeks gezag van het Algemeen Beheerscomité.

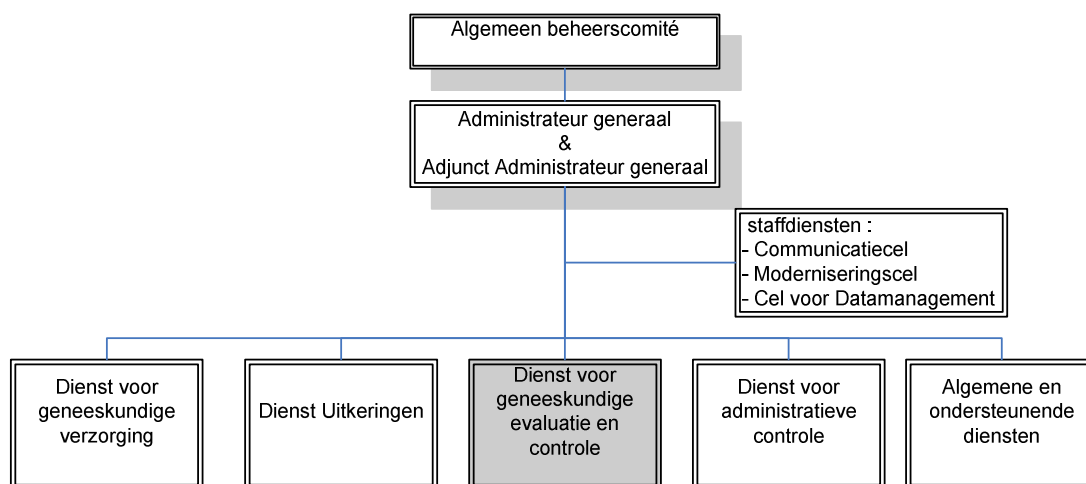
¹⁰⁰¹ Bestuursvereenkomst 2010-2012 tussen de Staat en het RIZIV, www.riziv.be/presentation/nl/management/2010-2012/pdf/bo_ca_2010-2012.pdf, 15.

¹⁰⁰² Art. 139, 2°-4° GVV-wet; Art. 141, § 1, 1° GVV-wet.

van de *dienst voor geneeskundige evaluatie en controle* uit informatieverstrekking aan zorgverleners en zorginstellingen om inbreuken op de Gvu-reglementering te voorkomen.

- De controle op de correcte toepassing van de Gvu-wet door sociaal verzekerden en verzekeringsinstellingen, de controle op de toegang van de verzekerden tot de Gvu-verzekering, de controle op verzekeringsinstellingen en de bestrijding van inbreuken door sociaal verzekerden en verzekeringsinstellingen (bv. niet-toegelaten activiteiten, fictieve onderwerpingen) gebeurt door de *dienst voor administratieve controle*.
- De *algemeen ondersteunende diensten* moeten voornamelijk een logistieke ondersteuning bieden aan de andere diensten van het RIZIV.

Figuur 6: organigram RIZIV



Bron: www.riziv.be

2.4.2. Dienst voor geneeskundige evaluatie en controle

213. DGEC – De strijd tegen frauduleus gebruik van de verzekering van geneeskundige verzorging en uitkeringen is één van de missies van het RIZIV.¹⁰⁰³ Het instituut beschikt daartoe over twee specifieke diensten: de dienst voor administratieve controle (DAC) en de dienst voor geneeskundige evaluatie en controle (DGEC). Gelet op de thema-afbakening van dit proefschrift, met name medische beroepsuitoefening, ligt de focus op de DGEC. Binnen het takenpakket van de DGEC wordt verder toegespitst op het optreden in het kader van de handhaving inzake medische beroepsuitoefening. Andere opdrachten zoals de tuchtrechtelijke bevoegdheden ten aanzien van de adviserend geneesheren en het personeel van de DGEC komen niet aan bod.

214. ORGANISATIESTRUCTUUR – Om redenen van efficiëntie en nabijheid bij de sociaal verzekerden is de DGEC opgedeeld in twee niveaus: enerzijds een provinciaal en anderzijds een nationaal of centraal niveau.¹⁰⁰⁴ Per provincie telt de DGEC één afdeling en voor het Brussels hoofdstedelijk gewest is er een tweetalige afdeling, dus in totaal elf afdelingen. De provinciale diensten staan in voor het toezicht.¹⁰⁰⁵ Zij beschikken daartoe over ruime controle- en opsporingsbevoegdheden. De DGEC op nationaal vlak neemt de beslissingen.

Op nationaal niveau bestaat de DGEC uit drie operationele diensten en een aantal ondersteunende diensten zoals een juridische afdeling, een afdeling algemeen beheer en een ICT-stafafdeling.¹⁰⁰⁶ De drie operationele diensten (1° informatieverstrekking, advies en externe communicatie, 2° controle en 3° evaluatie) vormen samen de algemene directie of de kernorganisatie van de DGEC die wordt geleid door de Leidend ambtenaar in samenwerking met zijn management team. Deze diensten staan centraal in de zogenaamde ICE-strategie (informatie, controle & evaluatie) van de DGEC.

- De dienst *informatie* heeft als basisopdrachten: informatieverstrekking aan de individuele zorgverleners, organisatie en coördinatie van educatieve projecten of preventiecampagnes, adviesverlening in technische raden en commissies, coördinatie en/of ondersteuning van de beleids- en beheersrapportage door de DGEC en van de externe communicatie en externe relaties van de DGEC, en tot slot

¹⁰⁰³ J. DE COCK, "L'INAMI et la lutte contre les abus et les fraudes" in C. NAGELS en S. SMEETS, *La fraude sociale. Une priorité de politique criminelle?*, Brussel, Bruylant, 2009, 195.

¹⁰⁰⁴ Art. 139 GVVU-wet; S. HOSTAUX, *Le droit de l'assurance soins de santé et indemnités*, Brussel, Larcier, 2009, 304.

¹⁰⁰⁵ H. NYS, R. SCHEPERS, I. VAN BAELEN en P. MOKOS, *Artsen in gebreke. Een onderzoek naar de formele en informele aspecten van zelfregulering bij artsen in België*, Leuven, K.U. Leuven departement Sociologie, 2004, 82.

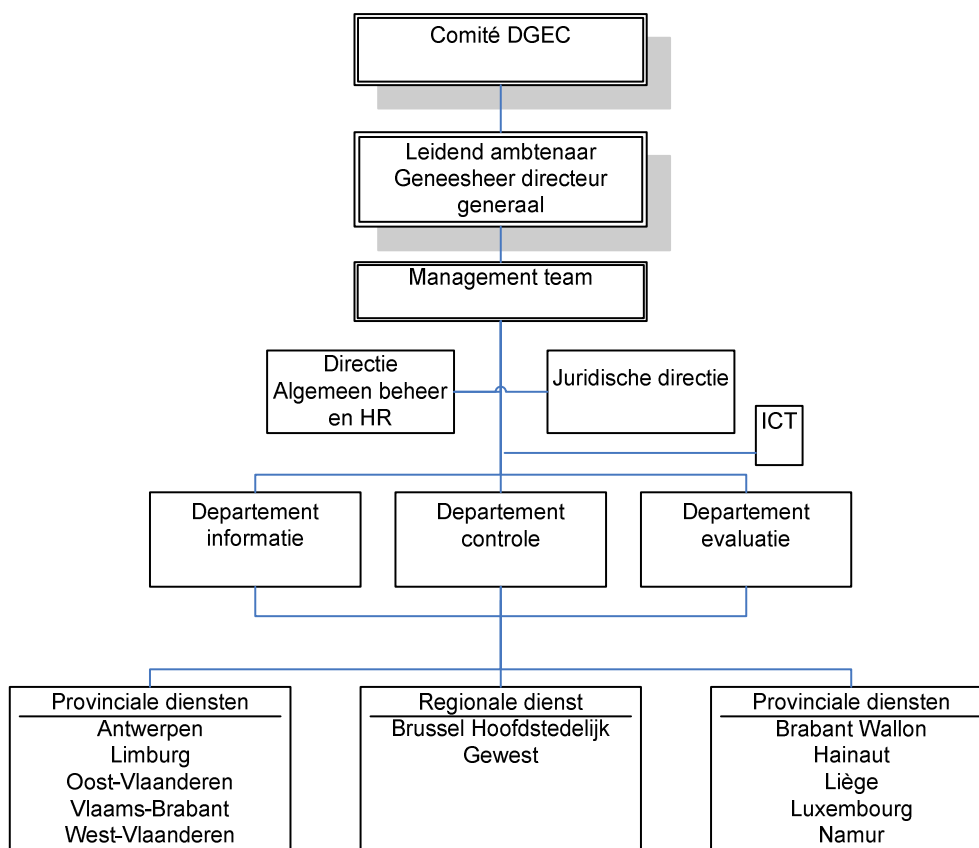
¹⁰⁰⁶ L. HEUSCHEN, *Etude comparative entre deux services publics d'inspection en cours de modernisation: le SECM et la DJF-Escofin. Quelles expériences positives le SECM peut-il en tirer?*, Brussel, RIZIV, onuitg. stagewerk juli 2006, 10-11; zie ook www.riziv.be/presentation/nl/structure/structure03.htm.

documentatie- en kennisbeheer van de DGEC. Voor de uitvoering van hun taken doen de centrale diensten beroep op het personeel van de provinciale diensten.

- De dienst *controle* staat onder meer in voor het geneeskundige enquête- en controlebeleid (controle realiteit/conformiteit en individuele overconsumptie), inclusief het beheer van de bijbehorende sanctieprocedures.
- De dienst *evaluatie* is belast met het studiewerk en de gegevensanalyse met betrekking tot overconsumptie (art. 73, § 2 en § 4 Gvu-wet) en adequaat gebruik van de middelen, met de ondersteuning van het opsporings- en controlebeleid aan de hand van gegevensanalyses en met de opvolging en evaluatie van de impact van de acties (enquêtes, evaluatieprojecten en educatieve projecten) van de DGEC.

Volledigheidshalve wordt opgemerkt dat de termen “evaluatie” en “controle” zoals die gebruikt worden in de Gvu-wet en door de DGEC, respectievelijk overeenstemmen met de begrippen “controle” en “opsporing” zoals gebruikt in handhavingsjargon en gedefinieerd in dit proefschrift. De evaluatie is preventief en heeft tot doel op een informatieve wijze bij te dragen tot een beter gebruik van de middelen ter beschikking gesteld door de verplichte ziekteverzekering. De controle daarentegen heeft betrekking op de onderzoeken die worden gevoerd naar aanleiding van een vermoeden van inbreuk op de wettelijke bepalingen en voorwaarden. Het begrippenkader van deel II indachtig, kan worden gesteld dat evaluatie synoniem is voor het in dit proefschrift gehanteerde begrip controle. De term controle in de zin van de Gvu-wet moet worden begrepen als opsporing in de context van het handhavingsapparaat.

Figuur 7: organisatiestructuur DGEC



Bron: www.riziv.be

215. Organen – Binnen de DGEC kunnen twee organen worden onderscheiden, elk met hun eigen bevoegdheden. Het gaat om het Comité en de Leidend ambtenaar (LA). Daarnaast zijn bij de DGEC ook twee administratieve rechtscolleges ingesteld, met name de Kamer van eerste aanleg (KEA) en de Kamer van beroep (KvB). De specifieke samenstelling van deze vier organen wordt weergegeven in figuur 8. Hun bevoegdheden worden hierna kort toegelicht.

- Het *Comité* is belast met de toetsing van de prestaties van de geneeskundige verzorging, uitkeringen en moederschapsverzekering aan de nomenclatuur. Een tweede pakket bevoegdheden is gericht op het aanpakken van de overconsumptie. Daarnaast oefent het Comité ook nog tuchtrechtelijke bevoegdheden uit ten aanzien van de inspecteurs en controleurs van de DGEC en de adviserend geneesheren van de verzekeringsinstellingen.¹⁰⁰⁷
- De *Leidend ambtenaar*, of geneesheer-directeur-generaal van de DGEC, is bevoegd om kennis te nemen van de vaststellingen die werden gedaan ten laste van zorgverleners die niet-uitgevoerde, niet-conforme, niet-curatieve of niet-preventieve prestaties hebben aangerekend. Op basis van deze vaststellingen kan de

¹⁰⁰⁷ Art. 141, § 1 GVV-wet.

LA de terugbetaling bevelen van de ten onrechte aan de ziekteverzekering aangerekende prestaties en/of een administratieve geldboete opleggen (al dan niet met uitstel). Drie cumulatieve voorwaarden¹⁰⁰⁸ beperken deze bevoegdheid:

- 1) in de vijf jaar vóór de vaststelling van de inbreuk kreeg de zorgverlener geen maatregel opgelegd van de voormalige Beperkte kamers of hun Beroepscommissies, de vroegere Controlecommissie of haar Beroepscommissie, het Comité of de voormalige kamers van beroep, de Leidend ambtenaar, de Kamer van eerste aanleg of de Kamer van beroep;
- 2) de feiten waarvoor de zorgverlener op dat ogenblik wordt vervolgd, wijzen niet op bedrieglijke handelingen;
- 3) de waarde van de betwiste verstrekkingen is lager dan 25 000 euro.

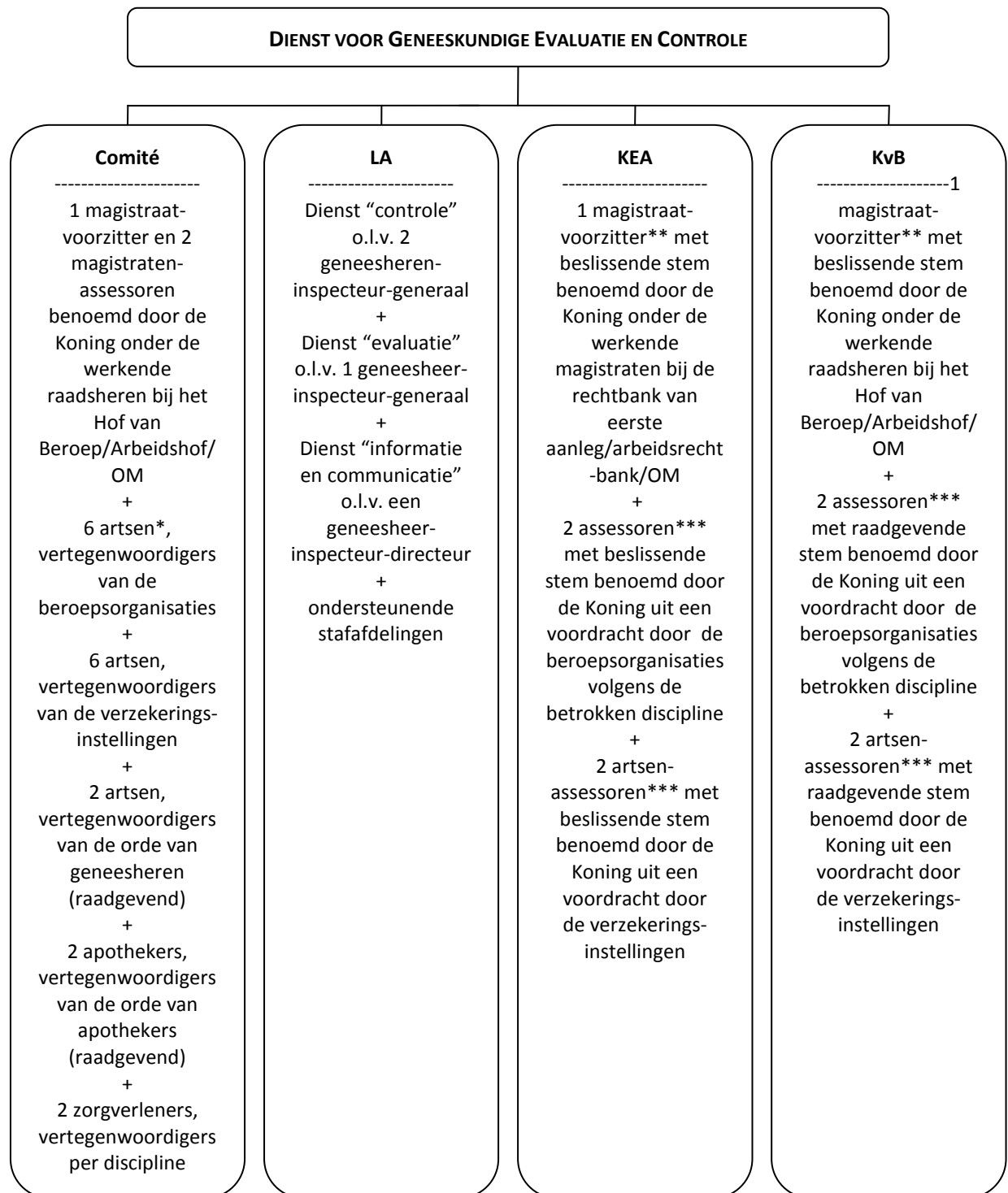
In bovengenoemde zaken beschikt de LA dus over een toegewezen bevoegdheid. De LA kan tevens een administratieve boete opleggen in geval van een administratieve tekortkoming en in geval van aanzetten tot het voorschrijven of uitvoeren van overbodige of onnodig dure verstrekkingen. Voor deze bevoegdheden gelden geen beperkende voorwaarden. In het kader van een onderzoek naar overconsumptie kan de LA beslissen de betrokken zorgverlener onder monitoring te plaatsen. Tot slot beschikt de LA over drie beroepsmogelijkheden: hij kan bij de KEA hoger beroep instellen tegen een beslissing van het Comité inzake een overconsumptiedossier, bij de KvB tegen een beslissing van de KEA en bij de Raad van State tegen een beslissing van de KvB.

- De *Kamer van eerste aanleg* doet in eerste aanleg uitspraak over de niet-uitgevoerde, niet-conforme, niet-curatieve of niet-preventieve verstrekkingen die buiten de bevoegdheid van de LA vallen¹⁰⁰⁹, over het uitvoeren van overbodige of onnodig dure verstrekkingen, over het voorschrijven van overbodige of onnodig dure verstrekkingen en over het voorschrijven van sommige farmaceutische specialiteiten. De KEA behandelt eveneens de beroepen die door zorgverleners zijn ingediend tegen beslissingen van de LA en neemt kennis van de beroepen die de LA instelt tegen de beslissingen van het Comité.
- De *Kamer van beroep* neemt kennis van het hoger beroep tegen de beslissingen van de KEA alsook van het beroep tegen de beslissingen van het Comité over tuchtrechtelijke zaken tegen adviserende geneesheren.

¹⁰⁰⁸ Art. 143, § 1, 1° ZIV-wet.

¹⁰⁰⁹ De KEA beschikt in deze zaken over een residuaire bevoegdheid.

Figuur 8: organigram DGEC



* een gelijk aantal plaatsvervangende leden wordt benoemd

** voor elke voorzitter worden twee plaatsvervangers benoemd

*** voor elk lid worden drie plaatsvervangers benoemd

2.4.3. Geneesheren-inspecteurs

216. HOEDANIGHEID – Om zijn toezichtsoverdracht uit te oefenen, beschikt de DGEC over diverse categorieën van inspecteurs en controleurs. De inspecteurs (artsen en apothekers) moeten vooral toezien op de naleving door de zorgverleners van de wettelijke en reglementaire bepalingen inzake de ziekteverzekering¹⁰¹⁰; de controleurs hebben tot taak de sociaal verzekerden te vervolgen die zonder toestemming van de adviserend geneesheer arbeid verrichten en dus een beroepsinkomen cumuleren met een arbeidsongeschiktheidsuitkering.¹⁰¹¹ De geneesheren-inspecteurs staan onder het hiërarchisch gezag van twee geneesheren-inspecteur-generaal (een Nederlandstalige en een Franstalige), die op hun beurt ressorteren onder het toezicht van de geneesheer-directeur-generaal of Leidend ambtenaar van de DGEC.¹⁰¹²

Artikel 169 Gvu-wet belast de sociaal inspecteurs met de opsporing, vaststelling en bestraffing van de inbreuken op de Gvu-wet en haar uitvoeringsbesluiten, overeenkomstig de bepalingen van het Sociaal strafwetboek (hierna Ssw.). Sociaal inspecteurs in de zin van het Ssw. zijn “de ambtenaren die onder het gezag staan van de ministers tot wiens bevoegdheid de werkgelegenheid en arbeid, de sociale zekerheid, de sociale zaken en volksgezondheid behoren of die onder het gezag staan van de openbare instellingen die ervan afhangen, en die zijn belast met het toezicht op de naleving van de bepalingen van dit Wetboek, van de wetten bedoeld in Boek II van dit Wetboek en van de andere wetten waarvoor zij belast zijn met het toezicht op de naleving ervan, alsmede met het toezicht op de naleving van de bepalingen van de uitvoeringsbesluiten van dit Wetboek en van voormelde wetten”.¹⁰¹³ Naast deze algemene bepaling belast artikel 3 van het uitvoeringsbesluit van 1 juli 2011 de sociaal inspecteurs van het RIZIV specifiek met het toezicht op de naleving van de Gvu-wet, zoals bedoeld in artikel 225, 1° en 3° Ssw, en haar uitvoeringsbesluiten.¹⁰¹⁴ Dit artikel heeft betrekking op de verplichtingen van de beoefenaars van de geneeskunst.

Vóór de inwerkingtreding van het Sociaal strafwetboek op 1 juli 2011 luidde artikel 169 Gvu-wet als volgt: “Onverminderd de bevoegdheden van de officieren van gerechtelijke politie,

¹⁰¹⁰ De geneesheren-inspecteurs staan ook in voor de uitvoering van de aan adviserende geneesheren opgedragen taken (art. 147, eerste lid Gvu-wet) en voor de geneeskundige controle op de staat van arbeidsongeschiktheid van de sociaal verzekerden en op de gezondheidsverstrekkingen (art. 148 Gvu-wet).

¹⁰¹¹ J. BEULS, “De zorgverlener administratief gesanctioneerd: het verbod om tegemoet te komen in de kosten van de geneeskundige verstrekkingen” in F. DEWALLENS, H. NYS, R. HACHÉ, Y. VERMYLEN, J. VANDE MOORTELE en J. BEULS (red.), *Tuchtrecht voor medische beroepen*, Gent, Mys & Breesch, 1999, 69-70.

¹⁰¹² S. HOSTAUX, *Le droit de l'assurance soins de santé et indemnités*, Brussel, Larcier, 2009, 304-305.

¹⁰¹³ Art. 16, 1° Wet 6 juni 2010 Sociaal Strafwetboek, BS 1 juli 2010.

¹⁰¹⁴ Art. 3, 2° KB 1 juli 2011 tot uitvoering van de artikelen 16, 13°, 17, 20, 63, 70 en 88 van het Sociaal Strafwetboek en tot bepaling van de datum van inwerkingtreding van de wet van 2 juni 2010 houdende bepalingen van het sociaal strafrecht, BS 6 juli 2011.

maken de geneesheren-inspecteurs, [...], processen-verbaal op die bewijskrachtig zijn behoudens tegenbewijs. [...] De geneesheren-inspecteurs, [...] geven kennis van hun processen-verbaal van vaststelling aan de overtreder en waar nodig, aan de natuurlijke of rechtspersoon [...]. Deze ambtenaren oefenen dit toezicht uit overeenkomstig de bepalingen van de wet van 16 november 1972 betreffende de arbeidsinspectie.” Daaruit kan worden afgeleid dat de geneesheren-inspecteurs niet de hoedanigheid hebben van officier van gerechtelijke politie (hierna OGP).¹⁰¹⁵

Het Hof van Cassatie stelde meermaals dat de geneesheren-inspecteurs, als agenten van de gerechtelijke politie, opsporingsbevoegdheid bezitten met betrekking tot de overtredingen van de wets- en verordeningsbepalingen betreffende de verzekering voor geneeskundige verzorging of de uitkeringsverzekering.¹⁰¹⁶ Als bijzondere opsporingsambtenaren wordt hen de bevoegdheid toegekend om processen-verbaal op te stellen.¹⁰¹⁷ Zij zijn evenwel geen OGP's, maar hebben tot uitoefening van hun opdrachten een quasi-politioneel statuut.¹⁰¹⁸ Hun functie vertoont immers sterke gelijkenissen met die van de OGP's.¹⁰¹⁹

Sedert de wijziging van de Arbeidsinspectiewet door de programmawet van 20 juli 2006 heeft de Koning de bevoegdheid om bepaalde sociale inspecteurs de hoedanigheid van OGP te verlenen.¹⁰²⁰ Blijkens de voorbereidende werkzaamheden zou het slechts de bedoeling zijn dat een beperkt aantal inspecteurs deze hoedanigheid wordt toegekend en dan voornamelijk in het kader van de strijd tegen informaticacriminaliteit.¹⁰²¹ De Koning heeft tot op vandaag nauwelijks gebruik gemaakt van deze mogelijkheid. De meeste sociale inspecteurs, inclusief de geneesheren-inspecteurs van de DGEC, zijn aldus geen officieren

¹⁰¹⁵ Zie ook W. VAN EECKHOUTTE en S. BOUZOUMITA, “Opsporing van sociaalrechtelijke misdrijven” in G. VAN LIMBERGHEN (red.), *Sociaal handhavingsrecht*, Antwerpen, Maklu, 2010, 175; S. DE KEULENEAR, K. VAN ALBERT en P. PONSMAERS, *Wegwijzer bijzondere inspectiediensten*, Antwerpen, Maklu, 2003, 65-66; M. PATTE, “Sociale inspectie en openbaar ministerie”, *Arbbl.* 1991, 75; R. DELAHAYE, “Zijn de geneesheren-inspecteurs van de Dienst voor geneeskundige controle van het R.I.Z.I.V. organen van gerechtelijke politie?”, *Inf.RIZIV* 1975, 318.

¹⁰¹⁶ Cass. 28 juni 1971, *Pas.* 1971, 1105; Cass. 2 februari 1982, *Pas.* 1982, 692; Cass. 9 juni 1987, *Arr.Cass.* 1986-87, 1371; Cass. 5 oktober 2004, *Pas.* 2004, 1467. Zie ook R. VERSTRAETEN, *Handboek strafvordering*, Antwerpen, Maklu, 2005, 250, die onder verwijzing naar het Cassatiearrest van 9 juni 1987 de geneesheren-inspecteurs catalogeert als agenten van gerechtelijke politie.

¹⁰¹⁷ J. GHYSELS en K. WAUTERS, “Administratieve commissies in de ziekteverzekering, de controle op en de sanctionering van de zorgenverstrekkers” in R. JANVIER, A. VAN LOOVEREN, A. VAN REGENMORTEL en V. VERVLIEET (red.), *Actuele problemen van het socialezekerheidsrecht*, Brugge, die Keure, 1999, 333-334; R. VERSTRAETEN, *Handboek strafvordering*, Antwerpen, Maklu, 2007, 252.

¹⁰¹⁸ R. DELAHAYE, “Les médecins-inspecteurs du service du contrôle médical de l'INAMI sont-ils des organes de la police judiciaire?”, *Inf.RIZIV* 1975, 317; PH. GOSSERIES, “Le contrôle médical en A.M.I.”, *JTT* 1976, 346; T. BALTHAZAR, “Artsen als toezichhouders bij de toepassing van het socialezekerheidsrecht”, *RW* 2003-04, 1634; B. HEPP, “Overhandigen van medische gegevens aan het R.I.Z.I.V. (en het medisch beroepsgeheim)” in L. WOSTYN, K. BOUCQUEY en F. SCHOCKAERT (red.), *Overhandigen medische gegevens*, Gent, Academia Press, 2009, 89; S. HOSTAUX, *Le droit de l'assurance soins de santé et indemnités*, Brussel, Larcier, 2009, 305.

¹⁰¹⁹ P-A. BRIFFEUIL, “In verband met de beperkte kamers van de dienst voor geneeskundige controle van het RIZIV”, *Inf.RIZIV* 1999, 393; F. SCHRAM en J. VERBRUGGEN, *Publieke toegang tot documenten bij sociale inspecteurs*, Gent, Mys & Breesch, 2001, 45-46.

¹⁰²⁰ Art. 50 Ssw. (voormalig art. 10bis Arbeidsinspectiewet, ingevoegd bij art. 261 wet 20 juli 2006 houdende diverse bepalingen, *BS* 28 juli 2006).

¹⁰²¹ Art. 233 wetsontwerp 31 mei 2006 houdende diverse bepalingen, *Parl.St.* Kamer 2005-06, nr. 2518/001, 163-165.

van gerechtelijke politie en kunnen zich bij gebrek aan die hoedanigheid niet beroepen op de bepalingen van het Wetboek van Strafvordering en de wet op het politieambt teneinde daaraan de bevoegdheid te ontnemen om sociaalrechtelijke misdrijven op te sporen en vast te stellen.¹⁰²² De verplichtingen die op de OGP's rusten, gelden bijgevolg niet voor de geneesheren-inspecteurs van de DGEC.

217. BEVOEGDHEDEN – Overeenkomstig de artikelen 23-39 Ssw. beschikken de geneesheren-inspecteurs over ruime bevoegdheden wanneer zij, ambtshalve of op verzoek, optreden in het kader van hun opdracht tot informatie, bemiddeling en toezicht inzake de naleving van de Gvu-wet.¹⁰²³ Zij hebben de bevoegdheid om te informeren, waarschuwingen te geven, een termijn te verlenen om zich in orde te stellen of een proces-verbaal van vaststelling op te maken. Zij hebben toegang tot de arbeidsplaatsen en de bewoonde ruimten.¹⁰²⁴ Zij mogen alle inlichtingen inwinnen die zij nodig achten om zich ervan te vergewissen dat de bepalingen van de Gvu-wet waarop zij toezicht uitoefenen, wettelijk worden nageleefd.¹⁰²⁵ Zij mogen overgaan tot elk onderzoek, elke controle en elk verhoor.¹⁰²⁶ Zij kunnen identificatiebewijzen vragen¹⁰²⁷ en kopieën¹⁰²⁸ en foto's¹⁰²⁹ nemen. Zij mogen zich alle documenten (informatiedragers) met hetzij sociale gegevens hetzij gegevens die ingevolge de wet dienen te worden opgemaakt, bijgehouden of bewaard, doen overleggen.¹⁰³⁰ Zo kunnen ze getuigschriften van verstrekte hulp en ziekenhuisfacturen opeisen. Met betrekking tot dergelijke documenten beschikken de inspecteurs over een actief opsporingsrecht.¹⁰³¹ Dit impliceert dat de toestemming van de houder van de documenten niet vereist is. Wanneer deze zich evenwel tegen het onderzoek verzet of de opsporing verhindert, maakt hij zich schuldig aan het misdrijf 'verhinderen van toezicht'.¹⁰³² Voor documenten die de inspecteurs nuttig achten voor het volbrengen van hun opdracht, hebben ze geen dergelijke opsporingsbevoegdheid.¹⁰³³ De weigering van voorlegging van

¹⁰²² Art. 8 Sv.; Art. 15 Wet 5 augustus 1992 op het politieambt, *BS* 22 december 1992; K. SALOMEZ, *Sociaal strafrecht*, Brugge, die Keure, 2010, 78-79.

¹⁰²³ Cass. 5 oktober 2004, *Arr.Cass.* 2004, 1521; HOSTAUX, *Le droit de l'assurance soins de santé et indemnités*, Brussel, Larcier, 2009, 308.

¹⁰²⁴ Art. 23 Ssw.; Art. 24 Ssw.

¹⁰²⁵ Art. 25 Ssw.; Art. 27 Ssw.; W. VAN EECKHOUTTE EN S. BOUZOUMITA, "Opsporing van sociaalrechtelijke misdrijven", *NJW* 2009, 698-711.

¹⁰²⁶ Art. 21 Ssw.

¹⁰²⁷ Art. 26 Ssw.

¹⁰²⁸ Art. 34 Ssw.

¹⁰²⁹ Art. 39 Ssw.

¹⁰³⁰ Art. 28 Ssw.

¹⁰³¹ Art. 28 Ssw.; K. SALOMEZ, *Sociaal strafrecht*, Brugge, die Keure, 2010, 95; W. VAN EECKHOUTTE EN S. BOUZOUMITA, "Opsporing van sociaalrechtelijke misdrijven" in G. VAN LIMBERGHEN (red.), *Sociaal handhavingsrecht*, Antwerpen, Maklu, 2010, 197-198.

¹⁰³² Art. 28, § 3 Ssw. stelt uitdrukkelijk dat slechts mag worden overgegaan tot opsporing en onderzoek van de genoemde informatiedragers, wanneer het gevaar bestaat dat de dragers of de gegevens die zij bevatten naar aanleiding van de controle zouden verdwijnen of zouden worden gewijzigd.

¹⁰³³ Art. 29 Ssw.

deze documenten maakt geen vorm van verhindering van toezicht uit.¹⁰³⁴ Het gebruik van de inlichtingen die de geneesheren-inspecteurs hebben ingewonnen en de mededeling ervan aan andere administraties of toezichthoudende instanties, is onderworpen aan voorwaarden.¹⁰³⁵ Zoals blijkt uit deze opsomming, gaat het om zeer ruime onderzoeksmachten.

Bij de uitoefening van hun bevoegdheden dienen de geneesheren-inspecteurs het finaliteits- en proportionaliteitsbeginsel in acht te nemen.¹⁰³⁶ Tevens gelden ten aanzien van de ruime onderzoeksmachten diverse beperkingen die voortvloeien uit het EVRM, het strafprocesrecht, de sociale wetten en het gemeen bestuursrecht. Hoewel het EHRM reeds voor de invoering van het Sociaal strafwetboek zijn intussen veelbesproken Salduz-arrest betreffende de bijstand van een advocaat bij het eerste verhoor door de politie uitsprak, moet worden opgemerkt dat het Sociaal strafwetboek de gevolgen hiervan op de Belgische rechtspraak niet heeft geregeld, noch daartoe een aanzet heeft gegeven bij de omschrijving van de ondervragingsbevoegdheid van de sociaal inspecteurs.¹⁰³⁷

218. PROCESSEN-VERBAAL – Van al hun verrichtingen maken de geneesheren-inspecteurs een verslag op, in het jargon proces-verbaal (PV) genaamd. Hierbij moet een onderscheid worden gemaakt tussen de verslagen die een overtreding van de Gvu-wet vaststellen en deze die enkel betrekking hebben op het verhoor van getuigen of van de zorgverlener in kwestie.

In de eerste soort verslagen worden enkel gegevens omtrent een misdrijf opgenomen. Deze processen-verbaal van vaststelling zijn authentieke akten waarin de geneesheren-inspecteurs als wettelijk bevoegde ambtenaren een chronologisch, nauwkeurig en objectief relaas geven van hun eigen vaststellingen en opsporingen, van afgelegde verklaringen en van verkregen inlichtingen.¹⁰³⁸ In deze PV's zijn aldus naast de constitutieve elementen van de inbreuk ook de omstandigheden van attestatie opgenomen.¹⁰³⁹ Zij hebben bewijskracht tot bewijs van het tegendeel, op voorwaarde dat binnen de termijn van veertien dagen een afschrift wordt overgemaakt aan de zorgverlener in kwestie. Die termijn vangt aan de dag na

¹⁰³⁴ K. SALOMEZ, *Sociaal strafrecht*, Brugge, die Keure, 2010, 96; W. VAN EECKHOUTTE en S. BOUZOUMITA, "Opsporing van sociaalrechtelijke misdrijven" in G. VAN LIMBERGHEN (red.), *Sociaal handhavingsrecht*, Antwerpen, Maklu, 2010, 198.

¹⁰³⁵ Art. 150, eerste lid Gvu-wet; Art. 54 Ssw.; A. MORTIER, "La communication de renseignements et provenance et à destination des inspecteurs sociaux et le secret de l'instruction", *JTT* 2009, 289; C. HENNAU-HUBLET en G. BOURDOUX, "Le secret médical et les nécessités de l'information et de l'instruction judiciaires", in X, *Droit et médecine*, Luik, Ulg, 1996, CUP, Vol. XI, 107; G. PURNELLE, "Het beroepsgeheim in het raam van de geneeskundige controle van het R.I.Z.I.V.", *Inf.RIZIV* 1990, 157.

¹⁰³⁶ Art. 19 Ssw.

¹⁰³⁷ J.P. BOGAERT, "Het Sociaal Strafwetboek: over 'nieuwigheden', 'bijna-nieuwigheden' en 'blijvers'(deel 2)", *T.Strafr.* 2011, afl. 1, 13, voetnoot 127.

¹⁰³⁸ M. BOCKSTAELE, *Processen-verbaal*, Antwerpen, Maklu, 2005, 11.

¹⁰³⁹ J. SCHRAEPEN, "De betwistingen tussen zorgverleners en de dienst voor geneeskundige evaluatie en controle – toestand na de gezondheidswetten 2006 (tweede deel)", *Inf.RIZIV* 2007, 565-566.

de vaststelling van de inbreuk.¹⁰⁴⁰ Het Hof van Cassatie heeft terzake geoordeeld dat “de termijn (van betekening van de vaststelling) begint te lopen vanaf de dag waarop de sociaal inspecteur alle feiten van de inbreuk heeft verzameld en de identiteit van de overtreder met zekerheid heeft vastgesteld”.¹⁰⁴¹ De bijzondere bewijskracht geldt voor wat betreft de materiële vaststellingen, niet voor de juridische gevolgen die de inspecteurs uit hun vaststellingen afleiden.¹⁰⁴² Deze verslagen zijn processen-verbaal in de strafrechtelijke betekenis.

De verslagen die louter betrekking hebben op een verhoor of een onderzoek en enkel verklaringen bevatten en geen materiële feiten vaststellen, worden processen-verbaal van verhoor genoemd. De wettelijke bewijskracht van dit soort PV's kan geen betrekking hebben op de inhoud van de verklaringen, enkel op het gegeven dat een welbepaalde verklaring door een welbepaalde rechtsonderhorige op een welbepaald moment werd afgelegd. Zij gelden bovendien niet tot bewijs van het tegendeel en kunnen door de rechter vrij worden geapprecieerd.¹⁰⁴³

219. BEROEPSGEHEIM GENEESHEREN-INSPECTEURS – Het beroepsgeheim wordt beschouwd als wezenlijk voor de medische beroepsuitoefening zelf.¹⁰⁴⁴ De geheimhoudingsplicht komt vanzelfsprekend toe aan de behandelende arts,¹⁰⁴⁵ maar ook aan eenieder die beroepshalve noodzakelijk is in het geheel van het medisch dienstverleningsproces.¹⁰⁴⁶ Als arts, of in termen van het Strafwetboek “geneesheer”, wordt beschouwd hij/zij die de geneeskunde uitoefent, *id est* “elke handeling die tot doel heeft, of wordt voorgesteld tot doel te hebben, bij een menselijk wezen, hetzij het onderzoeken van de gezondheidstoestand, hetzij het opsporen van ziekten en gebrekkigheden, hetzij het stellen van de diagnose, het instellen of uitvoeren van een behandeling van een fysische of psychische, werkelijke of vermeende pathologische toestand, hetzij de inenting”.¹⁰⁴⁷ Vraag is of de geneesheren-inspecteurs van de DGEC onder het toepassingsgebied van artikel 458 Sw. vallen, als wettelijke dan wel jurisprudentiële geheimplichtigen.

¹⁰⁴⁰ Art. 66 Ssw.

¹⁰⁴¹ Cass. 15 mei 2007, *Pas.* 2007, 915.

¹⁰⁴² Cass. 10 juni 1968, *RW* 1968-69, 1023; J.P. BOGAERT, “Het Sociaal Strafwetboek: over “nieuwigheden”, “bijna-nieuwigheden” en “blijvers” (deel II)”, *T.Strafr.* 2011, 13.

¹⁰⁴³ RvS 16 januari 1980, nr. 20.052, De Bruyne; W. VAN EECKHOUTTE, “Opsporing van sociaalrechtelijke misdrijven” in G. VAN LIMBERGHEN (red.), *Sociaal Strafrecht*, Antwerpen, Maklu, 1998, 200; J. GHYSELS en K. WAUTERS, “Administratieve commissies in de ziekteverzekering, de controle op en de sanctionering van de zorgenverstrekkers” in R. JANVIER, A. VAN LOOVEREN, A. VAN REGENMORTEL en V. VERVLIEET (red.), *Actuele problemen van het sociaalezekerheidsrecht*, Brugge, die Keure, 1999, 333.

¹⁰⁴⁴ Corr. Luik 21 maart 1966, *JT* 1966, 11; F. BLOCKX, “Het medisch beroepsgeheim. Overzicht van rechtspraak (1985-2002)”, *T.Gez.* 2004-05, 3.

¹⁰⁴⁵ Rb. Brussel 10 mei 2001, *JT* 2002, 10.

¹⁰⁴⁶ H. NYS, *Geneeskunde. Recht en medisch handelen*, Brussel, Story-Scientia, 1991, 388; F. BLOCKX, “Het medisch beroepsgeheim. Overzicht van rechtspraak (1985-2002)”, *T.Gez.* 2004-05, 3.

¹⁰⁴⁷ Art. 2, § 1 KB nr. 78.

Over het antwoord op deze vraag bestaat discussie. De geneesheren-inspecteurs hebben onder meer de taak na te gaan of de verstrekkingen van zorgverleners werden verleend in overeenstemming met de bepalingen van de GvU-wet. Deze opdracht verschilt danig van de klassieke preventieve en curatieve taak van de arts, maar dat neemt niet weg dat zij bij de uitoefening van hun opdracht kennis krijgen van (privacygevoelige) medische gegevens. Een belangrijk deel van de informatie die zij verzamelen en verwerken in hun processen-verbaal heeft onvermijdelijk betrekking op de gezondheidstoestand van patiënten van de zorgverlener wiens handelen wordt onderzocht. Hierna wordt achtereenvolgens onderzocht of de geneesheren-inspecteurs gebonden zijn door het beroepsgeheim op grond van specifieke wetgeving, dan wel overeenkomstig artikel 458 Sw. waarbij een onderscheid wordt gemaakt tussen de wettelijke en de jurisprudentiële geheimplichtigen.

Bij artikel 24 KB nr. 38 houdende inrichting van het sociaal statuut der zelfstandigen heeft de wetgever ook de geneesheer-inspecteur van de DGEC die de arbeidsongeschiktheid vaststelt in het raam van het sociaal statuut van zelfstandigen, uitdrukkelijk onder de categorie van de wettelijke geheimplichtigen gebracht.¹⁰⁴⁸ Deze wettelijke uitbreiding heeft specifiek betrekking op de controle van de arbeidsongeschiktheid van een zelfstandige en kan mijns inziens niet zonder meer naar analogie worden toegepast op de geneesheer-inspecteur van de DGEC die toezicht houdt op het handelen van zorgverleners.

Artikel 58 Code Geneeskundige Plichtenleer bepaalt dat de geneesheren-inspecteurs bij het aanwenden van de inlichtingen, noodzakelijk voor hun controleopdracht en hen verstrekt door de verdachte zorgverlener, het beroepsgeheim dienen te eerbiedigen. De code is niet bindend verklaard en heeft dus geen kracht van wet. Derhalve kan deze bepaling niet als wettelijke uitbreiding van het toepassingsgebied van artikel 458 Sw. fungeren. Een schending van deze bepaling wordt (via artikel 6, 2° KB nr. 79) tuchtrechtelijk gesanctioneerd.

Artikel 150 GvU-wet verplicht de zorgverleners en sociaal verzekerden “alle inlichtingen en bescheiden te verstrekken welke zij ter uitoefening van hun controleopdracht behoeven” en bepaalt dat “de mededeling en het gebruik van die inlichtingen en bescheiden zijn afhankelijk gesteld van eerbiediging van het geneeskundig geheim”. De vraag rijst of de wetgever met artikel 150 GvU-wet, en specifiek de term ‘geneeskundig geheim’, de opsomming in artikel 458 Sw. formeel heeft uitgebreid tot de geneesheren-inspecteurs

¹⁰⁴⁸ KB nr. 38 van 27 juli 1967 houdende inrichting van het sociaal statuut der zelfstandigen, *BS* 29 juli 1967; B. ALLEMEERSCH, “Het toepassingsgebied van het beroepsgeheim van art. 458 Strafwetboek. Over het succes van het beroepsgeheim en het geheim van dat succes”, *RW* 2003-04, 8; S. DEFLOOR, “Het beroepsgeheim van de adviserende arts in de private verzekering”, *RW* 2010-11, 863-864.

(alsook de apothekers-inspecteurs, de verpleegkundigen-inspecteurs en de sociaal controleurs) bij de uitoefening van hun controletaken (niet alleen op het handelen van zorgverleners, maar ook op de taakuitoefening door de adviserend geneesheren alsook op de arbeidsongeschiktheid van sociaal verzekerden), dan wel enkel de communicatie tussen bepaalde personen en de geneesheren-inspecteurs heeft willen regelen.¹⁰⁴⁹

Hoewel artikel 150 GvU-wet niet uitdrukkelijk verwijst naar artikel 458 Sw., wordt hierin door de rechtspraak de bevestiging gezien van de algemene verplichting tot geheimhouding, zoals opgenomen in het Strafwetboek. De Raad van State oordeelde in een zaak omtrent de controle van medische prestaties door de geneesheren-inspecteurs van de DGEC dat “er geen schending van het beroepsgeheim aanwezig is wanneer een geneesheer-inspecteur van de dienst de patiënten ondervraagt over hun gezondheidstoestand en zich door hen resultaten van door een ander geneesheer gedane ontledingen heeft laten geven; de geneesheer-inspecteur kan wettelijk aan zijn hiërarchische meerderen, binnen de perken van zijn opdracht, de resultaten van onderzoeken op de zorgen door een geneesheer-practicus verstrekt mededelen. Volgens de bepalingen van artikel 458 Sw. is er geen schending van het medisch geheim als kennisgevingen in de door de wet opgenomen gevallen zijn gebeurd”.¹⁰⁵⁰ *In casu* betrof het gegevens die de patiënt zelf had vrijgegeven aan de geneesheer-inspecteur. In een noot bij dit arrest stelt MEERT “Il est communément admis qu’il n’y a pas de secret entre le médecin traitant et le médecin contrôleur” en “Il est d’ailleurs étonnant de constater qu’au cours des négociations dans le cadre de l’assurance maladie, ce sont toujours les médecins qui ont fait valoir l’objection de la violation du secret professionnel beaucoup plus que les assurés sociaux, principaux intéressés au maintien du secret. Le malade préfère la communication des éléments objectifs contrôlables du dossier médical car le diagnostic médical repose plus sur des éléments objectifs d’examen clinique ou paraclinique que sur les récits de l’intéressé”. Met andere woorden, een vrije communicatie van de objectief controleerbare gegevens zou de patiënt, *nota bene* de belangrijkste begunstigde van het beroepsgeheim, ten goede komen. Het zou dan ook ten stelligste verbazen mochten de behandelende artsen met het beroepsgeheim schermen, terwijl de patiënten het beroepsgeheim zelf willen doorbreken door in te stemmen in de mededeling van gegevens aan de geneesheer-inspecteur. In een soortgelijke zaak bevestigde de Raad van State zijn standpunt: “door aan hun hiërarchische oversten de elementen mede te delen welke zij tijdens het hun opgedragen onderzoek verzameld hebben, schenden de geneesheren-inspecteurs het medisch beroepsgeheim niet. Krachtens artikel 458 Sw. is er geen schending van het medisch geheim als de kennisgeving in de bij de wet bepaalde

¹⁰⁴⁹ Zie B. ALLEMEERSCH, “Het toepassingsgebied van het beroepsgeheim van art. 458 Strafwetboek. Over het succes van het beroepsgeheim en het geheim van dat succes”, *RW* 2003-04, 11, voetnoot 109. De auteur waarschuwt voor het trekken van de verkeerde conclusies.

¹⁰⁵⁰ RvS 16 december 1966, *TSR* 1967, 226, met noot R. MEERT (227-228).

gevallen geschiedt”.¹⁰⁵¹ Het Hof van Cassatie is in zijn arrest van 7 september 1989 van oordeel dat “de door een geneesheer-inspecteur bekomen medische gegevens vanzelfsprekend behoren tot het medisch geheim, dat zowel door de diensten van het RIZIV als door de orde van geneesheren tegenover derden en de patiënten dient geëerbiedigd te worden”.¹⁰⁵² Ook de DGEC stelt: “artikel 58 van de deontologische code voorziet in een wettelijke uitzondering op het principe van het beroepsgeheim. Deze staat toe dat de zorgverlener aan de geneesheren-inspecteurs van de controledienst van het RIZIV uitsluitend die inlichtingen levert die nodig zijn voor de strikte uitoefening van hun controleopdracht. Het gebruik van die inlichtingen door de geneesheren-inspecteurs is ondergeschikt aan de naleving van het *beroepsgeheim* (eigen cursivering). Ook de andere personeelsleden van de DGEC zijn gebonden door het *beroepsgeheim*.”¹⁰⁵³ Mogelijk is artikel 58 van de code een inspiratiebron geweest voor de wetgever bij de opmaak van artikel 150 Gvu-wet en kan deze bepaling een indicatie geven van de betekenis van het begrip “geneeskundig geheim” uit artikel 150 Gvu-wet, maar de vraag blijft of de wetgever wel degelijk doelt op het strafrechtelijk beteugeld beroepsgeheim uit artikel 458 Sw. en zo ja, in welke verhouding.

Het valt te betreuren dat de wetgever in zijn formulering van artikel 150 Gvu-wet niet explicieter is geweest. Het inconsequent begripsgebruik in de Gvu-wet, met name in het kader van de opdrachtsomschrijving van de adviserend geneesheren van de DGEC wordt uitdrukkelijk het begrip ‘beroepsgeheim’ gehanteerd,¹⁰⁵⁴ kan voor verwarring zorgen. Het beroepsgeheim van de geneesheer-inspecteur geldt in ieder geval niet ten aanzien van zijn opdrachtgever (de DGEC). Alles wat verband houdt met zijn opdracht, moet aan de DGEC worden gerapporteerd.¹⁰⁵⁵

In de rechtsliteratuur bestaan twee strekkingen omtrent de vraag of de geneesheren-inspecteurs gehouden zijn tot de geheimhoudingsplicht van artikel 458 Sw. Sommige auteurs pleiten voor de principiële toepasbaarheid van het strafrechtelijk beroepsgeheim op artsen met een niet-therapeutische toezichthoudende opdracht.¹⁰⁵⁶ Zij zijn van oordeel dat deze artsen bij hun toezicht op het handelen van zorgverleners de behoefte aan gezondheidszorg

¹⁰⁵¹ RvS 24 februari 1967, *RJDA* 1967, 129.

¹⁰⁵² Cass. 7 september 1989, *Arr.Cass.* 1989-90, 12.

¹⁰⁵³ DGEC, *De DGEC: opdrachten en procedures*, Brussel, RIZIV, mei 2011, www.riziv.be/care/nl/infos/secm-dgec/pdf/dgec.pdf, 13.

¹⁰⁵⁴ Art. 153, § 3 Gvu-wet.

¹⁰⁵⁵ I. VAN DER STRAETE en J. PUT, “Het gedeeld beroepsgeheim en het gezamenlijk beroepsgeheim – Halve smart of dubbel leed?”, *RW* 2004-05, 48-49.

¹⁰⁵⁶ G. PURNELLE, “Het beroepsgeheim in het raam van de geneeskundige controle van het R.I.Z.I.V.”, *Inf.RIZIV* 1990, 157-167; R. DELAHAYE en J. RIGA, “Het geneeskundig geheim in het raam van de verplichte ziekte- en invaliditeitsverzekering”, *Inf.RIZIV* 1990, 310; P. LAMBERT, *Le secret professionnel*, Brussel, Nemesis, 1985, 173; H. NYS, “De ontwikkeling van het gezondheidsrecht in 1994 en 1995”, *T.Gez.* 1996-97, 105; T. BALTHAZAR, “Artsen als toezichthouders bij de toepassing van het socialezekerheidsrecht”, *RW* 2003-04, voetnoot 84 met de verwijzingen naar andere rechtsleer.

van patiënten zullen moeten evalueren en daartoe handelingen zullen moeten stellen die behoren tot de uitoefening van de geneeskunde. Bijgevolg vallen ook artsen met een niet-therapeutische taak onder het toepassingsgebied van het strafrechtelijk beroepsgeheim.¹⁰⁵⁷ Het uitsluiten van de gegevens die worden vernomen door artsen-toezichthouders zou niet alleen ingaan tegen de ruime draagwijdte van artikel 57 Code Geneeskundige Plichtenleer¹⁰⁵⁸, maar ook een uitholling van de bescherming van het privéleven impliceren waartoe het beroepsgeheim nu precies werd ingesteld, aldus BALTHAZAR.¹⁰⁵⁹ Vraag is evenwel of de uitoefening van de geneeskunde niet al te ruim wordt geïnterpreteerd in de stelling dat ook de handelingen die worden gesteld om na te gaan of een medische handeling al dan niet verricht is of wel beantwoordt aan de omschrijving in de nomenclatuur, behoren tot de uitoefening van de geneeskunde. Bovendien is de GvU-wet onduidelijk omtrent de handelingen die geneesheren-inspecteurs kunnen stellen in het kader van een controle van zorgverleners. Zij kunnen patiënten alvast niet onderwerpen aan een lichamelijk onderzoek, in tegenstelling tot wanneer zij de adviserend geneesheren controleren.¹⁰⁶⁰ Een onderzoek van de gezondheidstoestand veronderstelt echter niet noodzakelijk een lichamelijk onderzoek.¹⁰⁶¹ Evenmin doen zij uitspraak over de gezondheidstoestand in de zin van de staat van arbeidsongeschiktheid bij een controle van een individueel sociaal verzekerde.¹⁰⁶² De bevoegdheden die zij overeenkomstig het Sociaal strafwetboek hebben om hun opsporingstaak uit te oefenen, lijken evenmin een uitoefening van de geneeskunde te impliceren. Een duidelijke taakomschrijving of een praktijkonderzoek naar de daadwerkelijke (al dan niet geneeskundige) handelingen van de inspecteurs zou op dat punt soelaas kunnen brengen.

Andere auteurs zijn van oordeel dat de geneesheren-inspecteurs van de DGEC niet behoren tot de beroepscategorieën die bij naam en toenaam worden aangeduid door de strafwet, omdat de handelingen die zij stellen in het raam van een opsporingsonderzoek niet in een medische hulpverleningsverband kaderen en zij niet de functie van noodzakelijke vertrouwenspersoon vervullen.¹⁰⁶³ Daarbij kan de vraag worden gesteld of de redenering dat

¹⁰⁵⁷ T. BALTHAZAR, "Artsen als toezichthouders bij de toepassing van het socialezekerheidsrecht", *RW* 2003-04, 1645-1646.

¹⁰⁵⁸ Artikel 57 Code Geneeskundige Plichtenleer stelt: "Het beroepsgeheim omvat alles wat de geneesheer heeft gezien, gehoord, vernomen, vastgesteld, ontdekt of opgevangen tijdens of bij gelegenheid van de uitoefening van zijn beroep".

¹⁰⁵⁹ T. BALTHAZAR, "Artsen als toezichthouders bij de toepassing van het socialezekerheidsrecht", *RW* 2003-04, 1645.

¹⁰⁶⁰ Art. 147 GvU-wet.

¹⁰⁶¹ Cass. 13 mei 1957, *Arr.Cass.* 1957, 765; Corr. Antwerpen 1 juni 1955, *RW* 1955-56, 410.

¹⁰⁶² Art. 148 GvU-wet.

¹⁰⁶³ M. DELHUVENNE, "Mogelijkheden en beperkingen van het investigatierecht van de geneesheren-inspecteurs bij het R.I.Z.I.V.", *Inf.RIZIV* 1975, 395-396; J. PETIT, "De bevoegdheid van de controlerende geneesheer bij geschil nopens de arbeidsongeschiktheid", *VI.T.Gez.* 1982-83, 7, voetnoot 9; J. HAAGDORENS, "De discretieplicht van de door de werkgever gemachtigde en betaalde controlegeneesheer", *RW* 1985-86, 1233-1234; B. ALLEMEERSCH, "Het toepassingsgebied van het beroepsgeheim van art. 458 Strafwetboek. Over het succes van het beroepsgeheim en het geheim van dat succes", *RW* 2003-04, 1-19; F. BLOCKX, "Het medisch beroepsgeheim. Overzicht van

een arts enkel zijn beroep uitoefent wanneer hij als behandelende arts optreedt, niet indruist tegen de realiteit en niet te beperkend is. De 'noodzakelijke confidenten' (*confidants obligatoires*) zijn personen die als gevolg van hun staat of beroep noodzakelijkerwijs belast zijn met een vertrouwensplicht ten aanzien van derden.¹⁰⁶⁴ De noodzaak om confidentiële gegevens betreffende de gezondheid aan de arts toe te vertrouwen, wordt als grondslag van de strafrechtelijke regeling betreffende het medisch beroepsgeheim gezien.¹⁰⁶⁵ De rechtspraak heeft zich nog niet uitgesproken over de vraag of de geneesheren-inspecteurs van de DGEC als noodzakelijke vertrouwenspersonen moeten worden beschouwd. Het criterium omvat drie voorwaarden: de uitoefening van een vertrouwensopdracht, een noodzakelijkheidselement en een maatschappelijk belang. Deze criteria worden hierna kort onderzocht met betrekking tot de personen van de geneesheren-inspecteurs bij de DGEC.¹⁰⁶⁶ Wat betreft de vereiste van de vertrouwensopdracht, kan worden gesteld dat de geneesheer-inspecteur niet in vertrouwen wordt genomen door de zorgverlener wiens gedrag wordt onderzocht. Naar analogie met de opdracht van de arts-gerechtsdeskundige¹⁰⁶⁷, kan worden geoordeeld dat de opdracht zelf, namelijk het verrichten van vaststellingen en het opstellen van een PV in verband met de inbreuken die tot gevolg kunnen hebben dat de zorgverlener in kwestie wordt gesanctioneerd, elke vertrouwensrelatie tussen de verdachte en de geneesheer-inspecteur uitsluiten.¹⁰⁶⁸ Er is niet voldaan aan het zogenaamde finaliteitscriterium. Het opzet van het optreden van de geneesheer-inspecteur van de DGEC, die een quasi-politioneel statuut heeft, ligt immers in het verzamelen van (belastende) informatie om naderhand de DGEC te informeren en niet in het belang van de individuele patiënt en diens zorgverlening. Wanneer de geneesheer-inspecteur een verzekerde of getuige verhoort, is er evenmin sprake van een

rechtspraak (1985-2002)", *T.Gez.* 2004-05, 5; S. DEFLOOR, "Het beroepsgeheim van de adviserende arts in de private verzekering", *RW* 2010-11, 858-869.

¹⁰⁶⁴ B. ALLEMEERSCH, "Het toepassingsgebied van het beroepsgeheim van art. 458 Strafwetboek. Over het succes van het beroepsgeheim en het geheim van dat succes", *RW* 2003-04, 5.

¹⁰⁶⁵ T. BALTHAZAR, "Artsen als toezichhouders bij de toepassing van het socialezekerheidsrecht", *RW* 2003-04, 1644.

¹⁰⁶⁶ B. ALLEMEERSCH, "Het toepassingsgebied van het beroepsgeheim van art. 458 Strafwetboek. Over het succes van het beroepsgeheim en het geheim van dat succes", *RW* 2003-04, 5. De auteur vermeldt nog een vierde voorwaarde, namelijk de "personen". Het staat evenwel niet ter discussie of de geneesheren-inspecteurs van de DGEC aan deze voorwaarde voldoen.

¹⁰⁶⁷ De arts-gerechtsdeskundige is niet gebonden door artikel 458 Sw. Als hulp van het gerecht bestaat zijn taak in het mededelen van zijn binnen het kader van de hem gegeven opdracht vastgestelde diagnoses, die niet op basis van een verplicht vertrouwen tussen hem en de patiënt zijn tot stand gekomen. De deskundige kan de door het beroepsgeheim gebonden behandelende arts niet rechtstreeks verzoeken medische gegevens mede te delen. De voor de expertise noodzakelijke documenten dienen door de patiënt bij zijn behandelende arts te worden opgevraagd (zie D. HOLSTERS, "Arts en geheim", Symposium orde van geneesheren 27 september 2008 "Hot topics in de deontologie", www.ordomedic.be/nl/provinciale-raden/limburg/nieuws/symposium-27-september-2008, 44).

¹⁰⁶⁸ B. ALLEMEERSCH, "Het toepassingsgebied van het beroepsgeheim van art. 458 Strafwetboek. Over het succes van het beroepsgeheim en het geheim van dat succes", *RW* 2003-04, 6; H. NYS, *Geneeskunde. Recht en medisch handelen*, Brussel, Story-Scientia, 2005, 526-527; A. CHRISTIAENS en F. HUTSEBAUT, "Deskundige en beroepsgeheim" in X, *Bestendig handboek deskundigenonderzoek*, Diegem, Kluwer, 2009, (losbl.) VII.6-3.

vertrouwensrelatie. Het doel van de informatiegaring maakt het uitoefenen van een vertrouwensopdracht opnieuw onmogelijk. De geneesheer-inspecteur moet aan de betrokkene te kennen geven dat hij handelt vanuit een toezichthoudende opdracht.¹⁰⁶⁹ Aldus kan worden besloten dat de geneesheer-inspecteur geen vertrouwensopdracht uitoefent.

Het noodzakelijkheidselement, het tweede criterium, bevat twee aspecten: enerzijds het feit dat de betrokkene niet vrij kiest om vertrouwelijke gezondheidsgegevens mee te delen en anderzijds het feit dat zonder die gegevens de arts zijn beroep niet naar behoren kan vervullen.¹⁰⁷⁰ Zoals aangehaald, zijn de zorgverleners en verzekerden krachtens artikel 150 GvU-wet verplicht om de geneesheer-inspecteur alle inlichtingen te verstrekken welke hij ter uitoefening van zijn toezichtsoopdracht behoeft. Tot de invoering van het Sociaal strafwetboek werden de zorgverleners en verzekerden strafrechtelijk gesanctioneerd indien zij weigerden (juiste) inlichtingen te verstrekken.¹⁰⁷¹ Thans wordt een onderscheid gemaakt tussen de bescheiden met gegevens die overeenkomstig de wet dienen te worden opgemaakt, bijgehouden of bewaard en de documenten die andere, door de inspecteurs nuttig geachte, gegevens bevatten. De niet-medewerking aan de inzage van de tweede soort documenten wordt niet langer strafbaar gesteld.¹⁰⁷² De zorgverleners, verzekerden, getuigen zullen nog steeds niet helemaal uit vrije wil meewerken aan het onderzoek van de geneesheren-inspecteurs, maar zullen daar niet zonder meer voor kunnen worden gesanctioneerd. De noodzaak om geheimen al dan niet toe te vertrouwen is niet van diezelfde aard als in een therapeutische relatie: niet de gezondheidstoestand noopt de betrokkene ertoe gegevens vrij te geven, maar de dreiging een sanctie op te lopen wegens de belemmering van de toezichtsoopdracht van de geneesheer-inspecteur.¹⁰⁷³ Er is aldus sprake van een externe noodzaak in plaats van een interne noodzaak. Of aan de verschillende oorzaak van de noodzaak gevolgen voor de gelding van het beroepsgeheim zijn verbonden, is onduidelijk. Volgens Nys leidt de noodzaak met een externe oorzaak alvast tot een minder sterke vertrouwensrelatie, als die er al is.¹⁰⁷⁴ Ter uitoefening van zijn toezichtsoopdracht beschikt de geneesheer-inspecteur over ruime opsporingsbevoegdheden. Hij moet zich dus niet beperken tot het opsporen van gezondheidsgegevens, hij kan ook op zoek gaan naar andere gegevens om zijn opdracht naar behoren uit te oefenen, maar de gezondheidsgegevens zullen een belangrijk aandeel uitmaken in de beoordeling van de

¹⁰⁶⁹ I. VAN DER STRAETE en J. PUT, "Het gedeeld beroepsgeheim en het gezamenlijk beroepsgeheim – Halve smart of dubbel leed?", *RW* 2004-05, 49.

¹⁰⁷⁰ H. NYS, *Geneeskunde. Recht en medisch handelen*, Brussel, Story-Scientia, 2005, 525.

¹⁰⁷¹ Voormalig art. 171 GvU-wet.

¹⁰⁷² Art. 209 Ssw.

¹⁰⁷³ Art. 209 Ssw.

¹⁰⁷⁴ H. NYS, *Geneeskunde. Recht en medisch handelen*, Brussel, Story-Scientia, 2005, 526.

verstrekkingen van de verdachte arts. Voorzichtigheidshalve kan worden besloten dat de noodzakelijkheidsvoorwaarde, in beide aspecten, aanwezig lijkt te zijn.

Het laatste criterium betreft het maatschappelijk belang van het beroep. Het belang van het beroepsgeheim dient te worden afgewogen tegenover de maatschappelijke kost die eraan verbonden is, namelijk het risico op de belemmering van de rechtsgang.¹⁰⁷⁵ Degene die gebonden is door het beroepsgeheim heeft immers een zwijgrecht. Het zal aan de rechter zijn die belangenafweging te maken.

Op basis van voorgaande analyse lijkt het weinig verdedigbaar dat de geneesheer-inspecteur een vertrouwenspersoon is van de verdachte zorgverlener. Alleen al om die reden kan hij niet behoren tot de jurisprudentiële geheimplichtigen.

De nationale raad van de orde van geneesheren heeft in tal van adviezen rechtstreeks of onrechtstreeks het medisch beroepsgeheim behandeld. In een van zijn adviezen gaat de nationale raad in op het inzagerecht in medische dossiers van de geneesheren-inspecteurs bij het Intern Verzelfstandigd Agentschap (IVA) Inspectie Welzijn, Volksgezondheid en Gezin (momenteel Zorginspectie geheten) van de Vlaamse overheid die toezicht houden op (de naleving van de erkenningsnormen in) ziekenhuizen en andere instellingen zoals RVT's en ROB's.¹⁰⁷⁶ De raad meent dat inspecterende geneesheren alle nuttige inlichtingen moeten kunnen verkrijgen om hun wettelijke inspectieopdracht te kunnen uitvoeren, en dus ook inzagerecht hebben in de medische dossiers, mits aan een aantal voorwaarden is voldaan. Zo kan dit inzagerecht alleen door een inspecteur-geneesheer, *aangezien ook hij gebonden is door het beroepsgeheim* (eigen cursivering), worden uitgeoefend voor zover de persoonlijke en medische gegevens niet nominatief worden verwerkt in het rapport en de toestemming van de behandelende geneesheer en van de patiënt werd verkregen. De raad stelt zelfs dat de geneesheren-inspecteurs, naar analogie van de geneesheren-controleurs van de DGEC van het RIZIV, met deze functie hun wettelijke opdracht in het kader van het verzekeren van de kwaliteit van zorg dienen te vervullen en hiertoe alle nuttige en nodige inlichtingen dienen in te winnen, voor zover die inlichtingen strikt noodzakelijk zijn voor hun inspectieopdracht. Hieruit blijkt dat volgens de nationale raad de geneesheren-inspecteurs (ook deze van het RIZIV) beschikken over het beroepsgeheim.

In een ander advies betreffende de inbeslagname van medische gegevens door geneesheren-inspecteurs van het RIZIV, verwees de nationale raad enkel naar een nota van de juridische studiedienst zonder een duidelijk antwoord te formuleren. Volgens de provinciale raad die de vraag inzake inbeslagname opwierp, mag de behandelende

¹⁰⁷⁵ B. ALLEMEERSCH, "Het toepassingsgebied van het beroepsgeheim van art. 458 Strafwetboek. Over het succes van het beroepsgeheim en het geheim van dat succes", *RW* 2003-04, 10.

¹⁰⁷⁶ Advies nationale raad orde van geneesheren 22 november 2008, *T.Orde Geneesh.* 2009, nr. 123, 9. Zie ook advies nationale raad orde van geneesheren 25 oktober 2008, *Jaarboek* 2009, 8.

geneesheer het beroepsgeheim niet delen met de geneesheer-inspecteur aangezien deze niet deelneemt aan de behandeling van de patiënt.¹⁰⁷⁷ Het valt te betreuren dat de nationale raad hieromtrent niet expliciet heeft geadviseerd.

Hoewel de Code Geneeskundige Plichtenleer nergens uitdrukkelijk melding maakt van het gedeeld beroepsgeheim, wordt dit er wel in gelezen en wordt door de nationale raad in zijn adviezen toepassing gemaakt van deze figuur bij de communicatie van medische gegevens tussen behandelende artsen en geneesheren-inspecteurs (*in casu* belast met het toezicht op de eerbiediging van de erkenningsnormen door de rust- en verzorgingstehuizen).¹⁰⁷⁸ Dit lijkt evenwel een verkeerde toepassing van het gedeeld beroepsgeheim, rekening houdend met het feit dat de geneesheren-inspecteurs optreden met een controlerende finaliteit in plaats van een zorgverlenende.¹⁰⁷⁹ Gelet op de duidelijk omschreven specifieke taken van de toezichthoudende artsen wordt terecht inzage verschaft, maar hier mag volgens VAN DER STRAETE en PUT niet verkeerdelijk het etiket van gedeeld beroepsgeheim worden opgekleefd.¹⁰⁸⁰ De auteurs zijn van oordeel dat de communicatie tussen de zorgverlener die ten volle gehouden is door artikel 458 Sw. en de zorgverlener met een mandaat die in het raam van een controleopdracht van een administratieve overheid in contact treedt met patiënten, niet kan worden gedekt door de theorie van het gedeeld beroepsgeheim.¹⁰⁸¹ De deontologie van de artsen staat echter wel toe dat de behandelende arts binnen de perken van de controleopdracht de voor die opdracht noodzakelijke gegevens meedeelt aan de geneesheer-inspecteur, op voorwaarde dat ze rechtstreeks verband houden met het doel van het onderzoek en indien de patiënt daarmee instemt.¹⁰⁸² Ook artikel 150 GvU-wet biedt een wettelijke basis voor de overdracht van welbepaalde medische gegevens tussen de behandelende artsen en de geneesheren-inspecteurs bij de DGEC die optreden in het raam van de ziekteverzekering.

Concluderend kan worden gesteld dat de vraag of de geneesheer-inspecteur van de DGEC over een strafrechtelijk betugeld beroepsgeheim beschikt, bron is van onzekerheid en onenigheid. Feit is dat de geneesheer-inspecteur minstens gebonden is door een discretieplicht op grond waarvan hij vertrouwelijk zal moeten omgaan met de medische gegevens die hij naar aanleiding van zijn opsporingsonderzoek heeft vergaard.

Uit de aard van de toezichthoudende opdracht en uit specifieke wettelijke bepalingen zoals

¹⁰⁷⁷ Advies nationale raad orde van geneesheren van 20 maart 1993, *T.Orde Geneesh.* 1993, nr. 60, 31.

¹⁰⁷⁸ Art. 58 Code Geneeskundige Plichtenleer; Advies nationale raad orde van geneesheren van 16 februari 2002, *T.Orde Geneesh.* 2002, nr. 96, 8.

¹⁰⁷⁹ I. VAN DER STRAETE en J. PUT, "Het gedeeld beroepsgeheim en het gezamenlijk beroepsgeheim – Halve smart of dubbel leed?", *RW* 2004-05, 59.

¹⁰⁸⁰ J. PUT en I. VAN DER STRAETE, *Beroepsgeheim en hulpverlening*, Brugge, die Keure, 2005, 227-228.

¹⁰⁸¹ I. VAN DER STRAETE en J. PUT, "Het gedeeld beroepsgeheim en het gezamenlijk beroepsgeheim – Halve smart of dubbel leed?", *RW* 2004-05, 48-49.

¹⁰⁸² Art. 58, a Code Geneeskundige Plichtenleer.

artikel 150 GvU-wet volgen (ruime) uitzonderingen op de zwijgplicht. De geheimhoudingsplicht wordt gerelativeerd daar waar een wettelijke plicht bestaat tot het verschaffen van informatie.¹⁰⁸³ Het geneeskundig geheim waarvan sprake in artikel 150 GvU-wet moet dan ook in die zin worden begrepen dat het de communicatie van vertrouwelijke informatie tussen de geneesheer-inspecteur en de behandelende arts mogelijk maakt in zoverre het noodzakelijk is voor de uitoefening van de toezichthoudende opdracht van de geneesheer-inspecteur. Dezelfde redenering gaat op voor de informatie die de geneesheer-inspecteur heeft ontvangen van de patiënt/getuige/sociaal verzekerde, behalve dan voor de gegevens die buiten deze opdracht worden vergaard; deze zijn gedekt door het beroepsgeheim.¹⁰⁸⁴ In de band tussen de geneesheer-inspecteur en de behandelende arts kan de figuur van het gedeeld beroepsgeheim niet worden ingeroepen, omwille van het wezenlijk verschil in het doel van hun optreden (de geneesheer-inspecteur neemt niet deel aan de zorgverlening) en het gebrek aan een vertrouwensband die per definitie wordt uitgesloten door de aard van de toezichthoudende taakuitoefening van de geneesheren-inspecteurs van de DGEC. De beide 'categorieën' artsen kunnen nooit op dezelfde wijze door het beroepsgeheim gehouden zijn.¹⁰⁸⁵ Uiteraard dient de geneesheer-inspecteur voor de inlichtingen en documenten die hij heeft verkregen de deontologische discretieplicht te eerbiedigen.

Het verdient aanbeveling dat de wetgever artikel 150 GvU-wet aanpast dan wel dat de rechtspraak hierin duidelijkheid schept, zodat een einde wordt gesteld aan de discussie omtrent de houding die de geneesheer-inspecteur moet aannemen ten aanzien van derden in het raam van zijn toezichthoudende opdracht.

2.5. Sociaalrechtelijke handhavingfases

220. ALGEMEEN – Het beslechtingssysteem van de DGEC kan worden ingedeeld in drie opeenvolgende fases.¹⁰⁸⁶ Een eerste is de precontentieuze fase waarin de DGEC inbreuken opspoort en feiten vaststelt in processen-verbaal. Een tweede kan de quasi-contentieuze fase worden genoemd waarin de vaststellingen worden overgemaakt aan het bestuursorgaan dat er al dan niet gevolgen aan verbindt. Een derde en laatste fase is de contentieuze fase waarin de administratief rechtscolleges bij de DGEC uitspraak doen over een betwisting tussen de DGEC in de hoedanigheid van zijn bestuursorganen en de

¹⁰⁸³ P.A.M. MEVIS, "Gezondheidsrecht en strafrecht; ontwikkelingen in een niet altijd even gemakkelijke relatie" in VERENIGING VOOR GEZONDHEIDSRICHT, *Gezondheidsrecht: betekenis en positie*, Den Haag, Sdu Uitgevers, 2007, 153.

¹⁰⁸⁴ I. VAN DER STRAETE en J. PUT, "Het gedeeld beroepsgeheim en het gezamenlijk beroepsgeheim – Halve smart of dubbel leed?", *RW* 2004-05, 48.

¹⁰⁸⁵ I. VAN DER STRAETE en J. PUT, "Het gedeeld beroepsgeheim en het gezamenlijk beroepsgeheim – Halve smart of dubbel leed?", *RW* 2004-05, 49-50.

¹⁰⁸⁶ J. SCHRAEPEN, "De bevoegdheden van de dienst voor geneeskundige evaluatie en controle: de invloed van de programmawet (II) van 24 december 2002", *Inf.RIZIV* 2004, 20.

betrokken zorgverlener. De drie fases vormen als het ware één geheel, maar worden hierna van elkaar onderscheiden omwille van de diversiteit aan instanties die interfereren, hun respectievelijke internrechtelijke kwalificatie en de rechtshandelingen die zij kunnen stellen.

2.5.1. Oorsprong

221. AMBTSHALVE/VERZOEK/KLACHT – De oorsprong van de opdrachten van de DGEC is divers. De DGEC kan een onderzoek starten naar de activiteit van een zorgverlener hetzij op eigen initiatief, hetzij op verzoek van het Comité, hetzij op behoorlijk gemotiveerd verzoek van de minister voor Sociale Zaken.¹⁰⁸⁷ Met het oog op verder onderzoek kan een andere dienst van het RIZIV, een beroepsorganisatie die in het Comité van de DGEC vertegenwoordigd is (bv. de syndicale organisatie van de artsen) of een verzekeringsinstelling (VI) gegevens bezorgen aan de DGEC. Ook de profielencommissies¹⁰⁸⁸ kunnen een zaak overdragen aan de DGEC indien de verantwoording door de zorgverlener niet afdoende is of indien hij geen gevolg heeft gegeven aan de oproeping. De procureur des Konings of de onderzoeksrechter kan tot slot de DGEC vorderen om medewerking te verlenen aan een strafrechtelijk onderzoek.

Artikel 146, § 2 GVVU-wet maakt geen melding van een onderzoek of vaststellingen naar aanleiding van een klacht, maar in de praktijk blijkt dat de DGEC alle klachten (van een zorgverlener, een zorginrichting of een derde) die aan hem worden gericht, onderzoekt.¹⁰⁸⁹ Mijns inziens mag er worden vanuit gegaan dat de ambtshalve onderzoeksbevoegdheid van de DGEC impliciet ook de bevoegdheid omvat om klachten te behandelen. Onderzoeken die ingevolge een klacht worden gestart, worden immers ook ambtshalve gevoerd. Een andere wettelijke basis voor de klachtmogelijkheid kan worden gevonden in artikel 59 Ssw. (voormalig art. 12 Arbeidsinspectiewet¹⁰⁹⁰) dat de behandeling van een klacht of aangifte door de sociaal inspecteurs regelt. Net als de politieambtenaren, kunnen de inspecteurs van de DGEC aldus kennis nemen van een klacht of aangifte.

¹⁰⁸⁷ Art. 146, § 2 GVVU-wet.

¹⁰⁸⁸ Art. 68 GVVU-besluit. De profielencommissies zijn werkzaam bij de dienst voor geneeskundige verzorging van het RIZIV. Deze commissies verzamelen gegevens met betrekking tot de zorgverleners en de verplegingsinrichtingen en zijn belast met de opmaak van het activiteitsprofiel van de zorgverleners als uitvoerders of voorschrijvers van prestaties.

¹⁰⁸⁹ DGEC, *De DGEC. Opdrachten en procedures*, Brussel, RIZIV, mei 2011, 11; DGEC, *Activiteitenverslag DGEC: 2010*, Brussel, RIZIV, 75.

¹⁰⁹⁰ Wet 16 november 1972 betreffende de arbeidsinspectie, BS 8 december 1972 (vanaf 1 juli 2011 opgeheven bij artikel 109, 28° Wet van 6 juni 2010 tot invoering van het Sociaal strafwetboek, BS 6 juni 2010).

2.5.2. Precontentieuze fase

222. ONDERZOEK – De DGEC kan twee soorten onderzoek voeren. Het betreft enerzijds onderzoek inzake realiteit/conformiteit en anderzijds onderzoek inzake overconsumptie/overdreven voorschrijfgedrag. Hierna wordt het verloop van beide toegelicht.

A. Onderzoek inzake realiteit/conformiteit

223. ENQUÊTE – Ingeval van een klacht wordt door de geneesheren-inspecteurs van de provinciale diensten nagegaan of deze gegrond is en tot de bevoegdheid van de DGEC behoort. De verificatie gebeurt onder meer aan de hand van een analyse van stukken en een verhoor van de klager en/of de zorgverlener in kwestie. In principe wordt een klacht geklasseerd als er op redelijke basis niet kan worden verwacht dat het vooronderzoek zal leiden tot een relevante impact op het realiseren van de opdrachten van de DGEC.¹⁰⁹¹ Ingeval van een verzoek, een melding door de VI's of de profielencommissies van mogelijke onregelmatigheden dan wel op eigen initiatief, verzamelen de geneesheren-inspecteurs gegevens over de facturatie van de geneeskundige verstrekkingen door een bepaalde zorgverlener. Zij stellen een dossier samen waarbij de aard van de overtreding en de aard van het advies worden bepaald. In een maandelijks overleg tussen de geneesheer-inspecteur-directeur van een provinciale dienst en de geneesheer-inspecteur-generaal van de DGEC worden de verschillende dossiers besproken. Op basis van het resultaat van de eerste analyse van de voorhanden zijnde elementen wordt beslist of de zaak wordt geklasseerd (negatief dossier) of wordt doorverwezen naar een andere meer aangewezen instantie (actie voor derden) dan wel of een uitgebreid onderzoek, in het RIZIV-jargon 'enquête' genaamd, wordt opgestart. Tijdens dat onderzoek brengen de geneesheren-inspecteurs alle noodzakelijke informatie samen alvorens het dossier aan de DGEC te bezorgen. Zij beschikken daartoe over uitgebreide opsporingsbevoegdheden. Indien in de loop van het onderzoek blijkt dat er geen inbreuk kan worden aangetoond (informatief dossier) of de zaak niet onder de bevoegdheid van de DGEC ressorteert (negatief dossier met actie voor derden), wordt de zaak afgesloten. In functie van het resultaat van het onderzoek spreekt de DGEC (*in casu* de geneesheer-inspecteur-generaal) zich uit over de categorie waartoe de zaak behoort.

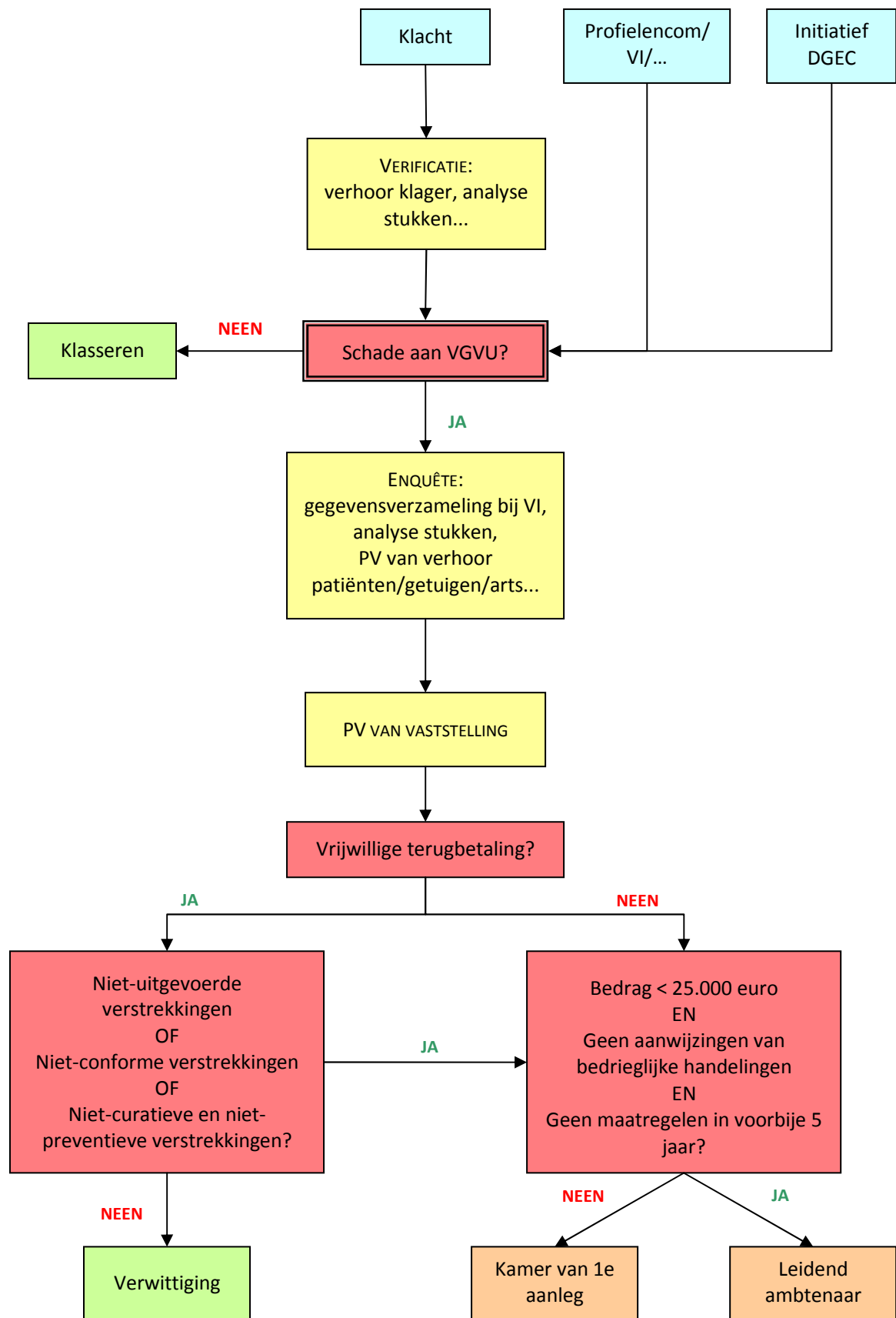
¹⁰⁹¹ RIZIV, *Modernisering DGEC: eindrapport*, Brussel, 25 november 2004, onuitg., 29.

De onderzoeken ('enquêtes') worden ondergebracht in één van de volgende categorieën:¹⁰⁹²

- De categorie 'negatief' geeft die gevallen weer waar de vermoedens van vergissingen of bedrog niet gegrond bleken of waarin de DGEC niet bevoegd is.
- De categorie 'negatieve dossiers met actie voor derden' bevat alle vaststellingen gedaan voor derden en overgemaakt aan andere instellingen (bv. parket, orde van geneesheren, een andere dienst van het RIZIV).
- De categorie 'informatief' slaat op de dossiers die, na verhoor van de klager en/of de zorgverlener, werden afgesloten zonder dat er een inbreuk of schade kon worden vastgesteld. De zorgverlener in kwestie kan dan worden gewezen op de correcte lezing van de reglementering.
- De categorieën 'verwittiging' en 'verwittiging met vrijwillige terugbetaling' omvatten de gevallen waar de zorgverlener ten onrechte, maar te goeder trouw, verstrekkingen aanrekende. In die situaties wordt een verwittiging verzonden, desgevallend met het verzoek om de vrijwillige terugbetaling van de onverschuldigde prestaties.
- De categorie 'te vervolgen' behelst de gevallen waarin geen vrijwillige terugbetaling of een gehele/gedeeltelijke terugbetaling heeft plaatsgevonden én het gaat om niet-uitgevoerde/niet-conforme/niet-curatieve en niet-preventieve verstrekkingen. Naargelang van de (zwaarte van de) vastgestelde inbreuken, komen deze zaken voor de Leidend ambtenaar dan wel voor de Kamer van eerste aanleg. De mogelijke parcours worden verderop nader bekeken en weergegeven in een schema.

¹⁰⁹² DGEC, *Activiteitenverslag DGEC: 2010*, Brussel, RIZIV, mei 2011, 42-43; RIZIV, *Jaarverslag 2010*, Brussel, RIZIV, juni 2011, www.riziv.be/presentation/nl/publications/annual-report/2010/pdf/ar2010all.pdf, 119.

Figuur 9: onderzoek inzake realiteit/conformiteit



Bron: presentatie colloquium "DGEC anno 2011", Brussel, 19 mei 2011, slide 21-22.

B. Onderzoek inzake overconsumptie/overdreven voorschrijfgedrag

224. TWEE TRAJECTEN – Het onderzoek inzake overconsumptie is heel wat ingewikkelder en tijdrovender dan het beschreven onderzoek inzake realiteit en conformiteit.¹⁰⁹³ Er moet een onderscheid worden gemaakt tussen de gevallen die worden geëvalueerd op basis van de aanbevelingen die steunen op de goede medische praktijk en de indicatoren van manifeste afwijking¹⁰⁹⁴ dan wel de gevallen die bij gebrek daaraan worden beoordeeld aan de hand van het criterium van de “*bonus pater familias*” waarbij de praktijk wordt vergeleken met die van de “normaal voorzichtige en toegewijde zorgverlener in gelijkaardige omstandigheden”.¹⁰⁹⁵

225. INDICATOREN VAN MANIFESTE AFWIJING – Na melding door de verzekeringsinstellingen of de profielencommissies van gevallen van afwijkend consumptie- of voorschrijfgedrag dan wel op eigen initiatief verzamelt de geneesheer-inspecteur gegevens over de voorschriften en verstrekkingen die vermoed worden overbodig of onnodig duur te zijn.¹⁰⁹⁶ De vaststellingen die door de profielencommissies werden gedaan, gelden tot bewijs van het tegendeel en kunnen als dusdanig worden gebruikt om inbreuken vast te stellen.¹⁰⁹⁷ Na analyse van de ingewonnen gegevens informeert de DGEC de zorgverlener van het overschrijden van de indicatoren en nodigt hem vervolgens uit zijn gedrag binnen de maand schriftelijk te verantwoorden.¹⁰⁹⁸ Na onderzoek van de verweermiddelen kan de Leidend ambtenaar hetzij het dossier afsluiten zonder gevolg, hetzij de praktijk van de zorgverlener onder monitoring plaatsen voor de betrokken verstrekkingen.¹⁰⁹⁹ Deze maatregel bestaat uit een evaluatie van het voorschrijfgedrag en de uitvoeringswijze van een zorgverlener op basis van indicatoren. De monitoring duurt minimum zes maanden.¹¹⁰⁰ Wanneer na afloop blijkt dat de zorgverlener zich niet of onvoldoende heeft aangepast in de zin van een goede medische praktijkvoering, verzoekt de DGEC de betrokken zorgverlener zijn verklaringen binnen de termijn van één maand schriftelijk te bezorgen. De verklaringen worden vervolgens voorgelegd aan het Comité.

¹⁰⁹³ H. NYS, R. SCHEPERS, I. VAN BAEL en P. MOKOS, *Artsen in gebreke. Een onderzoek naar de formele en informele aspecten van zelfregulering bij artsen in België*, Leuven, K.U.Leuven departement Sociologie, 2004, 95. Voor een uitgebreide bespreking van de trajecten, zie J. SCHRAEPEN, “De betwistingen tussen zorgverleners en de dienst voor geneeskundige evaluatie en controle – toestand na de gezondheidswetten 2006 (tweede deel)”, *Inf.RIZIV* 2007, 550-553.

¹⁰⁹⁴ Art. 73, § 2 en 146bis, § 1 Gvu-wet.

¹⁰⁹⁵ Art. 73, § 4 en 146bis, § 2 Gvu-wet.

¹⁰⁹⁶ Art. 146bis, § 1 eerste lid Gvu-wet.

¹⁰⁹⁷ Art. 146bis, § 1, tweede lid Gvu-wet.

¹⁰⁹⁸ Art. 146bis, § 1, derde lid Gvu-wet.

¹⁰⁹⁹ Art. 146bis, § 1, vierde lid Gvu-wet.

¹¹⁰⁰ Art. 146bis, § 1, vijfde en zevende lid Gvu-wet.

Er moet worden opgemerkt dat er tot op vandaag nog geen aanbevelingen en indicatoren bestaan. Derhalve is dit onderzoekstraject bij gebrek aan criteria (nog?) virtueel. De DGEC zal deze wettelijke onderzoeksopdracht slechts na het vastleggen van de aanbevelingen en indicatoren kunnen uitvoeren.¹¹⁰¹

226. GOEDE HUISVADER – Om het gedrag van de goede huisvader te definiëren, moet rekening worden gehouden met onder meer de wetenschappelijke informatie die aanvaard wordt door wetenschappelijke verenigingen en/of instellingen die een algemene bekendheid genieten ('evidence based medicine' en onderzoeksrapporten van het federaal kenniscentrum voor gezondheidszorg).¹¹⁰² Het onderzoekstraject waarbij het consumptie- en voorschrijfgedrag van artsen¹¹⁰³ wordt getoetst aan de zogenaamde referentiezorgverlener of "*bonus medicus*" verloopt gelijkaardig als het hierboven beschreven traject op basis van de indicatoren van manifeste afwijking.¹¹⁰⁴ Na analyse van de ingewonnen gegevens stelt de geneesheer-inspecteur een proces-verbaal van vaststelling op dat wordt betekend aan de zorgverlener die zijn gedrag binnen de maand schriftelijk kan verantwoorden.¹¹⁰⁵ De verklaringen van de zorgverlener worden vervolgens ter beslissing voorgelegd aan het Comité. Tot op heden is het onderzoekstraject inzake overconsumptie op basis van het goede huisvader-criterium het enige operationele traject.

Ter volledigheid wordt meegegeven dat de wetgever heeft voorzien dat ook dit traject kan uitmonden in een plaatsing onder monitoring. De vraag kan echter worden gesteld of dit de werkelijke intentie van de wetgever was, gelet op het feit dat de monitoring een evaluatie op basis van indicatoren betreft en dit onderzoekstraject net bij gebrek aan die indicatoren plaatsvindt. Deze *contradictio in terminis* wordt verder bekritiseerd.

2.5.3. Quasi-contentieuze fase

227. COMITÉ/LA – De quasi-contentieuze fase van de sociaalrechtelijke rechtspleging wordt geleid door twee organen van actief bestuur, met name het Comité en de Leidend ambtenaar.

¹¹⁰¹ MvT wetsontwerp van 3 juli 2006 houdende diverse bepalingen betreffende gezondheid, *Parl.St.* Kamer 2005-06, nr. 2594/001, 51. Zie ook mondelinge toelichting, Strategische cel DGEC, 23 mei 2011, Brussel.

¹¹⁰² Art. 73, § 4 GvU-wet.

¹¹⁰³ Het betreft hier enkel artsen en tandartsen, niet de zorgverleners in het algemeen.

¹¹⁰⁴ Art. 146*bis*, § 2 GvU-wet.

¹¹⁰⁵ Art. 146*bis*, § 1, derde lid GvU-wet.

A. Behandeling door het Comité

228. OVERCONSUMPTIE – Dossiers met aanwijzingen van het uitvoeren of voorschrijven van overbodige of onnodig dure verstrekkingen worden voorgelegd aan het Comité. Het Comité spreekt zich uit over het te verlenen gevolg. Er zijn drie mogelijkheden: ofwel blijft het dossier zonder gevolg, ofwel wordt het afgesloten na waarschuwing, ofwel krijgt de Leidend ambtenaar de opdracht de zaak aanhangig te maken bij de Kamer van eerste aanleg.¹¹⁰⁶ De beslissingen van het Comité tot klassering zonder gevolg of tot afsluiting na verwittiging kunnen door de Leidend ambtenaar worden betwist bij de Kamer van eerste aanleg.¹¹⁰⁷

B. Behandeling door de Leidend ambtenaar

229. EXCLUSIEVE EN VOORWAARDELIJKE BEVOEGDHEDEN – De Leidend ambtenaar is exclusief bevoegd om zich uit te spreken over de geldboetes bij inbreuken van categorieën 7° en 8° (administratieve tekortkoming en aanzetten tot overdreven voorschrijfgedrag). Hij oordeelt ook over de recuperatie en de sanctie voor de inbreuken van categorieën 1°, 2°, 3° (realiteit/conformiteit), indien drie voorwaarden cumulatief zijn vervuld. Als één van die voorwaarden niet is vervuld, wordt de zaak ambtshalve naar de KEA doorgestuurd.

Wanneer de Leidend ambtenaar het dossier met de vaststellingen van de geneesheer-inspecteur heeft ontvangen, brengt hij de betrokken zorgverlener via een aangetekend schrijven op de hoogte van de tenlasteleggingen die tegen hem zijn geformuleerd en nodigt hij hem uit om binnen twee maanden eventuele verweermiddelen voor te leggen, eveneens per aangetekende brief.¹¹⁰⁸ Binnen drie maanden na de ontvangst van de verweerstukken of, bij gebreke aan verweermiddelen, na het verstrijken van drie maanden vanaf de mededeling van de vastgestelde inbreuken, neemt de LA (of zijn afgevaardigde) één van de volgende gemotiveerde beslissingen: klassering zonder gevolg, waarschuwing of recuperatie en/of administratieve geldboete overeenkomstig de categorie van de inbreuk.¹¹⁰⁹

Op de overschrijding van de voornoemde termijnen staan geen sancties. Wel is bepaald dat de betwistingen over de inbreuken van categorieën 1°, 2°, 3° en 7° door de LA dienen te worden beslecht binnen de twee jaar volgend op de datum van het proces-verbaal, op straffe van verval.¹¹¹⁰ In het geval de LA zich moet uitspreken over een inbreuk van categorie 8°, moet hij de zaak, op straffe van verval, beslechten binnen de twee jaar volgend op de

¹¹⁰⁶ Art. 146*bis*, § 1, tiende lid en § 2, voorlaatste lid GVVU-wet.

¹¹⁰⁷ Art. 146*bis*, § 1, laatste lid en § 2, laatste lid GVVU-wet.

¹¹⁰⁸ Art. 143, § 2, eerste en derde lid GVVU-wet.

¹¹⁰⁹ Art. 143, § 3 GVVU-wet.

¹¹¹⁰ Art. 142, § 3, 2° GVVU-wet.

definitieve beslissing waarbij de zorgverlener door de KEA is gesanctioneerd omwille van overconsumptie¹¹¹¹.

2.5.4. Contentieuze fase

A. Behandeling door de Kamer van eerste aanleg

230. EERSTE AANLEG/BEROEP – Zoals hierboven uiteengezet, is de KEA bevoegd om een sanctie uit te spreken voor de inbreuken van categorieën 1°, 2°, 3° die niet onder de bevoegdheid van de Leidend ambtenaar vallen en voor de inbreuken van categorieën 4°, 5°, 6°. De betwistingen die tot de bevoegdheid van de KEA behoren, moeten op straffe van verval worden ingeleid binnen drie jaar volgend op de datum van het proces-verbaal van vaststelling.¹¹¹²

Daarnaast staat de KEA in voor de behandeling van de beroepen tegen de beslissingen van de Leidend ambtenaar en van het Comité. Het hoger beroep moet worden ingesteld binnen één maand te rekenen vanaf de betekening van de beslissing.

De verzoeker of zijn raadsman richt een verzoekschrift tot de kamervoorzitter. Dit verzoekschrift dient overeenkomstig artikel 4 KB 9 mei 2008, op straffe van ontvankelijkheid, aan een aantal voorwaarden te voldoen. Zodra de griffie het verzoekschrift heeft ontvangen, wordt de zaak binnen de acht dagen op de algemene rol ingeschreven, waarna de partijen in kennis worden gesteld van deze inschrijving en het toegekende rolnummer. Vanaf de kennisgeving begint er voor de verwerende partij een termijn van 15 dagen te lopen waarbinnen deze laatste de griffie een verklaring van verschijning dient mede te delen. De verklaring van verschijning heeft tot doel om als verwerende partij door de KEA te worden gehoord. Wordt aldus geen of niet tijdig een verklaring van verschijning overgemaakt, dan zal de zorgverlener niet worden gehoord en zal de procedure volledig schriftelijk verlopen. De partijen en hun raadslieden kunnen het dossier inkijken op de griffie van de KEA en een afschrift krijgen van de stukken uit het dossier. Vervolgens roept de griffie de partijen op om te verschijnen voor de zitting. De geneesheren-inspecteurs en de betrokken zorgverlener worden opgeroepen via een aangetekende brief; de raadslieden en de DGEC bij gewone brief. De debatten verlopen principieel openbaar. De partijen kunnen evenwel vragen de zitting achter gesloten deuren te houden indien de openbaarheid afbreuk doet aan de openbare orde, de goede zeden of het beroepsgeheim. De voorzitter kan de partijen altijd bevelen om in persoon te verschijnen. Na de partijen te hebben gehoord, beraadslagen de kamers achter gesloten deuren; de uitspraak is openbaar. De KEA kan beslissen de zaak te

¹¹¹¹ Art. 142, § 3, 1° GVVU-wet.

¹¹¹² Art. 142, § 3, 3° GVVU-wet.

klasseren zonder gevolg, een waarschuwing uit te spreken of een recuperatie en/of een geldboete op te leggen. Binnen acht dagen na de uitspraak brengt de griffie alle partijen op de hoogte van de beslissing en de mogelijkheid tot hoger beroep.¹¹¹³ De termijn om beroep aan te tekenen bij de Kamer van beroep bedraagt één maand vanaf de kennisgeving van de beslissing.

B. Behandeling door de Kamer van beroep

231. HOGER BEROEP – Zoals aangegeven, zijn de Kamers van beroep belast met de beroepen die zijn ingesteld tegen de beslissingen van de Kamers van eerste aanleg (en de tuchtrechtelijke beslissingen van het Comité). Deze beslissingen kunnen binnen de maand te rekenen vanaf de betekening van de beslissing, door zowel de DGEC als de zorgverlener in kwestie, worden betwist. De procedure is identiek aan die voor de KEA.¹¹¹⁴

C. Behandeling door de Raad van State

232. CASSATIEBEROEP – Tegen de beslissingen van de Kamer van beroep kan binnen een termijn van 30 dagen te rekenen vanaf de betekening van de beslissing administratief cassatieberoep worden ingesteld bij de Raad van State.¹¹¹⁵ De Raad beperkt zich tot de controle op de naleving van de procedure en de wet. Hij is evenwel niet bevoegd om zich over de grond van de zaak uit te spreken.¹¹¹⁶ Als een beslissing van de Kamer van beroep door de Raad van State wordt vernietigd, wegens overtreding van de wet of schending van substantiële of op straffe van nietigheid voorgeschreven vormen, wordt de zaak voor een nieuw onderzoek en een nieuwe beslissing verwezen naar de KvB in een andere samenstelling die zich moet gedragen naar het arrest van de Raad van State ten aanzien van het daarin beslechte rechtspunt.¹¹¹⁷

De wet op de Raad van State (RvS-wet) bepaalt niet welke rechtsgevolgen verbonden zijn aan het instellen van een administratief cassatieberoep. De wetgever heeft evenwel in artikel 156, § 2, tweede lid GvU-wet bepaald dat het hoger beroep bij de Raad van State niet schorsend werkt zodat de in laatste aanleg en in cassatie bestreden beslissingen van de KvB rechtsgevolgen kunnen sorteren. De appellant moet derhalve het onverschuldigde bedrag en/of de geldboete waartoe hij is veroordeeld door de KvB aan het RIZIV storten. Indien hij later in het gelijk wordt gesteld, wordt dat bedrag teruggestort.

¹¹¹³ Zie Procedurereglement KEA-KvB.

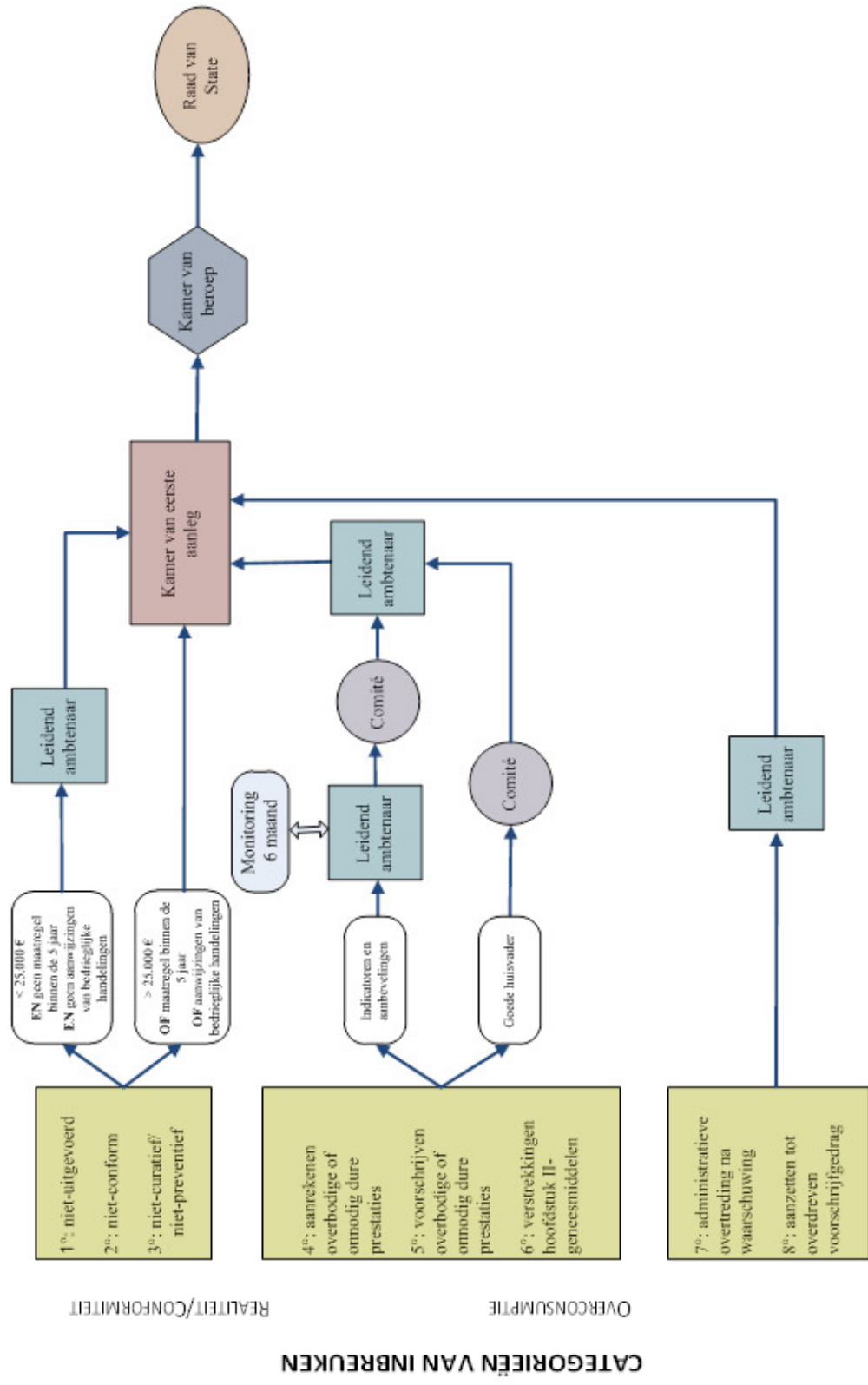
¹¹¹⁴ Zie Procedurereglement KEA-KvB.

¹¹¹⁵ Art. 156, § 2, tweede lid GvU-wet.

¹¹¹⁶ Art. 14, § 2 RvS-wet, BS 22 juni 1999.

¹¹¹⁷ Art. 15 RvS-wet.

Figuur 10: sociaalrechtelijke handhavingstadias



Bron: presentatie colloquium "DGEC anno 2011", Brussel, 19 mei 2011, (eigen versie van) slide 15

2.6. Juridisch behoorlijke sociaalrechtelijke handhaving: evaluatie

233. ALGEMEEN – In deze paragraaf wordt aan de hand van de wetgeving, rechtspraak en rechtsleer per schakel van de handavingsketen uitgebreid getoetst of de handhaving door de DGEC voldoet aan de eisen die daaraan worden gesteld door de beginselen van juridisch behoorlijke handhaving. De vragen die op grond van het klassiek juridisch bronnenonderzoek onbeslist of onduidelijk bleven, werden voorgelegd aan de handhavende instantie zelf (*in casu* de strategische cel van de DGEC) met als doel een volledig en realistisch handavingsbeeld te schetsen.

2.6.1. Wet- en regelgeving

1. *Zijn de bevoegde handavingsactoren aangeduid in de wetgeving?*

234. GVVU-WET – Binnen het RIZIV is de DGEC wettelijk belast met de informatie van zorgverleners en de evaluatie en controle van de medische praktijken. De uitvoering van de opdrachten wordt toevertrouwd aan de centrale dienst van de DGEC en de geneesheren-inspecteurs van de provinciale diensten.¹¹¹⁸ Het Comité is aangeduid als bestuursorgaan van de DGEC.¹¹¹⁹ De wetgever heeft ervoor geopteerd het contentieux van de DGEC niet toe te vertrouwen aan de reguliere rechtscolleges, namelijk de arbeidsrechtbanken die in principe exclusief bevoegd zijn kennis te nemen van het contentieux van het sociaal recht. De beslechting van de geschillen met de zorgverleners behoort tot de bevoegdheid van de Kamers van eerste aanleg en de Kamers van beroep.¹¹²⁰ De kamers zijn administratieve rechtscolleges zoals bedoeld in artikel 161 Gw.¹¹²¹ Deze bepaling stelt dat “geen administratief rechtscollege kan worden ingesteld dan krachtens een wet”. De KEA en de KvB zijn ingesteld bij wet van 21 december 2006.¹¹²² De Raad van State wordt in artikel 156, § 2, tweede lid GVVU-wet aangeduid als hoogste beroepsinstantie.

235. GRONDWETTELIJKHEID BEVOEGDHEID ADMINISTRatieve RECHTSCOLLEGES – Het arrest waarin het Grondwettelijk Hof voor het eerst uitdrukkelijk uitspraak doet omtrent de conformiteit van de bevoegdheidstoewijzing aan administratieve rechtscolleges ex artikelen 144-145 Gw., heeft betrekking op het beslechtingsstelsel zoals dat van kracht was voor de

¹¹¹⁸ Art. 139 GVVU-wet.

¹¹¹⁹ Art. 140, § 1 GVVU-wet.

¹¹²⁰ Art. 143-144 GVVU-wet.

¹¹²¹ Art. 144, § 1 GVVU-wet; MvT wetsontwerp van 3 juli 2006 houdende diverse bepalingen betreffende gezondheid, *Parl.St.* Kamer 2005-06, nr. 2594/001, 44-45.

¹¹²² Wet 21 december 2006 houdende oprichting van Kamers van eerste aanleg en Kamers van beroep bij de Dienst voor geneeskundige evaluatie en controle van het RIZIV, *BS* 14 februari 2007. Zie ook art. 106 Wet 13 december 2006 houdende diverse bepalingen betreffende de gezondheid (I), *BS* 22 december 2006.

Programmawet van 2002. In zijn arrest van 30 oktober 2001 onderzoekt het Hof of de toenmalige Commissie van Beroep bij de DGEC uitspraak doet over politieke rechten. Het Hof oordeelde dat “het onderwerp van de in het geding zijnde geschillen de beoordeling betreft van de naleving door de zorgverlener van zijn verplichtingen in zoverre hij meewerkt aan een openbare dienst. Wanneer de (toenmalige) Controlecommissie daarover uitspraak doet, treedt zij op in uitoefening van een functie die in een dergelijke verhouding staat tot de prerogatieven van het openbaar gezag van de Staat, dat zij zich buiten de werkingssfeer bevindt van de gedingen van burgerlijke aard in de zin van artikel 144 Gw. Daaruit volgt dat de wetgever een betwisting omtrent het verbod tot tegemoetkoming in de kosten van geneeskundige verstrekkingen vermocht te kwalificeren als een geschil over een politiek recht in de zin van artikel 145 Gw. De wetgever mocht dan ook, met toepassing van de mogelijkheid die artikel 145 Gw. hem biedt, het contentieux betreffende een dergelijk politiek recht toevertrouwen aan een administratief rechtscollege dat ter zake over een volle rechtsmacht beschikt en dat is opgericht met toepassing van artikel 146 Gw.”¹¹²³ Het valt op dat het Hof voor de juridische kwalificatie van het recht terugvalt op het materieel criterium. Het in het geding zijnde recht is politiek, niet omdat het ter beslechting is opgedragen aan een niet-justitiële rechter (het zogenaamde organiek criterium), maar wel omdat de rechter optreedt in uitoefening van een functie die in een dergelijke verhouding staat tot de prerogatieven van het openbaar gezag, dat hij zich buiten de werkingssfeer bevindt van de gedingen van burgerlijke aard in de zin van artikel 144 Gw.¹¹²⁴ Uit het arrest blijkt eveneens dat de aard of de gevolgen van een maatregel niet determinerend zijn voor de kwalificatie van de in het geding zijnde rechten, maar desgevallend wel een oorzaak van discriminatie kunnen zijn op het vlak van de procedurele waarborgen.

Uitgaande van het materieel criterium heeft het Grondwettelijk Hof dezelfde (stereotiepe) formulering meermaals herhaald in het kader van geschillen betreffende dossiers inzake “realiteit/conformiteit”, ook met betrekking tot de problematiek van overconsumptie.¹¹²⁵ Inzake de overconsumptiedossiers verwerpt het Hof impliciet dat de sanctie van de terugvordering van het onverschuldigde bedrag betrekking heeft op het recht op ereloon als tegenprestatie voor het vervullen van de plichten van zorgverlener, zodat geen burgerlijk recht in het geding is.¹¹²⁶

¹¹²³ GwH 30 oktober 2001, nr. 133/2001, overw. B.6.3-6.4

¹¹²⁴ J. SCHRAEPEN, “De bevoegde rechter volgens het Arbitragehof in betwistingen tussen zorgverleners en administratie (meer bepaald de dienst voor geneeskundige controle in de GvU-wet)”, *Inf.RIZIV* 2004, 188.

¹¹²⁵ GwH 30 januari 2002, nr. 26/2002, overw. B.7; GwH 5 juni 2002, nr. 94/2002, overw. B.10-11; GwH 12 juni 2002, nr. 98/2002, overw. B.5.3; GwH 12 februari 2003, nr. 23/2003, overw. B.13-15; I. SIRJACOBS en H. VANDEN BOSCH, “Inleiding over het administratief contentieux” in I. SIRJACOBS en H. VANDEN BOSCH, *De administratieve rechtscolleges in België sinds 1795*, Brussel, Algemeen Rijksarchief, 2006, 34; S. HOSTAUX, “Le contrôle médical en assurance obligatoire soins de santé – Législation et contentieux (I)”, *JTT* 2007, 379.

¹¹²⁶ J. SCHRAEPEN, “De bevoegde rechter volgens het Arbitragehof in betwistingen tussen zorgverleners en administratie (meer bepaald de dienst voor geneeskundige controle in de GvU-wet)”, *Inf.RIZIV* 2004, 191.

Er kan worden geconcludeerd dat de bevoegdheid van de administratieve rechtscolleges om kennis te nemen van betwistingen met zorgverleners, grondwetsconform is.

Zoals vermeld, dateren de geciteerde arresten uit een periode van vóór de herstructureringen van de DGEC. Ze hebben dan ook betrekking op de toenmalige administratieve rechtscolleges: de Controlecommissies en de Commissies van beroep. De vraag kan worden gesteld of de redenering van het Grondwettelijk Hof onder gelding van een vroegere versie van de Gvu-wet transposeerbaar is naar de huidige stand van zaken. Als men het stramien volgt dat het Hof destijds meermaals heeft toegepast,¹¹²⁷ komt men tot de volgende bevindingen:

- het onderwerp van de betwistingen met de zorgverleners, namelijk hun medewerking aan een openbare dienst, is identiek;
- het beslechtingsysteem is thans identiek: onder gelding van de oude wetgeving waren er twee systemen (orgaan van actief bestuur dan wel administratieve rechtscolleges) al naargelang de soorten dossiers (realiteit/conformiteit dan wel overconsumptie) en geen van beide stootte op grondwettelijke bezwaren. Beide systemen worden thans gebruikt voor de afhandeling van beide dossiers;
- de sancties die de KEA en KvB kunnen opleggen zijn gedeeltelijk identiek:
 - o in de mate dat artikel 142, § 1 Gvu-wet de terugbetaling van het onverschuldigde bedrag voorschrijft, verandert er niets aan de vroegere situatie;
 - o in de mate dat artikel 142, § 1 Gvu-wet voorziet in administratieve geldboeten, heeft de wetgever voorzorgen genomen om de rechten van verdediging (minstens voor een deel) te vrijwaren;
- de grondslag van de sancties, namelijk de verstoring van de goede werking van de Gvu-verzekering, is identiek.

Gelet op het feit dat in de huidige constellatie van geschillenbeslechting het onderwerp van de betwistingen en de organen die tussenkomen gelijkaardig zijn aan deze van vóór 2002 en dat enkel de maatregelen die zij kunnen opleggen (waarvan hoger werd aangegeven dat hun aard niet doorslaggevend is voor de kwalificatie van de in het geding zijnde rechten) verschillen, is de kans gering dat het Grondwettelijk Hof thans anders zou oordelen. Het lijkt mij derhalve aannemelijk dat de huidige administratieve rechtscolleges de kritische grondwettelijkheidstoets zouden doorstaan.

¹¹²⁷ Zie J. SCHRAEPEN, "De bevoegde rechter volgens het Arbitragehof in betwistingen tussen zorgverleners en administratie (meer bepaald de dienst voor geneeskundige controle in de Gvu-wet)", *Inf.RIZIV* 2004, 213. De auteur paste het stramien toe op het beslechtingsysteem dat werd ingevoerd bij de Programmawet van 2002 (en naderhand vervangen werd door het huidig systeem van de wet van 2006).

Bevestiging van deze redenering naar analogie kan worden gevonden in de memorie van toelichting bij het wetsontwerp tot invoering van het huidig beslechtingssysteem. Daarin wordt gesteld dat “de grondwettelijkheid van de administratieve rechtscolleges (*id est* de KEA en de KvB) niet langer kan worden betwist nu het Grondwettelijk Hof meermaals oordeelde dat de rechten en plichten die een zorgverlener geniet als medewerker van de ziekteverzekering, politieke rechten zijn en dat de geschillen die daaruit kunnen ontstaan mogen worden toevertrouwd aan administratieve rechtscolleges”.¹¹²⁸ De memorie verwijst daarvoor naar de hier aangehaalde jurisprudentie van het Hof.

236. GRONDWETTELIJKHEID BEVOEGDHEID LA – Inzake de toewijzing van de beslissingsbevoegdheid omtrent bepaalde inbreuken aan de Leidend ambtenaar, kan worden verwezen naar de jurisprudentie van het Grondwettelijk Hof met betrekking tot de grondwettelijkheid van de bevoegdheidstoewijzing aan de toenmalige Beperkte kamers bij het Comité van de DGEC. Het Hof oordeelde dat in zoverre de vraag naar de grondwettelijkheid betrekking had op de Beperkte kamers, zij zonder voorwerp was. De Beperkte kamers doen immers geen uitspraak over geschillen doch nemen als organen van actief bestuur beslissingen die in voorkomend geval het voorwerp zullen uitmaken van geschillen die worden beslecht door de Commissies van Beroep, welke administratieve rechtscolleges zijn.¹¹²⁹

Zoals vermeld, zijn de huidige organen die bevoegd zijn om kennis te nemen van het contentieux inzake realiteit/conformiteit en overconsumptie gelijkaardig aan deze die bestonden voor de wetwijziging in 2002.¹¹³⁰ Mijns inziens kan de vroegere situatie dan ook vergeleken worden met de huidige structuren en is in het bijzonder sprake van een parallellisme tussen de Beperkte kamers en de figuur van de Leidend ambtenaar. Deze is net als de voormalige Beperkte kamers een orgaan van actief bestuur en tegen zijn beslissingen staat beroep open bij een administratief rechtscollege, met name de Kamer van eerste aanleg. Derhalve is de redenering van het Grondwettelijk Hof *mutatis mutandis* toepasbaar op de figuur van de Leidend ambtenaar en stelt er zich mijns inziens ook geen probleem inzake de wettelijkheid van de bevoegdheidstoewijzing aan de LA.

Bevestiging van deze analoge toepassing van de jurisprudentie van het Grondwettelijk Hof kan bovendien worden gevonden in een vergelijkende redenering met de rechtspraak van het Hof van Cassatie in werkloosheidszaken. In het domein van de werkloosheid is de directeur van het werkloosheidsbureau als orgaan van een administratieve overheid, namelijk de RVA, bevoegd om een werkloze uit te sluiten van het genot van

¹¹²⁸ MvT wetsontwerp van 3 juli 2006 houdende diverse bepalingen betreffende gezondheid, *Parl.St.* Kamer 2005-06, nr. 2594/001, 44-45.

¹¹²⁹ GwH 30 oktober 2001, nr. 133/2001, overw. B.5.

¹¹³⁰ Zie titel VI Programmawet van 24 december 2002, *BS* 31 december 2002.

werkloosheidsuitkeringen. Tegen de beslissing tot oplegging van een administratieve sanctie kan jurisdictioneel beroep worden aangetekend bij de arbeidsrechtbank. Wanneer de werkloze de administratieve sanctie betwist, ontstaat er volgens het Hof van Cassatie een geschil.¹¹³¹ Naar mijn mening kan de figuur van de directeur van het werkloosheidsbureau worden vergeleken met deze van de Leidend ambtenaar en mag worden verwacht dat de overwegingen van het Hof van Cassatie ook toepasselijk zijn in voorliggend geval. *In casu* zou dat betekenen dat er tussen een zorgverlener en de DGEC een geschil ontstaat van zodra de zorgverlener de administratieve sanctie van de LA betwist en een jurisdictioneel beroep instelt bij de KEA. Opnieuw kan worden geconcludeerd dat de vraag naar de grondwettelijkheid van de bevoegdheidstoewijzing aan de LA zich *de jure* niet stelt, gezien deze zonder voorwerp is.

2. *Hebben de bevoegdheden van de handhavingsactoren een wettelijke grondslag?*

237. GVVU-WET – Artikel 139 GVVU-wet definieert de drie hoofdopdrachten van de DGEC: informatie, evaluatie en controle. Deze worden verder uitgediept in de bestuursovereenkomst en het strategisch plan van het RIZIV. Ook de taken van het Comité, de bevoegdheden van de LA en de administratieve rechtscolleges zijn omschreven in de GVVU-wet.¹¹³²

Wat de bevoegdheden van de geneesheren-inspecteurs betreft, mag niet uit het oog worden verloren dat zij sociaal inspecteurs zijn in de zin van artikel 16, 1° SSw. Bijgevolg zijn de artikelen 23-39 van het Sociaal strafwetboek van toepassing wanneer de geneesheren-inspecteurs optreden in het kader van hun opdracht tot informatie, bemiddeling en toezicht inzake de naleving van de bepalingen van de GVVU-wet en de uitvoeringsbesluiten ervan.

3. *Hebben de inbreuk en de sanctie een wettelijke grondslag?*

238. NULLUM CRIMEN SINE LEGE – Sedert de Gezondheidswetten van 2006 zijn de inbreuken uitdrukkelijk geformuleerd in de GVVU-wet. Artikel 73*bis* GVVU-wet vormt de solide wettelijke basis voor de acht categorieën van incriminaties. Voor de inbreuken inzake overconsumptie wordt in artikel 73*bis* verwezen naar artikel 73 GVVU-wet. De vraag rijst of zorgverleners op basis van de bewoordingen van deze bepalingen kunnen weten welke handelingen zij al dan niet mogen stellen, op straffe van de maatregelen voorzien in artikel 142, § 1 GVVU-wet.

Het antwoord luidt bevestigend, met uitzondering van de criteria op grond waarvan de “bonus medicus” wordt uitgekozen. Artikel 73, § 4 GVVU-wet stelt dat bij toetsing van de

¹¹³¹ Cass. 14 december 1998, *Arr.Cass.* 1998, 1129; Cass. 10 mei 2004, *Arr.Cass.* 2004, 804.

¹¹³² Zie respectievelijk art. 141, art. 143 en art. 144-145 GVVU-wet.

praktijk van een zorgverlener aan het handelen van een normaal voorzichtige en toegewijde zorgverlener in gelijkaardige omstandigheden “onder andere” rekening wordt gehouden met bepaalde wetenschappelijke informatie. Dergelijke vage omschrijving beantwoordt volgens de Raad van State niet aan de precieze afbakening van de strafbare gedraging waartoe het legaliteitsbeginsel in strafzaken noopt.¹¹³³ Een verduidelijking terzake van de KEA/KvB zou kunnen volstaan om te voldoen aan de wettelijkheidsvereiste. Het Grondwettelijk Hof oordeelt namelijk dat het volstaat dat de bewoordingen duidelijk worden met behulp van de interpretatie van de rechtscolleges.¹¹³⁴ Echter, de vraag kan worden gesteld of de verwijzing naar de referentiezorgverlener optredend met de normale bedachtzaamheid en voorzichtigheid van een goede geneesheer als beoordelingsnorm *in se* niet volstaat om te beantwoorden aan het beginsel van de wettelijkheid van de strafbare gedraging, en of die criteria op grond waarvan de “bonus medicus” wordt uitgekozen expliciet moeten worden omschreven. Het is volgens het Grondwettelijk Hof immers duidelijk dat de wetgever noodzakelijkerwijs een normaal voorzichtige en bedachtzame zorgverlener, geplaatst in omstandigheden gelijkwaardig aan die waarin de betrokken zorgverstrekker zich bevond, voor ogen had.¹¹³⁵ De Raad van State verwees in een arrest van 29 juni 2004 naar de desbetreffende rechtspraak van het Grondwettelijk Hof, weliswaar eraan toevoegend dat het de Raad van State als cassatierechter niet toekomt de wetenschappelijke informatie en documentatie waarop de bestreden beslissing is gebaseerd, inhoudelijk te gaan beoordelen.¹¹³⁶

239. NULLA POENA SINE LEGE – De Gvu-wet somt naast de incriminaties ook de sancties op die moeten worden opgelegd bij de vaststelling van inbreuken. Artikel 142, § 1 voorziet in twee soorten sancties: de verplichting tot terugbetaling van de waarde van de verstrekkingen die ten onrechte werden aangerekend en de administratieve geldboete. De Leidend ambtenaar en de administratieve rechtscolleges kunnen geen andere dan deze wettelijk bepaalde sancties opleggen. Zij kunnen wel beslissen de administratieve boete geheel of gedeeltelijk voorwaardelijk uit te spreken of de boete tot het dubbele van het vastgestelde maximum te verhogen.¹¹³⁷

Artikel 142, § 1 Gvu-wet voorziet eveneens in een rechtstreeks verband tussen strafbaarstelling en straf door de inbreuken van artikel 73*bis* Gvu-wet te koppelen aan een specifieke straf. Binnen de wettelijk vooropgestelde vorken hebben de handhavingsinstanties wel de vrijheid om de hoogte van de boete zelf te begroten. Deze

¹¹³³ Adv.RvS 12 juli 2002, *Parl.St. Kamer*, 2002-03, nr. 2125/005, 52.

¹¹³⁴ Zie o.a. GwH 10 mei 2006, nr. 71/2006, overw. B.5.1.; GwH 20 oktober 2011, nr. 158/2011, overw. B.3.1.-B.3.3.

¹¹³⁵ GwH 1 april 1993, nr. 28/93, overw. B.4.2.

¹¹³⁶ RvS 29 juni 2004, nr. 133.338.

¹¹³⁷ Art. 157, § 1, tweede lid Gvu-wet.

vrijheid is evenwel niet absoluut daar de LA/KEA/KvB gehouden zijn het proportionaliteitsbeginsel te respecteren. Voor wat betreft een inbreuk op de bepalingen van artikel 73bis, 2° GvU-wet, hebben de handhavingsactoren een bijkomende beoordelingsvrijheid in die zin dat hen de keuze wordt gelaten tussen de terugvordering van het onverschuldigde bedrag en het opleggen van een administratieve geldboete.¹¹³⁸

240. CONCLUSIE – Ter conclusie kan worden gesteld dat wat het poena-aspect van het legaliteitsbeginsel betreft, de GvU-wet beantwoordt aan de wettelijkheidseis door de sancties expliciet vast te leggen. Door ook de inbreuken te koppelen aan een specifieke sanctie en te voorzien in geldboeten van bepaalde minima en maxima, is tevens voldaan aan het ‘band’-aspect. Met betrekking tot *crimen*-aspect kan enigszins een voorbehoud worden gemaakt ten aanzien van de vage omschrijving van de criteria op basis waarvan de praktijkvoering wordt vergeleken met deze van de zogenaamde “*bonus medicus*”. Voor het overige zijn de inbreuken voldoende duidelijk en nauwkeurig omschreven in de GvU-wet of kunnen zij verduidelijkt worden via de rechtscollèges.

4. *Is er overleg tussen de wet-/regelgevers en de handhavingsactoren?*

241. ADVIES – Sedert 2003 zetelt de DGEC met raadgevende stem in 33 technische raden en overeenkomstencommissies die zich toeleggen op de voorbereiding van nomenclatuurwijzigingen en andere reglementaire teksten betreffende de geneeskundige verzorging.¹¹³⁹ Via die vertegenwoordiging draagt de DGEC bij tot het uitwerken van de wettelijke bepalingen.¹¹⁴⁰ Ook inzake de opdrachten en werking van de DGEC vindt in de praktijk overleg plaats tussen de DGEC en de minister van Sociale Zaken.¹¹⁴¹ Deze vorm van overleg is evenwel niet wettelijk verankerd.

242. VAKORGANISATIES – Ook de vertegenwoordigers van de zorgverleners leveren een bijdrage aan de voorbereiding van wet- en regelgeving binnen de gezondheidszorg. Zo kunnen zij in de ontwerpfase van de wetgevende initiatieven die hen aanbelangen voorstellen doen, kritieken uiten en vragen stellen. In de aanloop naar de gezondheidswetten van 2006 (die een efficiëntere controle van de zorgverleners beoogden) waren het vooral de vertegenwoordigers van de belangrijkste artsenbonden die zwaar op

¹¹³⁸ Art. 142, § 1, 2° GvU-wet.

¹¹³⁹ Art. 27 GvU-wet.

¹¹⁴⁰ DGEC, *Activiteitenverslag DGEC: 2010*, Brussel, RIZIV, 17; www.riziv.be/care/nl/infos/infobox/index.htm.

¹¹⁴¹ Informatie uit een gesprek met de leden van de strategische cel van de DGEC op 23 mei 2011 te Brussel (RIZIV).

het eindresultaat wogen.¹¹⁴² Aangezien de representatieve organisaties van het artsencorps via hun vertegenwoordiging in de geschillenorganen van de DGEC een invloed kunnen uitoefenen op de handhaving (meer specifiek op de sanctionering van artsen), kan worden gesteld dat er ook hier sprake is van overleg tussen de regelgever en (leden van) de sociaalrechtelijke handhavingsactoren.

5. *Is de wetgeving niet-discriminerend?*

243. ALGEMEEN – In het verleden heeft het Grondwettelijk Hof een aantal normen met betrekking tot de werking van de DGEC getoetst aan het discriminatieverbod (art. 11 Gw.).¹¹⁴³ Geen daarvan botste evenwel op bezwaren van het Hof. Sommige van deze kwesties zijn inmiddels zonder voorwerp geworden, gelet op de evoluties in de procedure en de werking van de DGEC. Wel kan vandaag een kanttekening worden gemaakt bij de bevoegdheidsverdeling tussen de Leidend ambtenaar en de Kamer van eerste aanleg en de verschillen die daaruit voortvloeien voor de zorgverleners die een sanctie opgelegd krijgen door de LA dan wel door de KEA. Het betreft enerzijds de numerieke discrepantie in beroepsmogelijkheden en anderzijds het verschil in omvang van rechtsbescherming.

244. BEROEPSMOGELIJKHEDEN – Of een inbreuk inzake realiteit/conformiteit door de LA dan wel door de KEA wordt behandeld, is afhankelijk van de al dan niet cumulatieve vervulling van drie voorwaarden. Als gevolg van deze verdeling lijken de bevoegdheden van de LA beperkt te zijn tot de dossiers van gering(er) belang. Of de wetgever daadwerkelijk de intentie had de ‘lichte’ dossiers toe te wijzen aan de LA en de ‘zware’ voor te behouden aan de KEA, valt niet af te leiden uit de memorie van toelichting. Tegen de bestuursbeslissingen van de LA kan de zorgverlener beroep instellen bij de KEA. De beslissingen van deze kamer kunnen op hun beurt worden betwist bij de Kamer van beroep en tot slot staat nog een administratief cassatieberoep open bij de Raad van State. De beroepsmogelijkheid is aldus drievoudig.

Indien één van de drie voorwaarden niet is vervuld, is niet de LA, maar de KEA bevoegd. Haar beslissingen kunnen worden betwist voor de Kamer van beroep, waarna cassatieberoep mogelijk is bij de Raad van State. De beroepsmogelijkheid is derhalve ‘slechts’ tweevoudig.

¹¹⁴² Wetsontwerp houdende diverse bepalingen betreffende gezondheid, *Parl.St.* Kamer 2005-06, nr. 2594/001, 43-44; P. VINCKE, “Fraudebestrijding in de gezondheidszorg: een buitenbeentje in de sociale fraude?”, *De orde van de dag* 2010, 38.

¹¹⁴³ Zie o.m. GwH 11 oktober 2003, nr. 102/2000; GwH 29 maart 2001, nr. 41/2001; GwH 30 oktober 2001, nr. 133/2001; GwH 30 januari 2002, nr. 26/2002; GwH 5 juni 2002, nr. 94/2002; GwH 12 juni 2002, nr. 98/2002; GwH 3 juli 2002, nr. 120/2002; GwH 12 februari 2003, nr. 23/2003; GwH 19 februari 2003, nr. 26/2003; GwH 12 maart 2003, nr. 31/2002; GwH 11 januari 2006, nr. 5/2006; GwH 12 november 2009, nr. 185/2009.

Nu rijst de vraag of het verschil in aantal “aanleggen” een ongelijke behandeling uitmaakt voor de zorgverleners in kwestie, mede gelet op de relatief beperkte waarde van de zaken die tot de bevoegdheid van de LA behoren.

In de lijn van de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof kan er van discriminatie slechts sprake zijn indien het verschil in behandeling dat voortvloeit uit de toepassing van die procedures, een onevenredige beperking van de rechten van de daarbij betrokken personen met zich zou brengen.¹¹⁴⁴ Uit het eenvoudige feit van het ontbreken van een derde beroepsmogelijkheid kan mijns inziens niet worden afgeleid dat op onevenredige wijze afbreuk wordt gedaan aan de rechten van de zorgverleners die in eerste instantie gesanctioneerd worden door de KEA. De afwezigheid van een derde aanleg verhindert immers niet dat deze zorgverleners zich vrij kunnen verdedigen voor de KvB en dat zij de inhoud van de onderzoeken en vaststellingen die hun worden tegengeworpen, kunnen betwisten. Op dit punt is er mijns inziens geen sprake van discriminatie. Of een drievoudige beroepsmogelijkheid tegen een beslissing van de LA opportuun is en of deze methode proceseconomisch de meest verantwoorde is, valt dan weer wel te betwijfelen.

245. RECHTSBESCHERMING – Een tweede verschil heeft betrekking op de rechtswaarborgen van artikel 6 EVRM. Vermits de administratieve geldboete die aan de zorgverlener kan worden opgelegd een strafkarakter heeft in de zin van artikel 6 EVRM, moet de sanctiebeslissing worden genomen door een rechterlijke instantie die voldoet aan de waarborgen van artikel 6 EVRM ofwel moet tegen de bestuursbeslissing beroep openstaan bij een rechter die over “volle rechtsmacht” beschikt.¹¹⁴⁵ De controle met volle rechtsmacht impliceert dat de rechter in staat is de voor hem gebrachte zaak in al haar aspecten te onderzoeken, zowel feitelijke als juridische, opdat er sprake kan zijn van een effectieve rechtsbescherming.¹¹⁴⁶

Overeenkomstig artikel 144, § 3 GvU-wet neemt de KvB met volle rechtsmacht kennis van de beroepen tegen de beslissingen van de KEA. Aldus geniet de zorgverlener die door de KEA werd gesanctioneerd, in beroep van de rechtswaarborgen van artikel 6 EVRM.

¹¹⁴⁴ GwH 30 oktober 2001, nr. 133/2001, overw. B.7.2 (i.v.m. dossiers realiteit/conformiteit); GwH 12 februari 2003, nr. 23/2003, overw. B.17 (i.v.m. overconsumptiedossiers).

¹¹⁴⁵ EHRM 23 juni 1981, *Le Compte, Van Leuven en De Meyere v. België*, § 51 en 60; EHRM 1 februari 1983, *Albert en Le Compte v. België*, § 29; EHRM 21 februari 1984, *Öztürk v. Duitsland*, § 56; EHRM 25 augustus 1987, *Lutz v. Duitsland*, § 57; EHRM 24 februari 1994, *Bendenoun v. Frankrijk*, § 46; J. PUT, *Administratieve sancties in het socialezekerheidsrecht*, Brugge, die Keure, 1998, 178-181; D. RENDERS, M. JOASSART, G. PIJCKE en F. PIRET, “Le régime juridique de la sanction administrative” in R. ANDERSEN, D. DEOM en D. RENDERS (red.), *Les sanctions administratives*, Brussel, Bruylant, 2007, 224; E. ANKAERT en J. PUT, “Administratieve rechtshandhaving in het socialezekerheidsrecht” in G. VAN LIMBERGHEM (red.), *Sociaal handhavingsrecht*, Antwerpen, Maklu, 2010, 309-310.

¹¹⁴⁶ EHRM 23 oktober 1995, *Schmautzer, Série A*, nr. 328-A; EHRM 4 maart 2004, *Silvesters Horeca Service*. Voor een uitgebreide bespreking van de notie volle rechtsmacht, zie S. BOULLART, “De ene volle rechtsmacht is de andere niet: over volle en minder volle rechtsmacht”, *CDPK* 2008, 246-273.

Aangezien de beslissing van de LA in eerste instantie wordt bestreden voor de KEA en vervolgens pas voor de KvB, vindt de toetsing met volle rechtsmacht van de beslissing van de LA *de lege lata* maar plaats na de dubbele aanleg.¹¹⁴⁷ De controle met volle rechtsmacht door de KvB wordt uitgeoefend op de beslissing van de KEA en niet op deze van de LA.

In die context rijst de vraag of er sprake is van een ongerechtvaardigd verschil inzake rechtsbescherming die de zorgverlener, die een sanctie opgelegd krijgt door de LA dan wel door de KEA, geniet.

Of de KvB de bestuurlijke beslissing van de LA in al haar onderdelen kan toetsen, dan wel enkel de beslissing van de KEA in beroep, hangt samen met de vraag naar de discretionaire dan wel gebonden bevoegdheid van de LA. De beslissing van de LA kan naar mijn mening niet als discretionair worden beschouwd. Bijgevolg is er sprake van volledige rechterlijke controle en stelt er zich dus geen probleem met de vereiste van volle rechtsmacht. Mocht anderszins worden besloten dat er wel sprake is van een discretionaire bevoegdheid in hoofde van de LA, dan blijft het zo dat de rechter niet over de opportuniteit van de beslissing mag oordelen (behalve in het geval van kennelijke onredelijkheid). Echter, met betrekking tot administratieve sancties wordt een beslissing nog zelden als discretionair bestempeld. Aldus kan een rechter de beslissing tot oplegging van een administratieve sanctie toetsen.¹¹⁴⁸ Bijgevolg kan de KvB de beslissing van de LA in al zijn elementen controleren en is er geen sprake van ongelijke behandeling.

Echter, er dient nog te worden gewezen op de discussie omtrent de impact van de kwalificatie van de administratieve sanctie als strafsanctie in de zin van artikel 6 EVRM. SALOMEZ is van oordeel dat de waarborgen van artikel 6 EVRM ook in de administratieve fase moeten worden in acht genomen.¹¹⁴⁹ Naar zijn mening kan niet worden volstaan met een beroep in rechte dat *a posteriori* de nadelen van de administratieve procedure opvangt. De hypothese van SALOMEZ toepassend op voorliggende problematiek, noopt tot de conclusie dat de LA zelf moet voldoen aan de rechtswaarborgen uit artikel 6 EVRM. Aangezien dat op vandaag niet het geval is, moet in de zienswijze van SALOMEZ worden besloten tot een ongerechtvaardigd verschil op het vlak van rechtsbescherming in de behandeling van een dossier door de LA dan wel door de KEA. Mijns inziens vindt de opvatting van SALOMEZ geen grond in de EHRM-rechtspraak, noch in de Belgische, behalve dan voor wat sommige aspecten van artikel 6 EVRM betreft die een zekere 'voorwerking' genieten.

¹¹⁴⁷ S. HOSTAUX, *Le droit de l'assurance soins de santé et indemnités*, Brussel, Larcier, 2009, 464-467.

¹¹⁴⁸ D. RENDERS, M. JOASSART, G. PUCKE en F. PIET, "Le régime juridique de la sanction administrative" in R. ANDERSEN, D. DEOM en D. RENDERS (red.), *Les sanctions administratives*, Brussel, Bruylant, 2007, 236.

¹¹⁴⁹ K. SALOMEZ, *Sociaal strafrecht*, Brugge, die Keure, 2010, 119-120.

Tot slot kan vanuit proceseconomisch standpunt de vraag worden gesteld of inzake de beslissingen van de LA niet kan worden volstaan met een rechtstreeks beroep bij de KvB. Een andere - meer ingrijpende - vraagstelling luidt of de LA zich niet zou kunnen uitspreken over alle dossiers en de KEA derhalve kan worden opgeheven.

6. *Is er samenhang van de regelgeving?*

246. INCONSEQUENT BEGRIPSGBEGRUIK – De bepalingen van de Gvu-wet die relevant zijn voor de rechtshandhaving door de DGEC geven niet altijd blijk van een systematisch woordgebruik. Zo is er sprake van proces-verbaal van vaststelling en soms kortweg van proces-verbaal. De wetgever doelt met beide termen wel degelijk op het PV van vaststelling. Om verwarring te vermijden met de tweede soort van processen-verbaal die de geneesheren-inspecteurs kunnen opstellen, met name het PV van verhoor, en gelet op de belangrijke verschillen tussen beide vormen, is een consequent begripsgebruik aan te raden. Dezelfde bemerking kan worden gemaakt voor wat betreft de verwijzing naar de geneesheren-inspecteurs, die in artikel 146*bis*, § 1 Gvu-wet nu eens inspecteurs worden genoemd en dan weer de Dienst (in de hoedanigheid van de inspecteurs wel te verstaan).¹¹⁵⁰ In een volgend lid van dat artikel slaat de term Dienst dan weer op de figuur van de Leidend ambtenaar.¹¹⁵¹ Een ander voorbeeld van inconsistente terminologie, betreft het (nieuw) artikel 169 Gvu-wet. Daarin heeft de wetgever het over de “opsporing, vaststelling en bestrafing” van inbreuken, maar de term opsporing komt voor het overige nergens aan bod in de Gvu-wet. Mijns inziens wordt met het opsporingsbegrip verwezen naar de controleopdracht van de DGEC. Voor wie de structuren en de werking van de DGEC niet ten volle kent, kan de Gvu-wet soms een onbegrijpelijk en ondoorgrondelijk kluwen lijken. Het inconsequent woordgebruik uit de wet vertaalt zich ook naar de niet-klassieke rechtsbronnen. Uit de jaar- en activiteitenverslagen blijkt onder meer dat de woorden enquête, onderzoek en controleonderzoek als synoniemen voor elkaar worden gehanteerd. De figuur van de Leidend ambtenaar wordt nu eens actief beheersorgaan genoemd en dan weer administratieve rechtsinstantie. De begrippen communicatie en informatie zijn voor de DGEC inwisselbaar, terwijl in handhavingstermen informatie één van de mogelijke verschijningsvormen van handavingscommunicatie is. Concluderend kan worden gesteld dat de wetgever en de handavingsactoren elk een eigen jargon hanteren dat niet altijd even coherent en consequent wordt toegepast en bovendien niet strookt met het handavingsjargon. Het gebruik van verschillende termen voor

¹¹⁵⁰ Eerste en derde versus tweede lid.

¹¹⁵¹ Zie art. 146*bis*, § 1, negende lid Gvu-wet.

inhoudelijk dezelfde begrippen kan onnodig vragen doen rijzen en de rechtszekerheid in het gedrang brengen.

In de marge kan worden meegegeven dat artikel 150 GvU-wet nog verwijst naar de wet op de arbeidsinspectie die intussen is opgeheven door de wet op het Sociaal strafwetboek. Op andere plaatsen is deze aanpassing wel al gebeurd, dus het is wellicht een kwestie van tijd vooraleer de GvU-wet begripsmatig volledig is afgestemd op het Ssw.

247. INTERNE AFSTEMMING – Een algemene bemerking betreft de kruisverwijzingen in de GvU-wet. Door de opeenvolgende wetswijzigingen zijn sommige artikelen uitgebreid, andere ingekort of zelfs opgeheven. De interne verwijzingen naar andere GvU-bepalingen zijn evenwel niet altijd mee geëvolueerd, met als gevolg dat sommige bepalingen nog verwijzen naar een oud artikel of onderdeel van dat artikel, waardoor de tekst niet meer geheel correct is. Voorbeeld bij uitstek is artikel 141, § 1, 3° GvU-wet dat verwijst naar de onderzoeken bedoeld in artikel 146, vierde lid GvU-wet. Door de programmawet van 2008 is de opbouw van artikel 146 danig gewijzigd en stemt het vierde lid vandaag overeen met het vijfde lid of artikel 146, § 2 GvU-wet. Dergelijke onjuistheden kunnen details lijken, maar bemoeilijken de vlotte leesbaarheid en een goed begrip van de GvU-wet.

Wat het onderzoek inzake overconsumptie betreft, dienen in het kader van de samenhang twee bemerkingen te worden geuit.

Een eerste commentaar betreft het feit dat de onderzoeksprocedure omschreven in artikel 146*bis*, § 2 GvU-wet schijnbaar gelijkaardig is aan deze van artikel 146*bis*, § 1 GvU-wet. Daarbij valt op dat de stappen in de onderzoeksprocedure in geval van afwezigheid van indicatoren (id est § 2) niet chronologisch zijn opgebouwd. De wetgever heeft de bepalingen van § 1 gedeeltelijk overgenomen, maar hij heeft ze in een zodanige volgorde geplaatst dat de samenhang verdwenen is en het verloop van de procedure onduidelijk geworden is.

Een tweede rariteit betreft de mogelijkheid tot monitoring in de onderzoeksprocedure van artikel 146*bis*, § 2 GvU-wet. Zoals aangegeven, gaat het in § 2 om het onderzoek dat wordt gevoerd *bij gebrek aan indicatoren* van manifeste afwijking. De monitoring bestaat evenwel uit een evaluatie van het voorschrijfgedrag en de uitvoeringswijze van een zorgverlener *op basis van indicatoren*.¹¹⁵² Het getuigt van contradictie te voorzien in een tweede onderzoekstraject voor het geval er geen indicatoren aanwezig zijn, maar in dat traject dan wel de monitoringstechniek toe te passen waarbij indicatoren vereist zijn ter vergelijking. Als er geen indicatoren aanwezig zijn, hoe kan het praktijkgedrag dan *überhaupt* worden afgewogen ten aanzien van (onbestaande) indicatoren? De monitoring is derhalve praktisch

¹¹⁵² Art. 146*bis*, § 1, vijfde lid GvU-wet.

niet realiseerbaar. De memorie van toelichting bij de responsabiliseringswet van 2006 die de onderzoeksprocedures inzake overconsumptie invoerde, stelt dat “wanneer de evaluatie gebeurt op basis van het criterium van de goede huisvader, de procedure gelijkaardig is doch met dat verschil dat het Comité hier de zorgverlener *kan* (eigen cursivering) straffen zonder een voorafgaandelijke onder monitoring plaatsing”.¹¹⁵³ Hoewel dit onderzoekstraject ook kan gevoerd worden zonder monitoring, lijkt de invoering van de (facultatieve) monitoringstechniek in de gevallen die worden beoordeeld aan de hand van de *bonus pater familias* een vergissing te zijn van de wetgever. Deze ongerijmdheid dient te worden aangepakt en het verdient, ter wille van de rechtszekerheid, aanbeveling beide onderzoeksprocedures van artikel 146*bis* GVVU-wet te verduidelijken en te vereenvoudigen.

248. EXTERNE AFSTEMMING – Door de invoering van het Sociaal strafwetboek bestaat er een gedeeltelijke overlapping op het niveau van de bedoelde inbreuken en de beoogde personen met het systeem ingevoerd door de Gezondheidswetten van 2006 en 2008.¹¹⁵⁴ Enerzijds wordt een deel van de inbreuken opgesomd in het Ssw. reeds gevisieerd en beteugeld volgens artikel 73*bis* respectievelijk artikel 142 GVVU-wet; anderzijds beoogt het Ssw. slechts een deel van de zorgverleners die de GVVU-wet viseert. Wellicht ligt een gebrek aan overleg tussen de minister van Justitie en de minister van Sociale Zaken bij de voorbereiding van het Ssw. aan de basis van deze inconsistentie. Naar aanleiding van twee recente wetsvoorstellen tot aanpassing van het Ssw. zal deze anomalie naar alle verwachting worden aangepast.¹¹⁵⁵

Een ander punt waar het soms schort aan afstemming met andere relevante wet- en regelgeving, betreft het woordgebruik. Eerder werd er reeds op gewezen dat de GVVU-wet en de DGEC vasthouden aan de termen controle en enquête of onderzoek, daar waar het Sociaal strafwetboek het heeft over opsporing en opsporingsonderzoek. In de verwijzing in de GVVU-wet (art. 169) naar het Sociaal strafwetboek wordt dan wel weer de term opsporing gehanteerd. Vanuit handhavingsperspectief bestaat evenwel een belangrijke discrepantie tussen de begrippen controle en opsporing in die zin dat de termen het preventief optreden scheiden van het repressief optreden.

¹¹⁵³ MvT wetsontwerp van 3 juli 2006 houdende diverse bepalingen betreffende gezondheid, *Parl.St.* Kamer 2005-06, nr. 2594/001, 42.

¹¹⁵⁴ Wetsvoorstel van 5 juli 2011 tot wijziging van het Sociaal Strafwetboek en van de wet betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen, gecoördineerd op 14 juli 1994, *Parl.St.* Kamer 2010-11, nr. 1658/001, 5.

¹¹⁵⁵ Wetsvoorstel van 15 juli 2011 tot wijziging van het Sociaal Strafwetboek en van de wet betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen, gecoördineerd op 14 juli 1994, *Parl.St.* Kamer 2010-11, nr. 1658/004, 8-9; Wetsvoorstel van 20 juli 2011 tot wijziging van het Sociaal Strafwetboek en van de wet betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen, gecoördineerd op 14 juli 1994, *Parl.St.* Kamer 2010-11, nr. 1658/006, 3-4.

7. *Bevat de regelgeving maatregelen met betrekking tot preventieve en repressieve handhaving?*

249. UITGEBREID WETTELIJK HANDHAVINGSINSTRUMENTARIUM – Zowel in het kader van de preventieve als de repressieve handhaving door de DGEC somt de Gvu-wet een aantal maatregelen op. Tot de maatregelen betreffende preventieve handhaving behoren de anonieme publicatie van de beslissingen van de LA en de administratieve rechtscolleges en de preventiebrief van de dienst evaluatie van de DGEC. De (virtuele) monitoring, de verwittiging, de mogelijkheid tot vrijwillige terugbetaling, de verplichte recuperatie van het onverschuldigde bedrag en de administratieve geldboete zijn maatregelen die in het kader van repressieve handhaving kunnen worden aangewend.

8. *Bevat de regelgeving instrumenten ter evaluatie?*

250. WETSEVALUATIE – De wetgever heeft in artikel 143, § 1, laatste lid Gvu-wet bepaald dat de regels die de verdeling van de zaken tussen de Leidend ambtenaar en de Kamer van eerste aanleg regelen, voor het eerst worden geëvalueerd drie jaar na de inwerkingtreding van die bepaling. De evaluatie zou moeten plaatsgevonden hebben in 2010, maar is tot op heden nog niet doorgevoerd. Ook in de programmawet van 2002 voorzag de wetgever dat de maatregelen inzake de individuele responsabilisering van de zorgverstrekkers en de hervorming van de geneeskundige controle, ingesteld bij die wet, regelmatig zouden worden geëvalueerd, de eerste maal drie jaar na hun inwerkingtreding.¹¹⁵⁶ Dit is gebeurd bij de gezondheidswetten van 2006.

251. IMPACTMETING – Een impactmeting is het gevolg van een eerder genomen actie op het vlak van controle dan wel opsporing. Een nameting strekt ertoe te toetsen in welke mate een eerder initiatief heeft geleid tot een terugdringen van een gekende anomalie en heeft niet de bedoeling om (andere) anomalieën in geneeskundige verstrekkingen op te sporen.¹¹⁵⁷

De impactmeting wordt enerzijds aangewend met betrekking tot zogenaamde evaluatieprojecten of controleonderzoeken waarbij zorgverleners louter geïnformeerd worden over hun praktijkvoering geëvalueerd in het licht van de wetenschappelijke standaarden en aanbevelingen.¹¹⁵⁸ Anderzijds wordt ook een bepaald percentage van de

¹¹⁵⁶ Art. 49 Programmawet 24 december 2002 (II), BS 31 december 2002.

¹¹⁵⁷ H. NAGELS, *Introduceren van concepten inzake projectmatig werken in het evaluatieteam van de Dienst Geneeskundige Evaluatie en Controle van het RIZIV*, Brussel, januari 2007, onuitg. stageverhandeling RIZIV, 55.

¹¹⁵⁸ DGEC, *Activiteitenverslag DGEC: 2010*, Brussel, RIZIV, www.riziv.be/care/nl/infos/infobox/index.htm, 19-25.

afgewerkte opsporingsonderzoeken, de zogenaamde enquêtes, onderworpen aan een onderzoek voor postcontrole. Aan de hand van de enquêtes voor postcontrole kan de dienst controle van de DGEC de impact van de uitgevoerde enquêtes opvolgen. In 2008 heeft de postcontrole met betrekking tot 20% van de dossiers afgesloten in 2007, aangetoond dat er in 84% van de gevallen geen sprake was van recidive.¹¹⁵⁹

De impactmeting is als evaluatietechniek een belangrijke graadmeter waarop de effectiviteit van de controle en opsporing door de DGEC kan worden afgelezen. Deze techniek is niet verankerd in de Gvu-wet.

252. 'RECHTSPRAAK'EVALUATIE – Artikel 143, § 4 Gvu-wet bepaalt dat de Leidend ambtenaar jaarlijks een verslag opmaakt waarin de genomen beslissingen worden vermeld opdat het Comité de eenvormigheid van de administratieve rechtspraak zou kunnen nagaan. De memorie van toelichting bij de gezondheidswet van 2006 verduidelijkt dat de Leidend ambtenaar het Comité op regelmatige tijdstippen moet informeren over de beslissingen die hij zelf genomen heeft. Het Comité kan aanbevelingen richten aan de Leidend ambtenaar wanneer deze onaangepaste beslissingen zou nemen.¹¹⁶⁰ Het verslag moet het Comité niet alleen toelaten de beslissingen van de Leidend ambtenaar te toetsen op eenvormigheid, maar ook aan de Koning eventuele wijzingen voor te stellen in de bevoegdheidsverdeling tussen de Leidend ambtenaar en de Kamer van eerste aanleg.¹¹⁶¹

De regeringscommissarissen die de vergaderingen van het Comité bijwonen, zien op hun beurt toe op de eenvormigheid van de administratieve rechtspraak van de twee taalgroepen wanneer het Comité de bevoegdheden in het kader van overconsumptie, bedoeld in artikel 146bis Gvu-wet, uitoefent.¹¹⁶²

9. *Zijn de normen blijvend relevant en afgestemd op de realiteit?*

253. ACTUELE NORMEN – De controle op de zorgverleners is in het verleden meermaals het voorwerp geweest van hervormingen. Voor de Gvu-wet van 1963 waren de grote lijnen en structuren van de betrekkingen tussen zorgverleners en de DGEC reeds vastgelegd in de zogenaamde expansiewet van 1961.¹¹⁶³ De toenemende complexiteit met betrekking tot de wetgeving, reglementering en organisatie van de zorgverlening alsook de maatschappelijke

¹¹⁵⁹ DGEC, *Activiteitenverslag DGEC: 2010*, Brussel, RIZIV, www.riziv.be/care/nl/infos/infobox/index.htm, 44.

¹¹⁶⁰ MvT wetsontwerp van 3 juli 2006 houdende diverse bepalingen betreffende gezondheid, *Parl.St.* Kamer 2005-06, nr. 2594/001, 47.

¹¹⁶¹ Art. 141, § 1, 16° Gvu-wet; J. SCHRAEPEN, "De betwistingen tussen zorgverleners en de dienst voor geneeskundige evaluatie en controle – toestand na de gezondheidswetten 2006 (tweede deel)", *Inf.RIZIV* 2007, 549.

¹¹⁶² Art. 140, § 1, laatste lid Gvu-wet.

¹¹⁶³ Art. 44 Wet 14 februari 1961 voor economische expansie, sociale vooruitgang en financieel herstel, *BS* 15 februari 1961.

veranderingen verplichtten de DGEC er evenwel toe zijn opdrachten en structuren aan te passen en te moderniseren.

De GvU-wet van 1963 ging in op de gewijzigde constitutionele opvattingen door het materiële recht en de structuren van het contentieux van een wettelijke basis te voorzien. Oorspronkelijk beperkte de DGEC zich tot de controle op de realiteit en de conformiteit van de activiteiten in het kader van de geneeskundige verzorging en uitkeringen. Door de reeds bestaande deontologische inbreuk van de overconsumptie op te nemen in de GvU-wet speelde de programmawet van 22 december 1989 in op de noodzaak om het onoordeelkundige gebruik van de gelden van de GvU-verzekering in een ruimere sociaalrechtelijke context te plaatsen. De wet van 28 december 1999 maakte, met de oprichting van de toenmalige beperkte kamers, dat de DGEC de onterechte tussenkomsten van de GvU-verzekering kon terugvorderen zonder de omweg langs de arbeidsgerechten. De programmawet van 24 december 2002¹¹⁶⁴ heeft geleid tot een nieuwe vereenvoudiging van het formele recht en een herziening van het materiële recht. De verschillende gezondheidswetten van 13, 21 en 27 december 2006¹¹⁶⁵ gingen verder op het vereenvoudigingselan en stemden de formele rechtsregels verder af op het EVRM, dat steeds dieper ingrijpt in de interne rechtsorde. Uit de evaluatie van de in 2002 ingevoerde procedure was immers gebleken dat het formele kader onvoldoende de rechten van de verdediging van de zorgverleners waarborgde.¹¹⁶⁶ Naar aanleiding van de verschuiving van de zorgverlening naar meer complexe, inter- en multidisciplinaire samenwerkingsverbanden werden in het Comité van de DGEC naast de klassieke medische beroepen ook een aantal paramedische beroepen vertegenwoordigd. In 2008 werden tot slot de sanctiemodaliteiten en de onderzoeksprocedure inzake overconsumptiedossiers gewijzigd.¹¹⁶⁷

Er kan worden geconcludeerd dat de opeenvolgende wetswijzigingen de bepalingen van de GvU-wet hebben afgestemd op een sterk en snel wijzigende omgeving. De diverse hervormingen volgen duidelijk de algemene tendens tot juridisering, jurisdictionalisering, informatisering, multidisciplinariteit, kwaliteitsbewaking en voorkomingsbeleid, de medische

¹¹⁶⁴ BS 31 december 2002.

¹¹⁶⁵ Wet 13 december 2006 houdende diverse bepalingen betreffende de gezondheid (I), BS 22 december 2006; Wet 21 december 2006 houdende oprichting van Kamers van eerste aanleg en Kamers van beroep bij de Dienst voor geneeskundige evaluatie en controle van het RIZIV, BS 14 februari 2007; Wet 27 december 2006 houdende diverse bepalingen (I), BS 28 december 2006.

¹¹⁶⁶ J. DE COCK, W. VAN DAMME en L. VERBRUGGEN, "Uitkeringsverzekering werknemers en zelfstandigen: wetgeving en rechtspraak" in J. PUT en V. VERDEYEN (red.), *Ontwikkelingen in de sociale zekerheid 2006-2011*, Brugge, die Keure, 2011, 49-50.

¹¹⁶⁷ Wet 19 december 2008 houdende diverse bepalingen inzake gezondheidszorg, BS 31 december 2008; Wet 19 december 2008 tot wijziging van artikel 57 van de wet betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen, gecoördineerd op 14 juli 1994, BS 31 december 2008.

en wetenschappelijke evoluties en de internationale trend naar *evidence-based medicine* en *evidence-based decisionaiding*.¹¹⁶⁸

254. IRRELEVANTE NORMEN – Bij de Gvu-bepalingen inzake de monitoring, het onderzoek naar overconsumptie en de beroepsbevoegdheid van de Leidend ambtenaar rijzen vragen naar de relevantie en de praktische haalbaarheid ervan.

Ten eerste kan worden gewezen op de reeds besproken onrealiseerbaarheid van de monitoring in het kader van het overconsumptieonderzoek op grond van het criterium van de goede huisvader. Gelet op het feit dat er in dat onderzoekstraject geen indicatoren voorhanden zijn, kan de monitoringstechniek - waarbij indicatoren *nota bene* onontbeerlijk zijn - niet worden toegepast.

In aansluiting hierbij zijn in de rechtsleer twijfels gerezen omtrent de opportuniteit en billijkheid van de monitoring.¹¹⁶⁹ De zorgverlener die in de periode waarbinnen zijn praktijk onder toezicht staat zijn gedrag conformeert, ontsnapt - volkomen wettelijk - aan de terugbetaling van de bedragen die hij onterecht ontvangen had van de verzekering voor geneeskundige verzorging. Hij kan hoogstens een waarschuwing krijgen. Dergelijke oplossing van een delicaat probleem als overconsumptie geeft aanleiding tot kritiek. HOSTAUX illustreert zijn kritiek als volgt: “L'exemple du médecin spécialiste en médecine interne qui s'était installé un cabinet équipé d'appareils de haute technologie qu'il rentabilisait en multipliant les actes les plus onéreux et les plus inutiles est tout à fait déterminant. Sous la présente réglementation, l'intéressé – pas idiot – mis sous monitoring aurait grand soin de laisser passer l'orage, de s'assagir et de s'en tirer au pire avec un avertissement. Absous à l'issue du monitoring, le surconsommateur peut tranquillement reprendre ses activités lucratives puisque, ayant échappé à la condamnation, il ne se trouvera pas en état de récidive”.¹¹⁷⁰ Niet alleen kan door de monitoring overconsumptie in de hand worden gewerkt, maar wordt een zorgverlener die uitdrukkelijk de wet schendt vrijgesteld van sanctionering en kan hij zich bij een volgende inbreuk ook niet in staat van recidive bevinden (tenzij weliswaar omwille van een sanctie die hij vroeger heeft opgelopen voor een andere inbreuk). Bijgevolg loopt hij bij een volgende inbreuk niet het risico op een verdubbeling van de geldboete wegens recidive.¹¹⁷¹ Zorgverleners handelen in principe niet uit winstoogmerk, maar toch kunnen er vraagtekens worden geplaatst bij de effecten die de monitoring kan ressorteren. Aldus rijst de vraag of het systeem van de monitoring in overeenstemming is met de *ratio* van de wetgever en of het pertinent en doelmatig is. Echter, het doortrekken

¹¹⁶⁸ RIZIV, *Jaarverslag 2000*, Brussel, RIZIV, 2000, www.riziv.be/presentation/nl/publications/annual-report/2000/pdf/ar2000p2.pdf, 39-42.

¹¹⁶⁹ S. HOSTAUX, “Le contrôle médical en assurance obligatoire soins de santé – Législation et contentieux (II)”, *JTT* 2007, 397.

¹¹⁷⁰ S. HOSTAUX, *Le droit de l'assurance soins de santé et indemnités*, Brussel, Larcier, 2009, 458.

¹¹⁷¹ Art. 157, § 1, voorlaatste lid Gvu-wet.

van deze kritiek impliceert een mechanisme dat inbreuken laat volgen door sancties. Zeker wanneer de 'norm' onprecies of evoluerend is (bonus medicus, wetenschappelijke standaarden...) lijkt het mij aanvaardbaar werkelijke sanctionering te laten voorafgaan door maatregelen als verwittiging, ondertoezichtstelling, monitoring en dergelijke meer, op voorwaarde dat zulks snel en consequent gebeurt en dat in gevallen van fraude deze stap kan worden overgeslagen en er meteen naar sancties kan worden gegrepen.

Een tweede bemerking betreft het onderzoekstraject inzake overconsumptie waarbij een beroep wordt gedaan op aanbevelingen en indicatoren. Uit de beschrijving van dit onderzoek blijkt dat het een uitermate complex en moeizaam circuit betreft. Binnen dit traject kunnen immers drie verschillende situaties worden ontleed: 1° overbodig en onnodig duur karakter van de verstrekkingen, 2° overbodig karakter van bepaalde geneesmiddelen (in het vakjargon de hoofdstuk II-geneesmiddelen genaamd), 3° onnodig duur karakter van geneesmiddelen van een bepaalde categorie waarvan percentages zijn bepaald die de zorgverleners moeten bereiken (in het vakjargon de goedkope geneesmiddelen genaamd).¹¹⁷² Naargelang van de situatie interveniëren andere organen in het onderzoek en gelden verschillende indicatoren en drempels. Zonder nog verder in detail te treden, is nu al duidelijk dat de mechanismen om overconsumptie in dit traject vast te stellen danig gecompliceerd zijn. HOSTAUX, voormalig hoofd van de juridische dienst van de DGEC, stelt "L'exemple du contrôle de la surprescription de certains médicaments est convaincant: entre le début d'une enquête et sa clôture, quatorze phases administratives sont prévues, dont certaines parfaitement superflues. (...) La complexité des mécanismes de contrôle tend sans doute à protéger les dispensateurs contre une surveillance tatillonne. Un tel objectif est parfaitement respectable. On ne peut cependant nier qu'il peut aussi assurer une impunité certaine."¹¹⁷³ Een onderzoek dat 14 stappen telt en bijgevolg tijdrovend is, roept vragen op naar de praktische uitvoerbaarheid en de relevantie ervan.

Tot slot roept ook de bevoegdheid van de LA om beroep in te stellen tegen de beslissingen van het Comité inzake overconsumptie, vragen op naar de praktische uitvoerbaarheid ervan.¹¹⁷⁴ In het kader van een onderzoek naar overconsumptie kan er zich een appreciatieverschil voordoen tussen de LA en het Comité wanneer een zorgverlener na de monitoring zijn praktijkvoering "niet voldoende" heeft aangepast.¹¹⁷⁵ De term "niet voldoende" is niet gedefinieerd en kan bijgevolg aanleiding geven tot een verschillende beoordeling door de LA en het Comité, beide organen van de DGEC. Indien de LA zich niet

¹¹⁷² De wettelijke basis voor deze situaties is respectievelijk artikel 73, § 2, 1^e lid GVVU-wet, artikel 73, § 2, 2^e lid GVVU-wet en artikel 73, § 2, 3^e lid GVVU-wet.

¹¹⁷³ S. HOSTAUX, *Le droit de l'assurance soins de santé et indemnités*, Brussel, Larcier, 2009, 458.

¹¹⁷⁴ S. HOSTAUX, "Le contrôle médical en assurance obligatoire soins de santé – Législation et contentieux (II)", *JTT* 2007, 401.

¹¹⁷⁵ J. SCHRAEPEEN, "De betwistingen tussen zorgverleners en de dienst voor geneeskundige evaluatie en controle – toestand na de gezondheidswetten 2006 (tweede deel)", *Inf.RIZIV* 2007, 553.

kan vinden in de beslissing van het Comité, kan hij beroep instellen bij de Kamer van eerste aanleg. Hoe aan dit beroep uitvoering zal worden gegeven, kan worden in vraag gesteld, aangezien zowel de appellant (LA) als de geïntimeerde (Comité) organen van actief bestuur zijn, beiden het standpunt dienen te vertolken van de DGEC en voor een beroepsinstantie vertegenwoordigd zullen worden door de DGEC. Een dergelijk beroep door de DGEC tegen zichzelf is juridisch-formeel een rareiteit, maar *de facto* wel begrijpelijk, gezien het comité is samengesteld uit 'externen' aan de DGEC.

255. KWANTITEIT – Met de geschetste ontwikkelingen van de DGEC die zijn ingezet in 1990 en vanaf 2002 werden geïntensiveerd met het responsabiliseringsproces, valt een wetgevingsinflatie waar te nemen. De wetten die de GVU-wet op het vlak van de individuele responsabilisering van de zorgverleners en de geneeskundige controle grondig wijzigden, volgden elkaar aan een hoog tempo op. De programmawet van 2002 wijzigde de bepalingen die sedert 1989 van toepassing waren. Deze werd vervolgens na evaluatie hervormd door de gezondheidswetten van 2006 die op hun beurt werden gecorrigeerd en aangevuld door de gezondheidswetten van 2008. Door al deze wetten werden het formele en materiële recht hervorming na hervorming op diverse punten geëvalueerd en herzien: begrippen werden geherdefinieerd, procedures werden in lijn gebracht met de rechtswaarborgen uit het EVRM, de algemene rechtsbeginselen werden verstevigd... In de panoplie aan wetgeving dook naast de algemeen gekende wetgevingsvormen als het ware een ander type op, namelijk de reparatiewet. Na vaststelling van onvolledigheden, onduidelijkheden, onenigheden, tegenstrijdigheden of ongrondwettelijkheden voorzag de reparatiewet in correctiemechanismen. Of zoals HOSTAUX stelt “Une loi est à peine votée que déjà une autre est en chantier pour en corriger les approximations, les erreurs, les contradictions”.¹¹⁷⁶ De veelvuldige modificaties komen de leesbaarheid en de complexiteit van de GVU-wet niet altijd ten goede. De geschetste problematiek is evenwel niet eigen aan de GVU-wet. Daarvan getuigde de minister van Justitie recent toen hij in het kader van de overlap tussen het Sociaal strafwetboek en de GVU-wet stelde: “Het is nogmaals duidelijk dat alle wetgeving in evolutie is of, om het minder mooi uit te drukken, elke wet verdient zijn reparatiewet.”¹¹⁷⁷

¹¹⁷⁶ S. HOSTAUX, “Le contrôle médical en assurance obligatoire soins de santé – Législation et contentieux (II)”, *JTT* 2007, 400.

¹¹⁷⁷ Vraag nr. 5545 van de heer Stefaan Van Hecke aan de minister van Justitie over de sancties in het Sociaal Strafwetboek.

2.6.2. Communicatie

10. *Is de wet- en regelgeving openbaar?*

256. NORMATIEVE COMMUNICATIE – De Gvu-wet en andere reglementaire bronnen inzake de verzekering voor geneeskundige verzorging worden via diverse wegen openbaar gemaakt. Bekendmaking in het Belgisch Staatsblad is de officiële manier om wetten, besluiten en interpretatieregels aan te kondigen, maar deze bronnen zijn ook raadpleegbaar via de online databank ‘Docleg’ van het RIZIV.¹¹⁷⁸ Docleg bevat de meeste wetgeving inzake de verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen, en tal van andere regelgeving zoals uitvoeringsbesluiten, omzendbrieven en akkoorden is beschikbaar. De databank wordt voortdurend bijgewerkt zodat de meest actuele versies beschikbaar zijn. Ook een aantal historische versies van de wetsbepalingen kunnen worden geraadpleegd. De omzendbrieven van het RIZIV zijn een hulpmiddel om kennis te nemen van de reglementering die in het Belgisch Staatsblad is bekendgemaakt en van de praktische toepassing ervan.

Het RIZIV geeft zelf ook een aantal publicaties inzake de toepasselijke wet- en regelgeving uit. Zo publiceert het instituut jaarlijks in zijn eigen publicatieblad, het ‘Informatieblad’ genaamd, een overzicht van de evolutie van de wettelijke en reglementaire bepalingen van de Gvu-verzekering van het voorbije jaar. Wie wenst, kan zich inschrijven op de elektronische nieuwsbrief van het RIZIV. In de reeks ‘Infobox RIZIV’ publiceert de DGEC diverse informatiebrochures die zich richten tot alle zorgverleners dan wel tot een specifieke beperkte groep van zorgverleners. In die brochures wordt een antwoord geboden op de essentiële vragen van zorgverleners over de wetgeving, de toepassing van de nomenclatuur en problemen waarmee ze in de dagelijkse praktijk worden geconfronteerd.¹¹⁷⁹ Alle modules worden jaarlijks geüpdatet. De verspreiding van deze normatieve en educatieve communicatiebronnen gebeurt via de studieopleiding van de verschillende zorgverleners, in de actuele navormingsprogramma’s en seminars georganiseerd door de ad hoc beroepsgroepen, op aanvraag en via e-informatiesystemen.¹¹⁸⁰

Er kan worden gesteld dat door de verspreiding van allerhande informatiebronnen op diverse wijzen de zorgverleners makkelijk kennis kunnen nemen van de reglementering inzake geneeskundige verzorging. Meer nog, ze krijgen zelfs een toelichting bij de toepassing ervan.

¹¹⁷⁸ Te raadplegen via <https://www.riziv.fgov.be/webprd/docleg/cgi-bin/cgint.exe?9&ulang=nl>.

¹¹⁷⁹ DGEC, *Activiteitenverslag DGEC: 2010*, Brussel, RIZIV, 17; www.riziv.be/care/nl/infos/infobox/index.htm.

¹¹⁸⁰ RIZIV, *Jaarverslag 2003*, Brussel, RIZIV, 2003, www.riziv.be/presentation/nl/publications/annual-report/2003/pdf/ar2003p4.pdf, 83.

11. *Is de wet- en regelgeving begrijpbaar?*

257. ONDUIDELIJKHEDEN – Een aantal bepalingen van de GVU-wet zijn in zodanig algemene of vage bewoordingen opgesteld, dat ze aanzetten tot uiteenlopende interpretaties en bijgevolg bron zijn van onzekerheid. Daarenboven is de terminologie die de wetgever hanteert, niet altijd even gelukkig gekozen. Ook de vele kruisverwijzingen maken de GVU-wet er niet bepaald leesbaarder tot zelfs incorrect op.

Hierna wordt ingegaan op een aantal begrips- en toepassingsonduidelijkheden die uitnodigen tot aanpassing of precisering door de wetgever of minstens eenvormige uitlegging door de organen van/bij de DGEC.

258. ADMINISTRATIEVE RECHTSPRAAK – In artikel 143, § 4 GVU-wet is sprake van de “administratieve rechtspraak” van de Leidend ambtenaar, hetgeen de indruk zou kunnen wekken dat de LA een administratief rechtscollege is. Evenzo wordt in artikel 140, § 1, laatste lid GVU-wet verwezen naar de administratieve rechtspraak, maar dan in de context van de beslissingen die het Comité neemt in het kader van overconsumptiedossiers. Opnieuw wordt de term ‘rechtspraak’ gehanteerd niettegenstaande het Comité een bestuursorgaan is en geen jurisdictioneel orgaan. De wetgever heeft duidelijk gesteld dat enkel de KEA en de KvB administratieve rechtscolleges zijn.¹¹⁸¹ De term ‘administratieve rechtspraak’ is aldus misleidend wanneer die ook slaat op beslissingen van administratieve organen. Mijns inziens ware het beter geweest te spreken van administratieve en jurisdictionele beslissingen.

259. BEDRIEGLIJKE HANDELINGEN – De bevoegdheid van de Leidend ambtenaar is ingeval van een inbreuk inzake realiteit/conformiteit afhankelijk van de vervulling van drie cumulatieve voorwaarden. Een van die voorwaarden betreft de afwezigheid van aanwijzingen van bedrieglijke handelingen.¹¹⁸² In de Franstalige tekst is sprake van *manoeuvres frauduleuses*. Die handelingen zijn niet verder omschreven in de GVU-wet noch in de voorbereidende werkzaamheden bij de gezondheidswetten van 2006. Men had kunnen verwachten dat het criterium van de bedrieglijke handelingen na de invoering ervan zou worden gedefinieerd door de LA en de administratieve rechtscolleges. Vijf jaar later hebben die organen het concept evenwel nog niet toegelicht.

In de context van de verjaringstermijn van de terugvordering van het onverschuldigde bedrag duikt in artikel 174, derde lid GVU-wet opnieuw de notie ‘bedrieglijke handelingen’ op. Wie zich schuldig maakt aan bedrieglijke handelingen kijkt op tegen een

¹¹⁸¹ Art. 144, § 1 GVU-wet.

¹¹⁸² Art. 143, § 1, 1°, b) GVU-wet.

verjaringstermijn van vijf jaar, aldus dit artikel. Ook hier heeft de wetgever het concept van het bedrog niet nader gepreciseerd.

Bij gebrek aan verduidelijking door de specifieke handhavingsorganen terzake, kan worden teruggegrepen naar het gemeen recht om het begrip te concretiseren. LECLERCQ stelt “C’est aux principes du droit commun qu’il convient de se référer: on en retiendra qu’il s’agit de tout agissement malhonnête réalisé malicieusement afin de tromper l’organisme assureur”.¹¹⁸³ Ook de arbeidsrechtspraak verwijst naar fraude als oneerlijk gedrag: “La fraude est un générique utilisable pour désigner tout agissement malhonnête aux yeux de la loi”.¹¹⁸⁴ Het Grondwettelijk Hof stelt dat ‘bedrieglijk opzet’ door de rechtsleer en de rechtspraak wordt gedefinieerd als zijnde het inzicht om, met behulp van bedrieglijke handelingen, aan zichzelf of aan anderen een onrechtmatig voordeel te verschaffen.¹¹⁸⁵

260. MAATREGEL – Ook met betrekking tot een andere voorwaarde inzake de bevoegdheidsverdeling tussen de Leidend ambtenaar en de Kamer van eerste aanleg kan een bemerking worden gemaakt. Het betreft de vereiste dat de zorgverlener binnen de vijf jaar die voorafgaat aan de vaststelling van de inbreuk niet het voorwerp mag geweest zijn van een maatregel.¹¹⁸⁶ De wetgever verduidelijkt dat het moet gaan om een maatregel opgelegd door de voormalige en huidige administratieve en jurisdictionele instanties bij de DGEC waarbij hij de instanties opsomt. De parlementaire voorbereidingen lichten toe dat het een sanctiemaatregel betreft uitgesproken door een administratieve of jurisdictionele instantie ingesteld bij het RIZIV en meer specifiek een definitieve veroordeling wegens inbreuken op artikel 73bis, 1°-6° en 8°.¹¹⁸⁷ Er kan aldus worden besloten dat het enkel om de sanctiebeslissing gaat genomen door de Leidend ambtenaar of de administratieve rechtscolleges en die definitief is geworden.

261. BEVOEGDHEID KVB – Zoals aangehaald, valt uit de wet niet af te leiden of de Kamers van beroep ook met volle rechtsmacht kennis nemen van de beroepen tegen de beslissingen van de Kamers van eerste aanleg inzake het hoger beroep ten aanzien van de beslissingen van de Leidend ambtenaar. Artikel 144, § 3, 1° GvU-wet bepaalt dat de KvB met volle rechtsmacht kennis neemt van de beroepen tegen de beslissingen van de KEA. Of hiertoe ook de beroepen behoren tegen de beslissingen van de KEA wanneer zij het hoger beroep behandelt dat door een zorgverlener is ingesteld tegen een beslissing van de LA, is

¹¹⁸³ J. LECLERCQ, “La répétition de l’indu dans le droit de la sécurité sociale (II)” in X, *La doctrine du judiciaire*, Brussel, De Boeck & Larcier, 1998, 357.

¹¹⁸⁴ Arbrb. Bergen 27 augustus 1998, *Inf.RIZIV* 1999, 146.

¹¹⁸⁵ GwH 18 juni 2008, nr. 91/2008, overw. B.4.

¹¹⁸⁶ Art. 143, § 1, 1°, a) GvU-wet.

¹¹⁸⁷ MvT wetsontwerp van 3 juli 2006 houdende diverse bepalingen betreffende gezondheid, *Parl.St.* Kamer 2005-06, nr. 2594/1, 95 en 99.

onduidelijk. Via de omweg van de rechtspraak kan worden besloten dat dit het geval zal zijn. De wetgever had deze problematiek echter kunnen vermijden door toe te voegen dat het zowel de beslissingen van de KEA in eerste aanleg als in hoger beroep betreft.

12. *Worden de handhavingsbevoegdheden en de uitvoeringswijze ervan gecommuniceerd?*

262. EDUCATIEVE COMMUNICATIE NAAR ZORGVERLENERS – De opdrachten, structuren en procedures van de DGEC worden in een algemene brochure over de opdrachten en werking van de DGEC toegelicht. Deze educatieve brochure wordt onder de zorgverleners verspreid hetzij op aanvraag hetzij via de RIZIV-website¹¹⁸⁸, via seminars van de DGEC, via symposia waaraan de DGEC deelneemt en via lokale kwaliteitsgroepen en onderwijsinstellingen die zorgverleners opleiden.¹¹⁸⁹

De missie, strategie en uitdagingen van de DGEC worden ook uiteengezet in de bestuursovereenkomst die de betrekkingen tussen het RIZIV en de Staat vastlegt. Het strategisch plan bundelt de reeks strategische en operationele doelstellingen die de missie en visie van het RIZIV vertalen.¹¹⁹⁰ Beide documenten zijn raadpleegbaar op de website van het RIZIV.¹¹⁹¹

Daarnaast worden door de DGEC op regelmatige basis conferenties en uiteenzettingen voor zorgverleners georganiseerd. Op het tweejaarlijks colloquium waarop de klanten en partners van de DGEC worden uitgenodigd, wordt gerapporteerd over de acties die in het voorbije werkjaar zijn gerealiseerd en over de concrete resultaten, zowel op het vlak van output als outcomes van de processen van de DGEC.¹¹⁹² Het gepresenteerde jaarrapport over de uitvoering van de DGEC-strategie is eveneens beschikbaar op de website van het RIZIV.

13. *Wordt de klager geïnformeerd?*

263. EDUCATIEVE COMMUNICATIE – Hoewel de klager een belangrijke rol kan spelen in de start van een onderzoek naar sociaalrechtelijke inbreuken, beperkt de wetgever de informatieopdracht van de DGEC tot communicatie naar de zorgverleners.¹¹⁹³ Het behoort dus niet tot de taken van de DGEC om de sociaal verzekerden te informeren omtrent de

¹¹⁸⁸ www.riziv.be: rubriek “Zorgverleners” → “Algemene informatie”.

¹¹⁸⁹ Art. 13 Bestuursovereenkomst 2002-2004 tussen de Staat en het RIZIV, www.riziv.be/presentation/nl/management/2002-2004/pdf/contractadministrationtitles1to11.pdf, 30.

¹¹⁹⁰ RIZIV, *Jaarverslag 2010*, Brussel, RIZIV, juni 2011, www.riziv.be/presentation/nl/publications/annual-report/2010/pdf/ar2010all.pdf, 16.

¹¹⁹¹ www.riziv.be: rubriek “Het RIZIV” → “Bestuursovereenkomst”.

¹¹⁹² Bestuursovereenkomst 2010-2012 tussen de Staat en het RIZIV, www.riziv.be/presentation/nl/management/2010-2012/pdf/bo_ca_2010-2012.pdf, 40-41.

¹¹⁹³ Art. 139, 1° GUV-wet.

klachtmogelijkheid en de controle- en opsporingsbevoegdheden van de DGEC. De klager heeft weliswaar toegang tot de informatie die verspreid wordt via de website van het RIZIV, maar specifieke didactische informatie over de klachtmogelijkheid van de burger is onbestaande. De klager kan uiteraard altijd klacht neerleggen bij zijn ziekenfonds dat kan overwegen de klacht op zijn beurt in te dienen bij de DGEC.

Ter volledigheid wordt opgemerkt dat het RIZIV sedert september 2008 een gestandaardiseerd en gecentraliseerd klachtenbeheersysteem heeft voor klachten die de werking en de kwaliteit van de dienstverlening van het RIZIV betreffen.¹¹⁹⁴ Klachten met betrekking tot een zorgverlener die tot de bevoegdheid van de inspectiediensten van het RIZIV behoren, komen niet in aanmerking voor dat systeem. Voor dergelijke klachten kan derhalve geen klachtformulier worden ingevuld. Klachten die verkeerdelijk in het klachtenbeheersysteem terecht komen, worden evenwel niet onbehandeld gelaten. Deze worden doorgegeven aan de bevoegde dienst van het RIZIV.¹¹⁹⁵

264. KLACHTAFHANDELING – De GvU-wet voorziet niet expliciet in een klachtrecht voor de burger of de individuele zorgverlener. Het hoeft dan ook niet te verwonderen dat een eventuele vorm van communicatie met de klager omtrent de behandeling en afloop van diens klacht niet is omschreven in de GvU-wet. De DGEC heeft evenwel de bevoegdheid om ambtshalve een onderzoek te starten. Indien een klacht wordt ingediend, beslist de DGEC zelf – weliswaar op grond van een aantal criteria – om al dan niet een onderzoek te starten. De bevoegdheid om ambtshalve op te treden kan aldus ruim worden geïnterpreteerd als de basis om ook klachten te behandelen.¹¹⁹⁶ Ter volledigheid wordt meegegeven dat ook artikel 59 Ssw. impliciet voorziet in een klachtmogelijkheid.

In het moderniseringsplan van het RIZIV staat te lezen dat de indiener van een klacht adequaat moet worden geïnformeerd.¹¹⁹⁷ Dit houdt in dat de DGEC systematisch de niet-anonieme klager contacteert.¹¹⁹⁸ Bij een anonieme klager is dit vanzelfsprekend feitelijk onmogelijk. Bij contactname kan schriftelijk bijkomende informatie over de gemelde feiten en de exacte omstandigheden ervan worden gevraagd en kan een verhoor van de klager worden afgenomen. *De facto* is het zo dat de klager die door een geneesheer-inspecteur wordt gehoord of geraadpleegd met het oog op het bekomen van aanvullende gegevens, weet dat de DGEC zijn klacht heeft ontvangen. De klager wordt verder niet geïnformeerd over het verloop van het onderzoek noch over de afloop ervan, tenzij hij daarom expliciet

¹¹⁹⁴ Art. 50.7 Bestuursovereenkomst 2010-2012 tussen de Staat en het RIZIV, www.riziv.be/presentation/nl/management/2010-2012/pdf/ar2010.pdf, 104.

¹¹⁹⁵ Dienst voor klachtenbeheer van het RIZIV, Folder “Niet tevreden over onze dienstverlening...wij luisteren”, Brussel, RIZIV, www.riziv.be/nl/complaint/pdf/folder_NL.pdf.

¹¹⁹⁶ Art. 146, § 2 GvU-wet.

¹¹⁹⁷ RIZIV, *Modernisering DGEC: eindrapport*, Brussel, 25 november 2004, onuitg., 28.

¹¹⁹⁸ Informatie uit gesprek met Dr. Claude Vannieuwenhuysse, geneesheer-inspecteur generaal bij de DGEC, d.d. 5 augustus 2011 te Brussel (RIZIV).

verzocht heeft en voor zover de feiten betrekking hebben op hem/haar.¹¹⁹⁹ In het geval de klacht (twee tot drie jaar later) zou leiden tot een sanctiebeslissing, wordt deze beslissing anoniem gepubliceerd op de website van het RIZIV en kan de klager die online raadplegen, in zoverre hij weet heeft van deze verspreidingstechniek weliswaar. Indien de klager - op welke wijze dan ook - kennis heeft gekregen van een definitieve beslissing van de LA, KEA of KvB, kan hij bovendien op grond van artikel 32 Gw. (passieve openbaarheid) en de Wet Openbaarheid Bestuur in beginsel¹²⁰⁰ inzagerecht eisen in de beslissing.

De DGEC geeft aan dat bij het informeren van de klager steeds gestreefd moet worden naar een balans tussen het belang van de klager en het geheim van het onderzoek uit artikel 141, § 1, 3° GvU-wet.¹²⁰¹ Dit artikel bepaalt dat de DGEC, in de gevallen dat het ambtshalve of op verzoek overgaat tot onderzoek,¹²⁰² gebonden is aan het geheim van het onderzoek. Artikel 141, § 1, 3° GvU-wet betreft de handelingen die de geneesheren-inspecteurs stellen in het raam van hun opsporingsbevoegdheid.

Zoals hoger aangegeven, mag er mijns inziens worden vanuit gegaan dat de ambtshalve onderzoeksbevoegdheid van de DGEC ook de bevoegdheid impliceert om klachten te behandelen. Bijgevolg is ook het onderzoek dat gestart is naar aanleiding van een klacht, gebonden aan het geheim van het onderzoek zoals gewaarborgd door artikel 141, § 1, 3° GvU-wet. Bovendien betreft het geval waarin de geneesheren-inspecteurs optreden na een klacht een duidelijk geval van repressief optreden naar aanleiding van een vermoeden van een inbreuk. Derhalve zijn de handelingen die de inspecteurs dusdanig stellen opsporingsdaden die onder de bescherming kunnen vallen van het principe van het geheim van het strafonderzoek in het gemeen strafprocesrecht, zoals bepaald in artikel 28*quinquies* Sv.¹²⁰³ Voor de onderzoeksdaden die immers worden gesteld door geneesheren-inspecteurs die optreden in het raam van een strafonderzoek, geldt dat deze onderworpen zijn aan de regels inzake het geheim van het vooronderzoek uit het gemeen strafprocesrecht.

Concluderend kan worden gesteld dat de bekendmaking ten aanzien van derden van de door geneesheren-inspecteurs verzamelde inlichtingen tijdens een opsporingsonderzoek, onder

¹¹⁹⁹ RIZIV, *Modernisering DGEC: eindrapport*, Brussel, 25 november 2004, onuitg., 29.

¹²⁰⁰ De Wet Openbaarheid Bestuur voorziet in een aantal uitzonderingen op de principiële openbaarheid. Zo kan de administratie het inzagerecht onder meer weigeren wegens de opsporing of vervolging van belastbare feiten, wegens een geheimhoudingsverplichting of omwille van privacy-overwegingen.

¹²⁰¹ RIZIV, *Modernisering DGEC: eindrapport*, Brussel, 25 november 2004, onuitg., 28; DGEC, *De DGEC. Opdrachten en procedures*, Brussel, RIZIV, mei 2011, 13.

¹²⁰² Art. 141, § 1, 3° GvU-wet verwijst naar de onderzoeken bedoeld in art. 146, vierde lid GvU-wet. Art. 146 is evenwel naderhand uitgebreid, maar de wetgever is vergeten de verwijzing in art. 141, § 1, 3° af te stemmen op het nieuwe art. 146. Bijgevolg doelt de wetgever op de onderzoeken omschreven in art. 146, § 2 GvU-wet.

¹²⁰³ K. SALOMEZ, "Grenzen aan de bevoegdheden van de sociale inspecteurs", *TSR* 2006, 481-482.

de toepassing van artikel 141, § 1, 3° GvU-wet (en artikel 28^{quinquies} Sv. in geval van een strafonderzoek), een informatieverstrekking is die niet toegelaten is.¹²⁰⁴

Net als in de tuchtrechtelijke procedure zou kunnen worden aangenomen dat de klager in de sociaalrechtelijke procedure geen belanghebbende partij is, aangezien hij bij de organen van de DGEC geen schadeloosstelling kan bekomen. VAN EECKHOUTTE stelt evenwel dat aanvaard wordt dat gegevens die de klager rechtstreeks aanbelangen aan hem mogen worden meegedeeld als het gaat om civielrechtelijke aangelegenheden.¹²⁰⁵ Mogelijks kan de klager de gegevens die de geneesheer-inspecteur heeft opgenomen in het proces-verbaal van vaststelling aanwenden voor een burgerlijke vordering.¹²⁰⁶ Het belang van de klager moet evenwel sociaalrechtelijk zijn opdat hij informatie kan verkrijgen en bovendien moet het gaan om een persoonlijk belang. Wanneer aldus uit het onderzoek van de geneesheren-inspecteurs blijkt dat de vastgestelde feiten de rechten van de klager hebben geschaad of kunnen schaden, mag deze daarvan worden verwittigd met het oog op een rechtzetting en de aanwending van de gegevens in een burgerlijke rechtsvordering.

Besluitend kan worden gesteld dat de niet-anonieme klager via de (schriftelijke dan wel mondelinge) vraag van de geneesheer-inspecteur tot bijkomende informatie onrechtstreeks een bevestiging krijgt van de ontvangst van diens klacht. Op grond van het onderzoeksgeheim mag tijdens het onderzoek geen verdere informatie-uitwisseling met de klager plaatsvinden. Echter, na afloop kan enige gegevensverstrekking worden toegestaan in het raam van een persoonlijk en sociaalrechtelijk rechtsbelang in hoofde van de klager. Aangezien de GvU-wet geen communicatieverbod na afloop van het onderzoek voorschrijft en omdat er niet mag worden vanuit gegaan dat de klager op één of andere wijze kennis zal krijgen van een definitieve beslissing, lijkt het mij aangewezen te voorzien in een communicatie van de beslissing, zodat de indiener van een klacht niet langer zou fungeren als ‘*whistleblower*’ of melder van misstanden. Naar mijn mening zou het ook opportuun zijn om de klachtmogelijkheid en het gebruik van de ontvangstmelding van een niet-anonieme klacht te verankeren in de GvU-wet zodat een consequente toepassing van dit gebruik verzekerd wordt.

¹²⁰⁴ K. SALOMEZ, “De mededeling van inlichtingen door sociale inspectiediensten” (noot onder Cass. 29 oktober 2007), *RW* 2008-09, 1383.

¹²⁰⁵ W. VAN EECKHOUTTE, “Opsporing van sociaalrechtelijke misdrijven” in G. VAN LIMBERGHEN (red.), *Sociaal Strafrecht*, Antwerpen, Maklu, 1998, 183.

¹²⁰⁶ H. VAN BRAECKEL, “De arbeidsinspectie: gemeenschappelijke kenmerken en bevoegdheden”, *Or.* 1984, 242.

14. *Is er samenwerking tussen de handhavingsactoren op het vlak van communicatie?*

265. DGEC INTERN – Maandelijks informeert de DGEC het Comité over de dossiers die hij aanhangig heeft gemaakt bij de KEA, over de zaken die hij voorstelt af te sluiten met een waarschuwing of een opmerking, evenals over de zaken waarin de zorgverlener vrijwillig de waarde van de ten onrechte aangerekende verstrekkingen heeft terugbetaald.¹²⁰⁷ De wetgever verbindt geen gevolgen aan de niet-naleving van deze informatieverplichting. Zoals vermeld, ontvangt het Comité jaarlijks een verslag van de LA met vermelding van de genomen beslissingen. Aan de hand van deze rapporteringen krijgt het Comité een volledig zicht op de administratieve en jurisdictionele beslissingen en kan het de eenvormigheid ervan nagaan.¹²⁰⁸

266. RIZIV – Er vindt systematisch overleg en periodieke rapportering plaats tussen de verschillende organen en diensten van het RIZIV. Jaarlijks maakt het RIZIV, ter attentie van de beheersorganen van het RIZIV en externe actoren zoals de betrokken ministers, de Sociale inlichtingen- en opsporingsdienst en het College voor de strijd tegen sociale en fiscale fraude, een verslag op over de ondernomen acties en de behaalde resultaten van de diverse inspectiediensten van het RIZIV in het kader van de strijd tegen de sociale fraude. Op langere termijn beoogt het RIZIV ook de integrale werking van de controlediensten toe te voegen aan het verslag om te komen tot een geïntegreerd jaarverslag inzake de werking en resultaten van de controlediensten van het RIZIV.¹²⁰⁹

267. DGEC → OM – De geneesheren-inspecteurs moeten de gegevens waarvan zij in de uitoefening van hun onderzoeksbijde kennis krijgen, meedelen aan de procureur des Konings voor zover deze gegevens betrekking hebben op een misdaad of een wanbedrijf.¹²¹⁰ Deze informatiedoorstroming naar het openbaar ministerie, met het oog op strafrechtelijke vervolging, is verplicht op grond van artikel 29 Sv. en gebeurt door middel van het overmaken van het proces-verbaal van vaststelling. Een proces-verbaal maakt immers het instellen van een strafvordering mogelijk.¹²¹¹

¹²⁰⁷ Art. 139, 6°, tweede lid GVV-wet.

¹²⁰⁸ J. SCHRAEPEN, "De betwistingen tussen zorgverleners en de dienst voor geneeskundige evaluatie en controle – toestand na de gezondheidswetten 2006 (tweede deel)", *Inf.RIZIV* 2007, 557.

¹²⁰⁹ Art. 40 Bestuursovereenkomst 2010-2012 tussen de Staat en het Rijksinstituut voor Ziekte- en Invaliditeitsverzekering (RIZIV), www.riziv.be/presentation/nl/management/2010-2012/pdf/bo_ca_2010-2012.pdf, 89-91.

¹²¹⁰ H. VAN BRAECKEL, "De arbeidsinspectie: gemeenschappelijke kenmerken en bevoegdheden", *Or.* 1984, 242; D. TORFS, "De sociale inspectiediensten en de uitwisseling van informatie versus het geheim van het onderzoek", *Soc.Kron.* 2008, 330.

¹²¹¹ H.D. BOSLY, *Les sanctions en droit pénal social belge*, Gent, Story, 1979, 130, voetnoot 172.

De overhandiging aan de onderzoeksrechter, op diens verzoek, door de geneesheren-inspecteurs van stukken die ze in het kader van een onderzoek naar de professionele activiteiten

van de vervolgte arts hebben gekregen, levert geen schending van het beroepsgeheim op noch van het recht van verdediging of van de loyaleit in de opsporing.¹²¹²

268. DGEC → ORDE VAN GENEESHEREN – Artikel 146, § 3 Gvu-wet bepaalt dat de DGEC de feiten verzameld tijdens zijn onderzoeken kan aanklagen bij de tuchtrechtelijke instanties, in zoverre die inlichtingen deze laatsten kunnen aanbelangen bij de uitoefening van het toezicht waarmee ze zijn belast. Het betreft mijns inziens geen communicatie van de sanctiebeslissing, enkel van het feitenmateriaal. De orde van geneesheren daarentegen brengt de DGEC wel op de hoogte van de beslissingen die zij heeft genomen. Deze informatieve communicatie kadert in de opsporing van inbreuken.

De geneesheren-inspecteurs die inbreuken ter kennis brengen van de raden van de orde van geneesheren maken zich, overeenkomstig de Gvu-wet en de Cassatierechtspraak, niet schuldig aan schending van het beroepsgeheim door zo te handelen.¹²¹³

269. DGEC → OPENBARE DIENSTEN – Op grond van artikel 54 Ssw. kunnen de sociaal inspecteurs wanneer zij dit nodig achten de informatie die zij bij hun onderzoek hebben verzameld, op eigen initiatief of op verzoek meedelen aan openbare en meewerkende instellingen van sociale zekerheid, alsook aan andere inspectiediensten.¹²¹⁴ Anders gesteld, de geneesheren-inspecteurs hebben de mogelijkheid om spontaan informatie te delen met welbepaalde handhavings instanties.

Hierbij moet worden opgemerkt dat de inlichtingen die werden ingewonnen tijdens de uitoefening van plichten voorgeschreven door de rechterlijke overheid slechts mogen worden meegedeeld mits uitdrukkelijke machtiging van de onderzoeksrechter, de procureur des Konings, de arbeidsauditeur, de federaal procureur of de procureur-generaal bij het hof van beroep in functie van de toestand van de procedure. Een tweede uitzondering op de mogelijkheid tot uitwisseling van inlichtingen betreft de medische gegevens van persoonlijke aard die slechts mogen worden meegedeeld mits respect voor het medisch beroepsgeheim.¹²¹⁵

¹²¹² Cass. 24 mei 2005, *T.Gez.* 2007, 174, met noot F. BLOCKX, "Arts, orde en onderzoeksrechter: huiszoekingen en inbeslagnames van medische stukken"; H. NYS, "De ontwikkeling van het gezondheidsrecht in 2005 en 2006", *RW* 2007-08, 112.

¹²¹³ Cass. 7 september 1989, *Arr.Cass.* 1989-90, 11; L. HUYBRECHTS, "Aangifte van misdrijven" in X, *Strafrecht en strafvordering. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Kluwer, 2011, 40.

¹²¹⁴ Artikel 54 Ssw. is een kopie van voormalig artikel 5 Arbeidsinspectiewet.

¹²¹⁵ Art. 54, derde en vierde lid Ssw.

In het kader van de informatie-uitwisseling door de geneesheren-inspecteurs aan andere openbare diensten dient te worden gewezen op het beginsel van het geheim karakter van het strafonderzoek. Dit wordt gewaarborgd door artikel 28quinquies Sv. (m.b.t. opsporingsonderzoek) en artikel 57 Sv. (m.b.t. gerechtelijk onderzoek). Het beginsel impliceert dat gegevens verzameld in het raam van een strafonderzoek slechts kunnen worden meegedeeld mits voorafgaande toestemming van de bevoegde gerechtelijke overheden. De vraag rijst in hoeverre de regels uit het gemeen strafprocesrecht inzake het geheim van het vooronderzoek, een verdere beperking inhouden van de vrije informatie-uitwisseling door de sociaal inspecteurs zoals gewaarborgd door artikel 54 Ssw.

De verhouding tussen hoger vermelde regeling van artikel 54 Ssw. (toen nog artikel 5, derde lid Arbeidsinspectiewet) en het algemeen principe van het geheim van het onderzoek was lange tijd problematisch. VAN EECKHOUTTE en SALOMEZ vertolkten het minderheidsstandpunt dat voor de overlegging van inlichtingen verzameld door de sociaal inspecteurs in de context van een opsporingsonderzoek enkel rekening dient te worden gehouden met het voormalig artikel 5, derde lid Arbeidsinspectiewet en niet met het principe van het geheim van het onderzoek.¹²¹⁶ De meerderheid van de rechtspraak en rechtsleer ging er echter van uit dat het geheim van het onderzoek ook gold in zaken van sociaal recht en dus ook bij het uitwisselen van inlichtingen tussen inspectiediensten.¹²¹⁷ Binnen de meerderheidsopvatting bestond evenwel onenigheid omtrent het startpunt van het opsporingsonderzoek (en dus de bescherming van het geheim van het onderzoek). Dat er sprake is van een onderzoek vanaf het ogenblik dat het proces-verbaal van een inspecteur wordt overgemaakt aan het openbaar ministerie, staat buiten kijf.¹²¹⁸ Of er al kan worden gesproken van een onderzoek vooraleer het proces-verbaal is overgemaakt, is voorwerp van discussie.¹²¹⁹ Volgens een eerste strekking is het vooronderzoek noodzakelijk om uit te maken of een vervolging zich opdringt en vallen alle gegevens die in dat verband worden verzameld onder de geheimhoudingsplicht.¹²²⁰ Zij stellen dan ook dat de geheimhouding minstens vanaf de

¹²¹⁶ W. VAN EECKHOUTTE, "Opsporing van sociaalrechtelijke misdrijven" in G. VAN LIMBERGHEN (red.), *Sociaal Strafrecht*, Antwerpen, Maklu, 1998, 179; K. SALOMEZ, "Grenzen aan de bevoegdheden van de sociale inspecteurs", *TSR* 2006, 463-469.

¹²¹⁷ H.D. BOSLY, "Secret de l'instruction et décision administrative en matière sociale", *JTT* 1988, 333; J. HUBIN, "De la communication de renseignements relevant une infraction à la législation sociale – Observations à propos des arrêts de la cour du travail de Liège des 20 février et 2 juin 1995", *Soc.Kron.* 1996, 136; D. TORFS, "Bevoegdheid van de inspectiediensten", *TSR* 2000, 441; J.P. BOGAERT, "Meedelen of niet meedelen: dat is de vraag! Enkele beschouwingen bij artikelen 5 en 6 Arbeidsinspectiewet" (noot onder Arbh. Gent 16 september 2005), *RABG* 2006, 102.

¹²¹⁸ Arbh. Antwerpen 8 september 2005, *RW* 2006-07, 105; Arbh. Antwerpen 8 december 2005, *JTT* 2006, 125; Arbh. Antwerpen 26 april 2007, *JTT* 2008, 6; D. TORFS, "De sociale inspectiediensten en de uitwisseling van informatie versus het geheim van het onderzoek", *Soc.Kron.* 2008, 334.

¹²¹⁹ Voor een bespreking van de diverse meningen, zie D. TORFS, "De sociale inspectiediensten en de uitwisseling van informatie versus het geheim van het onderzoek", *Soc.Kron.* 2008, 334-335, noten 49-53.

¹²²⁰ Arbh. Antwerpen 8 september 2005, *RW* 2006-07, 105; Arbh. Antwerpen 8 december 2005, *JTT* 2006, 125; D. TORFS, "Bevoegdheid van de inspectiediensten", *TSR* 2000, 443.

opstelling van het proces-verbaal begint te spelen.¹²²¹ Een tweede strekking is van oordeel dat het strafonderzoek pas begint te lopen na de ontvangst van het proces-verbaal, wat impliceert dat gegevens vrij mogen worden uitgewisseld zolang dit proces-verbaal niet is overgemaakt.¹²²²

Uiteindelijk heeft het Hof van Cassatie duidelijkheid gebracht en lijkt de beschreven discussie beslecht. Het Hof verduidelijkte in zijn arrest van 29 oktober 2007 dat wanneer de inlichtingen ingewonnen zijn door een autonoom optreden van de sociaal inspecteurs, die inlichtingen krachtens artikel 5 Arbeidsinspectiewet kunnen worden meegedeeld aan de openbare en meewerkende instellingen.¹²²³ Het feit dat hiervoor een proces-verbaal werd opgesteld, doet volgens het Hof hieraan geen afbreuk. Het Hof voegde er nog aan toe dat de artikelen 5-6 Arbeidsinspectiewet (huidige artikelen 54-55 Ssw.) wettelijke uitzonderingen uitmaken op de regel dat het opsporingsonderzoek, als bedoeld in artikel 28 *quinquies* Sv., geheim is. Het Hof van Cassatie besliste ook dat het feit dat de arbeidsauditeur al een opsporingsonderzoek had opgestart evenmin betekende dat voor de inlichtingen die niet op vraag van de arbeidsauditeur werden ingewonnen een toelating noodzakelijk was voor de mededeling ervan.¹²²⁴ De inspectiediensten (*in casu* de geneesheren-inspecteurs van de DGEC) mogen dus alle gegevens verzamelen en meedelen aan andere diensten voor zover de gegevens maar niet verzameld werden op vraag van het openbaar ministerie en voor zover ze daarbij het medisch geheim niet schenden.¹²²⁵ Terzijde kan erop worden gewezen dat de meeste onderzoeken worden aangevat op eigen initiatief van de DGEC¹²²⁶ en dat de meeste gegevens aldus spontaan worden verzameld. Gelet op de uitgebreide onderzoeksbevoegdheden van de geneesheren-inspecteurs kan bijgevolg worden besloten dat veel gegevens kunnen worden overgemaakt zonder enige tussenkomst van het openbaar ministerie of een rechter. Op grond van het voormelde artikel 141, § 3 GVU-wet zal deze uitwisseling maar kunnen plaatsvinden nadat het onderzoek is voltooid.

¹²²¹ F. BRAEKMANS, "Het toezicht op de sociale wetgeving", *Or.* 2006, 203-204.

¹²²² Arbh. Antwerpen 25 mei 2005, *JTT* 2005, 465; Arbh. Gent 16 september 2005, *RABG* 2006, 81, met noot J.P. BOGAERT, "Meedelen of niet meedelen: dat is de vraag! Enkele beschouwingen bij artikelen 5 en 6 Arbeidsinspectiewet", 102.

¹²²³ Cass. 29 oktober 2007, *Soc.Kron.* 2008, 341.

¹²²⁴ Cass. 29 oktober 2007, *Soc.Kron.* 2008, 343.

¹²²⁵ W. VAN EECKHOUTTE en S. BOUZOUMITA, "Opsporing van sociaalrechtelijke misdrijven", *NJW* 2009, 707; D. TORFS, "De sociale inspectiediensten en de uitwisseling van informatie versus het geheim van het onderzoek", *Soc.Kron.* 2008, 336-337; A. MORTIER, "La communication de renseignements en provenance et à destination des inspecteurs sociaux et le secret de l'instruction", *JTT* 2009, 295; S. HOSTAUX, *Le droit de l'assurance soins de santé et indemnités*, Brussel, Larcier, 2009, 311-312.

¹²²⁶ DGEC, Colloquium "DGEC: anno 2011", Brussel, 19 mei 2011, www.riziv.be/information/fr/studies/study51/pdf/SECM_DGEC_2011.pdf, slide 14 en 23.

15. *Worden de sanctiebeslissingen gecommuniceerd?*

270. KENNISGEVING BESLISSINGEN LA, KEA EN KVB – De beslissingen van de LA worden bij aangetekende brief ter kennis gebracht van de zorgverlener.¹²²⁷ Van de beslissingen van de jurisdictionele organen bij de DGEC wordt binnen acht dagen na de uitspraak met een ter post aangetekende brief een afschrift bezorgd aan de betrokken zorgverleners en de geneesheren-inspecteurs. De DGEC wordt aan de hand van een gewone brief op de hoogte gebracht.¹²²⁸

271. ANONIEME PUBLICATIE – In overeenstemming met artikel 157, § 3 Gvu-wet worden de beslissingen van de LA, de KEA en de Kvb sedert 2006 op de website van het RIZIV gepubliceerd. De beslissingen zijn per jaargang (volgens datum van uitspraak) beschikbaar met vermelding van de proceduretaal, de instantie die de uitspraak deed en de beroepscategorie waartoe de betrokken zorgverlener behoort. Voorheen waren de uitspraken van de toenmalige handhavingsorganen niet raadpleegbaar op de website; de gespecialiseerde tijdschriften namen slechts sporadisch niet becommentarieerde extracten op uit definitief geworden beslissingen.¹²²⁹

De DGEC heeft de wettelijke verplichting om de beslissingen anoniem te publiceren steeds zo geïnterpreteerd dat slechts de definitieve beslissingen (waartegen geen beroep of cassatieberoep meer openstaat) moeten worden gepubliceerd. Deze beperking kan worden betreurd.

De beslissingen van het Comité van de DGEC zijn niet onderworpen aan de wettelijke publicatieplicht. Een mogelijke verklaring is te vinden in het feit dat het Comité zelf geen sancties (meer) kan opleggen. Op het vlak van overconsumptie speelt het Comité als beslissingsorgaan evenwel een niet te verwaarlozen rol. Mede gelet op de complexiteit van de onderzoeksprocedure in overconsumptiedossiers, lijkt het mij nuttig de beslissingen van het Comité ook bekend te maken. Door deze beslissingen uit te sluiten van het toepassingsgebied van artikel 157, § 3 Gvu-wet heeft de wetgever er wel duidelijk voor geopteerd enkel de sanctiebeslissingen te onderwerpen aan de publicatieplicht.

272. DREIGENDE COMMUNICATIE – Met de anonieme publicatie van de sanctiebeslissingen had de wetgever mijns inziens niet voor ogen de zorgverlener in kwestie te ‘beschamen’. Aldus is er geen sprake van toepassing van de zogenaamde *naming and shaming*-techniek. Door de

¹²²⁷ Art. 156, § 3 Gvu-wet.

¹²²⁸ Art. 20 Procedurereglement KEA-KVB.

¹²²⁹ J. SCHRAEPEN, “De betwistingen tussen zorgverleners en de dienst voor geneeskundige evaluatie en controle – toestand na de gezondheidswetten 2006 (eerste deel)”, *Inf.RIZIV* 2007, 327.

anonimisering vindt er *de facto* immers geen ‘naming’ plaats en kan er bijgevolg ook geen sprake zijn van ‘shaming’.

2.6.3. Controle

273. ALGEMEEN – Bij dit onderdeel passen vooraf twee kanttekeningen.

Ten eerste moet worden vastgesteld dat de wetgever heeft nagelaten de DGEC expliciet te belasten met een preventief toezicht op het praktijkgedrag van de zorgverleners. Artikel 139 Gvu-wet dat de taken van de DGEC omschrijft, belast de DGEC weliswaar met het evalueren en controleren van de verstrekkingen, maar deze opdrachten zijn mijns inziens niet preventief van aard. Artikel 139, 2°-3° Gvu-wet verwijst immers naar de onderzoeksprocedures welke worden opgestart naar aanleiding van een vermoeden van inbreuk.¹²³⁰ Dit doet besluiten dat de opdrachten kaderen binnen het repressief toezicht.

Daarnaast moet voor een goed begrip van wat volgt (nogmaals) worden geduïd op het divergerend woordgebruik. De term controle zoals gehanteerd in dit proefschrift is van preventieve aard en strekt ertoe een correcte toepassing van de sociale wet- en regelgeving te verzekeren en wetsinbreuken te voorkomen. Een controlehandeling veronderstelt een gebrek aan een vermoeden van een inbreuk. Dit optreden met een preventieve finaliteit stemt overeen met wat in het DGEC-jargon “evaluatie” wordt genoemd. Die term evaluatie uit het vakjargon dekt dan weer niet dezelfde lading als de wettelijke uit artikel 139, 2° Gvu-wet. De evaluatie als vakterm bestaat er immers in de zorgverleners te informeren over hun praktijkvoering door hen een spiegel omtrent hun gedrag en consumptiepatroon voor te houden.¹²³¹ In dat perspectief kan worden gesteld dat de informatieopdracht van de DGEC, zoals toegewezen in artikel 139, 1° Gvu-wet, impliciet de wettelijke basis vormt voor de preventieve controlebevoegdheden - in de vorm van zogenaamde evaluatieprojecten - van de DGEC. De informatieverplichting uit die bepaling strekt er immers toe inbreuken op de wet- en regelgeving te voorkomen. Bijgevolg kan de wettelijke informatieopdracht volgens mij worden opgesplitst in een algemene informatieverplichting voor de DGEC, zijnde de opdracht tot communicatie, en een bijzondere informatieverplichting, zijnde de opdracht tot controle.

¹²³⁰ Art. 146-146bis Gvu-wet.

¹²³¹ RIZIV, *Modernisering DGEC: eindrapport*, Brussel, 25 november 2004, onuitg., 64; DGEC, *De DGEC. Opdrachten en procedures*, Brussel, RIZIV, mei 2011, 8 en 15.

16. *Is er sprake van een vast controlebeleid?*

274. VAST CONTROLEPATROON – Zoals gesteld, zijn de wettelijke bepalingen inzake de controlebevoegdheden van de DGEC beperkt tot het strikte *mimumum minimorum*. Uit de algemene informatieopdracht van artikel 139, 1° Gvu-wet kan immers niet worden afgeleid welk controlebeleid de DGEC voert en hoe een controle standaard verloopt.

In het moderniseringsplan en de informatiebrochure over de opdrachten en werking van de DGEC wordt wel duidelijkheid verschaft over de wijze waarop de DGEC zijn controlebevoegdheden zal uitvoeren. Uit deze bronnen blijkt dat de geneesheren-inspecteurs zogenaamde evaluatieprojecten uitvoeren waarbij het praktijkgedrag van groepen zorgverleners wordt gecontroleerd op het realiteit-/conformiteitsprincipe, op overconsumptie of op een combinatie van beide.¹²³² De controleonderzoeken van de DGEC hebben aldus een macro-identificatie van de knelpunten in het goed gebruik van de Gvu-middelen tot doel.

Een controleonderzoek of zogenaamd evaluatieproject kent een viertal fasen: 1° identificatie van het evaluatieproject, 2° gegevensverzameling, 3° communicatie resultaten en 4° impactmeting. Deze worden hierna kort toegelicht.

Op basis van hun ervaringen en inzichten en op grond van gegevens waarover zij beschikken, kunnen de geneesheren-inspecteurs een voorstel tot evaluatieproject lanceren. Ook het Comité van de DGEC en externe instanties, zoals verzekeringsinstellingen en beleidsinstanties, kunnen voorstellen aandragen. Een eventuele voorstudie kan het onderwerp verder definiëren.¹²³³ Onder andere nomenclatuurprestaties, overeenkomsten, voorschrijfgedrag van geneesmiddelen komen in aanmerking voor evaluatie.¹²³⁴ De opportuniteit en prioriteit van het onderwerp wordt beoordeeld aan de hand van een reeks criteria. In functie van het geselecteerde onderwerp worden de zorgverleners uitgekozen. Hun praktijk wordt door de geneesheren-inspecteurs van de provinciale diensten van de DGEC onderzocht op basis van de verzamelde informatie afkomstig van de zorgverleners in kwestie, terreinobservaties, data-analyses en literatuurstudies.¹²³⁵ De zorgverleners van wie

¹²³² RIZIV, *Modernisering DGEC: eindrapport*, Brussel, 25 november 2004, onuitg., 64; RIZIV, *Jaarverslag 2010*, Brussel, RIZIV, juni 2011, www.riziv.be/presentation/nl/publications/annual-report/2010/pdf/ar2010all.pdf, 73.

¹²³³ RIZIV, *Modernisering DGEC: eindrapport*, Brussel, 25 november 2004, onuitg., 66 en 74.

¹²³⁴ Voor voorbeelden van evaluatieprojecten zie RIZIV, *Jaarverslag 2005*, Brussel, RIZIV, 2005, 88-97, www.riziv.be/presentation/nl/publications/annual-report/2005/pdf/ar2005p5.pdf; DGEC, *Gerealiseerde projecten samengevat*, Brussel, mei 2011, onuitg.

¹²³⁵ RIZIV, *Modernisering DGEC: eindrapport*, Brussel, 25 november 2004, onuitg., 78-83; H. NAGELS, *Introduceren van concepten inzake projectmatig werken in het evaluatieteam van de Dienst Geneeskundige Evaluatie en Controle van het RIZIV*, Brussel, januari 2007, onuitg. stageverhandeling RIZIV, 51-54.

de praktijk niet in overeenstemming is met de wettelijke bepalingen of de aanbevelingen van goede medische praktijk worden via brief geconfronteerd met hun afwijkend gedrag en uitgenodigd hun praktijkvoering aan te passen.¹²³⁶ De wijze waarop de zorgverleners worden aangeschreven in relatie tot evaluatieprojecten is afhankelijk van de resultaten en de conclusie van de evaluatiestudie. Deze individuele aanschrijving is niet alleen sensibiliserend en responsabiliserend, maar ook uitnodigend tot een corrigerende reactie.¹²³⁷ Dergelijk schrijven heeft aldus niet de bedoeling onverschuldigde bedragen te recupereren, maar wil een gedragswijziging bekomen en sensibiliseren. De preventiebrief is geen formele waarschuwing. In principe volgt enige tijd na de brief een impactmeting om na te gaan of de zorgverlener in kwestie zich heeft geconformeerd.¹²³⁸ Bij gebrek aan aanpassing van het voorschrijf- of aanrekenpatroon worden de “outliers” en resistenten onderworpen aan een “enquête” of opsporingsonderzoek met een eventuele sanctie tot gevolg.¹²³⁹ Het rapport van een evaluatieproject (met inbegrip van de conclusies van het evaluatieonderzoek) kan worden verspreid onder diverse partijen en instanties waaronder de beroepsgroep in kwestie en kan op de website van het RIZIV worden geplaatst. Indien nodig, kunnen voorstellen tot aanpassing van de nomenclatuur worden geformuleerd. Een controle van het praktijkgedrag kan aldus uitmonden in een individuele preventie dan wel een algemene thematische preventie op groepsniveau.

Ter conclusie kan worden gesteld dat de GvU-wet geen richtlijnen omvat omtrent het controleoptreden van de DGEC. Deze lacune wordt evenwel opgevangen via de eigen informatiebrochure van de DGEC en het tweejaarlijks colloquium waarop de DGEC zijn activiteiten en toekomstplannen toelicht. Als gevolg daarvan kunnen zorgverleners mijns inziens weten hoe de DGEC haar controletaken uitoefent.

17. Worden gelijke situaties gelijk gecontroleerd?

275. GEWAARBORGD UNIFORM CONTROLEBELEID – Uit de schaarse wettelijke bepalingen kunnen geen conclusies worden getrokken met betrekking tot het voeren van een al dan niet uniform controlebeleid. Echter, op grond van de informatie uit de eigen bronnen van de DGEC kan wel worden onderzocht in hoeverre er bij een controle ruimte is voor willekeur. Daaruit blijkt dat de thema’s voor een controleonderzoek door diverse instanties, zowel binnen als buiten het RIZIV, kunnen worden aangereikt. Binnen de onderwerpen die voor

¹²³⁶ DGEC, *De DGEC. Opdrachten en procedures*, Brussel, RIZIV, mei 2011, 8 en 15.

¹²³⁷ RIZIV, *Modernisering DGEC: eindrapport*, Brussel, 25 november 2004, onuitg., 83.

¹²³⁸ Informatie uit gesprek met Dr. Claude Vannieuwenhuysse, geneesheer-inspecteur generaal bij de DGEC, d.d. 5 augustus 2011 te Brussel (RIZIV).

¹²³⁹ RIZIV, *Modernisering DGEC: eindrapport*, Brussel, 25 november 2004, onuitg., 65 en 86; RIZIV, *Jaarverslag 2010*, Brussel, RIZIV, juni 2011, www.riziv.be/presentation/nl/publications/annual-report/2010/pdf/ar2010all.pdf, 21.

controle worden aangebracht, wordt een definitieve selectie gemaakt aan de hand van volgende criteria:¹²⁴⁰

- 1° de sterkte van de werkhypothese;
Indien er, eventueel na de voorstudie, onvoldoende argumenten voorhanden zijn om de onderzoekshypothese te staven, wordt geen controleonderzoek opgestart.
- 2° de resultaatgerichte inzet van personeel en middelen;
De vereiste inzet van personeel en middelen wordt afgewogen tegen de verwachte impact van het controleonderzoek.
- 3° de relevantie in relatie tot de wet- en regelgeving of de toegevoegde waarde voor het enquêtewerk;
Er moet worden nagegaan in welke mate het voorgestelde controleonderzoek een bijdrage kan leveren aan het evalueren en bijsturen van de wet- en regelgeving alsook aan het oriënteren van de opsporingsonderzoeken.
- 4° het transversaal karakter van de studie;
De verwachte breedte en diepgang van een te controleren praktijk dient te worden geduïd.
- 5° de verwachte impact van de studie;
Het betreft de impact op het budget van de gezondheidszorg, de kwaliteit van de zorgen en de gedragswijziging bij de zorgverleners en de verzekerden.
- 6° de actualiteit;
Het politiek belang en de maatschappelijke weerslag van het potentieel onderzoeksonderwerp moeten worden ingeschat.
- 7° het innovatieve karakter van de studie;
Het is van belang dat alle gezondheidsdisciplines aan bod komen voor controleonderzoeken. Herhaling van controlestudies over hetzelfde onderwerp, uitgevoerd door andere instanties, moet worden voorkomen.
- 8° de realiseerbaarheid of haalbaarheid van de studie.
De toegankelijkheid van de gegevens en de voorhanden zijnde wetenschappelijke literatuur wordt in kaart gebracht om een inschatting te kunnen maken van de totale werklast.

Op basis van deze acht criteria wordt besloten om het studievoorstel voor een controleonderzoek al dan niet te valideren als opportuun. De inspecteurs van de provinciale diensten van de DGEC zullen steeds een eigen inschatting van de genoemde criteria moeten

¹²⁴⁰ RIZIV, *Modernisering DGEC: eindrapport*, Brussel, 25 november 2004, onuitg., 75-77; H. NAGELS, *Introduceren van concepten inzake projectmatig werken in het evaluatieteam van de Dienst Geneeskundige Evaluatie en Controle van het RIZIV*, Brussel, januari 2007, onuitg. stageverhandeling RIZIV, 47-49.

maken. De vraag rijst in welke mate deze discretionaire bevoegdheid van de inspecteurs kan leiden tot provinciale praktijken en bijgevolg tot een ongelijk controlebeleid.

Voor ieder controleonderzoek wordt een zogenaamd projectteam samengesteld waarvan zowel geneesheren-inspecteurs van de provinciale diensten als van de centrale DGEC deel uitmaken.¹²⁴¹ Doordat enerzijds regelmatig overleg- en afstemmingsmomenten zijn voorzien tussen de provinciale geneesheer-inspecteur-directeur, de geneesheer-inspecteur-generaal van de DGEC verantwoordelijk voor evaluatie en de geneesheren-inspecteurs die de controle uitvoeren en doordat anderzijds het aanschrijven van de zorgverleners met een afwijkend profiel een beslissing is van het gehele projectteam, is de ruimte voor provinciale afwijkende praktijken mijns inziens beperkt en wordt de uniformiteit van het controleonderzoek - minstens in zekere mate - gewaarborgd. Althans, deze werking wordt voorgeschreven door het moderniseringsplan. Er moet aldus enig voorbehoud worden gemaakt ten aanzien van de toepassing ervan in de praktijk.

18. *Geniet de rechtsonderhorige een behoorlijke rechtsbescherming?*

276. ALGEMEEN – Hierna wordt nagegaan welke rechtswaarborgen, zoals beschermd door het EVRM en het interne bestuursrecht, de geneesheren-inspecteurs moeten bieden aan de zorgverleners wanneer zij optreden in het raam van een controleonderzoek.

277. ARTIKEL 6 EVRM – Volgens het EHRM kan men zich pas op de waarborgen van artikel 6 EVRM beroepen vanaf het ogenblik dat er sprake is van een *criminal charge* (strafvervolging) of een burgerlijk geschil. De interpretatie die door het EHRM - en in navolging door het Hof van Cassatie - wordt gegeven aan het *criminal charge*-begrip, werd reeds uitgebreid toegelicht in het kader van de tuchtrechtelijke handhaving en komt verderop ook nog aan bod. De invulling ervan komt er kort gezegd op neer dat men zich genoodzaakt moet voelen om zijn verdediging te organiseren, maar dat men nog niet officieel in beschuldiging moet zijn gesteld. Er wordt dus geen formeel, maar een materieel criterium gehanteerd.¹²⁴²

Dat tijdens de (preventieve) controlefunctie van de geneesheren-inspecteurs nog geen sprake is van een strafvervolging, spreekt voor zich. Uit de controlehandelingen van de inspecteurs, in het bijzonder de aanschrijvingen, kan een zorgverlener immers niet naar redelijkheid opmaken dat een strafvervolging tegen hem is ingesteld of zal worden ingesteld. De vraag of artikel 6 EVRM kan worden ingeroepen tijdens de administratieve controlefase, dient aldus negatief te worden beantwoord.

¹²⁴¹ RIZIV, *Modernisering DGEC: eindrapport*, Brussel, 25 november 2004, onuitg., 68.

¹²⁴² K. SALOMEZ, *Sociaal strafrecht*, Brugge, die Keure, 2010, 118.

Artikel 6, lid 1 EVRM is ook van toepassing op procedures waarbij iemands burgerlijke rechten en verplichtingen worden vastgesteld. Of het onderliggende rechtsgebied van de administratieve sancties die de DGEC kan opleggen als burgerlijk kan worden beschouwd, wordt hier niet verder uitgediept,¹²⁴³ aangezien vaststaat dat in het kader van het burgerlijk luik de waarborgen maar kunnen worden ingeroepen van het ogenblik van betwisting en er van een geschil geenszins sprake is tijdens de controlefase.

Aldus dienen de geneesheren-inspecteurs tijdens een controleonderzoek de waarborgen van artikel 6 EVRM niet in acht te nemen.

278. BESTUURSRECHT – De vraag rijst dan in welke mate de geneesheren-inspecteurs bij hun controleoptreden rekening dienen te houden met de regels van het bestuursrecht, inzonderheid de openbaarheid van bestuur, de formele motivering van de bestuurshandelingen en de beginselen van behoorlijk bestuur (BBB).

De inspecteurs maken deel uit van een administratieve overheid (het RIZIV). De controlebevoegdheid van de DGEC is dus bestuurlijk van aard en bijgevolg geldt dat de geneesheren-inspecteurs in het raam van een controleonderzoek optreden als organen van actief bestuur. De geneesheren-inspecteurs oefenen krachtens de GVV-wet en het Sociaal strafwetboek een dubbele bevoegdheid uit, namelijk een controlebevoegdheid die preventief en bestuurlijk van aard is en een opsporingsbevoegdheid die repressief van aard is.¹²⁴⁴ Het is niet ondenkbaar dat in de praktijk de geneesheren-inspecteurs naar aanleiding van een controleonderzoek informatie verwerven omtrent het plegen van een inbreuk, waarna zij overgaan tot een opsporingsonderzoek waarbij een proces-verbaal van vaststelling wordt opgesteld dat uitmondt in het opleggen van een administratieve geldboete met een strafkarakter. Deze verschuiving in bevoegdheden indachtig, wordt hierna onderzocht in hoeverre het optreden van de geneesheren-inspecteurs dient te beantwoorden aan de bestuursrechtelijke regels.

279. OPENBAARHEID VAN BESTUUR – Op grond van artikel 32 Gw. en de Wet Openbaarheid Bestuur¹²⁴⁵ wordt de openbaarheidsverplichting opgelegd aan de administratieve overheden met betrekking tot de zogenaamde bestuursdocumenten. De Wet Openbaarheid Bestuur voorziet enerzijds in een voorlichtingsplicht van de overheid omtrent haar bevoegdheden en organisatie (actieve openbaarheid)¹²⁴⁶ en anderzijds in de mogelijkheid om op verzoek

¹²⁴³ Verderop in dit onderzoek komt deze analyse wel aan bod.

¹²⁴⁴ K. SALOMEZ, "Grenzen aan de bevoegdheden van de sociale inspecteurs", *TSR* 2006, 484.

¹²⁴⁵ Wet 11 april 1994 betreffende de openbaarheid van bestuur, *BS* 30 juni 1994 (verkort: Wet Openbaarheid Bestuur). De wet voorziet naast een voorlichtingsplicht van de overheid (actieve openbaarheid) vooral de mogelijkheid om op verzoek inzage te krijgen in alle bestuursdocumenten waarover een administratie beschikt (passieve openbaarheid).

¹²⁴⁶ Art. 2 Wet Openbaarheid Bestuur.

inzage te krijgen in alle bestuursdocumenten waarover een administratie beschikt (passieve openbaarheid)¹²⁴⁷. Vooral de passieve openbaarheidseis is van belang voor de praktijk.

De bestuursdocumenten worden omschreven als alle gematerialiseerde informatie waarover een administratieve overheid beschikt.¹²⁴⁸ Bij wijze van voorbeeld vermeldt de memorie van toelichting schriftelijke stukken, geluids- en beeldopnamen, sommige notulen en processen-verbaal, statistieken, administratieve richtlijnen, omzendbrieven, contracten en vergunningen, registers van openbaar onderzoek, examencohiers, films en foto's.¹²⁴⁹ Ook documenten die van belang zijn voor of die hebben bijgedragen tot de besluitvorming, moeten als bestuursdocumenten worden beschouwd.¹²⁵⁰ Bijgevolg valt de informatie die in het bezit is van de geneesheren-inspecteurs van de DGEC in beginsel onder de toepassing van de openbaarheid van bestuur. Dit impliceert dat de zorgverleners in beginsel een inzagerecht (passieve openbaarheid van bestuur) kunnen doen gelden met betrekking tot de bedoelde informatie.

De Wet Openbaarheid Bestuur voorziet evenwel in een aantal uitzonderingen op de principiële openbaarheid. Zo kan de administratie het inzagerecht onder meer weigeren wegens de opsporing of vervolging van belastbare feiten, wegens een geheimhoudingsverplichting of omwille van privacy-overwegingen.¹²⁵¹ Voor de eerste weigeringsgrond moet een afweging van belangen gebeuren, de overige twee zijn absoluut zodat geen belangenafweging vereist is.¹²⁵² De uitzondering met betrekking tot de bescherming van de persoonlijke levenssfeer is enkel van toepassing op de persoonlijke levenssfeer van derden en niet van de aanvrager tot inzage zelf.¹²⁵³

Zoals gesteld, kan in het kader van het controleonderzoek de eindrapportering van het evaluatieproject onder meer gebeuren naar de zorgverleners betrokken in de evaluatie. Desgevallend is het mogelijk dat het rapport privégegevens bevat welke, omwille van de bescherming van de persoonlijke levenssfeer, niet openbaar mogen worden gemaakt. Indien mogelijk moeten deze uit het rapport worden gelicht en wordt het overige openbaar gemaakt. Alle andere documenten die de DGEC in het kader van een controle opstelt, met name de voorstudie, de voortgangsrapportering, het eindverslag enzovoort, zijn in principe eveneens onderworpen aan de passieve openbaarheidseis, voor zover deze documenten

¹²⁴⁷ Art. 4 Wet Openbaarheid Bestuur.

¹²⁴⁸ Art. 1, 2° Wet Openbaarheid Bestuur, *BS* 30 juni 1994; F. SCHRAM en J. VERBRUGGEN, *Publieke toegang tot documenten van sociale inspecteurs*, Gent, Mys & Breesch, 2001, 58; M. MAUS, *De fiscale controle*, Brugge, die Keure, 2005, 754; I. OPDEBEEK, *Bestuursrecht*, Antwerpen, Universitas, 2008, 130, voetnoot 347; A. MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME en J. VANDE LANOTTE, *Overzicht van het Belgisch administratief recht*, Mechelen, Kluwer, 2009, 706.

¹²⁴⁹ MvT wetsontwerp betreffende de openbaarheid van bestuur, *Parl.St.* Kamer 1992-93, nr. 1112/1, 11-12.

¹²⁵⁰ Commissieverslag bij het wetsontwerp betreffende de openbaarheid van bestuur, *Parl.St.* Kamer 1992-93, nr. 1112/13, 33; L. MOENS, "Openbaarheid van bestuur", *Inf.RIZIV* 1994, 144.

¹²⁵¹ Art. 6 Wet Openbaarheid Bestuur.

¹²⁵² J. PUT, *Administratieve sancties in het socialezekerheidsrecht*, Brugge, die Keure, 1998, 263-264.

¹²⁵³ J. PUT, *Administratieve sancties in het socialezekerheidsrecht*, Brugge, die Keure, 1998, 270.

geen deel uitmaken van de eindrapportering. De DGEC moet hierbij steeds aandacht hebben voor de verschillende weigeringsgronden opgesomd in artikel 6 Wet Openbaarheid Bestuur.

280. FORMELE MOTIVERING – Wat de eis inzake formele motivering betreft, rijst de vraag of de controledaden van de geneesheren-inspecteurs moeten worden beschouwd als bestuurshandelingen in de zin van de Wet Motivering Bestuurshandelingen.¹²⁵⁴

Overeenkomstig artikel 2 van deze wet dienen de eenzijdige rechtshandelingen met een individuele strekking die het creëren van rechtsgevolgen of het beletten van het tot stand komen van rechtsgevolgen beogen, uitdrukkelijk te worden gemotiveerd.¹²⁵⁵ Handelingen die geen rechtshandelingen zijn, zoals gewone feitelijke vaststellingen, louter informatieve handelingen, voorbereidende handelingen enzoverder, vallen niet onder de toepassing van de voormelde wet.¹²⁵⁶ Specifiek met betrekking tot de controleopdracht van de DGEC dient te worden onderzocht of de van de DGEC uitgaande preventiebrieven die naar aanleiding van een controleonderzoek kunnen worden verstuurd, ‘rechtshandelingen’ uitmaken in de zin van artikel 1, 1° Wet Motivering Bestuurshandelingen. Dat de geïndividualiseerde preventiebrieven een individueel karakter heeft en een eenzijdige handeling betreft, behoeft geen nadere toelichting. De vraag rijst wel of de DGEC met het aanschrijven van een zorgverlener het ontstaan of het verhinderen van welbepaalde rechtsgevolgen beoogt.

Zoals aangegeven, is het aanschrijven van een zorgverlener niet vrijblijvend. Met de zogenaamde preventiebrieven wil de DGEC aandringen op een gedragsverandering. Het keuzerecht om al dan niet een preventiebrieven uit te zenden, behoort tot de discretionaire bevoegdheid van de geneesheren-inspecteurs van de DGEC. Met het schrijven neemt de DGEC nadrukkelijk een eigen standpunt in. Het aanschrijven van een zorgverlener kan mogelijks leiden tot een opsporingsonderzoek met een eventuele sanctie als ultiem resultaat,¹²⁵⁷ doch sorteert mijns inziens geen rechtsgevolgen. De preventiebrieven kent immers geen rechten toe aan de zorgverlener noch legt hem bepaalde verplichtingen op. Er wordt weliswaar aangestuurd op een corrigerende reactie van de zorgverlener, maar deze kan niet worden afgedwongen. Bijgevolg is de individuele aanschrijving niet te beschouwen als een bestuurshandeling in de zin van de Wet Motivering Bestuurshandelingen. De preventieberichten moeten eerder worden gekwalificeerd als louter voorbereidende of informatieve handelingen die bestuursbeslissingen mogelijk maken en kunnen voorafgaan

¹²⁵⁴ Wet 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, *BS* 12 september 1991 (hierna: Wet Motivering Bestuurshandelingen).

¹²⁵⁵ Commissieverslag bij het voorstel van wet betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen, *Parl.St.* Senaat B.Z. 1988, nr. 215/3, 29-31; J. VANDE LANOTTE en E. CEREXHE, *De motiveringsplicht van bestuurshandelingen*, Brugge, die Keure, 1992, 23.

¹²⁵⁶ D. CUYPERS, “Beginnelsen van behoorlijk bestuur en wet motivering administratieve beslissingen in de sociale zekerheid” in J. VAN STEENBERGE en A. VAN REGENMORTEL (red.), *Actuele problemen van het socialezekerheidsrecht*, Brugge, die Keure, 1995, 13.

¹²⁵⁷ RIZIV, *Modernisering DGEC: eindrapport*, Brussel, 25 november 2004, onuitg., 64 en 83.

aan een administratieve rechtshandeling.¹²⁵⁸ Mogelijks kan men zelfs stellen dat de preventiebrief puur declaratief is, aangezien de brief vaststelt dat de zorgverlener in kwestie getuigt van een afwijkend profiel en toelicht dat uit de non-conformiteit volgt dat een opsporingsonderzoek kan worden ingesteld.

De conclusie luidt derhalve dat de preventiebrieven in het raam van het controleonderzoek buiten de toepassing van voormelde formele motiveringsverplichting vallen.

281. BBB – Omtrent de gelding van de beginselen van behoorlijk bestuur ten aanzien van de onderzoekshandelingen van de sociaal inspecteurs (*in casu* geneesheren-inspecteurs), hetzij in het raam van een controle, hetzij in het raam van een opsporing, bestaan in de rechtsleer twee strekkingen. Sommige auteurs menen dat de BBB in wezen een compensatie vormen voor de bijzondere bevoegdheden van de administratieve overheden, met name hun eenzijdig bindende beslissingsbevoegdheid.¹²⁵⁹ Wanneer de geneesheren-inspecteurs handelingen stellen in het kader van een controleonderzoek, wordt evenwel geen dergelijke beslissingsbevoegdheid uitgeoefend, wat tot gevolg zou hebben dat deze beginselen dan ook niet zouden spelen. Andere auteurs zijn van oordeel dat de BBB zeer ruim moeten worden toegepast ten aanzien van organieke besturen. Ze stellen terecht dat de BBB in feite een aantal algemene rechtsbeginselen verenigen die elke bestuursinstantie bij om het even welk bestuurlijk optreden moet respecteren.¹²⁶⁰ Dit impliceert dat ook de onderzoekshandelingen door de geneesheren-inspecteurs onder de toepassing van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur vallen.

De miskennis van de BBB kan een weerslag hebben op de latere administratieve beslissing, in die zin dat een miskennis kan resulteren in de vernietiging van de betrokken bestuursbeslissing. De BBB zijn immers te beschouwen als effectieve rechtsregels en derhalve staat de schending van een beginsel van behoorlijk bestuur gelijk met een schending van de wet.¹²⁶¹ Aangezien de geneesheren-inspecteurs tijdens een controle of een

¹²⁵⁸ H. KOPPEN, "De motivering en aanverwante beginselen van behoorlijk bestuur: de theorie getoetst aan de praktijk met betrekking tot de reglementering die de dienst voor geneeskundige verzorging aanbelangt", *Inf.RIZIV* 1999, 132.

¹²⁵⁹ L.P. SUETENS, "Algemene beginselen van behoorlijk bestuur: begrip en plaats in de hiërarchie der normen. Inleidende verkenning" in X, *Liber amicorum Louis Paul Baron Suetens*, Brugge, die Keure, 1997, 396; P. POPELIER, "Beginselen van behoorlijk bestuur: begrip en plaats in de hiërarchie van de normen, in I. OPDEBEEK en M. VAN DAMME (red.), *Beginselen van behoorlijk bestuur*, Brugge, die Keure, 2006, 20; K. SALOMEZ, *Sociaal strafrecht*, Brugge, die Keure, 2010, 130.

¹²⁶⁰ I. OPDEBEEK, *Bestuursrecht*, Antwerpen, Universitas, 2008, 103; F. VANDENDRIESSCHE, "Het toepassingsgebied van de beginselen van behoorlijk bestuur" in I. OPDEBEEK en M. VAN DAMME (red.), *Beginselen van behoorlijk bestuur*, Brugge, die Keure, 2006, 45 en 51-57; C. BILLIET, "Beginselen van behoorlijk bestuur en bestuurlijke handhaving. Evenredigheid en zuinigheid in het sanctioneringsproces", *TMR* 2008, 300.

¹²⁶¹ P. VAN ORSHOVEN, "Algemene beginselen van behoorlijk fiscaal en ander bestuur" in X, *Actuele problemen van Fiscaal Recht*, Antwerpen, Kluwer, 1989, 8; M. MAUS, "Het (on)rechtmatig optreden van de belastingadministratie bij de fiscale controle", *RW* 2003-04, 1607; M. MAUS, *De fiscale controle*, Brugge, die Keure, 2005, 790; I. OPDEBEEK, "De hoorplicht" in I. OPDEBEEK en M. VAN DAMME (red.), *Beginselen van behoorlijk bestuur*, Brugge, die Keure, 2006,

opsporing niet kunnen voorzien of hun vaststellingen zullen leiden tot een administratieve beslissing, lijkt het opportuun dat ze deze beginselen ook tijdens een controle in acht zouden nemen.¹²⁶²

Vanzelfsprekend van belang voor het controleonderzoek zijn het redelijkheidsbeginsel, het zorgvuldigheidsbeginsel, het gelijkheidsbeginsel, het onpartijdigheidsbeginsel en de redelijketermijneis, telkens in een vertaling naar het controleoptreden van de geneesheren-inspecteurs. Het redelijkheidsbeginsel impliceert dat de geneesheren-inspecteurs slechts kunnen optreden in zoverre dit redelijkerwijze nuttig kan zijn voor de vervulling van hun controleopdracht. Inzake de vraag van de inspecteurs tot informatie van de zorgverleners moeten onnodige of buitensporige vragen tot inlichtingen die de inspecteurs zelf hadden kunnen achterhalen of die manifest geen nut opleveren, worden vermeden.¹²⁶³ Opdat een latere administratieve beslissing als zorgvuldig zou worden aanzien, is vereist dat de geneesheren-inspecteurs de nodige zorgvuldigheid aan de dag leggen bij de controle (ter voorbereiding van de beslissing), inzonderheid wat betreft het aspect voorlichting.¹²⁶⁴ Het gelijkheidsbeginsel vereist logischerwijze dat eenieder die zich in dezelfde situatie bevindt op dezelfde wijze wordt gecontroleerd. Het gelijkheidsbeginsel belet geenszins dat sommige zorgverleners grondiger worden gecontroleerd, op voorwaarde dat er een objectief en redelijk verband bestaat tussen het doel (*id est* de correcte toepassing van de wet- en regelgeving terzake) en het middel (*id est* de grondige controle).¹²⁶⁵ Het onpartijdigheidsbeginsel brengt met zich mee dat de geneesheren-inspecteurs geen persoonlijk belang mogen hebben bij een controleonderzoek. De redelijketermijneis tot slot verplicht de geneesheren-inspecteurs de duur van een evaluatieproject te beperken en niet onredelijk lang te wachten met het opmaken en bekendmaken van het evaluatierapport.¹²⁶⁶ De DGEC voorziet dat ieder evaluatieproject idealiter maximaal 18 maanden mag duren.¹²⁶⁷

19. *Is er sprake van samenwerking tussen de handhavingsactoren op het vlak van controle?*

282. GEBREKKIGE SAMENWERKING – In functie van het onderwerp van de controle wordt gebruik gemaakt van verschillende types van gegevensbronnen waarover het RIZIV beschikt

276; A. COOLSAET, "Het onpartijdigheidsbeginsel" in I. OPDEBEEK en M. VAN DAMME (red.), *Beginselen van behoorlijk bestuur*, Brugge, die Keure, 2006, 311.

¹²⁶² K. SALOMEZ, *Sociaal strafrecht*, Brugge, die Keure, 2010, 130.

¹²⁶³ Naar analogie met hetgeen geldt voor de fiscale inspectie, zie G. POPPE, "De beperkingen aan de onderzoeksbevoegdheden van de fiscus", *Activa* 2005, 18-19.

¹²⁶⁴ K. LEUS, "Het zorgvuldigheidsbeginsel" in I. OPDEBEEK en M. VAN DAMME (red.), *Beginselen van behoorlijk bestuur*, Brugge, die Keure, 2006, 114-115.

¹²⁶⁵ G. POPPE, "De beperkingen aan de onderzoeksbevoegdheden van de fiscus", *Activa* 2005, 18.

¹²⁶⁶ I. OPDEBEEK, *Bestuursrecht*, Antwerpen, Universitas, 2008, 52.

¹²⁶⁷ RIZIV, *Modernisering DGEC: eindrapport*, Brussel, 25 november 2004, onuitg., 66.

of die het ter beschikking kan krijgen. Ook resultaten van analyses die door andere instanties (zowel binnen het RIZIV als daarbuiten) worden doorgevoerd, komen in aanmerking. Binnen het RIZIV is deze samenwerking vooral van toepassing op de dienst geneeskundige verzorging en desgevallend op de overige diensten. Tot de externe partners behoren de verzekeringsinstellingen en de federale overheidsdienst Volksgezondheid. De bestuursovereenkomst 2010-2012 wijst terzake op het probleem van de niet-tijdige aanlevering van data en datacontent dat voor belangrijke en onnodige interferenties kan zorgen in de vooruitgang van een evaluatieproject.¹²⁶⁸

De samenwerking op het vlak van controle situeert zich aldus voornamelijk intern, tussen de diverse diensten van het RIZIV onderling. Wat de samenwerking met externe handhavingsactoren betreft, deze is zeer beperkt en van enige medewerking van die andere specifieke handhavingsactor, de orde van geneesheren, is geen sprake.

283. COMMUNICATIE – In samenhang met het onderwerp en de conclusies van het controleonderzoek gebeurt de eindrapportering omtrent het evaluatieproject onder meer aan de beroepsgroep, de DGEC, het Comité van de DGEC, andere diensten en organen binnen het RIZIV en de minister van Sociale Zaken.¹²⁶⁹

2.6.4. Opsporing

284. ALGEMEEN – Overeenkomstig artikel 139, 2° en 3° GVV-wet is de zogenaamde controleopdracht van de DGEC in wezen georiënteerd op het opsporen en vaststellen van inbreuken hetzij tegen de realiteit/conformiteit, hetzij tegen de kwantiteit.¹²⁷⁰ Zoals aangegeven, zijn de termen evalueren en controleren in dit artikel ongelukkig gekozen. Zij laten verkeerdelijk uitschijnen dat het om toezicht vanuit een preventief oogpunt gaat. Bij de start van een onderzoek door een geneesheer-inspecteur is steeds sprake van een vermoeden van een inbreuk en bijgevolg kadert het optreden van de geneesheren-inspecteurs in het repressieve luik van de handhavingsketen. In handhavingsjargon moet de controleopdracht dan ook worden begrepen als opsporing.

¹²⁶⁸ Bestuursovereenkomst 2010-2012 tussen de Staat en het RIZIV, www.riziv.be/presentation/nl/management/2010-2012/pdf/bo_ca_2010-2012.pdf, 82-83.

¹²⁶⁹ RIZIV, *Modernisering DGEC: eindrapport*, Brussel, 25 november 2004, onuitg., 85.

¹²⁷⁰ Art. 139, 2° en 3° GVV-wet; J. SCHRAEPEN, "De bevoegdheden van de dienst voor geneeskundige evaluatie en controle: de invloed van de programmawet (II) van 24 december 2002", *Inf.RIZIV* 2004, 8.

20. *Is er sprake van een vast opsporingsbeleid?*

285. VAST OPSPORINGSPATROON – De artikelen 146 en 146*bis* GVVU-wet vormen de wettelijke basis voor de opsporingsopdracht van de DGEC. Daaruit blijkt dat de procedure verschilt naargelang de geneesheren-inspecteurs dossiers inzake realiteit en conformiteit dan wel overconsumptiedossiers behandelen. Voornoemde wetsbepalingen beschrijven op summiere maar bevattelijke wijze de diverse stappen en juridische gevolgen van beide opsporingsprocedures. Deze worden in de informatiebrochure van de DGEC voor de zorgverleners nog verder toegelicht.¹²⁷¹ Voor wat de precieze opsporingsbevoegdheden van de geneesheren-inspecteurs betreft, verwijst artikel 169 GVVU-wet naar het Sociaal strafwetboek. Op basis van de GVVU-wet, het Ssw. en de informatiebronnen van de DGEC is de structuur volgens dewelke een opsporingsonderzoek verloopt en de onderzoeksbevoegdheden die de inspecteurs hebben, voldoende vastgelegd opdat er sprake zou zijn van een vast opsporingsbeleid waarbij de rechtsonderhorige weet wat hij kan verwachten. Het feit dat artikel 146*bis* GVVU-wet wordt gekenmerkt door een hoge graad van complexiteit en zelfs een anomalie, lijkt mij evenwel afbreuk te doen aan de bestendigheid ervan.

21. *Worden gelijke situaties uniform opgespoord?*

286. GEWAARBORGD UNIFORM OPSPORINGSBELEID – De bepalingen van de GVVU-wet inzake de opsporingsopdrachten van de DGEC hebben de procedures niet tot in het detail geregeld. De vraag rijst in welke mate de wettelijk gelaten ruimte aanleiding kan zijn tot een ongelijk provinciaal opsporingsbeleid.

Het moderniseringsplan van de DGEC stelt voorop dat er op een aantal essentiële punten die het opsporingsbeleid raken, geen verschillen kunnen zijn naargelang de provinciale dienst die het onderzoek voert. Die punten omvatten de criteria inzake het opstarten, aansturen en finaliseren van de onderzoeksdossiers alsook een aantal juridische waarborgen die gepaard gaan met het onderzoek.¹²⁷² Dit veronderstelt uitgewerkte richtlijnen, mogelijks in de zin van een draaiboek. Hier is een rol weggelegd voor de nationale enquêtecel (CENEC). Dit orgaan is een permanente reflectiegroep die binnen de DGEC, dus over de provincie- en taalgrenzen heen, nadenkt over de voorbereiding, organisatie, realisatie en aansturing van de

¹²⁷¹ DGEC, *De DGEC: opdrachten en procedures*, Brussel, RIZIV, mei 2011, www.riziv.be/care/nl/infos/secm-dgec/pdf/dgec.pdf, 17-18.

¹²⁷² RIZIV, *Modernisering DGEC: eindrapport*, Brussel, 25 november 2004, onuitg., 15.

opsporingsonderzoeken. Zijn activiteiten resulteren in het formuleren van aanbevelingen en adviezen omtrent het opsporingsbeleid.¹²⁷³

Daarnaast moet de geneesheer-inspecteur directeur van iedere provinciale dienst waken over de uniforme aanpak en op nationaal vlak staan de geneesheren-inspecteurs generaal van de DGEC in voor een uniforme toepassing van het opsporingsbeleid over de verschillende provincies. De Leidend ambtenaar (of geneesheer-directeur generaal) van de DGEC waakt op zijn beurt over de uniformiteit en conformiteit met het beleid van de DGEC.

Om willekeur te vermijden, worden tot slot ook op nationaal niveau thematische opsporingsonderzoeken gevoerd.¹²⁷⁴ Een thematisch onderzoek is een bundeling van individuele onderzoeken die parallel worden gevoerd rond een bepaald thema. De thematische benadering van een vermoedelijke ontsporing gebeurt gericht op basis van de resultaten van een gegevensanalyse, waarbij een bepaald thema bij groepen zorgverleners of zorginrichtingen wordt bestudeerd, indien vermoed wordt dat veelvuldig inbreuken worden gepleegd omtrent dat onderwerp. Zo kan dan naar aanleiding van de vaststelling van een bepaalde inbreuk in een individueel onderzoek een thematisch onderzoek worden gevoerd op nationaal vlak indien er een vermoeden is dat die inbreuk wijd verspreid is in het hele land. Dergelijk nationaal opsporingsonderzoek kan gebeuren op basis van de analyse van de door de verzekeringsinstellingen aangeleverde informaticagegevens. Op die manier tracht de DGEC het gehele zorgverlenerveld te bestrijken en wil ze de zogeheten pechvogelbenadering waarbij slechts enkelingen aan een onderzoek worden onderworpen tegengaan.

Concluderend kan worden gesteld dat de DGEC streeft naar een uniforme opsporingsaanpak over de grenzen van de provincies heen, waarbij weliswaar enige ruimte voor diversiteit wordt gelaten aan de provinciale diensten. Deze flexibiliteit hoeft niet in tegenspraak te zijn met de uniforme aanpak waarover door diverse organen wordt gewaakt. Vergelijkend empirisch onderzoek van de onderzoeksdoSSIERS in de verschillende provincies zou kunnen uitwijzen in hoeverre die uniformiteit ook daadwerkelijk wordt gerealiseerd.

22. *Geniet de rechtsonderhorige een behoorlijke rechtsbescherming?*

287. ALGEMEEN – In welke mate de rechtswaARBorgen - zoals beschermd door het EVRM, het Sociaal strafwetboek, het strafprocesrecht en het bestuursrecht - een beperking kunnen inhouden van de opsporingsbevoegdheden van de geneesheren-inspecteurs, wordt thans onderzocht.

¹²⁷³ RIZIV, *Modernisering DGEC: eindrapport*, Brussel, 25 november 2004, onuitg., 17-18.

¹²⁷⁴ DGEC, *Gerealiseerde projecten samengevat*, Brussel, RIZIV, mei 2011, 55-77.

288. ARTIKEL 6 EVRM – Artikel 6, lid 1 EVRM is van toepassing op het vaststellen van burgerlijke rechten en verplichtingen alsook op strafvervolgingen, daar waar leden 2 en 3 van artikel 6 EVRM slechts toepasselijk zijn op vervolgingen wegens een strafbaar feit. De vraag rijst dus of enerzijds geschillen omtrent de beoordeling van de uitoefening en naleving door zorgverleners van hun rechten en verplichtingen in het kader van de GVU-wet en anderzijds de administratieve geldboeten opgelegd door de LA/KEA/KvB, onder deze begrippen sorteren.

Het feit dat het Grondwettelijk Hof de gedingen met zorgverleners internrechtelijk kwalificeert als betwistingen omtrent politieke rechten in de zin van artikel 145 Gw., belet geenszins dat het EHRM tot de bevinding kan komen dat die geschillen handelen over burgerlijke rechten en verplichtingen. Ook het feit dat het Hof van Cassatie de administratieve geldboeten gericht tot kinesitherapeuten en verpleegkundigen beschouwt als een administratieve sanctie zonder penaal karakter omwille van het doelgroepcriterium, is onvoldoende om te besluiten dat de administratieve geldboeten opgelegd aan zorgverleners geen strafsanctie zijn in de zin van artikel 6 EVRM. Ter kwalificatie kunnen immers diverse criteria worden weerhouden. Zoals eerder aangegeven, hebben bovengenoemde begrippen een autonome betekenis waardoor een internrechtelijke interpretatie nooit doorslaggevend kan zijn om tot de niet-toepasselijkheid van artikel 6 EVRM te besluiten. De autonomie werkt in beide richtingen. In de sociaalrechtelijke rechtshandhaving kan elk van beide begrippen aanleiding geven tot onzekerheid betreffende het toepassingsgebied van artikel 6 EVRM. In wat volgt, worden zowel het burgerlijk als het strafrechtelijk luik van artikel 6, lid 1 EVRM nader onderzocht.

289. BURGERLIJKE RECHTEN EN VERPLICHTINGEN – Het begrip “burgerlijke rechten en verplichtingen” in artikel 6, lid 1 EVRM is al geruime tijd bron van onzekerheid. De tekst van de bepaling geeft immers geen enkele aanduiding over hoe ruim of hoe strikt deze rechten en verplichtingen dienen te worden uitgelegd.¹²⁷⁵ Ook het EHRM heeft steeds geweigerd een algemene en sluitende omschrijving te geven van dit begrip.¹²⁷⁶ De grens tussen wat burgerlijk is en wat niet, heeft dan ook al tot veel discussie geleid. De vraag kan worden gesteld of het *überhaupt* wel mogelijk is een zinvolle lijn te trekken tussen burgerlijke en niet-burgerlijke rechten en verplichtingen.¹²⁷⁷

¹²⁷⁵ P. VAN ORSHOVEN, *Behoorlijke rechtsbedeling bij geschillen over directe rijksbelastingen*, Antwerpen, Kluwer, 1987, 100-101; W. VERRIJDT, “Is er nog plaats voor politieke rechten in het toepassingsgebied van art. 6 § 1 EVRM na het arrest – Vilho Eskelinen?” in A. ALEN en J. VAN NIEUWENHOVE (red.), *Leuvense Staatsrechtelijke Standpunten*, Brugge, die Keure, 2008, 239.

¹²⁷⁶ J. VELU en R. ERGEC, *La Convention européenne des droits de l’homme*, Brussel, Bruylant, 1990, 374; M. VIERING, *Het toepassingsgebied van artikel 6 EVRM*, Zwolle, Tjeenk Willink, 1994, 129.

¹²⁷⁷ W. VERRIJDT, “De gevolgen van het Elfde Protocol bij het E.V.R.M.”, *Jura Falconis* 2002-03, ...

Zoals aangehaald, oordeelde het Grondwettelijk Hof dat het onderwerp van de in het geding zijnde geschillen de beoordeling betreft van de naleving door de zorgverlener van zijn verplichtingen in zoverre hij meewerkt aan een openbare dienst. Echter, de internrechtelijke kwalificatie als politiek recht door het Grondwettelijk Hof in het kader van artikel 144-145 Gw. mag niet worden getransponeerd naar de interpretatie inzake artikel 6 EVRM, aangezien beide sets van bepalingen een andere draagwijdte en doelstelling hebben.¹²⁷⁸ De ene handelen immers over de bevoegdheid van de rechtscolleges en het andere artikel betreft de procedurevereisten waaraan alle rechtscolleges (desgevallend ook deze die zijn opgericht krachtens artikel 145 Gw.) moeten voldoen. Vast staat dat het om een autonoom begrip gaat, dat niet kan worden ingevuld aan de hand van internrechtelijke criteria.¹²⁷⁹

Het doorslaggevend criterium om na te gaan of een recht 'burgerlijk' is, is de aard van het recht zelf.¹²⁸⁰ Het Europees Hof houdt vooral rekening met het patrimoniaal karakter van het recht in kwestie.¹²⁸¹ Zo vallen krachtens de vaste rechtspraak van het EHRM onder meer het recht om de geneeskunst¹²⁸² of het beroep van advocaat¹²⁸³ uit te oefenen, het recht op een overheidsvergunning¹²⁸⁴ en het recht op sociale uitkeringen¹²⁸⁵, zelfs die uitkeringen die niet afhankelijk zijn van het betalen van een bijdrage¹²⁸⁶, onder de burgerlijke rechten. In de loop der jaren heeft het Hof in sommige geschillen tussen een particuliere natuurlijke persoon of een rechtspersoon en een openbare overheid aanvaard dat deze aanleiding kunnen geven tot geschillen over burgerlijke rechten in de zin van het EVRM, zelfs wanneer de overheid eenzijdig optreedt als drager van openbaar gezag.¹²⁸⁷ Eenzijdige bestuurshandelingen kunnen aldus aanleiding zijn tot een betwisting waarvan de uitkomst bepalend is voor een burgerlijk recht. Zo staat vast dat het Hof alle geschillen over rechten en verplichtingen inzake sociale zekerheid die door burgers aanhangig worden gemaakt, beschouwt als het vaststellen van burgerlijke rechten en verplichtingen omwille van de aanzienlijke financiële

¹²⁷⁸ RvS 25 februari 1998, nr. 72.044; P. LEVERT, "Le contentieux du contrôle médical de l'INAMI" in J. CRUYPLANTS en J.L. FAGNART (red.), *Actualités du droit de la Santé*, Brussel, Editions du jeune barreau de Bruxelles, 1999, 190.

¹²⁷⁹ EHRM 28 juni 1978, König, *Série A*, vol. 27, § 88.

¹²⁸⁰ EHRM 16 juli 1971, Ringeisen v. Oostenrijk; EHRM 28 juni 1978, König v. Duitsland, § 90; EHRM 8 juli 1986, Lithgow v. Verenigd Koninkrijk.

¹²⁸¹ EHRM 23 oktober 1985, Benthem v. Nederland, § 36; EHRM 29 mei 1986, Feldbrugge v. Nederland, § 30-40; EHRM, 29 mei 1986, Deumeland v. Duitsland, § 64-74; EHRM 30 november 1987, H. v. België; EHRM 26 maart 1992, Editions Périscope v. Frankrijk.

¹²⁸² EHRM 23 juni 1981, Le Compte, Van Leuven en De Meyere v. België; EHRM 19 april 1993, Kraska v. Zwitserland.

¹²⁸³ EHRM 30 november 1987, H. v. België.

¹²⁸⁴ EHRM 23 oktober 1985, Benthem v. Nederland; EHRM 27 oktober 1987, Pudas v. Zweden; EHRM 7 juli 1989, Tre Traktörer Aktiebolag v. Zweden.

¹²⁸⁵ EHRM 29 mei 1986, Feldbrugge v. Nederland en Deumeland t. Duitsland.

¹²⁸⁶ EHRM 26 februari 1993, Salesi v. Italië. Zie ook M. BOSSUYT, "De uitbreiding van de rechtsmacht van het Europees Hof van de Rechten van de Mens tot socialezekerheidsregelgeving: een rechterlijke revolutie?", *RW* 2007-08, 842-856.

¹²⁸⁷ EHRM 16 juli 1971, Ringeisen v. Austria, *Série A*, vol. 13, § 94; EHRM 28 juni 1978, König, *Série A*, vol. 27, § 90.

gevolgen voor de verzoeker.¹²⁸⁸ Voorlopig zijn van de effectieve rechtsbescherming van artikel 6, lid 1 EVRM volgende betwistingen uitgesloten: vreemdelingenzaken,¹²⁸⁹ verkiezingsbetwistingen,¹²⁹⁰ geschillen inzake beroepsmilitairen¹²⁹¹ en dienstplichtigen¹²⁹², fiscale geschillen¹²⁹³ en – tot voor kort¹²⁹⁴ – sommige ambtenarengeschillen¹²⁹⁵.¹²⁹⁶ In deze situaties heeft men volgens het EHRM bepaalde rechten niet als individu, maar als staatsburger.¹²⁹⁷ Men zou kunnen stellen dat alle rechten en verplichtingen burgerlijk zijn in de zin van artikel 6, lid 1 EVRM, behoudens degene die men niet heeft als particulier maar wel als staatsburger.¹²⁹⁸ In de rechtsleer werd reeds kritiek geuit op deze rechtspraak. Of een persoon zijn rechten uitoefent als individu dan wel als kiesgerechtigde, dienstplichtige, belastingbetaler of overheidsambtenaar, zou in een moderne toepassing van een mensenrechtenverdrag geen verschil mogen uitmaken. Een voorafbestaand mensenrecht moet immers voor iedereen afdwingbaar zijn, zonder enige onredelijke uitzondering te dulden.¹²⁹⁹

Nu rijst de vraag of geschillen inzake de verplichtingen van zorgverleners te kwalificeren zijn als geschillen omtrent één van de hoger vernoemde politieke rechten. Als dit al het geval zou zijn, lijkt het enkel de ambtenarengeschillen te kunnen betreffen, maar de kwalificatie van zorgverleners als ambtenaren lijkt moeilijk hard te maken. Zij worden immers niet aangeworven door de overheid, komen niet in een statuut van ambtenaar en sorteren niet onder het ambtenarentuchtrecht. Hun band met de overheid is dus relevant anders. Zij staan wel in voor het verlenen van de geneeskundige verzorging en oefenen als medewerkers aan de volksgezondheid een belangrijke taak van algemeen belang uit. Terzake

¹²⁸⁸ J. PUT, *Administratieve sancties in het sociaizekerheidsrecht*, Brugge, die Keure, 1998, 138; J. SCHRAEPEN, “De bevoegde rechter volgens het Arbitragehof in betwistingen tussen zorgverleners en administratie (meer bepaald de dienst voor geneeskundige controle in de Gvu-wet)”, *Inf.RIZIV* 2004, 170; J. THEUNIS, “De toetsing aan grondrechten door het Grondwettelijk Hof – Overzicht van rechtspraak 2009”, *TBP* 2011, 82.

¹²⁸⁹ EHRM 5 oktober 2000, Maaouia v. Frankrijk; EHRM 4 februari 2005, Mamatkulov en Askarov v. Turkije.

¹²⁹⁰ EHRM 21 oktober 1997, Pierre-Bloch v. Frankrijk; EHRM 2 september 2004, Boskoski v. FYROM.

¹²⁹¹ EHRM 5 december 2000, Mosticchio v. Italië; EHRM 27 februari 2001, R. v. België; EHRM 27 juli 2006, Kanayev v. Rusland.

¹²⁹² EHRM 19 juli 1968, W, X, Y en Z. v. Verenigd Koninkrijk; EHRM 19 juli 1974, Engel v. Nederland; EHRM 6 juli 1981, X en Y v. Duitse Bondsrepubliek.

¹²⁹³ EHRM 12 juli 2001, Ferrazzini v. Italië.

¹²⁹⁴ Sedert het Vilho Eskelinen-arrest is artikel 6, lid 1 EVRM principieel toepasselijk op alle ambtenaren.

¹²⁹⁵ EHRM 8 december 1999, Pellegrin v. Frankrijk. Het huidige criterium inzake het toepassingsgebied van artikel 6, lid 1 EVRM op ambtenarengeschillen ligt vervat in EHRM 19 april 2007, Vilho Eskelinen v. Finland. Sinds dit arrest is het criterium van de prerogatieven van openbaar gezag (minstens als doorslaggevend criterium) verlaten in ambtenarenzaken.

¹²⁹⁶ A. ALEN, *Compendium van het Belgisch staatsrecht*, Diegem, Kluwer, 2000, 491.

¹²⁹⁷ W. VERRIJDT, “Is er nog plaats voor politieke rechten in het toepassingsgebied van art. 6 § 1 EVRM na het arrest – Vilho Eskelinen?” in A. ALEN en J. VAN NIEUWENHOVE (red.), *Leuvense Staatsrechtelijke Standpunten*, Brugge, die Keure, 2008, 239-290; W. VERRIJDT, “Artikel 6, § 1 EVRM en het belastingrecht” in A. ALEN en P. LEMMENS (red.), *Themis vormingsonderdeel Staatsrecht*, Brugge, die Keure, 2009, 35.

¹²⁹⁸ P. LEMMENS, *Geschillen over burgerlijke rechten en verplichtingen*, Antwerpen, Kluwer, 1989, 2349-239.

¹²⁹⁹ W. VERRIJDT, “De gevolgen van het Elfde Protocol bij het E.V.R.M.”, *Jura Falc.* 2002-03. W. VERRIJDT, “Is er nog plaats voor politieke rechten in het toepassingsgebied van art. 6 § 1 EVRM na het arrest – Vilho Eskelinen?” in A. ALEN en J. VAN NIEUWENHOVE (red.), *Leuvense Staatsrechtelijke Standpunten*, Brugge, die Keure, 2008, 264-269.

kan worden verwezen naar het advies van de Raad van State bij de oprichting van de orde van geneesheren waarin de Raad oordeelde dat de uitoefening van het beroep van geneesheer een aangelegenheid van algemeen belang uitmaakt.¹³⁰⁰ Inbreuken op de verplichtingen uit de GvU-wet hebben een weerslag op de werking en de besteding van de middelen van de verplichte ziekte- en invaliditeitsverzekering. De te sanctioneren handelingen raken aldus aan een bredere maatschappelijke basis, gezien hun mogelijke impact op de volksgezondheid. De verplichtingen die *in se* gericht zijn op een microniveau (zorgverleners) kunnen gevolgen ressorteren op macroniveau (maatschappij). Onder gelding van het voormalig sanctiesysteem waarbij de terugbetaling van prestaties en de toepassing van de derdebetalersregeling kon worden geweigerd, was dit nog meer het geval gezien deze sancties ook gevolgen hadden voor de patiënten van de betrokken zorgverlener. De zorgverleners oefenen evenwel zelf geen prerogatieven van openbaar gezag uit (in tegenstelling tot politieagenten en militairen)¹³⁰¹, of toch niet rechtstreeks, en voldoen met andere woorden niet aan het tot voor kort bepalende criterium van “het deelnemen aan de uitoefening van het overheidsgezag” uit het Pellegrin-arrest.¹³⁰² In de hypothese dat de zorgverleners in het verlengde van hun rol als uitvoerders van een taak van algemeen belang toch zouden worden beschouwd als ambtenaren, moet volgens de huidige EHRM-rechtspraak worden voldaan aan de (weinig omlijnde) voorwaarden van het Vilho Eskelinen-arrest. Sedert dit arrest is het criterium van de prerogatieven van openbaar gezag (minstens als doorslaggevend criterium) in ambtenarenzaken verlaten. Het Hof stelt immers dat het enkele feit dat de betrokkene onder een sector of een dienst valt die deelneemt aan de uitoefening van de openbare macht, op zich niet doorslaggevend is. Teneinde de ambtenaar te onttrekken aan de bescherming geboden door artikel 6 EVRM moeten twee cumulatieve voorwaarden vervuld zijn.¹³⁰³ In de eerste plaats moet het interne recht van de betrokken Staat uitdrukkelijk de toegang tot de rechter hebben uitgesloten voor de desbetreffende functie of categorie van ambtenaren. In de tweede plaats moet deze afwijking berusten op objectieve redenen die verband houden met het Staatsbelang. Dit impliceert dat het RIZIV zou moeten aantonen dat ze de toepasselijkheid van artikel 6, lid 1 EVRM bij wet expliciet heeft uitgesloten (hetgeen niet het geval is) en dat dit om één of andere reden noodzakelijk was. Die noodzaak zou er dan in bestaan dat de financiële leefbaarheid en de kwaliteit van

¹³⁰⁰ Adv.RvS 1 februari 1963 bij het ontwerp van wet betreffende de Orde der Geneesheren, *Parl.St.* Senaat 1962-63, nr. 172, 40.

¹³⁰¹ EHRM 8 december 1999, Pellegrin v. Frankrijk, § 66: “A manifest example of such activities is provided by the armed forces and the police”.

¹³⁰² “The Court therefore rules that the only disputes excluded from the scope of Article 6 § 1 of the Convention are those which are raised by public servants whose duties typify the specific activities of the public service in so far as the latter is acting as the depositary of public authority responsible for protecting the general interests of the State or other public authorities” (EHRM 8 december 1999, Pellegrin v. Frankrijk, § 66).

¹³⁰³ EHRM 19 april 2007, Vilho Eskelinen v. Finland, § 62. Zie ook W. VERRIJDT, “Is er nog plaats voor politieke rechten in het toepassingsgebied van art. 6 § 1 EVRM na het arrest – Vilho Eskelinen?” in A. ALEN en J. VAN NIEUWENHOVE (red.), *Leuvense Staatsrechtelijke Standpunten*, Brugge, die Keure, 2008, 264-269.

de gezondheidszorg niet in het gedrang mogen komen. Deze argumenten lijken evenwel niet noodzakelijk om het eerlijk karakter van de procedure in kwestie uit te sluiten. De volksgezondheid wordt immers niet in het gedrang gebracht door het loutere feit dat zorgverleners een eerlijk proces krijgen. De categorie van de politieke rechten in de zin van artikel 6, lid 1 EVRM is bovendien restrictief te interpreteren.¹³⁰⁴ Bijgevolg dient mijns inziens te worden geconcludeerd dat de betwistingen omtrent de verplichtingen van zorgverleners binnen het veld van de betwistingen zullen vallen waarvoor het recht op een eerlijk proces moet worden gewaarborgd.

290. BURGERLIJK GESCHIL – Het burgerlijk luik van artikel 6 EVRM treedt pas in werking vanaf het ogenblik dat er een geschil of “contestation” is. Dit begrip moet veeleer in materiële zin dan in formele zin worden begrepen.¹³⁰⁵ Hoewel het begrip niet in beperkte procesrechtelijke zin mag worden ingevuld, valt de betwisting meestal samen met het moment waarop de zaak bij de bevoegde rechter aanhangig wordt gemaakt.¹³⁰⁶ Het ogenblik van betwisting zal in elk concreet geval moeten worden onderzocht. Tijdens de opsporingsfase door de geneesheren-inspecteurs lijkt er mij nog geen sprake te zijn van enige reële of ernstige betwisting. Het betreft eerder het ogenblik waarop de zaak voor de administratieve rechtscolleges wordt gebracht.

291. STRAFVERVOLGING – Het tweede aanknopingspunt, naast de burgerlijke rechten en verplichtingen, voor de toepassing van artikel 6 EVRM betreft de vervolging wegens een strafbaar feit. Bijgevolg moet worden nagegaan of de administratieve geldboeten die kunnen worden opgelegd aan zorgverleners te kwalificeren zijn als strafsancities.

Een administratieve sanctie kan worden gedefinieerd als “een bij of krachtens de wet vastgestelde maatregel met een repressief karakter, die door een bestuursorgaan wordt opgelegd door middel van een eenzijdige, individuele bestuurshandeling, als reactie op een inbreuk op een rechtsnorm”.¹³⁰⁷ Het traditionele standpunt in de Belgische rechtspraak was dat de administratieve sancties buiten het strafrecht vielen en dus ook buiten het

¹³⁰⁴ “There should be convincing reasons for excluding any category of applicant (sic) from the protection of Article 6 § 1” (EHRM 19 april 2007, Vilho Eskelinen v. Finland, § 59).

¹³⁰⁵ B. DE SMET, J. LATHOUWERS en K. RIMANQUE, “Recht op een eerlijk proces. Artikel 6, § 1” in J. VANDE LANOTTE en Y. HAECK (red.), *Handboek EVRM – Deel 2 Artikelsgewijze Commentaar – Volume I*, Antwerpen, Intersentia, 2004, 388.

¹³⁰⁶ EHRM 23 november 1993, Scopelliti v. Italië; F. LAMBRECHTS, “De achterstand in gerechtszaken en de rechten van de mens”, *RW* 1984-85, 796; D.J. HARRIS, M. O’BOYLE en C. WARBRICK, *Law of the European Convention on Human Rights*, Londen, Butterworths, 1995, 195; A. GEKIERE, “De redelijke termijn van artikel 6 EVRM: een stand van zaken”, *TBP* 1996, 511-512; B. VANLERBERGHE, “Het recht op behoorlijke rechtsbedeling anno 2000” in P. VAN ORSHOVEN, *Themis Gerechtelijk recht*, Brugge, die Keure, 2000-2001, 19; M. BOES en P. VAN ORSHOVEN, *Gerechtelijk recht: Geïllustreerde leidraad*, Leuven, Acco, 2006, 52; F. DERUYCK, B. SPRIET, P. TRAEEST en R. VERSTRAETEN, *Strafrecht geannoteerd*, Brugge, die Keure, 2007, 102.

¹³⁰⁷ J. PUT, *Administratieve sancties in het sociale zekerheidsrecht*, Brugge, die Keure, 1998, 35.

toepassingsgebied van artikel 6 EVRM. Mettertijd hebben het Hof van Cassatie¹³⁰⁸, het Grondwettelijk Hof¹³⁰⁹ en de Raad van State¹³¹⁰ de criteria van het EHRM overgenomen, waardoor de mogelijke (her)kwalificatie van een administratieve sanctie als straf een feit is.¹³¹¹

De onderscheiden herkwalificatiecriteria zijn hoger reeds toegelicht. De Belgische rechtspraak hanteert dezelfde criteria om een administratieve geldboete al dan niet te herkwalificeren.¹³¹² Het betreft kortweg: 1) de internrechtelijke kwalificatie van de inbreuk, 2) de aard van de inbreuk en 3) de aard en potentiële zwaarte van de sanctie.¹³¹³ De aard van de inbreuk vergt een onderzoek naar de draagwijdte van de overschreden norm, in de zin dat moet worden nagegaan of deze een welomschreven groep viseert dan wel zich richt tot een ruim publiek.

De toetsing van de inbreuken uit artikel 73*bis* Gvu-wet en administratieve geldboeten uit artikel 142, § 1 Gvu-wet aan de kwalificatiecriteria geeft volgend resultaat:

- a. in het intern recht worden de inbreuken aangemerkt als administratief en niet als strafrechtelijk;
- b. de normen van artikel 73*bis* Gvu-wet richten zich tot een welbepaalde groep van individuen, namelijk zorgverleners, en niet tot de gehele bevolking;
- c. de administratieve geldboeten komen bovenop de zuiver civielrechtelijke sanctie (de terugbetaling van het onverschuldigde bedrag) die beoogt de schade te herstellen. De boeten willen in essentie bestraffen om te voorkomen dat dergelijke inbreuken zich opnieuw voordoen. Naargelang van de categorie waartoe de inbreuk behoort, varieert de hoogte van de geldboete (categorie 1: 50 tot 200% van het onverschuldigde bedrag, categorie 2: 5 tot 150% van de waarde van de terugbetaling, categorie 3-4: 5 tot 100% van het onverschuldigde bedrag, categorie 5: 500 tot 50.000 euro, categorie 6: 500 tot 20.000 euro, categorie 7: 50 tot 500 euro, categorie 8: 1.000 tot 250.000 euro).

¹³⁰⁸ Cass. 5 februari 1999, *RW* 1998-99, 1352; Cass. 5 februari 1999, *RW* 1999-00, 640; Cass. 25 mei 1999, *RW* 2000-01, 25.

¹³⁰⁹ Zie bv. Arbitragehof 18 november 1992, nr. 72/92, overw. B.2.2.; Arbitragehof 24 februari 1999, nr. 22/99, overw. B.9.; Arbitragehof 17 maart 1999, nr. 32/99, overw. B.7.; Arbitragehof 7 juni 2001, nr. 77/2001, overw. B.7.; Arbitragehof 13 juni 2001, nr. 80/2001, overw. B.7.; GwH 26 april 2007, nr. 67/2007, overw. B.9.1.; GwH 18 juni 2008, nr. 91/2008, overw. B.8.1.

¹³¹⁰ Adv.RvS nr. 28.776, *Parl.St.* Kamer 1998-99, nr. 2031/1, 14-15; Adv.RvS nr. 30.625/1-2-3-4, *Parl.St.* Kamer 1999-00, nr. 756/1, 227; Adv.RvS nr. 32.455, *Parl.St.* Kamer 2001-02, nr. 1503/1, 163. RvS nr. 127.673, 2 februari 2004, *NJW* 2004, 661. Adv.RvS over een voorontwerp van wet houdende sociale en budgettaire bepalingen, *Parl.St.* Kamer 1999-00, nr. 756/1, 115-116; Adv.RvS over de Programmawet, *Parl.St.* Kamer 2001-02, nr. 1503/1, 163. Zie hierover ook R. ANDERSEN en P. NIHOUL, "Le Conseil d'État – Chronique de jurisprudence 1995", *RBDC* 1996, 240-242.

¹³¹¹ E. ANKAERT en J. PUT, "Administratieve rechtshandhaving in het socialezekerheidsrecht" in G. VAN LIMBERGHEN (red.), *Sociaal handhavingsrecht*, Antwerpen, Maklu, 2010, 275-278.

¹³¹² TH. BOMBOIS en D. DEOM, "La définition de la sanction administrative" in R. ANDERSEN, D. DEOM en D. RENDERS, *Les sanctions administratives*, Brussel, Bruylant, 2007, 105.

¹³¹³ Voor een overzicht, zie A. ALEN, "Administratieve geldboeten: hun internationaal en internrechtelijke kwalificatie" in X, *Liber Amicorum Prof. Dr. F. Baeteman*, Deurne, Kluwer, 1997, 382-390.

Vasthoudend aan de EHRM-criteria, in het bijzonder het doelgroepcriterium, zou moeten worden besloten dat de administratieve geldboeten waarvan terzake sprake geen strafkarakter vertonen. Ook het Hof van Cassatie is die mening toegedaan. In een arrest van 20 december 2001 besloot het Hof dat de administratieve geldboete opgelegd door de voormalige Beperkte Kamer bij de DGEC geen strafmaatregel is in de zin van artikel 6 EVRM en artikel 14, lid 7 BUPO.¹³¹⁴ In een arrest van 6 mei 2002 weigerde het Hof op grond van het doelgroepcriterium een strafkarakter toe te kennen aan administratieve geldboeten die slechts gericht waren tot kinesitherapeuten en verpleegkundigen.¹³¹⁵

Echter, een dergelijke conclusie lijkt voorbij te gaan aan een aantal belangrijke elementen en lijkt uit te gaan van een te strikte interpretatie van het doelgroepcriterium. Advocaat-generaal WERQUIN is in zijn (andersluidende) conclusie bij het vernoemde Cassatiearrest dezelfde mening toegedaan. De administratieve geldboeten uit artikel 142, § 1 GvU-wet vertonen immers alle kenmerken van een strafsanctie:

- 1) zij sanctioneren inbreuken die bij proces-verbaal worden vastgesteld door geneesheren-inspecteurs aan wie zeer ruime onderzoeksbevoegdheden worden toegewezen en een quasi-politioneel statuut wordt toegeschreven;¹³¹⁶
- 2) zij zijn weliswaar niet gericht tot de hele bevolking, maar wel tot alle leden van een collectiviteit, namelijk deze van de zorgverleners;
- 3) zij worden gekenmerkt door een kennelijk ontradend punitief karakter, te meer daar zij een aanvulling vormen op de civiele terugbetalingsverplichting die een zuiver herstellend karakter heeft;¹³¹⁷
- 4) zij vertonen een sterke gelijkenis met de strafsanctie qua techniek. Zij gaan immers gepaard met klassieke strafmodaliteiten als recidive en uitstel;¹³¹⁸
- 5) er zijn weliswaar gradaties in de potentiële zwaarte van de administratieve geldboeten, maar het maximumbedrag kan aanzienlijk oplopen. Het is niet uitgesloten dat de boete in de praktijk overeenstemt met een substantieel gedeelte van het geheel van de inkomsten van de zorgverlener. Het is bovendien

¹³¹⁴ Cass. 20 december 2001, *Pas.* 2001, 2183.

¹³¹⁵ Cass. 6 mei 2002, *JTT* 2002, 458. Zie ook Arbh. Gent 20 februari 2003, *Inf.RIZIV* 2003, 366; Arbh. Gent 14 maart 2003, *Inf.RIZIV* 2003, 373; Arbh. Luik 11 februari 2008, *Inf.RIZIV* 2008, 227.

¹³¹⁶ S. HOSTAUX, *Le droit de l'assurance soins de santé et indemnités*, Brussel, Larcier, 2009, 447-448.

¹³¹⁷ TH. BOMBOIS en D. DEOM, "La définition de la sanction administrative" in R. ANDERSEN, D. DEOM en D. RENDERS (red.), *Les sanctions administratives*, Brussel, Bruylant, 2007, 71; S. HOSTAUX, "Le contrôle médical en assurance obligatoire soins de santé – Législation et contentieux (II)", *JTT* 2007, 394.

¹³¹⁸ "Le sursis (est), au plus haut point, une modalité qui signe la 'nature' pénale d'un régime de sanction", zie P.-P. Van GEHUCHTEN en S. GILSON, "Les sanctions administratives en droit social: essai d'une typologie" in R. ANDERSEN, D. DEOM en D. RENDERS, *Les sanctions administratives*, Brussel, Bruylant, 2007, 451; E. ANKAERT en J. PUT, "Het EVRM en bestuurlijke punitieve sancties" in E. ANKAERT, J. PUT, P.C. ADRIAANSE, T. BARKHUYSEN en M.L. VAN EMMERIK, *Preadviezen. Europeesrechtelijke eisen bij de toepassing van bestuurlijke punitieve sancties*, Alphen aan den Rijn, Kluwer, 2006, 7. Het Grondwettelijk Hof oordeelde dat het uitstel voorzien door de wetgever niet onvereenigbaar wordt geacht met een geldboete die wordt opgelegd door een andere overheid dan een strafgerecht (GwH 20 juni 2007, nr. 86/2007, overw. B.10.1).

treffend dat de strafrechtelijke geldboeten voorzien bij het Sociaal strafwetboek voor diezelfde inbreuken op de Gvu-wet aanmerkelijk minder bedragen dan de administratieve geldboeten uit de Gvu-wet.

Het argument van het beperkt personeel toepassingsgebied, dat in de rechtspraak het meest wordt aangehaald als doorslaggevend voor de niet-strafrechtelijke kwalificatie van een administratieve sanctie, moet mijns inziens ook worden genuanceerd. De inbreuken betreffen immers een collectiviteit van zorgverleners en hebben in die zin een generale draagwijdte. Zij zijn namelijk gericht tot alle artsen (huisartsen en specialisten), tandartsen, apothekers, vroedvrouwen, verpleegkundigen, kinesitherapeuten, paramedische medewerkers, verplegingsinrichtingen, inrichtingen voor revalidatie en herscholing en andere diensten en instellingen. Voor de toepassing van de artikelen 73*bis* en 142, § 1 Gvu-wet worden bovendien met zorgverleners gelijkgesteld: de natuurlijke of rechtspersonen die hen tewerkstellen, die de zorgverlening organiseren of die de inning van de door de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging verschuldigde bedragen organiseren.¹³¹⁹ In de vernoemde Cassatierechtspraak hadden de boeten *in casu* slechts betrekking op twee categorieën van deze gezondheidszorgberoepen (met name kinesitherapeuten en verpleegkundigen). De Raad van State stelde bovendien in zijn advies bij het voorontwerp van de programmawet van 24 december 2002 mijns inziens terecht het volgende: “het systeem van de geldboeten betreft weliswaar slechts bepaalde beroepscategorieën; de te sanctioneren handelingen hebben evenwel een maatschappelijk draagvlak dat de enkele belangenfeer van de betrokken beroepsgroepen overstijgt, gelet op het verband met de volksgezondheid en de goede werking van de verplichte ziekte- en invaliditeitsverzekering. Dergelijke elementen die betrekking hebben op de aard van de strafbare handeling en de zwaarte van de sanctie, wijzen in de richting van een strafrechtelijke kwalificatie”.¹³²⁰ Men kan zich zelfs de vraag stellen of het doelgroepcriterium niet moet worden verlaten, of minstens beperkt tot een onderscheid tussen een intern tuchtrechtsysteem en een algemeen ‘maatschappelijk’ systeem. Het zou toch al te absurd zijn te eisen dat een sanctie zich tot de gehele bevolking richt, terwijl het gedrag dat sanctioneerbaar is enkel door zorgverleners kan worden gesteld?

Kortom, de context is ontegensprekelijk overwegend repressief en doet mijns inziens besluiten tot het penaal karakter van de administratieve geldboete. Een bevestiging van het strafrechtelijk karakter kan tot slot worden gevonden in de rechtspraak van de Raad van State. De Raad vernietigde meermaals de beslissingen van de voormalige Commissie van beroep en de huidige Kamer van beroep bij de DGEC, overwegende dat deze het algemeen rechtsbeginsel van de toepasselijkheid van de mildere nieuwe straf zoals gewaarborgd door

¹³¹⁹ Art. 2, n) Gvu-wet.

¹³²⁰ Adv.RvS 12 juli 2002, *Parl.St. Kamer*, 2002-03, nr. 2125/005, 52.

artikel 2, tweede lid Strafwetboek hadden miskend.¹³²¹ Dit algemeen rechtsbeginsel van het strafrecht houdt in dat 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, de nieuwe wet op dit punt moet worden toegepast. De toepassing van een waarborg die geldt in strafzaken impliceert dat de (lichtere) administratieve geldboete opgelegd aan de zorgverlener bij een inbreuk op de Gvu-wet kan worden opgevat als een klassieke straf.¹³²² Eenzelfde visie kan zelfs worden gelezen in het arrest van het Hof van Cassatie van 26 april 2010.¹³²³ Het Hof past artikel 2, tweede lid Strafwetboek en artikel 15, lid 1 BUPO¹³²⁴ toe op de administratieve geldboete wegens het niet bijhouden van het verstrekkingenregister door een kinesitherapeut en lijkt dus impliciet af te wijken van haar eerder standpunt (in het voorvermelde arrest van 6 mei 2002) dat een dergelijke boete geen strafsancie is.¹³²⁵ Opmerkelijk is dat het Hof door zo te oordelen aansluit bij de andersluidende conclusie van advocaat-generaal WERQUIN bij het Cassatiearrest van 6 mei 2002. Mogelijks heeft het Hof van Cassatie hiermee een eerste stap gezet in de richting van de erkenning van het penaal karakter van de administratieve sancties gericht tot zorgverleners.

292. BESCHULDIGING – Nu mijns inziens vaststaat dat de administratieve geldboete uit artikel 142, § 1 Gvu-wet kan worden gekwalificeerd als strafsancie in de zin van artikel 6 EVRM, rijst de fundamentele vraag of, wanneer de geneesheren-inspecteurs optreden binnen hun (repressieve) opsporingsfunctie, er vanaf een bepaald punt kan worden gesproken van een strafvervolgning. Zoals gesteld, beschikken de geneesheren-inspecteurs over een daadwerkelijke opsporingsbevoegdheid die vergelijkbaar is met deze van officieren van gerechtelijke politie. Een bezoek van of verhoor door een geneesheer-inspecteur kan met andere woorden een daad van vooronderzoek uitmaken die, blijkens de rechtspraak van het EHRM,¹³²⁶ in bepaalde omstandigheden kan worden aangemerkt als een beschuldiging of “criminal charge” in de zin van artikel 6 EVRM.¹³²⁷

Vaste rechtspraak van het EHRM stelt dat het aanvangspunt van de bescherming van artikel 6 EVRM ligt op het moment dat iemand officieel wordt beschuldigd. “Charge, for the

¹³²¹ RvS 22 februari 2007, *Inf.RIZIV* 2007, 212; RvS 28 juni 2007, nr. 172.921.

¹³²² Dit beginsel geldt ook voor de administratieve sancties inzake werkloosheid, zie Cass. 14 maart 2005, *Pas.* 2005, 856.

¹³²³ Cass. 26 april 2010, *RW* 2010-11, 1214.

¹³²⁴ Dit artikel omvat het principiële verbod van terugwerkende kracht.

¹³²⁵ A. LIEVENS, “Minder administratieve verplichtingen maar strengere sancties voor de zorgverleners” (noot onder Cass. 26 april 2010), *RW* 2010-11, 1217.

¹³²⁶ EHRM 27 november 2008, *Salduz v. Turkije*.

¹³²⁷ W. GEKIERE, “Zwijgen of meewerken. Over de houding van de “beschuldigde” tijdens sanctieprocedures in het sociaalzekerheidsrecht”, *TSR* 2002, 309; K. SALOMEZ, *Sociaal strafrecht*, Brugge, die Keure, 2010, 118.

purposes of Article 6 § 1, may be defined as the official notification given to an individual by the competent authority of an allegation that he has committed a criminal offence, a definition that also corresponds to the test whether the situation of the [person] has been substantially affected”.¹³²⁸

Het EHRM besliste ook dat het feit dat artikel 6 EVRM een eerlijk proces garandeert voor de rechtbanken niet wegneemt dat er een zekere invloed uitgaat van de waarborgen van artikel 6 EVRM tijdens de voorafgaande fase.¹³²⁹ De mogelijkheid om verplichtingen op te leggen inzake het afleggen van verklaringen of overleggen van documenten in het kader van een opsporingsprocedure, kan namelijk een zekere weerslag hebben op de latere strafprocedure. Het EHRM heeft in het arrest Saunders geoordeeld dat verklaringen die onder dwang (*in casu* van een boete) zijn bekomen tijdens een bestuurlijke controleprocedure, in de fase voorafgaand aan de strafvervolging, niet kunnen worden gebruikt voor het bewijs van inbreuken met het oog op bestrafing.¹³³⁰ In de zaak Salduz stelde het Hof dat een verdachte van bij het eerste verhoor door de politie over bijstand van een advocaat kan beschikken. Zelfs een gerechtvaardigde beperking van dit recht kan in bepaalde gevallen tot gevolg hebben dat het recht van de verdachte op een eerlijk proces in zijn geheel bekeken, geschonden is. In principe is er sprake van een onherstelbare aantasting van de rechten van verdediging wanneer de latere veroordeling gebaseerd is op de verklaring van de verdachte afgelegd zonder bijstand van een advocaat. Het Hof heeft wel gepreciseerd dat een strafrechtelijke veroordeling mogelijk blijft indien die niet louter is gebaseerd op de in afwezigheid van de advocaat afgelegde bekentenissen, maar op grond van andere elementen is aangetoond.¹³³¹ Het EHRM bevestigde zijn standpunt al in meerdere arresten.¹³³² Reeds voor deze rechtspraak waren sommige auteurs van oordeel dat de bijstand, behoudens uitdrukkelijke uitsluiting bij wet, moet worden gegund op het ogenblik dat die het meest effectief is.¹³³³ Zij menen terecht dat de bijstand ook tijdens het vooronderzoek van belang is. De raadsman vervult dan een soort van controlefunctie ten aanzien van de bewijsgaring in het vooronderzoek en zal van belang zijn voor de beoordeling

¹³²⁸ EHRM 18 februari 2010, Zaichenko v. Rusland, § 42. Zie ook EHRM 19 februari 2009, Shabelnik v. Oekraïne, § 57; EHRM 20 oktober 1997, Serves v. France, § 42; EHRM 17 december 1996, Saunders v. the United Kingdom, § 67 en 74; EHRM 27 februari 1980, Deweer v. Belgium, § 46.

¹³²⁹ EHRM 27 november 2008, Salduz v. Turkije; J. PUT, *Administratieve sancties in het socialezekerheidsrecht*, Brugge, die Keure, 1998, 181; W. RAUWS, “Sociaalrechtelijke misdrijven en hun strafbaarstelling” in G. VAN LIMBERGHEN (red.), *Sociaal handhavingsrecht*, Antwerpen, Maklu, 2010, 73; W. VAN EECKHOUTTE en S. BOUZOUMITA, “Opsporing van sociaalrechtelijke misdrijven” in G. VAN LIMBERGHEN (red.), *Sociaal handhavingsrecht*, Antwerpen, Maklu, 2010, 183.

¹³³⁰ EHRM 7 december 1996, Saunders v. United Kingdom.

¹³³¹ EHRM 21 december 2010, Hovanesian v. Bulgarije.

¹³³² EHRM 11 december 2008, Panovits v. Cyprus; EHRM 24 september 2009, Pishchalnikov v. Rusland; EHRM 13 oktober 2009, Dayanan v. Turkije.

¹³³³ J. GHYSELS en K. WAUTERS, “Administratieve commissies in de ziekteverzekering, de controle op en de sanctionering van de zorgverstrekkers” in R. JANVIER, A. VAN LOOVEREN, A. VAN REGENMORTEL en V. VERVLIEET (red.), *Actuele problemen van het socialezekerheidsrecht*, Brugge, die Keure, 1999, 334-335.

of het zwijgrecht werd gerespecteerd. Met de Salduz-uitspraak erkennen auteurs, die vroeger van oordeel waren dat de betrokkene (zoals bij het gemeen opsporingsrecht) niet kon eisen dat zijn advocaat aanwezig was bij alle onderzoeksverrichtingen (bv. een getuigenverhoor of een ondervraging),¹³³⁴ dat hun stelling aan het wankelen wordt gebracht.¹³³⁵

Het Hof van Cassatie heeft zich (althans met betrekking tot het beginpunt van de redelijke termijn) reeds uitgesproken over de vraag of artikel 6 EVRM kan worden ingeroepen tijdens de administratieve onderzoeksfase. Het Hof is van oordeel dat het opstellen van een proces-verbaal van vaststelling door een sociaal inspecteur slechts een vaststelling van een overtreding betreft en geen “beschuldiging” uitmaakt in de zin van artikel 6 EVRM, nu het de betrokkene niet in verdenking stelt en hem ook niet noopt tot het nemen van maatregelen om zich te verdedigen.¹³³⁶ Deze zienswijze is bron van kritiek, zowel in het licht van de rechtspraak van het EHRM als in het kader van de criteria die het Hof van Cassatie naar voren bracht ter bepaling van de “criminal charge”. DE SMET meent dat het Hof van Cassatie door zo te oordelen het PV herleidt tot een loutere inlichting,¹³³⁷ wat moeilijk verenigbaar is met de EHRM-criteria inzake het beginpunt van de redelijke termijn alsook met de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof dat erop heeft gewezen dat de bijzondere bewijskracht van PV's van vaststelling een uitzondering vormt op de algemene regel dat een proces-verbaal geldt als een loutere inlichting.¹³³⁸ Met DE SMET zijn andere auteurs van oordeel dat de rechtsonderhorige die een afschrift van het proces-verbaal van vaststelling ontvangt een (strafrechtelijke of administratieve) sanctie dreigt op te lopen en aldus zou kunnen weten dat hij maatregelen moet treffen te zijner verdediging. Bovendien wordt geargumenteed dat indien een sociaal inspecteur overgaat tot het opstellen van een PV, hetgeen een bevoegdheid is doch geen verplichting, dit voor de betrokkene een teken aan de wand moet zijn dat er meer aan de hand is en het voor hem van belang is om op dat ogenblik zijn verweer te organiseren.¹³³⁹ De sociaal inspecteur is ertoe gehouden het PV over te zenden aan het openbaar ministerie dat vervolgens een strafvervolging kan instellen en een exemplaar van het PV te bezorgen aan de administratie die bevoegd is om de

¹³³⁴ W. VAN EECKHOUTTE, “Opsporing van sociaalrechtelijke misdrijven” in G. VAN LIMBERGHEN (red.), *Sociaal Strafrecht*, Antwerpen, Maklu, 1998, 164; C. VAN DEN WYNGAERT, *Strafrecht, strafprocesrecht en internationaal strafrecht in hoofdlijnen*, Antwerpen, Maklu, 2003, 608-609.

¹³³⁵ W. VAN EECKHOUTTE en S. BOUZOUMITA, “Opsporing van sociaalrechtelijke misdrijven” in G. VAN LIMBERGHEN (red.), *Sociaal handhavingsrecht*, Antwerpen, Maklu, 2010, 183.

¹³³⁶ Cass. 20 maart 2000, *JTT* 2000, 283.

¹³³⁷ B. DE SMET, “Het beginpunt van de redelijke termijn in zaken van sociaal strafrecht” (noot onder Cass. 20 maart 2000), *RW* 2000-01, 623-625.

¹³³⁸ GwH 6 april 2000, nr. 40/2000, B.14.1; GwH 14 februari 2001, nr. 16/2001, B.12.1.

¹³³⁹ B. DE SMET, “Het beginpunt van de redelijke termijn in zaken van sociaal strafrecht” (noot onder Cass. 20 maart 2000), *RW* 2000-01, 623-625; W. GEKIERE, “Zwijgen of meewerken. Over de houding van de “beschuldigde” tijdens sanctieprocedures in het socialezekerheidsrecht”, *TSR* 2002, 298-300; K. SALOMEZ, *Sociaal strafrecht*, Brugge, die Keure, 2010, 119.

geldboeten op te leggen.¹³⁴⁰ Wanneer de inspectie besluit een PV op te stellen, betreedt ze aldus de sfeer van de repressieve handhaving. Een verdachte die een afschrift van dit PV in handen krijgt, heeft er wel degelijk belang bij om zijn verweer te organiseren. Een strafrechtelijke vervolging of administratieve afhandeling lijkt volgens de dissidenten op dat ogenblik onafwendbaar.

In navolging van het voornoemd arrest van het Hof van Cassatie lijkt het er op dat, zelfs wanneer de geneesheren-inspecteurs optreden in hun repressieve hoedanigheid, dit nog geen strafvervolging constitueert. Naar analogie met de Cassatieredenering zal het ogenblik waarop voor de zorgverlener duidelijk wordt dat de DGEC overweegt een sanctie te nemen, zich wellicht pas situeren op het moment dat de zorgverlener het aangetekend schrijven van de LA of de KEA ontvangt waarlangs hij op de hoogte wordt gebracht van de vastgestelde inbreuken die hem ten laste worden gelegd en waarbij hij wordt uitgenodigd zijn verweermiddelen over te maken. Derhalve zal de redelijke termijn waarbinnen de zaak moet worden behandeld, niet ingaan op het ogenblik dat het PV van vaststelling aan de zorgverlener in kwestie wordt bekend gemaakt. Evenmin zal de zorgverlener zich kunnen beroepen op het zwijgrecht wanneer hij geconfronteerd wordt met vragen om inlichtingen vanwege de geneesheren-inspecteurs noch zal hij bij weigering tot het verstrekken van documenten die hij bij wet verplicht dient op te maken, bij te houden of te bewaren, kunnen ontsnappen aan een strafrechtelijke vervolging wegens verhindering van toezicht.¹³⁴¹ De informatie die door de geneesheer-inspecteur werd verkregen onder dreiging van een sanctie wegens belemmering van toezicht, zal evenwel - overeenkomstig de rechtspraak van het EHRM - niet kunnen worden aangewend als enig bewijsmateriaal. Worden de verklaringen/documenten echter niet gebruikt voor het bewijs van een inbreuk, dan is er geen enkel probleem.¹³⁴²

De auteurs die het niet eens zijn met de vernoemde cassatierechtspraak zijn van oordeel dat het ogenblik waarop voor de betrokkene duidelijk wordt dat de inspecteur overweegt een proces-verbaal van vaststelling op te stellen, als beginpunt van de *criminal charge* moet worden beschouwd omdat deze akte naar hun mening een “impliciete inverdenkingstelling” inhoudt onder meer doordat het PV de wetsbepalingen waarop inbreuken werden gepleegd *expressis verbis* vermeldt.¹³⁴³ Binnen deze strekking bestaat evenwel onenigheid over de impact van de kwalificatie van strafprocedure. Volgens SALOMEZ moet worden aangenomen dat ook in de fase van de administratieve vervolging de rechtswaarborgen van artikel 6

¹³⁴⁰ Art. 65 Ssw.

¹³⁴¹ K. SALOMEZ, *Sociaal strafrecht*, Brugge, die Keure, 2010, 119.

¹³⁴² E. ANKAERT en J. PUT, “Administratieve rechtshandhaving in het socialezekerheidsrecht” in G. VAN LIMBERGHEN (red.), *Sociaal handhavingsrecht*, Antwerpen, Maklu, 2010, 303-304 en 320.

¹³⁴³ Art. 64 Ssw.

EVRM gelden.¹³⁴⁴ Daaruit volgt dat de administratieve beslissing die uitsluitend steunt op informatie die werd verkregen met schending van het zwijgrecht, vatbaar is voor vernietiging wegens onwettigheid. GEKIERE daarentegen stelt dat de kwalificatie van administratieve sancties als straf tot gevolg heeft dat de strafrechtswaarborgen in principe pas moeten worden gewaarborgd tijdens de rechterlijke fase die volgt op de administratieve. Dit impliceert dat de beslissing in een eerste fase genomen door een bestuurlijke instantie niet in de waarborgen van artikel 6 EVRM hoeft te voorzien, op voorwaarde dat een dergelijke beslissing nadien volledig kan worden beoordeeld door een rechter.¹³⁴⁵ De auteur stelt wel dat er op het principe dat de strafrechtswaarborgen uitsluitend gelden gedurende de rechterlijke fase een uitzondering moet worden gemaakt met betrekking tot de redelijke termijn en het zwijgrecht, en daaraan verwant het *nemo tenetur*-beginsel. Deze rechten van verdediging moeten volgens hem wel gelden tijdens de administratieve onderzoeksfase om te vermijden dat schade wordt toegebracht die tijdens de rechterlijke fase niet of moeilijk kan worden hersteld.¹³⁴⁶

Concluderend kan worden gesteld dat over de concrete invulling van het begrip beschuldiging nog geen volstrekte eenduidigheid bestaat en dat een verschillend standpunt inzake het startpunt van de “criminal charge” tot niet onbelangrijke verschillen kan leiden wat betreft de gelding van de waarborgen van artikel 6 EVRM.¹³⁴⁷ Niettemin staat vast dat, gelet op de rechtspraak van het EHRM, de strafrechtelijke waarborgen van artikel 6 EVRM gelden vanaf het ogenblik dat er sprake is van een *criminal charge* waarbij de notie straf ook administratieve geldboeten kan omsluiten. Een concrete toepassing hiervan op de sociaalrechtelijke handhaving door de DGEC impliceert mijns inziens dat de waarborgen gelden vanaf de onderzoeksdaden verricht door de geneesheren-inspecteurs in het kader van het opsporingsonderzoek voor zover de betrokken zorgverlener daardoor een signaal ontvangt dat hij verdacht wordt een (strafrechtelijke) inbreuk te hebben gepleegd. Dit betreft bijvoorbeeld het ogenblik van het opstellen van het proces-verbaal van vaststelling waarin een geneesheer-inspecteur de feiten die zijn vastgesteld zo nauwkeurig mogelijk beschrijft, met de vermelding van de wettelijke of reglementaire bepalingen waaruit blijkt dat deze feiten een inbreuk zijn op de GVVU-wet.¹³⁴⁸ Het feit dat de geneesheren-inspecteurs over verregaande opsporingsbevoegdheden beschikken die vergelijkbaar zijn met de bevoegdheden van officieren van gerechtelijke politie, is een bijkomend argument. Anders

¹³⁴⁴ K. SALOMEZ, *Sociaal strafrecht*, Brugge, die Keure, 2010, 120.

¹³⁴⁵ J. PUT, *Administratieve sancties in het sociaizekerheidsrecht*, Brugge, die Keure, 1998, 230.

¹³⁴⁶ W. GEKIERE, “Zwijgen of meewerken. Over de houding van de “beschuldigde” tijdens sanctieprocedures in het sociaizekerheidsrecht”, *TSR* 2002, 288-289 en 306-309.

¹³⁴⁷ Zie K. SALOMEZ, *Sociaal strafrecht*, Brugge, die Keure, 2010, 119-120 v. W. GEKIERE, “Zwijgen of meewerken. Over de houding van de “beschuldigde” tijdens sanctieprocedures in het sociaizekerheidsrecht”, *TSR* 2002, 288-289 en 298-300.

¹³⁴⁸ Zie ook B. DE SMET, “Het beginpunt van de redelijke termijn in zaken van sociaal strafrecht” (noot onder Cass. 20 maart 2000), *RW* 2000-01, 624-625.

besluiten, lijkt in te gaan tegen (het materieel criterium van) de rechtspraak van het EHRM. Zelfs de tempering, in die zin dat de rechtswaarborgen pas in de latere jurisdictionele fase moeten worden toegepast door een rechter die de beslissing met volle rechtsmacht beoordeelt, komt in de praktijk *de facto* neer op het respecteren van enkele strafrechtswaarborgen in de fase voorafgaand aan de rechterlijke fase, aangezien de administratieve fase geen onherstelbare of moeilijk te herstellen weerslag mag hebben op de garanties tijdens de procesfase. Bijgevolg zullen de geneesheren-inspecteurs bij de uitoefening van hun opsporingsbevoegdheden rekening moeten houden met de rechten van verdediging zoals daar zijn het zwijgrecht, het vermoeden van onschuld en het recht op bijstand van de betrokkene. Ook het aanvangspunt van de redelijke termijn komt mijns inziens in de administratieve fase te liggen. Het Hof van Cassatie lijkt het hiermee (vooralsnog?) niet eens te zijn.

293. Ssw. – Het Sociaal strafwetboek bevat diverse beperkingen aan het optreden van de geneesheren-inspecteurs in hun hoedanigheid van sociaal inspecteurs. Zo kan worden verwezen naar het (in beginsel) vereiste van machtiging door de onderzoeksrechter om de bewoonde lokalen te betreden. De inspecteurs moeten hun verzoek met redenen omkleden en de woning die het voorwerp zou uitmaken van een visitatie duidelijk identificeren.¹³⁴⁹ De beperkingen aan de informatie-uitwisseling en de omstandigheid dat niet mag worden meegedeeld of al dan niet wordt opgetreden naar aanleiding van een klacht, werden hierboven reeds uiteengezet.¹³⁵⁰

Zoals gesteld, dienen de geneesheren-inspecteurs er bij de uitoefening van de hun bij het Sociaal strafwetboek verleende bevoegdheden, overeenkomstig het proportionaliteitsbeginsel, voor te zorgen dat de middelen die zij aanwenden passend en noodzakelijk zijn voor het toezicht op de naleving van de bepalingen van dit wetboek en op de bepalingen van de Gvu-wet waarop zij toezicht uitoefenen.¹³⁵¹

Niettegenstaande de eerder vermelde Salduz-rechtspraak en de daarop volgende arresten van het EHRM betreffende het recht op bijstand van een advocaat bij een politieverhoor, voorziet het Sociaal strafwetboek niet dat de sociaal inspecteurs (*in casu* de geneesheren-inspecteurs) aan de ondervraagde moeten medelen dat hij recht heeft op bijstand van een advocaat.

¹³⁴⁹ Art. 24 Ssw.; W. VAN EECKHOUTTE en S. BOUZOUMITA, "Opsporing van sociaalrechtelijke misdrijven", *NJW* 2009, 702; K. SALOMEZ, *Sociaal strafrecht*, Brugge, die Keure, 2010, 98-108.

¹³⁵⁰ K. SALOMEZ, *Sociaal strafrecht*, Brugge, die Keure, 2010, 116.

¹³⁵¹ Art. 19 Ssw.; J.P. BOGAERT, "Het Sociaal Strafwetboek: over "nieuwigheden", "bijna-nieuwigheden" en "blijvers" (deel 1)", *T.Strafr.* 2010, 315-326.

294. BESTUURSRECHT – In hetgeen volgt, wordt onderzocht in hoeverre de geneesheren-inspecteurs zich bij hun opsporingsoptreden dienen te houden aan de regels van de Wet Openbaarheid Bestuur, de Wet Motivering Bestuurshandelingen en tot slot de algemene beginselen van behoorlijk bestuur. Een en ander is reeds gebleken uit de analyse in het kader van de controleopdracht van de DGEC en is *mutatis mutandis* van toepassing op het opsporingsonderzoek, tenzij hierna anders wordt aangegeven.

295. OPENBAARHEID VAN BESTUUR – Net als in het kader van een controleonderzoek dient in beginsel het algemeen principe van de openbaarheid van bestuur te worden gerespecteerd tijdens een opsporingsonderzoek. Bijgevolg valt de informatie die in het bezit is van de geneesheren-inspecteurs, meer specifiek de processen-verbaal, getuigenverklaringen, vaststellingen en verslagen opgesteld in het raam van een opsporingsonderzoek, onder de openbaarheidsvereiste.¹³⁵² De geneesheren-inspecteurs die een persoon ondervragen, delen in principe mee dat hij kosteloos een kopie van zijn verhoor kan krijgen.

Terzake dient - meer dan in het raam van het controleoptreden - te worden gewezen op de absolute uitzonderingsgronden op de principiële openbaarmaking uit artikel 6, § 2 Wet Openbaarheid Bestuur en in het bijzonder op de bij wet ingestelde geheimhoudingsverplichting. Zowel de GvU-wet als het Sociaal strafwetboek voorzien immers in een dergelijke plicht. Zoals gesteld, is het geheim karakter van de opsporingsonderzoeken door de geneesheren-inspecteurs vastgelegd in artikel 141, § 1, 3° GvU-wet. Een andere geheimhoudingsverplichting is opgenomen in artikel 59 Ssw. Overeenkomstig deze bepaling mogen de geneesheren-inspecteurs de identiteit van de persoon die een klacht heeft ingediend niet vrijgeven noch bekendmaken dat een onderzoek is ingesteld tengevolge van een klacht.¹³⁵³ Wanneer de openbaarmaking afbreuk doet aan deze geheimhoudingsplichten, wordt het inzage recht zonder enige belangenafweging afgewezen. Uiteraard dient ook steeds te worden nagegaan of de overige uitzonderingsgronden *in casu* van toepassing zijn. Zo moeten bijvoorbeeld de medische gegevens in documenten, verslagen of PV's, die in hoofde van patiënten persoonlijke gegevens zijn, worden beschermd.

296. FORMELE MOTIVERING – Voor wat betreft de motivering van de onderzoekshandelingen van de geneesheren-inspecteurs in het kader van een enquête of opsporingsonderzoek, kan integraal worden verwezen naar de analyse inzake de gelding van de Wet Motivering

¹³⁵² J. GHYSELS en K. WAUTERS, "Administratieve commissies in de ziekteverzekering, de controle op en de sanctionering van de zorgenverstrekkers" in R. JANVIER, A. VAN LOOVEREN, A. VAN REGENMORTEL en V. VERVLIEET (red.), *Actuele problemen van het socialezekerheidsrecht*, Brugge, die Keure, 1999, 338.

¹³⁵³ MvT wetsontwerp betreffende de openbaarheid van bestuur, *Parl.St.* Kamer 1992-93, nr. 1112/1, 18; L. MOENS, "Openbaarheid van bestuur", *Inf.RIZIV* 1994, 150-151.

Bestuurshandelingen in het raam van de controleopdracht van de DGEC. De loutere onderzoeksdaaden die door de geneesheren-inspecteurs worden verricht, bereiden weliswaar vaak een administratieve beslissing voor, maar zijn zelf niet te beschouwen als bestuurshandelingen in de zin van voormelde wet.¹³⁵⁴ Zij vallen bijgevolg buiten de toepassing van de formele motiveringsverplichting. De processen-verbaal doen op zich geen rechten of verplichtingen ontstaan in hoofde van de geverbaliseerde zorgverleners of de DGEC.¹³⁵⁵ Ook de waarschuwingen en opmerkingen die de geneesheren-inspecteurs kunnen geven in opsporingsdossiers, zijn geen administratieve rechtshandelingen. Een verwittiging dient immers te worden gezien als een informatieve handeling zonder rechtscheppende gevolgen.¹³⁵⁶ Indien een zorgverlener in de loop van een opsporingsonderzoek spontaan overgaat tot terugbetaling van het onverschuldigde bedrag, is dit geenszins een verplichting die door de geneesheer-inspecteur eenzijdig wordt opgelegd, doch wel een vrijwillige actie van de zorgverlener in kwestie. Ook de plaatsing onder monitoring betreft geen administratieve beslissing. De monitoring benadeelt de zorgverlener niet in zijn rechten en wijzigt evenmin diens juridische situatie.¹³⁵⁷ Deze handeling is in werkelijkheid slechts een tussenstap naar een administratieve beslissing, een loutere onderzoeksdaad dus.

297. BBB – Hoger werd reeds aangegeven dat, gelet op het feit dat een schending van een beginsel van behoorlijk bestuur onmiskenbaar leidt tot de onwettigheid van een administratieve beslissing, de BBB ook in acht moeten worden genomen tijdens voorgaande administratieve fases. Net als in het raam van een controleactie door de geneesheren-inspecteurs spelen in het kader van een opsporingsonderzoek voornamelijk het redelijkheidsbeginsel, het zorgvuldigheidsbeginsel, het gelijkheidsbeginsel, het onpartijdigheidsbeginsel en de redelijketermijneis een niet onbelangrijke rol. Hetgeen eerder werd gesteld inzake de gelding van sommige BBB in functie van de controleopdracht, geldt hier evenzeer. In de specifieke vertaling van het zorgvuldigheidsbeginsel in het kader van de opsporingstaken van de geneesheren-inspecteurs, kan worden gesteld dat zij grondig te werk moeten gaan bij de feitengaring en moeten waken over de volledigheid van de dossiers. Nog inzake de toepassing van het zorgvuldigheidsbeginsel in combinatie met het redelijkheidsbeginsel, kan worden gewezen op het vraagrecht van de geneesheren-inspecteurs. Bij de inwinning van informatie en inbeslagname van informatiedragers moeten de inspecteurs immers de zorgvuldigheid en evenredigheid voor ogen houden en geen

¹³⁵⁴ K. SALOMEZ, *Sociaal strafrecht*, Brugge, die Keure, 2010, 128.

¹³⁵⁵ J. SCHRAEPEN, "De bevoegdheden van de dienst voor geneeskundige evaluatie en controle: de invloed van de programmawet (II) van 24 december 2002", *Inf.RIZIV* 2004, 19.

¹³⁵⁶ H. KOPPEN, "De motivering en aanverwante beginselen van behoorlijk bestuur: de theorie getoetst aan de praktijk met betrekking tot de reglementering die de dienst voor geneeskundige verzorging aanbelangt", *Inf.RIZIV* 1999, 132.

¹³⁵⁷ Adv.RvS 12 juli 2002, *Parl.St. Kamer*, 2002-03, nr. 2125/005, 39.

onnodige en overbodige inlichtingen en documenten opeisen. De redelijketermijneis vereist dat de geneesheren-inspecteurs het opsporingsonderzoek binnen een bepaalde periode afronden. Het moderniseringsplan voorziet terzake een streefdoorlooptijd van zes tot negen maanden en maximaal één jaar.¹³⁵⁸ Het redelijkheidsbeginsel impliceert tevens dat de inspecteurs niet onredelijk lang mogen wachten met het opstellen van hun processen-verbaal. De meeste BBB slaan op de administratieve fase in het algemeen, eventueel geconcretiseerd in een bestuurshandeling. Het beginsel van de hoorplicht moet evenwel worden nageleefd vóór en bij het nemen van een beslissing. Dit impliceert dat de zorgverlener moet worden gehoord door de LA/KEA vóór het opleggen van een administratieve boete, maar niet noodzakelijk in het daaraan voorafgaand onderzoek door de geneesheren-inspecteurs.¹³⁵⁹ De geneesheren-inspecteurs moeten aldus bij de uitoefening van hun opsporingsopdracht steeds een redelijk evenwicht zien te vinden tussen de naleving van de BBB en het doel van de wettelijke bepalingen die het bestuurlijk handelen beheersen.¹³⁶⁰

Wanneer het opsporingsoptreden zou uitmonden in een strafrechtelijke veroordeling, is de naleving van de beginselen van behoorlijk bestuur door de geneesheren-inspecteurs van gering belang, aangezien de BBB niet expliciet zijn voorgeschreven op straffe van nietigheid.¹³⁶¹ Overeenkomstig de rechtspraak van het Hof van Cassatie kan de strafrechter immers de miskennis van de beginselen van behoorlijk bestuur naast zich neerleggen op voorwaarde dat de rechten van verdediging niet werden geschonden of de betrouwbaarheid van het bewijs niet in het gedrang werd gebracht.¹³⁶² Gezien de geneesheren-inspecteurs vooraf niet weten of hun opsporingsdaden zullen leiden tot een administratieve dan wel een strafrechtelijke beslissing, is het aanbevolen dat zij de BBB ook bij het opsporingsoptreden in acht nemen.

23. *Is er samenwerking tussen de handhavingsactoren op het vlak van opsporing?*

298. DIVERSE SAMENWERKINGSVORMEN – Het initiatiefrecht tot een opsporingsonderzoek naar de praktijken van een zorgverlener komt toe aan meerdere handhavingsinstanties, zowel binnen de DGEC en het RIZIV als buiten het RIZIV. Binnen de DGEC kan het Comité de

¹³⁵⁸ RIZIV, *Modernisering DGEC: eindrapport*, Brussel, 25 november 2004, onuitg., 34.

¹³⁵⁹ J. PUT, *Administratieve sancties in het socialezekerheidsrecht*, Brugge, die Keure, 1998, 187-188.

¹³⁶⁰ J. SCHRAEPEN, "De bevoegdheden van de dienst voor geneeskundige evaluatie en controle: de invloed van de programmawet (II) van 24 december 2002", *Inf.RIZIV* 2004, 8.

¹³⁶¹ K. SALOMEZ, *Sociaal strafrecht*, Brugge, die Keure, 2010, 129.

¹³⁶² Cass. 14 oktober 2003, *RW* 2003-04, 814; Cass. 23 maart 2004, *Arr.Cass.* 2004, 518; Cass. 2 maart 2005, *Arr.Cass.* 2005, 506; Cass. 10 maart 2008, *JLMB* 2009, 580. Zie ook E. BREWAEYS, "Niet elke onregelmatigheid leidt tot verwerping bewijs", *Juristenkrant* 3 december 2003, 1-4; M. MAUS, "Het (on)rechtmatig optreden van de belastingadministratie bij de fiscale controle", *RW* 2003-03, 1604.

geneesheren-inspecteurs vorderen een onderzoek te starten en binnen het RIZIV kunnen de profielencommissies en de andere diensten de gegevens die zij tijdens de uitvoering van hun activiteiten hebben verzameld aan de DGEC doorgeven. Ook externe actoren kunnen een zaak ter onderzoek overdragen aan de DGEC. Het betreft de andere federale inspectiediensten, de verzekeringsinstellingen en de beroepsorganisaties die in het Comité van de DGEC vertegenwoordigd zijn zoals de orde van geneesheren. De DGEC kan dan weer de verzamelde feiten aanklagen bij de tuchtrechtelijke instanties, in zoverre de inlichtingen deze laatsten kunnen aanbelangen bij de uitoefening van het toezicht waarmee zij zijn belast.¹³⁶³

Daarnaast kan de DGEC door de procureur des Konings of de onderzoeksrechter worden gevorderd om medewerking te verlenen aan een strafrechtelijk onderzoek. De geneesheren-inspecteurs kunnen op hun beurt bij de uitoefening van hun bevoegdheden in het kader van het Sociaal strafwetboek, de bijstand van de politie vorderen.¹³⁶⁴

Er kan aldus worden besloten tot het bestaan van wisselwerking op het vlak van opsporing tussen diverse handhavingsactoren.

2.6.5. Afdoening

24. *Is er sprake van een vast afdoeningsbeleid?*

299. VAST AFDOENINGSPATROON – Sedert de gezondheidswetten van 2006 kent de DGEC een getrappt afdoeningssysteem waarbij een orgaan van actief bestuur, de Leidend ambtenaar, exclusief bevoegd is voor de administratieve fouten en de inbreuk “aanzetten tot overconsumptie”, en voor een aantal andere inbreuken de bevoegdheid deelt met een administratief rechtscollege, de Kamer van eerste aanleg.¹³⁶⁵ Tegen de sanctiebeslissingen kan beroep worden aangetekend bij de Kamer van eerste aanleg dan wel de Kamer van beroep. De door de LA te volgen procedure voor het opleggen van sancties is wettelijk voorgeschreven. Artikel 143, § 2-3 GvU-wet schrijft op summiere, maar duidelijke wijze een schriftelijke procesvoering voor. De werkingsregels van de administratieve rechtscollages zijn vastgelegd in het Procedurereglement van 9 mei 2008. Op basis van de wetgeving kan de zorgverlener derhalve weten hoe de procedures zullen verlopen.

¹³⁶³ Art. 146, lid 6 GvU-wet.

¹³⁶⁴ Art. 22 Ssw.

¹³⁶⁵ J. SCHRAEPEN, “De betwistingen tussen zorgverleners en de dienst voor geneeskundige evaluatie en controle – toestand na de gezondheidswetten 2006 (tweede deel)”, *Inf.RIZIV* 2007, 546.

25. *Is er een verhouding tussen inbreuk en mogelijke sancties?*

300. WETTELIJKE CORRELATIE – Ten opzichte van een zorgverlener die zich niet gedraagt naar de wettelijke en reglementaire bepalingen van de GUV-verzekering, kunnen de maatregelen worden opgelegd zoals bepaald in artikel 142, § 1 GUV-wet. Deze bepaling voorziet in een band tussen strafbaarstelling en straf door de inbreuken te koppelen aan een specifieke sanctie. Bedrieglijk opzet is niet vereist. Goede trouw en/of de onwetendheid van een zorgverlener sluiten de toepassing van de GUV-wet niet uit. Van iedere zorgverlener, die een medewerker is van de openbare dienst die de verplichte ziekteverzekering is, wordt verwacht dat hij voldoende kennis heeft van de vigerende wetsbepalingen en nomenclatuurcodes die specifiek tot diens beroepsdomein behoren.¹³⁶⁶ In het kader van de wetgevingstoets werd reeds vastgesteld dat artikel 142, § 1 GUV-wet voldoet aan de eis van legaliteit voor wat betreft de band tussen inbreuk en straf.

26. *Staat het handhavingsoptreden in een redelijke verhouding tot de ernst van de inbreuken?*

301. STRAFMODALITEITEN – De wetgever laat de Leidend ambtenaar, de Kamer van eerste aanleg en de Kamer van beroep toe, onder bepaalde voorwaarden, de sancties aan te passen aan de zwaarte en de inhoud van het dossier. Artikel 157, § 1 GUV-wet bepaalt namelijk dat de uitvoering van de beslissing waarbij een administratieve geldboete wordt opgelegd, geheel of een gedeeltelijk *kan* worden opgeschort voor een termijn van een tot drie jaar, op voorwaarde dat de zorgverlener zich niet in staat van wettelijke herhaling bevindt.¹³⁶⁷ Ingeval de zorgverlener binnen de drie jaar wordt veroordeeld wegens een nieuwe inbreuk, wordt de boete verhoogd tot het dubbele van het vastgestelde maximumbedrag. In dergelijk geval van herhaling wordt ook het uitstel van rechtswege herroepen en moet de eventuele vroegere voorwaardelijk opgelegde administratieve geldboete worden betaald. Het gebruik van de term *kan* indiceert enkel dat de organen over een zekere appreciatiebevoegdheid beschikken en niet over een discretionaire vrijheid terzake.¹³⁶⁸

Voor de inbreuken inzake non-conformiteit wordt de handhavingssactoren een alternatief geboden. Zij kunnen immers de terugbetaling van het onverschuldigde bedrag en/of een administratieve geldboete opleggen. Deze keuzemogelijkheid bestaat niet voor de overige

¹³⁶⁶ Beslissing van de Leidend ambtenaar van 3 februari 2011, N2010/60, www.riziv.be/care/all/infos/jurisprudence/pdf/2011/20110203N08NL.pdf, 4.

¹³⁶⁷ Art. 157, § 1, eerste lid GUV-wet; www.riziv.be.

¹³⁶⁸ S. HOSTAUX, *Le droit de l'assurance soins de santé et indemnités*, Brussel, Larcier, 2009, 465-466.

zeven inbreuken; iedere vaststelling van inbreuk geeft aanleiding tot beide sancties of louter een boete. Een administratieve geldboete die is opgelegd wegens een administratieve overtreding (inbreuk van categorie 7) brengt noch het verlies, noch de herroeping van het uitstel van de tenuitvoerlegging, noch de verhoging van de administratieve geldboete met zich mee.¹³⁶⁹ De beslissing tot terugbetaling van de waarde van de onrechtmatig aangerekende prestaties kan niet worden uitgesteld. Dit impliceert dat de gesanctioneerde zorgverlener onmiddellijk moet overgaan tot terugbetaling van het onverschuldigde bedrag aan het RIZIV. Er kunnen wel betalingstermijnen worden toegekend. Wanneer eenzelfde feit meerdere inbreuken omvat, wordt enkel de hoogste geldboete opgelegd. De administratieve boeten kunnen aldus niet worden gecumuleerd.¹³⁷⁰

302. SANCTIES – Lange tijd waren de weigering tot terugbetaling van de prestaties en de weigering tot toepassing van de derdebetalersregeling de enige sanctiemogelijkheden. Deze sancties bleken evenwel inadequaat en onaangepast aan de realiteit. Zij troffen immers niet alleen de zorgverlener, maar hadden ook een ongewenst neveneffect voor de patiënt. Bij de weigering tot terugbetaling zag de patiënt zich genoodzaakt op zoek te gaan naar een andere zorgverlener indien hij terugbetaling wenste ofwel een hogere prijs voor de zorgen te betalen aangezien hij geen tussenkomst van de verzekeringsinstelling kon vorderen.¹³⁷¹ Het verbod tot toepassing van de derdebetalersregeling had tot gevolg dat de patiënt tijdens het consult de totaliteit van het honorarium diende te betalen en pas daarna een tussenkomst van het ziekenfonds kreeg. Deze penibele situaties voor de patiënt hadden dan weer gevolgen voor de gesanctioneerde zorgverlener die patiënte dreigde te verliezen. Omwille van de onaangepastheid van de straffen aan de werkelijkheid, werden beide sancties met de gezondheidswetten van 2006 opgeheven en vervangen door administratieve geldboeten proportioneel aan de ernst van de vastgestelde inbreuken.¹³⁷² Voor de acht inbreuken uit artikel 73*bis* GVVU-wet, werden de minima en maxima wettelijk vastgelegd in artikel 142, § 1 GVVU-wet. Binnen die vorken hebben de handhavingsactoren de vrijheid om de hoogte van de boete zelf te begroten. Deze vrijheid is evenwel niet absoluut daar de handhavingsinstanties gehouden zijn het proportionaliteitsbeginsel te respecteren. Binnen

¹³⁶⁹ Art. 157, § 1, zesde lid GVVU-wet.

¹³⁷⁰ S. HOSTAUX, *Le droit de l'assurance soins de santé et indemnités*, Brussel, Larcier, 2009, 459.

¹³⁷¹ MvT wetsontwerp van 3 juli 2006 houdende diverse bepalingen betreffende gezondheid, *Parl.St.* Kamer 2005-06, nr. 2594/1, 40; S. HOSTAUX, *Le droit de l'assurance soins de santé et indemnités*, Brussel, Larcier, 2009, 398-399; P. LEWALLE, "Les sanctions administratives prévues par la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités coordonnée le 14 juillet 1994" in R. ANDERSEN, D. DEOM en D. RENDERS (red.), *Les sanctions administratives*, Brussel, Bruylant, 2007, 485; J. GHYSELS en P. FLAMEY, "De rechtsgevolgen van het administratief cassatieberoep tegen de beslissingen van de Commissie van Beroep van de Dienst voor Geneeskundige Controle van het RIZIV", *CDPK* 2001, 530.

¹³⁷² P. LEWALLE, "Les sanctions administratives prévues par la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités coordonnée le 14 juillet 1994" in R. ANDERSEN, D. DEOM en D. RENDERS (red.), *Les sanctions administratives*, Brussel, Bruylant, 2007, 485; R. SCHEPERS, *Artsen in gebreke*, Leuven, Lannoo, 2008, 149.

de gebonden bevoegdheid kunnen de instanties op grond van een bepaalde soevereiniteit aldus de sanctie afstemmen op de ernst van de inbreuk.

27. *Worden gelijke situaties uniform afgehandeld?*

303. VERDEELSLEUTEL – Bij overconsumptie dient de procedure voor de Kamer van eerste aanleg te worden gevolgd; in geval van administratieve tekortkomingen en aanzetten tot overconsumptie is de Leidend ambtenaar exclusief bevoegd om de zaak af te handelen. In geval van niet-uitgevoerde, niet-conforme, niet-curatieve of niet-preventieve verstrekkingen, heeft de wetgever de afdoeningsbevoegdheid evenwel verdeeld tussen een orgaan van actief bestuur (LA) en een administratief rechtscollege (KEA). De sleutel in deze verdeling zijn drie voorwaarden die cumulatief vervuld moeten zijn opdat de Leidend ambtenaar bevoegd zou zijn. Zijn die voorwaarden niet vervuld, dan is de Kamer van eerste aanleg bevoegd. Het betreft:

- 1° de afwezigheid van een voorafgaande maatregel, met andere woorden de zorgverlener mag binnen de vijf jaar die voorafgaan aan de vaststelling van de inbreuk niet het voorwerp geweest zijn van een maatregel;
- 2° de afwezigheid van aanwijzingen van bedrieglijke handelingen;
- 3° de waarde van de betwiste verstrekkingen is lager dan 25.000 euro.

De memorie van toelichting bij de gezondheidswetten van 2006 geeft geen uitsluitel omtrent de reden van deze opdeling in bevoegdheid. De verdeelsleutel geeft de indruk dat de 'lichte' dossiers (geen recidive, geen frauduleuze zaken, beperkt qua financiële omvang) voorbehouden zijn aan de LA en de 'zware' dossiers tot de bevoegdheid van de KEA behoren. Het lijkt me echter niet correct te stellen dat de LA effectief enkel 'lichte' dossiers behandelt. Immers, de inbreuk "aanzetten tot overconsumptie" behoort tot de exclusieve bevoegdheid van de LA en zou dus een zogenaamde 'lichte' inbreuk zijn, niettegenstaande deze wordt bestraft met een geldboete van 1.000 tot 250.000 euro, wat naar mijn mening geen lichte sanctie meer kan worden genoemd. Houdt "aanzetten tot" daarenboven niet een zeker frauduleus opzet in hoofde van de 'aanzetter' in? Bovendien moet alvorens deze inbreuk kan worden vastgesteld, de inbreuk van overconsumptie vaststaan. Een onderzoek naar het aanzetten tot overmatig voorschrijfgedrag houdt *a fortiori* een onderzoek naar (en vaststelling van) overmatig voorschrijfgedrag *in se* in. Het lijkt dan ook eenvormiger en meer proceseconomisch dat de vaststelling van beide inbreuken aan één en hetzelfde handhavingsorgaan zou worden toegewezen. Deze vaststellingen roepen mijns inziens vragen op naar de uniforme toepassing van bovenstaande criteria.

Het Comité van de DGEC hoort te waken over de uniformiteit van de beslissingen van de LA enerzijds en de beslissingen van de administratieve rechtscolleges anderzijds.¹³⁷³ Het Comité kan op basis van het verslag van de LA wijzigingen inzake de voormelde verdeelsleutel voorstellen aan de Koning.¹³⁷⁴ De regels inzake de bevoegdheidsverdeling tussen de LA en de KEA zouden een eerste maal worden geëvalueerd vanaf 15 mei 2010. Deze evaluatie, en daarmee een eerste zicht op de performantie van het systeem van de gedeelde bevoegdheid, laat evenwel op zich wachten. Het lijkt me aangewezen dat het Comité zich buigt over voormelde problematiek.

28. *Geniet de rechtsonderhorige een behoorlijke rechtsbescherming?*

304. Algemeen – Aangezien de wetgever een getrappt afdoeningssysteem heeft voorgeschreven, wordt de vraag naar de rechtsbescherming hierna opgedeeld in twee deelvragen. Enerzijds worden de beslissingen van de Leidend ambtenaar en deze van het Comité onderzocht op de te eerbiedigen rechtsbeschermingsregels, en anderzijds de beslissingen van de administratieve rechtscolleges bij de DGEC.

a) Beslissingen LA

305. BESTUURLIJKE WAARBORGEN – Wanneer de Leidend ambtenaar een administratieve geldboete of de terugbetaling van het onverschuldigd bedrag oplegt, treedt hij op als bestuursorgaan van de DGEC, niet als administratief rechtscollege. Deze sanctiebeslissing dient te worden gekwalificeerd als een eenzijdige bestuurlijke rechtshandeling. De beslissing wordt immers opgelegd zonder instemming van de zorgverlener (eenzijdig), gaat uit van de Leidend ambtenaar (administratief orgaan) en beoogt de rechtstoestand van een individuele zorgverlener (individuele strekking) te wijzigen via het opleggen van een sanctie die morele en/of materiële gevolgen heeft (rechtshandeling). Derhalve is de LA ertoe gehouden bij zijn optreden de BBB te respecteren alsook de waarborgen uit de Wet Motivering Bestuurshandelingen en de Wet Openbaarheid Bestuur. Hierna wordt de draagwijdte van deze bestuurlijke waarborgen weergegeven.

306. FORMELE MOTIVERING – Overeenkomstig de bepalingen van de Wet Motivering Bestuurshandelingen moet de sanctiebeslissing van de LA de juridische en feitelijke overwegingen die aan de basis van de sanctie liggen, weergeven en de motivering moet

¹³⁷³ Art. 143, § 4 GvU-wet.

¹³⁷⁴ Art. 141, § 1, 16° GvU-wet.

afdoende zijn.¹³⁷⁵ De motivering moet vermelden welke wettelijke bepaling werd geschonden, welke bepaling toelaat een sanctie op te leggen, welke de feitelijke omstandigheden van de inbreuk zijn, de toetsing van de inbreuk aan de wettelijke bepalingen en de motieven voor de keuze van de sanctie.¹³⁷⁶

Artikel 156, § 3 Gvu-wet bepaalt dat in de beslissing wordt vermeld dat op straffe van niet-ontvankelijkheid, binnen de maand te rekenen vanaf de kennisgeving van de beslissing, beroep kan worden ingesteld bij de Kamer van eerste aanleg. Die termijn gaat in op de dag van de verzending van de aangetekende brief; de postdatum heeft bewijskracht. Het beroep schort de uitvoering van de beslissing niet op.

307. OPENBAARHEID VAN BESTUUR – Op basis van de actieve openbaarheidsplicht van de overheid moet de betekening van de beslissingen van de LA een aantal inlichtingen bevatten met betrekking tot de Wet Openbaarheid Bestuur. Deze voorlichtingsplicht betreft de eventuele beroepsmogelijkheden, de instanties bij wie het beroep moet worden ingesteld en de geldende vormen en termijnen.¹³⁷⁷ De wetgever bepaalt in artikel 156, § 3 Gvu-wet dat de kennisgeving “de dienstige bepalingen van het Procedurereglement KEA/KvB” herneemt. De ter post aangetekende brief van de LA bevat aldus de vormvoorschriften en termijnen inzake het beroep bij de Kamer van eerste aanleg. De beslissingen van de LA worden bovendien op anonieme wijze gepubliceerd op de website van het RIZIV.

308. BBB – In de procedure die de beslissing van de LA onmiddellijk voorafgaat, moeten als belangrijkste BBB worden gerespecteerd: het zorgvuldigheidsbeginsel, het redelijkheidsbeginsel, het gelijkheidsbeginsel, de redelijketermijneis, het onpartijdigheidsbeginsel en de hoorplicht. Deze beginselen hebben betrekking op de wijze waarop de Leidend ambtenaar tot een beslissing komt. Op de laatste twee beginselen na, gelden alle vernoemde BBB ook in de voorafgaande controle- en opsporingsfase. Deze worden hier aldus niet meer verder toegelicht.

Wat de codificatie van de redelijketermijneis betreft, voorziet de Gvu-wet strikte bindende termijnen. Zo bepaalt artikel 143, § 2 Gvu-wet dat de zorgverlener binnen twee maanden na de kennisgeving van de vastgestelde inbreuken zijn verweermiddelen moet overmaken aan de LA. Vervolgens stelt artikel 143, § 3 Gvu-wet dat de LA binnen drie maanden die volgen op de ontvangst van de schriftelijke verweermiddelen van de zorgverlener de nodige maatregelen moet opleggen. Indien de betrokkene geen verweer wenst te voeren, moet de LA een beslissing nemen binnen de drie maanden na het verzenden van het aangetekend

¹³⁷⁵ Art. 3 Wet Motivering Bestuurshandelingen.

¹³⁷⁶ I. OPDEBEEK EN A. COOLSAET, *Formele motivering van bestuurshandelingen*, Brugge, die Keure, 1999, 250-251.

¹³⁷⁷ Art. 2, 4° Wet Openbaarheid Bestuur.

schrijven waarbij de inbreuken ter kennis werden gebracht. Er dient te worden opgemerkt dat de wetgever geen sancties heeft bepaald voor het niet-naleven van de voormelde termijnen. Dit impliceert dat de LA die een beslissing heeft genomen binnen drie maanden na de kennisgeving van de inbreuken, de laattijdige verweermiddelen van de betrokken zorgverlener niet meer in overweging moet nemen. Daarnaast heeft de wetgever bepaald dat de gehele looptijd van de procedure, vanaf de datum van het PV van vaststelling tot de beslissing van de LA, op straffe van verval niet meer mag bedragen dan twee jaar.¹³⁷⁸ Er weze opgemerkt dat de wetgever op dit punt artikel 6 EVRM waarborgt: door het startpunt te laten samenvallen met het PV hanteert de wetgever de redelijke termijnvereiste in strafzaken. In het geval van het aanzetten tot overconsumptie begint de termijn van twee jaar maar te lopen na het definitief worden van de beslissing van de KEA waarin een zorgverlener werd veroordeeld voor overconsumptie.¹³⁷⁹ Deze vervaltermijnen kunnen worden geschorst tijdens de burgerlijke, strafrechtelijke of tuchtrechtelijke procedure waarbij de zorgverlener partij is. De LA bepaalt autonoom of deze procedures de berechting van de zaak beïnvloeden.¹³⁸⁰

Het onpartijdigheidsbeginsel is slechts van relatief belang, gezien de sanctie wordt opgelegd door één persoon die als orgaan van de DGEC geen onafhankelijke derde is.¹³⁸¹ Dit beginsel impliceert vooral dat de LA geen persoonlijk belang of voordeel mag hebben bij zijn beslissing. Een andere invulling zou het bestaan en toepassen van bestuurlijke sancties op de helling zetten.

Wat de hoorplicht betreft, bepaalt artikel 143, § 2, derde lid dat de zorgverlener schriftelijk moet gehoord worden doordat hij over een termijn van twee maanden beschikt om zijn opmerkingen te formuleren. Op die manier wordt de eerbiediging van het beginsel van de hoorplicht gewaarborgd. Dit beginsel houdt in dat “tegen niemand een maatregel kan worden genomen die is gegrond op zijn persoonlijk gedrag en die zijn belangen zwaar kan treffen, zonder dat hem vooraf de gelegenheid wordt gegeven zijn standpunt uiteen te zetten en op nuttige wijze voor zijn belangen op te komen”.¹³⁸² Hieruit kan niet worden afgeleid dat een mondelinge hoorplicht is vereist.

309. ALGEMENE RECHTSBEGINSELEN – De administratieve sanctiebevoegdheden van de LA moeten ook worden uitgeoefend met respect voor de algemene rechtsbeginselen. De Raad van State oordeelde dat noch artikel 6 EVRM, noch artikel 14 BUPO, die onder meer het recht op een eerlijk proces waarborgen en die enkel gelden voor rechterlijke instanties, van

¹³⁷⁸ Art. 142, § 3, 2° GVVU-wet.

¹³⁷⁹ Art. 142, § 3, 1° GVVU-wet.

¹³⁸⁰ Art. 142, § 3, voorlaatste lid GVVU-wet.

¹³⁸¹ J. PUT, *Administratieve sancties in het sociaizekerheidsrecht*, Brugge, die Keure, 1998, 243.

¹³⁸² Zie o.a. RvS 19 april 1993, nr. 42.600; RvS 19 februari 2009, nr. 190.646; RvS 2 december 2010, nr. 209.404.

toepassing zijn op de procedure voor de Leidend ambtenaar.¹³⁸³ Aangezien de LA ‘slechts’ een administratief orgaan is, is hij niet verplicht om met alle bestanddelen van artikel 6 EVRM rekening te houden, zoals de openbaarheid van de vergaderingen en de mogelijkheid voor de zorgverlener in kwestie om getuigen te laten horen.¹³⁸⁴ Toch zullen vele van de in die bepaling vastgelegde proceswaarborgen ook moeten worden gerespecteerd door de LA, zij het in de vorm van de algemene rechtsbeginselen.¹³⁸⁵

Onder meer het recht op toegang tot een rechter die oordeelt met volle rechtsmacht, de rechten van verdediging waartoe het recht op bijstand van een advocaat behoort, en het verbod van (een schijn van) partijdigheid, zijn algemene rechtsbeginselen.¹³⁸⁶ De Raad van State oordeelde dat zelfs een schijn van partijdigheid in hoofde van (een lid van) het orgaan van actief bestuur, voldoende is om een schending op te leveren van het algemeen rechtsbeginsel van onpartijdigheid.¹³⁸⁷ Ook het recht op de beslechting van het geschil binnen een redelijke termijn is een algemeen rechtsbeginsel.¹³⁸⁸

Een blik op het verloop van de afhandeling door de LA leert dat de zittingen achter gesloten deuren plaatsvinden, er geen onderzoeksmaatregelen zoals getuigenverhoor worden bevolen, de zorgverlener niet *in personam* moet verschijnen en de procedure uitsluitend schriftelijk verloopt. Artikel 143, § 2 GvU-wet schrijft voor dat de LA instaat voor de betekening aan de zorgverlener van de vastgestelde inbreuken die hem ten laste worden gelegd en de uitnodiging om binnen een termijn van twee maanden zijn verweermiddelen te laten gelden. Dit impliceert dat de LA de zorgverlener de tegen hem geformuleerde grieven vooraf moet ter kennis brengen¹³⁸⁹ en dat de LA zich niet mag beperken tot een loutere kennisname van het enquêtedossier en het PV opgesteld door de geneesheren-inspecteurs. Hij moet de betrokken zorgverlener de kans bieden zich (schriftelijk) te verantwoorden.¹³⁹⁰

¹³⁸³ RvS 22 februari 2007, nr. 168.119.

¹³⁸⁴ S. HOSTAUX, “Enkele vragen in verband met de Commissie van Beroep ingesteld bij de Dienst voor Geneeskundige Controle”, *Inf.RIZIV* 1996, 321.

¹³⁸⁵ RvS 4 februari 1969, nr. 13.379; J. GHYSLS en K. WAUTERS, “Administratieve commissies in de ziekteverzekering, de controle op en de sanctionering van de zorgenverstrekkers” in R. JANVIER, A. VAN LOOVEREN, A. VAN REGENMORTEL en V. VERVLIET (red.), *Actuele problemen van het sociaalzekerheidsrecht*, Brugge, die Keure, 1999, 353.

¹³⁸⁶ D. RENDERS, M. JOASSART, G. PIJCKE en F. PIRET, “Le régime juridique de la sanction administrative” in R. ANDERSEN, D. DEOM en D. RENDERS (red.), *Les sanctions administratives*, Brussel, Bruylant, 2007, 229; D. YERNAULT, “Une administration doit-elle respecter les règles du droit à un procès équitable? Les sanctions administratives et l’article 6 de la Convention européenne des droits de l’homme dans les jurisprudences belge, française et européenne”, *APT* 1995, 241-294; J. JAUMOTTE, “Les principes généraux du droit administratif à travers la jurisprudence administrative” in B. BLERO (red.), *Le Conseil d’Etat de Belgique. Cinquante ans après sa création (1946-1996)*, Brussel, Bruylant, 1999, 593-697.

¹³⁸⁷ RvS 10 maart 2011, nr. 211.923.

¹³⁸⁸ W. VERRIJDT, “Artikel 6, § 1 EVRM en het belastingrecht” in A. ALEN en P. LEMMENS (red.), *Themis vormingsonderdeel Staatsrecht*, Brugge, die Keure, 2009, 37.

¹³⁸⁹ RvS 19 juni 1997, nr. 66.873.

¹³⁹⁰ S. HOSTAUX, *Le droit de l’assurance soins de santé et indemnités*, Brussel, Larcier, 2009, 455.

Er zal steeds een toetsing *in concreto* moeten plaatsvinden, maar *in abstracto* lijkt de procedure voor de LA in overeenstemming met de bestuurlijke waarborgen en de algemene rechtsbeginselen.

b) Beslissingen Comité

310. BESTUURLIJKE WAARBORGEN – De vraag rijst in welke mate het Comité bij zijn beslissingen inzake overconsumptiedossiers overeenkomstig artikel 146*bis*, § 1-2 GVVU-wet rekening dient te houden met de regels van het bestuursrecht, inzonderheid de openbaarheid van bestuur, de formele motivering van de bestuurshandelingen en de algemene beginselen van behoorlijk bestuur (BBB). Om herhaling te vermijden, volstaat een bondig antwoord met verwijzing naar de analoge toepassing van de bestuurlijke waarborgen in de controle- en opsporingsfase.

Het Comité van de DGEC moet evenmin als de LA rekening houden met de waarborgen uit artikel 6, lid 1 EVRM en artikel 14, lid 1 BUPO, die enkel gelden voor rechterlijke instanties.¹³⁹¹

311. OPENBAARHEID VAN BESTUUR – Alle gematerialiseerde informatie waarover het Comité als administratief orgaan beschikt, valt onder het begrip “bestuursdocument” van artikel 1, b, 2° Wet Openbaarheid Bestuur. Derhalve dient de zorgverlener op zijn verzoek daarin inzage te krijgen, mits geen toepassing kan worden gemaakt van de vermelde uitzonderingsgronden.

312. FORMELE MOTIVERING – Wat de eis inzake formele motivering betreft, rijst de vraag of de beslissingen van het Comité moeten worden beschouwd als bestuurshandelingen in de zin van de Wet Motivering Bestuurshandelingen. De beslissingen om het dossier af te sluiten zonder gevolg of met een waarschuwing dan wel het dossier via de LA aanhangig te maken bij de KEA, zijn eenzijdig en hebben een individuele strekking, maar zij beogen ook rechtsgevolgen te creëren of de totstandkoming ervan te beletten. Dat de beslissing waarbij het dossier zonder meer wordt afgesloten geen rechten toekent noch verplichtingen oplegt, spreekt voor zich. Dat ook de waarschuwingsbeslissing niet onder het begrip rechtshandeling sorteert, lijkt me ook logisch, gelet op het eerder informatieve karakter van de beslissing. De beslissing om de LA op te dragen de zaak voor de KEA te brengen betreft mijns inziens wel een rechtshandeling, gezien de zorgverlener zal genoodzaakt zijn, zijn verdediging voor te bereiden. Bijgevolg dient het Comité zijn beslissingen te motiveren op grond van de Wet Motivering Bestuurshandelingen.

¹³⁹¹ RvS 19 oktober 2006, nr. 168.119; RvS 22 februari 2007, nr. 168.119.

313. BBB – Als bestuursorgaan moet het Comité bij de uitoefening van zijn administratieve functies de BBB respecteren. Er kan worden verwezen naar de BBB die ook toepasselijk zijn bij het optreden van de LA en hun invulling aldaar. Het zorgvuldigheidsbeginsel impliceert dat het Comité erop moet toezien dat het zijn beslissingen goed voorbereidt; het redelijkheidsbeginsel houdt in dat het Comité niet op een kennelijk onredelijke wijze mag handelen en beslissen. De GvU-wet voorziet dat de zorgverlener aan wie een PV van vaststelling werd ter kennis gegeven, wordt uitgenodigd om binnen de maand zijn schriftelijke verweermiddelen te bezorgen welke het Comité dient te onderzoeken alvorens te beslissen. Er is dus sprake van een schriftelijke hoorplicht zoals bij de LA. Door de betrokkene vooraf de hem ten laste gelegde feiten te melden en ingeval van aanhangigmaking bij de KEA hem te verwittigen met een aangetekend schrijven, wordt ook het beginsel van de rechten van verdediging in acht genomen.

c) Beslissingen KEA/KvB

314. ALGEMEEN – Zoals gesteld, zijn de Kamer van eerste aanleg en de Kamer van beroep geen administratieve organen van de DGEC, maar administratieve rechtscolleges ingesteld bij de DGEC. Het zijn rechtsprekende organen waarvan de onafhankelijkheid van het RIZIV door de wetgever uitdrukkelijk is gewild.¹³⁹² Het jurisdictioneel karakter van de KEA en de KvB blijkt onder meer uit het feit dat ze uit magistraten van de rechterlijke orde zijn samengesteld, uit de wijze waarop de uitoefening van de rechten van verdediging wordt geregeld, uit de openbaarheid van de terechtzittingen en uit de verplichting om de beslissingen met redenen te omkleden en in het openbaar uit te spreken. De rechtsprekende aard van de KvB is bovendien ontegensprekelijk gezien haar beslissingen vatbaar zijn voor cassatie door de Raad van State. Artikel 144, § 3 GvU-wet bepaalt dat de Kamer van beroep “met volle rechtsmacht” kennis neemt van de beroepen. De KvB heeft een volledige beoordelingsbevoegdheid zowel ten aanzien van de feiten als van het recht, ook al kan zij geen algemeen bindende interpretatie geven. Het komt de KvB toe in de bij haar aanhangige zaken zo nodig de toepasselijke wets- en reglementsbepalingen uit te leggen, waaronder de nomenclatuur van de geneeskundige verstrekkingen.¹³⁹³ De bevoegdheid van een volwaardige rechtsmacht impliceert dat de KvB verplicht is haar eigen beslissing in de plaats te stellen van de omstreden beslissing van de KEA.¹³⁹⁴

¹³⁹² Art. 144, § 1 GvU-wet; RvS 28 juni 2007, nr. 172.921.

¹³⁹³ RvS 3 juni 2010, nr. 204.604.

¹³⁹⁴ RvS 12 december 2001, nr. 101.771.

Dat de KEA en de KvB administratieve rechtscolleges zijn en dat de administratieve geldboeten uit artikel 142, § 1 GvU-wet strafsancties zijn (althans naar mijn mening), heeft tot gevolg dat deze rechtscolleges de rechtswaarborgen van artikel 6 EVRM dienen na te leven. Het betreft de vereisten van onafhankelijkheid en onpartijdigheid, openbaarheid, motivering, mededeling van de aard en de reden van de beschuldiging, redelijke termijn en de eerbied voor de rechten van verdediging. Deze worden hierna besproken.

De beginselen van behoorlijk bestuur zijn niet van toepassing op administratieve rechtscolleges.¹³⁹⁵ Zoals uit de benaming van de beginselen blijkt, zijn zij enkel toepasselijk op organen van actief bestuur. Dit geldt evenzeer voor de waarborgen in de Wet Motivering Bestuurshandelingen en de Wet Openbaarheid Bestuur.¹³⁹⁶

315. ONAFHANKELIJKHEID EN ONPARTIJDIGHEID – Zowel langs de weg van artikel 6 EVRM als via het algemeen rechtsbeginsel worden de onafhankelijkheid en onpartijdigheid gewaarborgd. De KEA en de KvB kennen een identieke samenstelling van vijf leden: één magistraat-voorzitter die wordt bijgestaan door twee artsen die door de Koning werden benoemd op voordracht van de verzekeringsinstellingen en twee vertegenwoordigers van de betrokken beroepsgroep die door de Koning werden benoemd op voordracht van de betrokken beroepsgroep. De leden niet-magistraten zetelen niet als vertegenwoordigers van de groepen die hen hebben voorgedragen, maar omwille van hun kennis van de beroepsgroep waartoe zij behoren.¹³⁹⁷ Het Grondwettelijk Hof en de Raad van State oordeelden dat het enkele feit dat niet-magistraten op grond van hun deskundigheid deel uitmaken van een jurisdictioneel orgaan op zichzelf geen afbreuk doet aan de onafhankelijkheid en onpartijdigheid ervan.¹³⁹⁸

Een opmerkelijk verschil tussen beide rechtscolleges betreft het feit dat in de KEA alle leden stemgerechtigd zijn, daar waar de leden niet-magistraten van de KvB de magistraat-voorzitter enkel kunnen adviseren. De omstandigheid dat alle leden van de KEA stemgerechtigd zijn, kan vragen oproepen naar de onafhankelijkheid en onpartijdigheid van dit rechtscollege. Er kan evenwel worden vastgesteld dat de onpartijdigheid - minstens voor een deel - wordt gegarandeerd door de pariteit tussen de leden voorgedragen door de verzekeringsinstellingen en deze voorgedragen door de beroepsgroepen.¹³⁹⁹ Ingeval van conflicten tussen de leden van beide "groepen" zal de magistraat-voorzitter moeten bemiddelen en zijn visie moeten opleggen. Daarnaast kan een parallel worden getrokken met de structuur van de voormalige Controlecommissie (en de Commissie van beroep) bij de

¹³⁹⁵ RvS 25 juni 2004, nr. 133.273; RvS 30 september 2010, nr. 207.751.

¹³⁹⁶ RvS 24 april 2002, nr. 105.838.

¹³⁹⁷ RvS 29 november 2010, nr. 209.282.

¹³⁹⁸ GwH 30 oktober 2001, nr. 133/2001, overw. B.7.3.; RvS 13 september 1989, nr. 32.994; RvS 22 november 1995, nr. 56.395.

¹³⁹⁹ RvS 1 juni 1989, nr. 32.680; RvS 1 juni 1989, nr. 32.681.

DGEC en de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof terzake. De Controlecommissie was immers op dezelfde wijze samengesteld als de huidige KEA: een magistraat-voorzitter, twee artsen voorgedragen door de verzekeringsinstellingen en twee artsen voorgedragen door de representatie beroepsorganisaties van de zorgverleners. Allen waren stemgerechtigd. Het Grondwettelijk Hof heeft meermaals het jurisdictioneel karakter van de Controlecommissie bevestigd zonder enig voorbehoud te maken ten aanzien van de samenstelling in die zin dat deze een risico zou vormen voor de vereiste van onpartijdigheid en onafhankelijkheid.¹⁴⁰⁰ Het Hof verwees wel telkenmale naar de beroepsmogelijkheid bij de toenmalige Commissie van beroep waarvan enkel de leden-magistraten stemgerechtigd waren. De parallel met de huidige structuur van de KEA en de KvB is pertinent. Tot slot kan worden gewezen op het feit dat artikel 6 EVRM niet vereist dat in alle stadia van de procedure wordt voldaan aan de rechtswaarborgen uit die bepaling. Tekortkomingen kunnen met andere woorden worden gedoogd, op voorwaarde dat het eerlijk karakter van het gehele proces niet in het gedrang wordt gebracht. Het kan dus volstaan dat de sanctiebeslissing van de KEA kan worden bestreden bij een onafhankelijke en onpartijdige rechter die beschikt over volle rechtsmacht. De vraag rijst evenwel waarom wordt vastgehouden aan de stemgerechtigdheid van alle leden van de KEA en niet het systeem van de KvB wordt gehanteerd waarbij de magistraat-voorzitter alleen beslissingsgerechtigd is. De stemgerechtigdheid zonder enige weging van stemmen kan immers een schijn van partijdigheid opwekken. Indien bij een conflict de voorzitter zijn mening oplegt, komt dit *de facto* neer op een systeem waarbij de magistraat de doorslaggevende stem heeft. Om enige schijn van partijdigheid en bijgevolg een schending van het algemeen rechtsbeginsel van onpartijdigheid en van artikel 6 EVRM uit te sluiten, lijkt het aangewezen de niet-magistraten van de KEA enkel een raadgevende stem toe te kennen.

De samenstelling van de KvB, inzonderheid het feit dat enkel de magistraat-voorzitter een beslissende stem heeft en de overige leden slechts over een raadgevende stem beschikken, sluit enige twijfel omtrent de (objectieve) onpartijdigheid uit. Volgens de Raad van State volstaat de raadgevende stem van de leden niet-magistraten in de KvB niet om te besluiten dat deze partijdig zijn of die schijn wekken. Hun tijdens de beraadslaging geformuleerde adviezen kunnen in geen geval worden gelijkgesteld met de adviezen van het openbaar ministerie.¹⁴⁰¹

Met betrekking tot de aanwezigheid van een geneesheer-inspecteur die als verslaggever op de zitting van de administratieve rechtscolleges de feiten die aan de betrokkene ten laste worden gelegd zou uiteenzetten en kan tussenkomen in de debatten ter zitting, stelde het Grondwettelijk Hof: "Rekening houdend met het technisch karakter van de materie is het

¹⁴⁰⁰ GwH 30 januari 2002, nr. 26/2002; GwH 5 juni 2002, nr. 94/2002; GwH 12 februari 2003, nr. 23/2003.

¹⁴⁰¹ RvS 19 oktober 2006, nr. 163.774.

niet onredelijk dat het voorafgaand onderzoek toevertrouwd is aan de ambtenaren van het RIZIV en dat zij kunnen deelnemen aan de debatten ter zitting.”¹⁴⁰² Datzelfde Hof stelde dat het ontbreken van de tussenkomst van een onafhankelijk auditoraat niet volstaat om te besluiten dat op onevenredige wijze afbreuk wordt gedaan aan de rechten van de betrokken personen. De afwezigheid van een dergelijk auditoraat, dat overigens ook niet bestaat bij de burgerlijke kamers van de rechtbanken van de rechterlijke orde, verhindert niet dat de partijen zich vrij en nuttig kunnen verdedigen en dat zij de inhoud van de onderzoeken en vaststellingen die hun worden tegengeworpen, kunnen betwisten.¹⁴⁰³

De Gvu-wet bepaalt dat het mandaat van de werkende en plaatsvervangende leden van de Kamers onverenigbaar is met dat van *lid van het Comité van de DGEC*.¹⁴⁰⁴ Mijns inziens ware het beter geweest dat de wetgever, in overeenstemming met de voorbereidende werkzaamheden bij de gezondheidswet van 2006,¹⁴⁰⁵ de onverenigbaarheid met *elk ander mandaat in de DGEC*, of zelfs nog ruimer met *elk ander mandaat in de DGEC en in (de commissies, raden, colleges van) de DGV* had voorzien. Er kan immers een hoedanigheidsconflict ontstaan wanneer de Leidend ambtenaar van de DGEC deel zou uitmaken van de administratieve rechtscolleges en in hoedanigheid van directeur-generaal van de DGEC beroep zou aantekenen bij de KEA tegen de beslissingen van het Comité of bij de KvB tegen de beslissingen van de KEA. Het aantekenen van hoger beroep wordt immers gezien als een vervolgingsdaad en volgens het adagium “*nemo iudex in sua causa*” kan men niet rechter en vervolgende partij zijn in één zaak. Dit mogelijke conflict is de wetgever niet ontgaan, gezien hij bepaald heeft dat de magistraat-voorzitter van de KEA of de KvB de beroepen tegen de beslissingen van de LA ingeval van een inbreuk tegen artikel 73bis, 8° Gvu-wet (aanzetten tot overconsumptie) alleenzetelend behandelt.¹⁴⁰⁶ De vraag kan worden gesteld of de wetgever deze conflictsituatie niet beter had voorkomen door de onverenigbaarheid ruimer te verwoorden dan ze te ‘genezen’ via de maatregel van de alleenzetelende magistraat. Bovendien worden hierdoor niet alle mogelijke hoedanigheidsconflicten geremedieerd. Een andere onverenigbaarheid betreft de situatie waarbij leden van de Kamers deel uitmaken van de profielencommissies of het nationaal college van adviserend geneesheren (NCAG)¹⁴⁰⁷ en in de hoedanigheid van lid van die

¹⁴⁰² GwH 12 februari 2003, nr. 23/2003, overw. B.18.

¹⁴⁰³ GwH 30 oktober 2001, nr. 133/2001, overw. B.7.3.; GwH 12 februari 2003, nr. 23/2003, overw. B.18.

¹⁴⁰⁴ Art. 145, § 2, eerste lid Gvu-Wet.

¹⁴⁰⁵ MvT wetsontwerp van 3 juli 2006 houdende diverse bepalingen betreffende gezondheid, *Parl.St.* Kamer 2005-06, nr. 2594/001, 45.

¹⁴⁰⁶ Art. 145, § 8 Gvu-Wet.

¹⁴⁰⁷ De profielencommissies en het NCAG zijn ingesteld bij de DGV.

De profielencommissies, samengesteld uit zorgverleners, hebben de bevoegdheid om de DGEC uit te nodigen zorgverleners onder monitoring te plaatsen (art. 146, § 1, achtste lid Gvu-wet).

commissies of dat college zijn tussengekomen in overconsumptiedossiers.¹⁴⁰⁸ Als betrokken partij bij het vooronderzoek komt hun (objectieve) onpartijdigheid als lid van de administratieve rechtscolleges in het gedrang. Mocht één van de voormelde hoedanigheidsconflicten zich voordoen, dan moeten de leden in kwestie zich dus principieel onthouden deel te nemen aan de beslissing. Daarmee is evenwel niet gezegd dat de samenstelling van de Kamers op zichzelf van die aard is de onafhankelijkheid en onpartijdigheid in het gedrang te brengen.

Tot slot wordt opgemerkt dat de administratieve rechtscolleges hun zetel hebben bij de DGEC, wat impliceert dat de zittingen doorgaan in de lokalen van het RIZIV.¹⁴⁰⁹ Naast de infrastructuur wordt ook het personeel van de griffie bij de KEA en de KvB gekozen uit het personeel van de DGEC.¹⁴¹⁰ Deze elementen zouden bij de verdachte zorgverlener een schijn van partijdigheid kunnen opwekken.¹⁴¹¹ De Raad van State oordeelde dat het volstaat dat een schijn van partijdigheid (*in casu* in hoofde van een lid van de rechtsinstantie) bij de verzoeker een wettige twijfel heeft doen ontstaan over de bekwaamheid om zijn zaak volledig onpartijdig te behandelen.¹⁴¹² Bovenstaande elementen betreffen enerzijds de locatie en anderzijds de leden van de griffie die niet deelnemen aan de totstandkoming van de beslissing. Het lijkt weinig aannemelijk dat deze elementen de rechter *in se* kunnen beïnvloeden en derhalve afbreuk kunnen doen aan de (structurele) onpartijdigheid van de administratieve rechtscolleges bij de DGEC.

316. OPENBAARHEID – De debatten voor de KEA en de KvB verlopen in beginsel openbaar. Op het principe van de openbare behandeling staan het EVRM en het Procedurereglement KEA/KvB evenwel een uitzondering toe voor zover de openbaarheid afbreuk zou doen aan de openbare orde, de goede zeden of het beroepsgeheim.¹⁴¹³ Het Procedurereglement KEA/KvB schrijft niet alleen de openbaarheid van de terechtzittingen voor, maar ook de verplichting om de beslissingen in het openbaar uit te spreken.¹⁴¹⁴ Beide

Het NCAG is samengesteld uit adviserend geneesheren van de verschillende verzekeringsinstellingen. Dit orgaan evalueert bij een inbreuk op artikel 73*bis*, 6° GVVU-wet (de specifieke controleprocedure van geneesmiddelen van hoofdstuk II) op basis van een steekproef de navolging van de aanbevelingen. De bevindingen van het NCAG hebben bewijskracht tot bewijs van het tegendeel en worden als zodanig door de geneesheren-inspecteurs van de DGEC gebruikt om inbreuken vast te stellen (art. 146, § 1, elfde lid GVVU-wet).

¹⁴⁰⁸ J. SCHRAEPEN, "De betwistingen tussen zorgverleners en de dienst voor geneeskundige evaluatie en controle – toestand na de gezondheidswetten 2006 (eerste deel)", *Inf.RIZIV* 2007, 554.

¹⁴⁰⁹ Art. 145, § 3, eerste lid GVVU-wet.

¹⁴¹⁰ Art. 145, § 3, tweede lid GVVU-wet.

¹⁴¹¹ RvS 22 september 1995, nr. 55.274; RvS 22 september 1995, nr. 55.273; RvS 22 september 1995, nr. 55.273; J. BEULS, "De zorgverlener administratief gesanctioneerd: het verbod om tegemoet te koem in de kosten van de geneeskundige verstrekkingen" in F. DEWALLENS, H. NYS, R. HACHÉ, Y. VERMYLEN, J. VANDE MOORTEL en J. BEULS (red.), *Tuchtrect voor medische beroepen*, Gent, Mys & Breesch, 1999, 90.

¹⁴¹² RvS 30 maart 1992, nr. 39.098.

¹⁴¹³ Art. 18, § 2 Procedurereglement KEA/KvB.

¹⁴¹⁴ Art. 19, § 5-6 Procedurereglement KEA/KvB.

openbaarheidsplichten gelden zowel voor de Kamer van eerste aanleg als voor de Kamer van beroep.

317. MOTIVERING – Op straffe van nietigheid worden de beslissingen van de Kamer van eerste aanleg en de Kamer van beroep gemotiveerd overeenkomstig de bepalingen van artikel 149 Gw., dat van toepassing is op alle rechtsinstanties in het algemeen, inclusief administratieve rechtscolleges. De motiveringsplicht dwingt de Kamers ertoe op een duidelijke en ondubbelzinnige wijze de gronden te vermelden waarop hun beslissing steunt.¹⁴¹⁵ Zij dienen te antwoorden op de eis en het verweer van de partijen en de KvB kan er zich niet toe beperken de bestreden beslissing zonder meer te hernemen.¹⁴¹⁶ In de kennisgeving van de beslissingen van de KEA respectievelijk KvB wordt specifiek vermeld dat op straffe van niet-ontvankelijkheid binnen een maand respectievelijk 60 dagen, te rekenen vanaf de kennisgeving van de beslissing, hoger beroep respectievelijk administratief cassatieberoep kan worden ingesteld bij de KvB respectievelijk de Raad van State.¹⁴¹⁷ Die termijn gaat in op de dag van verzending van de aangetekende brief; de postdatum heeft bewijskracht. Het beroep schort de uitvoering van de beslissing niet op. De kennisgeving meldt eveneens dat het administratief kortgeding bij de Raad van State, zoals bedoeld in artikel 17 en volgende RvS-wet, niet ontvankelijk is in beslissingen in betwiste zaken zoals bedoeld in artikel 14, § 2 van diezelfde wet.

318. MEDEDELINGSPLICHT – Artikel 6, lid 3, a) EVRM verleent de zorgverlener het recht om onverwijld kennis te krijgen van de aard en reden van de tegen hem ingebrachte beschuldiging. Artikel 5 Procedurereglement KEA/KvB legt de partij die de zaak aanhangig maakt bij de KEA/KvB op om een afschrift van dat verzoekschrift toe te zenden aan de tegenpartijen. Het verzoekschrift bevat, op straffe van onontvankelijkheid, het voorwerp van de eis of het beroep en de vermelding van de feiten en de middelen. Ingeval het een beroep tegen een beslissing van de LA betreft of een beroep van de LA tegen de beslissing van het Comité om een overconsumptiedossier af te sluiten zonder gevolg of met een waarschuwing, moet de verzoeker een afschrift van de betwiste beslissing bijvoegen. Getoetst aan het EVRM kan worden gesteld dat de tegenpartij tijdig en afdoende zal worden geïnformeerd.

319. TIJDIGE OPROEPING EN INZAGERECHT – Op grond van artikel 6, lid 3, b) EVRM dient de verdachte te beschikken over de nodige tijd en faciliteiten ter voorbereiding van zijn verdediging. Overeenkomstig artikel 18, § 1 Procedureglement KEA/KvB wordt de oproeping

¹⁴¹⁵ RvS 18 maart 1997, nr. 65.320 (met betrekking tot de voormalige administratieve rechtscolleges bij de DGEC).

¹⁴¹⁶ RvS 1 juni 1989, nr. 32.679 (met betrekking tot de voormalige administratieve rechtscolleges bij de DGEC).

¹⁴¹⁷ Art. 157, § 2 GvU-wet.

minstens één maand voor de zittingsdatum verzonden aan de partijen. Vooraf kunnen de partijen en hun raadslieden, gedurende de openingsdagen van het RIZIV, het proceduredossier inkijken op de griffie van de Kamers. Dit dossier bevat in het bijzonder alle stukken ter inleiding en staving van het geding, de kennisgeving, conclusies en memories van de partijen, de PV's van de terechtzittingen of de bevolen onderzoeksmaatregelen, de stukken betreffende de eedaflegging van deskundigen en getuigen, de verslagen van de voorlopige maatregelen, het onderzoeksdossier van de DGEC en de uitgesproken beslissingen in de zaak.¹⁴¹⁸

320. BIJSTAND – Overeenkomstig artikel 145, § 4 Gvu-wet wordt de DGEC vertegenwoordigd door een advocaat of een ambtenaar die door de LA is aangewezen en mag een zorgverlener zich voor de administratieve rechtscolleges bij de DGEC laten bijstaan of laten vertegenwoordigen door een persoon van zijn keuze. Voor de wijziging van het afhandelingssysteem bij de programmawet van 2002 bepaalden artikel 145, § 3 Gvu-wet en artikel 307, § 3 Gvu-Besluit (thans opgeheven) expliciet dat de partijen zich voor alle handelingen inzake rechtspleging alsmede ter terechtzitting mochten laten bijstaan en vertegenwoordigen door een advocaat of door ieder persoon van hun keuze. Het Procedurereglement KEA/KvB dat de werkingsregels van de rechtspleging voor de Kamers vastlegt, heeft het dan weer over “de partijen en hun raadslieden”.¹⁴¹⁹ De vraag rijst of met de uitdrukking “persoon van zijn keuze” en de term “raadslieden” bedoeld wordt dat een zorgverlener zich zowel door een advocaat als door een geneesheer kan laten bijstaan. Het lijkt dat de organisatie van het verweer en de keuze van de bijstandspersoon vrij is en niet aan regels onderworpen.

Dergelijke vaststelling roept vragen op naar de gelding en de eventuele schending van het monopolie van vertegenwoordiging en bijstand dat door de artikelen 440 en 728 Ger.W. aan de advocaat wordt toegekend. Dit doet denken aan de discussie omtrent de vraag of dergelijk pleitmonopolie geldt voor de rechtspleging in tuchtzaken tegen artsen. Terzake oordeelde het Hof van Cassatie dat de regels van het Gerechtelijk wetboek van toepassing zijn op de rechtsplegingen voor de tuchtrechtsinstanties.¹⁴²⁰ Men zou kunnen argumenteren dat ook al behoren de administratieve rechtscolleges net als de tuchtrechtscolleges niet tot de klassieke rechtscolleges van de rechterlijke macht, zij eveneens onder de toepassing van artikel 2 Ger.W. vallen. Bijgevolg zou het pleitmonopolie van de advocaat ook gelden voor de procedures van de KEA en de KvB. Tegenstanders kunnen dan weer opwerpen dat de wetgever met de zinsnede “een persoon van zijn keuze” daadwerkelijk de bedoeling had om

¹⁴¹⁸ Art. 10 Procedureglement KEA/KvB.

¹⁴¹⁹ Art. 7 en art. 18, § 1 Procedureglement KEA/KvB.

¹⁴²⁰ Cass. 23 mei 1997, *Arr.Cass.* 1997, 566.

af te wijken van het pleitmonopolie dat door artikel 440 Ger.W. wordt toegekend aan de advocatuur. Vraag is of de uitzondering op het monopolie daarmee uitdrukkelijk is voorzien. De Raad van State oordeelde dat artikel 440, tweede lid Ger.W. waarin is bepaald dat de advocaat verschijnt als gevolmachtigde van de partij zonder dat hij van een volmacht moet doen blijken, ook van toepassing is in administratieve procedures.¹⁴²¹ Bijgevolg mag worden aangenomen dat ook het eerste lid dat het pleitmonopolie van de advocaat voorschrijft, van toepassing is. Het lijkt mij dan ook noodzakelijk dat de zorgverlener zich (minstens voor de KvB) laat bijstaan of vertegenwoordigen door een advocaat, eventueel vergezeld van een zorgverlener ingeval hij kiest voor meerdere “raadsliden”.

321. EERLIJKE BEHANDELING – De procedure voor de administratieve rechtscolleges bij de DGEC verloopt principieel tegensprekelijk nadat een zaak aanhangig is gemaakt via een verzoekschrift. De partijen verschijnen in persoon, maar kunnen zich ook laten bijstaan of vertegenwoordigen. De standpunten van de partijen worden weergegeven in besluiten die de partijen voorafgaandelijk aan elkaar meedelen. Wanneer de partijen documenten ter ondersteuning van hun middelen willen neerleggen, dienen die eveneens vooraf te worden meegedeeld. Wanneer de zaak, na uitwisseling van besluiten en stukken, kan worden gepleit, worden de partijen opgeroepen voor de mondelinge behandeling op een rechtsdag die vastgesteld wordt door de Kamervoorzitter. De Kamers zijn er op zichzelf niet toe gehouden de zorgverlener te confronteren met de getuigen die door de geneesheer-inspecteur werden gehoord. Als feitenrechters oordelen zij soeverein of zij over de feitelijke toedracht van de zaak voldoende zijn ingelicht en of hiervoor nog bijkomende onderzoeksmaatregelen, zoals het horen van getuigen, nodig zijn.¹⁴²² Na de partijen te hebben gehoord, neemt de Kamer een gemotiveerde beslissing waarin uitspraak wordt gedaan over het geschil. De procedure voor de Kamer van beroep is identiek aan deze voor de Kamer van eerste aanleg.

322. REDELIJKE TERMIJN – De voorzitter van de Kamers moet in principe binnen de zes weken vanaf de sluiting van de debatten een beslissing uitspreken.¹⁴²³ Deze termijn is niet op straffe van nietigheid voorgeschreven, doch ontlast de administratieve rechtscolleges niet van de hen bij wet opgelegde verplichting uitspraak te doen over de bij hen aanhangig gemaakte zaken.¹⁴²⁴ De betwistingen die, bij uitsluiting van de dossiers waarvan de LA kennis neemt, tot de bevoegdheid van de KEA in eerste aanleg behoren, moeten op straffe van verval

¹⁴²¹ RvS 21 januari 1993, nr. 41.665. Zie ook Kamer van beroep nr. 07/11, 31 maart 2011, www.riziv.be/care/nl/infos/jurisprudence/decisions_2011.htm.

¹⁴²² RvS 25 juni 2004, nr. 133.273.

¹⁴²³ Art. 19, § 4 Procedurereglement KEA/KvB. Wanneer de uitspraak niet binnen deze termijn kan gebeuren, wordt de reden van de vertraging op het PV van terechtzitting vermeld.

¹⁴²⁴ RvS 19 oktober 2006, nr. 163.774.

worden ingeleid binnen de drie jaar volgend op de datum van het PV van vaststelling van inbreuken.¹⁴²⁵ De beroepen tegen de beslissingen van de LA bij de KEA en deze tegen de beslissingen van de KEA bij de KvB moeten binnen een maand vanaf de kennisgeving van de beslissing, op straffe van niet-ontvankelijkheid, worden ingesteld.¹⁴²⁶ Opgemerkt wordt dat de wetgever geen termijn heeft voorzien waarbinnen de zaken bij de KvB moeten worden afgehandeld. Inzake de rechtspleging voor de KEA zijn aldus stringentere termijnen bepaald dan deze voor de KvB.

323. ALGEMENE RECHTSBEGINSELEN – Gesteld dat artikel 6 EVRM niet van toepassing zou zijn op de jurisdictionele procedures van de KEA en de KvB, *quod non*, dan nog moeten de algemene rechtsbeginselen van behoorlijke rechtspraak door de rechtscolleges, ook de administratieve, worden geëerbiedigd.¹⁴²⁷ Het gaat om de rechten van verdediging, de motiveringsplicht, de verplichting van rechterlijke onafhankelijkheid en onpartijdigheid, en de redelijke termijn.

324. CONCLUSIE – Op het eerste gezicht voldoen de Leidend ambtenaar en de administratieve rechtscolleges bij de DGEC aan de gestelde vereisten met betrekking tot de rechtsbescherming. De werkelijke naleving daarvan zal steeds geval per geval moeten worden nagegaan. Inzake de rechtspleging voor de Kamer van eerste aanleg kunnen evenwel kritische vraagtekens worden geplaatst bij de beperkte onverenigbaarheid van de mandaten en de stemgerechtigdheid van de niet-magistraten. Over beide Kamers kan een schijn van partijdigheid hangen doordat de voorzitters betaald worden door het RIZIV die betrokken partij is.

29. *Kan de rechtsonderhorige zich wenden tot de rechterlijke macht ter controle van de beslissingen van Kamer van beroep bij de DGEC?*

325. CASSATIEBEROEP BIJ DE RAAD VAN STATE – De wetgever voorziet in diverse bepalingen in de mogelijkheid om tegen de beslissingen van de Kamer van beroep administratief cassatieberoep in te stellen bij de Raad van State.¹⁴²⁸ De afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State is op grond van artikel 14, § 2 Raad van State-wet (RvS-wet) bevoegd om zich als cassatierechter uit te spreken over de beroepen tegen de door lagere administratieve

¹⁴²⁵ Art. 142, § 3, 3° GvU-wet.

¹⁴²⁶ Art. 156, § 2-3 GvU-wet.

¹⁴²⁷ J. BEULS, "De zorgverlener administratief gesanctioneerd: het verbod om tegemoet te koemen in de kosten van de geneeskundige verstrekkingen" in F. DEWALLENS, H. NYS, R. HACHÉ, Y. VERMYLEN, J. VANDE MOORTELE EN J. BEULS (red.), *Tuchtrecht voor medische beroepen*, Gent, Mys & Breesch, 1999, 88-89.

¹⁴²⁸ Art. 139, 7° GvU-wet; Art. 145, § 5 GvU-wet; Art. 156, § 2, tweede lid GvU-wet; Art. 20, tweede lid Procedurereglement KEA-KVB.

rechtscolleges in laatste aanleg gewezen beslissingen in betwiste zaken wegens overtreding van de wet of wegens schending van substantiële of op straffe van nietigheid voorgeschreven vormen. De vernietigingsgronden zijn dezelfde als die welke ten aanzien van het Hof van Cassatie in artikel 608 Ger.W. worden opgesomd.¹⁴²⁹ De Raad van State is aldus de administratieve evenknie van het Hof van Cassatie.¹⁴³⁰ Wanneer de Raad van State als rechter in cassatie een administratieve juridictionele beslissing aan de wet toetst, treedt hij niet op als rechter in hoger beroep die op aanvraag van de rechtszoekende de ware toedracht van de feiten gaat beoordelen. Vóór de kennisname door de Raad van State heeft al minstens één rechter uitgebreid kennis genomen van de zaak.¹⁴³¹ HANOTIAU stelt dan ook dat de Raad van State als administratieve cassatierechter “intervient à la fin d’une ‘chaîne juridictionnelle’ et c’est en général la juridiction administrative qui jouit d’un large pouvoir en vue de la recherche, de la constatation et de l’appréciation des éléments de fait du litige”.¹⁴³²

Luidens artikel 14, § 2 *in fine* RvS-wet treedt de Raad van State in geval van cassatieberoep “niet in de beoordeling van de zaak zelf”. Net zoals bij een ‘gewoon’ annulatieberoep oordeelt de Raad van State bij een cassatieberoep enkel over rechtskwesties, niet over feitenkwesties.¹⁴³³ De Raad is aldus bevoegd om de juridische kwalificatie van de door de administratieve rechter ten gronde vastgestelde feiten en de besluiten die deze hieruit in rechte afleidt, op hun juistheid te controleren.¹⁴³⁴ De Raad mag niet ingaan op eventuele feitelijke onjuistheden welke de verzoeker in de redengeving van de bestreden beslissing meent te ontwaren. Dit betekent niet dat de Raad geen rekening mag houden met de feiten die hem worden voorgelegd, doch enkel dat hij geen andere feiten in aanmerking mag nemen dan die waarvan het bestaan werd vastgesteld door de bestreden beslissing, door de proceduristukken en door de akten welke regelmatig werden overlegd aan het administratief rechtscollege dat over de grond van de zaak heeft beslist. De

¹⁴²⁹ *Parl.St. Kamer 1998-99, nr. 1960/1, 3.*

¹⁴³⁰ W. LAMBRECHTS, *Geschillen van bestuur*, Antwerpen, Kluwer, 1988, 179.

¹⁴³¹ M. SOMERHAUSEN en F.M. REMION, *Novelles, Droit administratif, T. VI, Le Conseil d’Etat*, Brussel, Larcier, 1975, 585-586, nr. 1.705; M. HANOTIAU, “Le Conseil d’Etat, juge de cassation administrative” in X, *Le citoyen face à l’administration: commissions et juridictions administratives*, Luik, Edition du Jeune Barreau, 1990, 143; M. VAN DAMME, “De Raad van State als administratieve cassatierechter”, *TBP 2000*, 74.

¹⁴³² M. HANOTIAU, “Le Conseil d’Etat, juge de cassation administrative” in X, *Le citoyen face à l’administration: commissions et juridictions administratives*, Luik, Edition du Jeune Barreau, 1990, 143.

¹⁴³³ MvT Wetsontwerp tot wijziging van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, alsook van het Gerechtelijk Wetboek, *Parl.St. Kamer 1998-99, nr. 1960/1, 3*; M. SOMERHAUSEN en F.M. REMION, *Novelles, Droit administratif, T. VI, Le Conseil d’Etat*, Brussel, Larcier, 1975, 574; M. HANOTIAU, “Le Conseil d’Etat, juge de cassation administrative” in X, *Le citoyen face à l’administration: commissions et juridictions administratives*, Luik, Edition du Jeune Barreau, 1990, 142; J. SALMON, *Le Conseil d’Etat, I*, Brussel, Bruylant, 1994, 128; A. MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME en J. VANDE LANOTTE, *Overzicht van het Belgisch Administratief Recht*, Mechelen, Kluwer, 2006, 1050.

¹⁴³⁴ MvT Wetsontwerp tot wijziging van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, alsook van het Gerechtelijk Wetboek, *Parl.St. Kamer 1998-99, nr. 1960/1, 3*; RvS 30 september 2010, *Inf.RIZIV 2010, 253*.

controle van een kennelijke beoordelingsfout is bijgevolg uitgesloten in cassatie.¹⁴³⁵ Of zoals de Raad van State zelf stelt: “considérant que l’erreur manifeste d’appréciation ne donne pas ouverture à un recours en cassation puisque comme juge de cassation le Conseil d’Etat ne peut substituer son appréciation de fait à celle portée souverainement par le juge du fond; (...)”.¹⁴³⁶

Bij vernietiging van een in cassatie bestreden beslissing wordt de zaak in beginsel verwezen naar hetzelfde rechtsprekende orgaan dat de initiële beslissing heeft genomen, in een al dan niet andere samenstelling, of naar een ander lager administratief rechtcollege dat zich naar het cassatiearrest moet gedragen ten aanzien van het daarin beslechte rechtspunt.¹⁴³⁷ Hier wordt de zaak opnieuw ten gronde behandeld en wordt een nieuwe uitspraak geveld.¹⁴³⁸

Opdat er sprake kan zijn van een effectieve rechtsbescherming moet de rechter bij zijn toezicht in staat zijn alle onderdelen van een administratieve juridictionele beslissing te controleren.¹⁴³⁹ De vraag rijst dan of de Raad van State kan worden beschouwd als een rechter met volle rechtsmacht¹⁴⁴⁰ in de zin van artikel 6, lid 1 EVRM.¹⁴⁴¹ Volgens het EHRM dient tegen een als strafrechtelijk erkende administratieve sanctie een beroep open te staan bij een rechter met volle rechtsmacht en kan er slechts sprake zijn van volle rechtsmacht wanneer de rechter de noodzakelijke macht heeft om de voor hem gebrachte zaak in al haar aspecten te onderzoeken, zowel feitelijke als juridische, en voor zover hij de macht heeft de beslissing ook daadwerkelijk te wijzigen.¹⁴⁴² Volgens de rechtsleer houdt de eis van volle rechtsmacht geen hervormings- en substitutiebevoegdheid in.¹⁴⁴³

¹⁴³⁵ C. DEBROUX, “Le conseil d’Etat, juge de cassation administrative: incidence de la loi du 25 mai 1999”, *APT* 2002, 293.

¹⁴³⁶ RvS 20 oktober 2008, nr. 187.200, Georges.

¹⁴³⁷ Art. 15 RvS-wet; M. VAN DAMME, “De Raad van State als administratieve cassatierechter”, *TBP* 2000, 72.

¹⁴³⁸ In tegenstelling tot de massa aan publicaties over het annulatieberoep verschenen tot nu toe weinig bijdragen over het cassatieberoep bij de Raad van State. Zie vooral: C. LAMBOTTE, *La procédure devant le Conseil d’État*, Brussel, Nemesis, 1987, 72-77 en 210-235; M. HANOTIAU, “Le Conseil d’État, juge de cassation administrative” in X, *Le citoyen face à l’administration: commissions et juridictions administratives*, Luik, Edition du Jeune Barreau, 1990, 131-183; F.M. REMION, *Le Conseil d’État: ses compétences, son avenir*, Brussel, Bruylant, 1990, 107-121; M. VAN DAMME, “De Raad van State als administratieve cassatierechter”, *TBP* 2000, 69-78; R. ANDERSEN, “De quelques réflexions à propos de la cassation administrative” in PH. GERARD, *Mélanges Philippe Gérard*, Brussel, Bruylant, 2002, 275-286; M. LEROY, *Contentieux administratif*, Brussel, Bruylant, 2008, 735-750; P. LEWALLE, *Contentieux administratif*, Brussel, Larcier, 2008, 403-410.

¹⁴³⁹ E. ANKAERT en J. PUT, “Administratieve rechtshandhaving in het sociaizekerheidsrecht” in G. VAN LIMBERGHEN (red.), *Sociaal handhavingsrecht*, Antwerpen, Maklu, 2010, 309.

¹⁴⁴⁰ Over dit begrip, zie S. BOULLART, “De ene volle rechtsmacht is de andere niet”, *CDPK* 2007, 246-273; J. PUT, *Administratieve sancties in het sociaizekerheidsrecht*, Brugge, die Keure, 1997, 514.

¹⁴⁴¹ De volle rechtsmacht in de zin van het EVRM mag niet worden verward met de volle rechtsmacht waarover de Raad van State beschikt op grond van artikel 16 RvS-wet, en waarbij de Raad zelf een beslissing ten gronde neemt.

¹⁴⁴² EHRM 23 oktober 1995, Schmutzter; EHRM 4 maart 2004, Silvesters’ Horeca Service; E. ANKAERT en J. PUT, “Administratieve rechtshandhaving in het sociaizekerheidsrecht” in G. VAN LIMBERGHEN (red.), *Sociaal handhavingsrecht*, Antwerpen, Maklu, 2010, 315.

¹⁴⁴³ J. THEUNIS, *De exceptie van onwettigheid*, Brugge, die Keure, 2011, 480-483; E. ANKAERT en J. PUT, “Administratieve rechtshandhaving in het sociaizekerheidsrecht” in G. VAN LIMBERGHEN (red.), *Sociaal handhavingsrecht*, Antwerpen, Maklu, 2010, 314-317; B. DE SMET, J. LATHOUWERS en K. RIMANQUE, “Recht op een eerlijk proces. Artikel 6, § 1” in J. VANDE LANOTTE en Y. HAECK (red.), *Handboek EVRM – Deel 2 Artikelsgewijze Commentaar – Volume I*, Antwerpen, Intersentia, 2004, 388.

Een toetsing van het toezicht door de Raad van State, die uitspraak doet in zijn hoedanigheid van administratieve cassatierechter, aan de vereisten van volle rechtsmacht leidt tot volgende vaststellingen:

- de Raad is niet bevoegd om te onderzoeken of de feiten, waarop de bestreden beslissing steunt, ook in werkelijkheid bestaan;¹⁴⁴⁴
- de Raad kan uitsluitend nagaan of de lagere rechter, op de door hem vastgestelde feiten, een correcte toepassing heeft gemaakt van de terzake relevante inhoudelijke en procedurele beginselen;
- de Raad mag zijn eigen beoordeling van de feiten niet in de plaats stellen van die van de administratieve rechter;¹⁴⁴⁵
- het administratief cassatieberoep werkt niet opschortend.¹⁴⁴⁶

Samengevat moet de Raad zijn controle beperken, enerzijds tot de objectieve juistheid van de materiële relatie van de feiten die worden aanvaard door de rechter, en anderzijds tot de wettelijke kwalificatie ervan ten aanzien van de toepasselijke rechtsregels.¹⁴⁴⁷ De Raad wijdt aldus geen volledig nieuw onderzoek aan de reeds eerder voor de Kamer van beroep aanhangig gemaakte zaak.¹⁴⁴⁸ Een vordering tot schorsing ingesteld bij de Raad van State tegen een administratieve jurisdictionele beslissing in betwiste zaken, is niet ontvankelijk.¹⁴⁴⁹ Op grond van de bevoegdheidsbeperking van de Raad van State als cassatierechter tot wettigheidstoezicht, dient te worden besloten dat de Raad niet voldoet aan de eis van volle rechtsmacht.

Deze conclusie noopt tot drie belangrijke kanttekeningen.

Eerst en vooral valt op dat het cassatieberoep bij de Raad van State sterke gelijkenissen vertoont met het annulatieberoep bij de Raad van State en dat de grenzen tussen beide beroepen meer en meer zijn gaan vervagen. In die context valt op dat het vaste rechtspraak is van het Grondwettelijk Hof en de Raad van State dat de annulatiebevoegdheid van de Raad van State volstaat om de Raad te kwalificeren als een rechter met volle rechtsmacht.¹⁴⁵⁰ In beginsel kan ervan worden uitgegaan dat, wanneer de Raad van State kennis neemt van een annulatieberoep tegen een administratieve rechtshandeling, hij een vrij ruime controle uitoefent op het bestaan en de juistheid van de aan die handeling ten

¹⁴⁴⁴ RvS 14 november 2001, nr. 100.814; P. LEJEUNE, "Les spécificités de la cassation administrative. Chronique de jurisprudence 2006-2009", *JT* 2010, 191.

¹⁴⁴⁵ RvS 14 november 2001, nr. 100.814.

¹⁴⁴⁶ Art. 3, § 1 KB 30 november 2006 tot vaststelling van de cassatieprocedure bij de Raad van State, *BS* 1 december 2006, *erratum* 4 mei 2007.

¹⁴⁴⁷ E. BREWAEYS, "De cassatieprocedure voor de Raad van State", *RW* 2007-08, 1227.

¹⁴⁴⁸ RvS 29 oktober 2007, nr. 176.303.

¹⁴⁴⁹ RvS 12 mei 1998, nr. 73.599; RvS 18 oktober 1999, nr. 82.927; RvS 13 juni 2000, nr. 87.932.

¹⁴⁵⁰ Zie voetnoot 458, deel IV, afdeling 1; I. OPDEBEEK en A. COOLSAET, *Algemene beginselen van ambtenarentucht*, Brugge, die Keure, 2011, 13.

grondslag liggende motieven, zowel in rechte als in feite.¹⁴⁵¹ De Raad van State voert immers een volwaardige toetsing door zowel aan de wet als aan de algemene rechtsbeginselen. Hij gaat na of de overheidsbeslissing de vereiste feitelijke grondslag heeft en of de opgelegde sanctie niet kennelijk onevenredig is met de feiten. Weliswaar kan de Raad zijn beslissing niet in de plaats stellen van die van de bestuurlijke overheid, maar de overheid moet zich schikken naar het arrest van de Raad van State.

Gelet op de grote parallellismen die de annulatie- en cassatieprocedure voor de Raad van State in de praktijk vertonen, kan de vraag worden gesteld of naar analogie mag worden besloten dat de Raad in zijn bevoegdheid van administratieve cassatierechter ook een rechterlijke controle met volle rechtsmacht uitoefent. Ondanks de vele gelijkenissen mogen beide procedures evenwel niet met elkaar worden verward. Er is immers een fundamenteel verschil in het voorwerp van de legaliteitscontrole. Bij het annulatieberoep gaat het om de controle van de wettigheid van een bestuurshandeling of administratieve rechtshandeling, terwijl de Raad van State als administratief cassatierechter de legaliteit toetst van een administratieve jurisdictionele beslissing en hij met andere woorden nagaat “of de betrokken rechtsprekende instantie een correcte toepassing van de wet heeft gemaakt bij het nemen van een beslissing”.¹⁴⁵² Anders dan na de vernietiging van een administratieve rechtshandeling het geval is, dient na de vernietiging van de initiële rechterlijke beslissing in beginsel een nieuwe beslissing in de plaats te komen waarbij opnieuw over de grond van de zaak uitspraak wordt gedaan, rekening houdende met hetgeen de Raad van State, als cassatierechter, heeft beslist omtrent de wettigheid van de initiële uitspraak.¹⁴⁵³ Wanneer de Raad een beslissing dient te nemen in het raam van zijn cassatiebevoegdheid, dan zijn hem reeds één of meer (lagere) rechters voorgegaan waarvan traditioneel wordt aangenomen dat zij een ruime bevoegdheid hebben op het stuk van het onderzoek van de feiten die aan het betrokken geschil ten grondslag liggen, en inzake het vaststellen, het beoordelen en het kwalificeren van die feiten.¹⁴⁵⁴ Daaruit volgt dat de cassatierechter in beginsel de feitenvinding en -beoordeling door de lagere rechter, dient te eerbiedigen.¹⁴⁵⁵ Hoewel daaruit niet mag worden afgeleid dat de Raad van State, optredend als cassatierechter, het feitelijke aspect van de voor hem aanhangig gemaakte zaak volledig buiten beschouwing laat, is het wettigheidstoezicht te beperkt om te kunnen spreken van een werkelijke controle met volle rechtsmacht, en is het derhalve onvoldoende in zaken die een strafvervolgung uitmaken in de zin van artikel 6 EVRM.

¹⁴⁵¹ M. VAN DAMME, “De Raad van State als administratieve cassatierechter”, *TBP* 2000, 74.

¹⁴⁵² M. VAN DAMME, “De Raad van State als administratieve cassatierechter”, *TBP* 2000, 69.

¹⁴⁵³ M. VAN DAMME, “De Raad van State als administratieve cassatierechter”, *TBP* 2000, 72.

¹⁴⁵⁴ M. VAN DAMME, “De Raad van State als administratieve cassatierechter”, *TBP* 2000, 74.

¹⁴⁵⁵ RvS 14 november 2001, nr. 100.814; M. VAN DAMME, “De Raad van State als administratieve cassatierechter”, *TBP* 2000, 74.

Een tweede kanttekening betreft de kwalificatie van de aard van de administratieve geldboeten die de DGEC kan opleggen. Hoe meer een administratieve sanctie aanleunt bij het klassieke strafrecht, des te verder de rechterlijke controle behoort door te dringen.¹⁴⁵⁶ Is de sanctie minder strafrechtelijk gekleurd, zal doorgaans een klassieke wettigheidstoetsing volstaan. Zoals gesteld, betreffen de administratieve geldboeten van artikel 142, § 1 Gvu-wet mijns inziens sterk strafrechtelijk gekleurde administratieve sancties, om niet te zeggen dat zij alle kenmerken van een strafsanctie vertonen. Bijgevolg volstaat een louter wettigheidstoezicht niet, waarmee wordt bedoeld dat de evenredigheid van de maatregel ook zou moeten kunnen worden beoordeeld.

Een laatste probleempunt in het licht van de eis van volle rechtsmacht en toegang tot de rechter is de niet-opschortende werking van het beroep bij de Raad van State. Aangezien de beslissingen van de LA, de KEA en de KvB in beginsel¹⁴⁵⁷ direct uitvoerbaar zijn, schort een beroep bij de rechter de tenuitvoerlegging van de sanctie niet op, tenzij een uitdrukkelijke wetsbepaling dit anders zou regelen. Dit is evenwel niet het geval, gelet op de expliciete vermelding van de niet opschortende werking van het beroep bij de Raad van State in artikel 156, § 2, tweede lid Gvu-wet.

De directe uitvoerbaarheid moet, als afwijking van het verbod van eigenrichting, een wettig doel nastreven en hiermee in redelijk verband staan.¹⁴⁵⁸ Daarbij moet de noodzaak van een efficiënt sanctiebeleid - dat bevordert wordt door de uitvoering van de sanctie zo nauw mogelijk te laten aansluiten bij de feiten en de uitspraak van de sanctie - worden afgewogen tegen het vermoeden van onschuld, het effect van een eventuele opschortende werking op de uitvoerbaarheid van de sanctie en de mogelijkheid een uitgevoerde sanctie terug te draaien.¹⁴⁵⁹ Zoals gesteld behoort de rechterlijke controle des te meer door te dringen naarmate een administratieve sanctie sterker aanleunt bij het klassieke strafrecht. In straf- en tuchtzaken heeft het cassatieberoep schorsende werking. Wat nu de beslissingen van de KvB betreft, heeft de Raad van State impliciet geoordeeld dat de beslissingen van het in laatste aanleg oordelend administratief rechtscollege bij de DGEC aansluiten bij de strafprocedure door te stellen dat de algemene beginselen inzake het strafrecht van toepassing zijn op de sancties die door de toenmalige Beroepscommissie (vandaag de KvB) worden uitgesproken.¹⁴⁶⁰ De sancties hebben mijns inziens ook alle kenmerken van een straf. Met toepassing van de voormelde principes en gezien de nauwe affiniteit met de strafprocedure, lijkt het dan ook aangewezen dat het

¹⁴⁵⁶ J. THEUNIS, *De exceptie van onwettigheid*, Brugge, die Keure, 2011, 518.

¹⁴⁵⁷ Zoals gesteld, kan uitstel worden verleend en kunnen betalingstermijnen worden toegestaan.

¹⁴⁵⁸ Adv.RvS over het Ontwerp van wet houdende sociale en diverse bepalingen, *Parl.St.* Senaat 1994-95, nr. 1218/1, 234-235.

¹⁴⁵⁹ E. ANKAERT en J. PUT, "Administratieve rechtshandhaving in het socialezekerheidsrecht" in G. VAN LIMBERGHEN (red.), *Sociaal handhavingsrecht*, Antwerpen, Maklu, 2010, 319.

¹⁴⁶⁰ RvS 22 november 1995, nr. 56.395; RvS 22 februari 2007, nr. 168.119.

administratief cassatieberoep tegen de beslissingen van de Kamer van beroep opschortende werking heeft.¹⁴⁶¹

Uit het bovenstaande volgt nogmaals dat een cassatieberoep onvoldoende is om te kunnen spreken van volle rechtsmacht. Concluderend kan worden gesteld dat de Kamers van beroep bij de DGEC zelf moeten voldoen aan de vereisten van artikel 6 EVRM en aldus met volle rechtsmacht kennis moeten nemen van de beslissingen van de Kamers van eerste aanleg. De wetgever heeft in artikel 144, § 3 Gvu-wet expliciet voorgeschreven dat de KvB over volle rechtsmacht beschikt en ook de Raad van State heeft bevestigd dat de Kamer van beroep een volledige beoordelingsbevoegdheid heeft zowel ten aanzien van de feiten als van het recht.¹⁴⁶²

30. Is er sprake van samenwerking tussen de handhavingsactoren op het vlak van afdoening?

326. ONAFHANKELIJKHEID ADMINISTRATIEVE VORDERING – De Raad van State is van oordeel dat er geen algemeen rechtsbeginsel of een wettelijke bepaling inzake de ziekte- en invaliditeitsverzekering bestaat waardoor de administratieve rechtscolleges bij de DGEC hun beslissing met betrekking tot bij hen aanhangig gemaakte feiten zouden moeten uitstellen in afwachting van een beslissing van de strafrechtbank met betrekking tot dezelfde feiten.¹⁴⁶³ Zelfs indien een arts van rechtsvervolging wordt ontslagen door een definitief arrest, zou daaruit niet volgen dat het gezag van het rechterlijk gewijsde dat ermee zou samenhangen, het administratief rechtscollege bij de DGEC zou verbieden de feiten waarvoor de betrokkene vervolgd werd, als vaststaand te blijven beschouwen.¹⁴⁶⁴

Er moet evenwel worden opgemerkt dat de verjarings- en vervaltermijnen uit artikel 142, § 3 Gvu-wet stellen dat de termijnen geschorst zijn tijdens de burgerlijke, strafrechtelijke of tuchtrechtelijke procedures waarin de zorgverlener partij is en waarvan de uitspraak doorslaggevend kan zijn bij het onderzoek van de zaak door de Leidend ambtenaar of de Kamer van eerste aanleg. Hieruit kan worden afgeleid dat tegen de LA en de KEA de straf- en

¹⁴⁶¹ E.E.V. LENOS, *Bestuurlijke sanctietoepassing en strafrechtelijke waarborgen in de sociale zekerheid*, Lelystad, Koninklijke Vermande, 1998, 188-194; J. PUT, *Administratieve sancties in het socialezekerheidsrecht*, Brugge, die Keure, 1998, 530-535; J. VELAERS, *De Grondwet en de Raad van State, Afdeling Wetgeving*, Antwerpen, Maklu, 1999, 471; J. GHYSELS en K. WAUTERS, "Administratieve commissies in de ziekteverzekering, de controle op en de sanctionering van de zorgenverstrekkers" in R. JANVIER, A. VAN LOOVEREN, A. VAN REGENMORTEL en V. VERVLIEET (red.), *Actuele problemen van het socialezekerheidsrecht*, Brugge, die Keure, 1999, 374-375. Zie ook adv.RvS nr. 28.621, *Parl.St.* Kamer 1998-99, nr. 1928/1, 77-78; adv.RvS nr. 29.824, *Parl.St.* VI. Parl. 1999-2000, nr. 285/1, 124; adv.RvS nr. 30.826, *Parl.St.* Br. H. R. 2000-01, nr. A-192/1, 70.

¹⁴⁶² RvS 3 juni 2010, nr. 204.604.

¹⁴⁶³ RvS 14 februari 1986, nr. 26.180; RvS 15 juni 1988, nr. 30.306; RvS 24 april 2002, nr. 105.838.

¹⁴⁶⁴ RvS 14 februari 1986, nr. 26.180.

burgerrechtelijke exceptie van aanhangigheid kan worden tegengeworpen, maar dat zij niet verplicht zijn daarop in te gaan.¹⁴⁶⁵ De strafvordering en de tuchtvordering *kunnen* aldus de administratieve vordering in staat van wijzen houden, maar de DGEC is er niet toe gehouden de uitspraak van de strafrechter of de orde over dezelfde feiten af te wachten. De DGEC kan weliswaar de mening toegedaan zijn dat het met het belang van de goede rechtsbedeling overeenstemt om de uitspraak op te schorten, maar hij is daartoe volgens de Raad van State geenszins verplicht.¹⁴⁶⁶ De straf- en administratieve vervolging kunnen elkaar aldus niet paralyseren.¹⁴⁶⁷

De rechtspraak stelt dat aan de definitieve beslissingen van administratieve rechtscolleges (bv. de RvS en de Kamers bij de DGEC) het gezag van gewijsde is verbonden.¹⁴⁶⁸ Het gezag van gewijsde geldt wat betreft de feiten waarvan het administratief rechtscollege, binnen de perken van zijn wettelijke opdracht, het bestaan zeker en noodzakelijk heeft aangenomen en wat betreft de noodzakelijke gronden waarop die beslissing steunt. De burgerlijke rechter die kennis neemt van een vordering gebaseerd op de vaststellingen van een administratief rechtscollege (*in casu* de voormalige Commissie van beroep bij de DGEC) is aldus gebonden door de feitelijke overwegingen die de noodzakelijke grondslag vormen van de definitieve beslissing van dat rechtscollege.¹⁴⁶⁹ Het Hof stelt dat het gezag van gewijsde dat verbonden is aan de beslissingen van de administratieve rechtscolleges een algemeen rechtsbeginsel van administratief recht uitmaakt en niet onder de toepassing valt van artikel 23 Ger.W.¹⁴⁷⁰ Krachtens deze bepaling wordt voor de gelding van het gezag van gewijsde vereist dat de gevorderde zaak dezelfde is, dat de vordering op dezelfde oorzaak berust, dat de vordering tussen dezelfde partijen bestaat en door hen en tegen hen in dezelfde hoedanigheid is gedaan.

327. NON BIS IN IDEM – Samenloop van een administratieve vervolging met een straf- en/of tuchtrechtelijke vervolging is volgens de GVU-wet niet uitgesloten. Zowel artikel 73*bis* als artikel 142, § 1 GVU-wet wijzen er uitdrukkelijk op dat de verplichting tot terugbetaling en de administratieve geldboete kunnen worden opgelegd onverminderd eventuele straf- en/of tuchtrechtelijke sancties. Hieruit blijkt de duidelijke bedoeling van de wetgever om de

¹⁴⁶⁵ J. SCHRAEPEN, "De betwistingen tussen zorgverleners en de dienst voor geneeskundige evaluatie en controle – toestand na de gezondheidswetten 2006 (eerste deel)", *Inf.RIZIV* 2007, 555-556.

¹⁴⁶⁶ RvS 14 februari 1986, nr. 26.180; RvS 15 juni 1988, nr. 30.306; RvS 24 april 2002, nr. 105.838.

¹⁴⁶⁷ J. SCHRAEPEN, "De bevoegdheden van de dienst voor geneeskundige evaluatie en controle: de invloed van de programmawet (II) van 24 december 2002", *Inf.RIZIV* 2004, 22; G. PURNELLE, J. HUBIN en E. BATTISTONI, "La pénalisation des soins de santé superflus" in X, *Droit et médecine*, Luik, Formation Permanente CUP, 1996, 204.

¹⁴⁶⁸ Cass. 12 maart 1942, *Arr.Cass.* 1942, 23; RvS 24 juni 1988, nr. 30.486; Arbh. Brussel 17 september 1998, *Soc.Kron.* 1999, 327.

¹⁴⁶⁹ Cass. 21 juni 2004, *Arr.Cass.* 2004, 1149.

¹⁴⁷⁰ Cass. 21 juni 2004, *Arr.Cass.* 2004, 1149; Cass. 6 februari 2009, *Arr.Cass.* 2009, 407.

cumulatie van de administratieve sancties met strafrechtelijke en tuchtsancties toe te laten.¹⁴⁷¹ Dat de terugbetaling van de onterecht ontvangen gelden en de administratieve boeten naar de bewoordingen van artikel 142, § 1 GvU-wet geen obstakel vormen om ook nog straf- en tuchtsancties op te leggen, roept de vraag op naar de gelding van het *non bis in idem*-beginsel zoals in het bijzonder vervat in artikel 14, lid 7 BUPO en als algemeen rechtsbeginsel in het interne recht. Artikel 4 Zevende Protocol bij het EVRM, dat eveneens een *non bis in idem*-regeling bepaalt, kan (nog) niet worden ingeroepen nu dat Protocol nog niet werd geratificeerd door België.¹⁴⁷²

De draagwijdte van het adagium is welgekend als “eenzelfde strafrechtelijk feit mag niet meer dan één keer worden vervolgd of bestraft met sancties van dezelfde aard”.¹⁴⁷³ Het sluit niet alleen een tweede bestraffing uit, maar het verhindert ook een dubbele berechting. Het aanknopingspunt van het *non bis in idem*-beginsel betreft dezelfde feiten. Het EHRM heeft in de zaak Zolotukhin (uiteindelijk) duidelijk gesteld dat een gelijke kwalificatie van de inbreuken niet langer vereist is voor de invulling van de “idem”-voorwaarde; zodra het om identieke of substantieel dezelfde feiten gaat, kan er geen tweede keer worden vervolgd.¹⁴⁷⁴ Het Hof opteert aldus voor de gelijkheid van feiten en niet van inbreuken. Daardoor brengt het de cumulatieve toepassing van strafrechtelijke en administratieve vervolgingen met een penaal karakter opnieuw onder de aandacht. Het EHRM schakelt immers alle vervolgingen die een strafrechtelijk karakter hebben, gelijk.¹⁴⁷⁵

In zijn rechtspraak neemt het Hof van Cassatie stevast hetzelfde uitgangspunt aan, namelijk dat het algemeen rechtsbeginsel en artikel 14, lid 7 BUPO niet beletten dat de wetgever sancties van uiteenlopende aard mag bepalen voor dezelfde feiten die overtredingen uitmaken, de ene onderworpen aan het nationale strafrechtstelsel of het stelsel van het tuchtrecht, de andere aan het stelsel van de administratieve sanctie, ook al zouden beide sancties een strafrechtelijke aard hebben in de zin van artikel 14, lid 7 BUPO.¹⁴⁷⁶

¹⁴⁷¹ RvS 1 maart 2007, nr. 168.369.

¹⁴⁷² Art. 4 van het Zevende Protocol werd wel goedgekeurd bij ordonnantie van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest van 7 december 2006, in werking getreden op 13 januari 2007. De Duitstalige Gemeenschap heeft het protocol ook van toepassing verklaard bij decreet van 19 januari 2009, BS 18 maart 2009 en ook het Vlaams Parlement heeft dit beslist bij decreet van 21 december 2007, BS 5 februari 2008.

¹⁴⁷³ Zie o.m. Cass. 22 februari 1971, *Arr.Cass.* 1971, 599; Cass. 26 juni 1972, *Pas.* 1972, I, 1003; Cass. 5 mei 1992, *Arr.Cass.* 1991-92, 837; J. PUT, “Bis, sed non idem. Een denkoefening over de toepassing van het *non bis in idem*-beginsel op de cumulatie van administratieve en strafsancties”, *RW* 2001-02, 937-949; P. HOËT, “Ne bis in idem – Nationaal en internationaal. De rechtspraak van het Hof van Justitie en van het Hof voor de Rechten van de Mens getoetst aan de nationale rechtspraak”, *CABG* 2008/4, 23-57.

¹⁴⁷⁴ EHRM 10 februari 2009, *Zolotukhin v. Rusland*, § 55-57.

¹⁴⁷⁵ P. HOËT, “Gelijkheid van feiten of van inbreuken en van strafrechtelijke vervolgingen of van vervolgingen met een strafrechtelijk karakter?”, *RABG* 2009, 891.

¹⁴⁷⁶ Cass. 5 februari 1999 (2 arresten), *RW* 1998-99, 1353 en *RW* 1999-00, 640; Cass. 12 januari 2001, *Arr.Cass.* 2001, 66; Cass. 24 november 2009, *Pas.* 2009, 2764. In dezelfde zin: Antwerpen 8 juni 2000, *Soc.Kron.* 2002, 193; Antwerpen 27 september 2001, *RW* 2001-02, 954; Arbh. Antwerpen 17 juni 1999, *Inf.RIZIV* 1999, 283; Arbh. Antwerpen 17 september 2002, *Soc.Kron.* 2003, 8; Arbh. Antwerpen 11 december 2004, *Inf.RIZIV* 2005, 36. Zie ook D. RENDERS, M. JOASSART, G. PUCKE en F. PIRET, “Le régime juridique de la sanction administrative” in R. ANDERSEN, D. DEOM en D. RENDERS (red.), *Les sanctions administratives*, Brussel, Bruylant, 2007, 190.

Het Grondwettelijk Hof heeft uitdrukkelijk geoordeeld dat het gelijkheidsbeginsel niet noodzakelijk is geschonden wanneer strafrechtelijke en administratieve sancties van penale aard worden gecumuleerd. Het Hof aanvaardt het naast elkaar bestaan van verschillende sanctiesystemen ook zonder dat een mechanisme van uitsluiting van de strafrechtelijke sanctie is voorzien, wanneer reeds een administratieve sanctie van penale aard werd opgelegd, en omgekeerd.¹⁴⁷⁷

In de hypothese dat het algemeen rechtsbeginsel *non bis in idem* in deze van toepassing zou zijn, kan het volgens de Raad van State hoe dan ook niet opwegen tegen de duidelijke bedoeling van de wetgever om de (externe) cumulatie van administratieve sancties met strafrechtelijke sancties en tuchtsancties toe te laten.¹⁴⁷⁸ De algemene rechtsbeginselen zijn in de hiërarchie der rechtsnormen immers ondergeschikt aan de wet.

Om de vraag naar de toepasselijkheid van het *non bis in idem*-beginsel te kunnen beantwoorden, moet worden onderzocht of de sancties die de DGEC kan opleggen al dan niet van strafrechtelijke aard zijn. Met andere woorden, de vraag rijst of de verplichting tot terugbetaling van het onverschuldigde bedrag en de administratieve geldboeten een penaal karakter hebben in de zin van artikel 6 EVRM. Van de terugbetaling van het onverschuldigde bedrag wordt niet betwist dat dit een zuiver civielrechtelijke sanctie is. De recuperatie van het onrechtmatig aan de Gvu-verzekering aangerekend bedrag geschiedt immers niet in het belang van de maatschappij, maar in het belang van de overheidsdienst.¹⁴⁷⁹ Derhalve kan deze maatregel probleemloos worden gecumuleerd met een straf- of tuchtsanctie. Omtrent de aard van de administratieve geldboete daarentegen bestaat betwisting. Zoals gesteld, neemt de overgrote meerderheid van de rechtspraak aan dat de administratieve geldboeten die gericht zijn tot een specifieke doelgroep geen strafsanctie zijn in de zin van artikel 6 EVRM. Bijgevolg kunnen de Leidend ambtenaar, de KEA en de Kvb een administratieve geldboete opleggen overeenkomstig artikel 142, § 1 Gvu-wet wanneer de betrokken zorgverlener voordien reeds strafrechtelijk veroordeeld werd voor substantieel dezelfde feiten. Zo is het goed mogelijk dat bijvoorbeeld een arts die een patiënt een nachtelijk huisbezoek aanrekenst terwijl het een dagbezoek betrof en aldus de verkeerde nomenclatuurcode noteert op het getuigschrift van verstrekte hulp, niet alleen administratiefrechtelijk wordt gesanctioneerd wegens niet-conforme verstrekkingen, maar ook omwille van hetzelfde feit een overtreding tegen de strafwet pleegt, namelijk valsheid in geschrifte, en aldus dubbel wordt gesanctioneerd. De naderhand uit te spreken

¹⁴⁷⁷ GwH 18 juni 2008, nr. 91/2008.

¹⁴⁷⁸ RvS 12 mei 1999, nr. 80.225; RvS 1 maart 2007, nr. 168.369.

¹⁴⁷⁹ J. BEULS, "De zorgverlener administratief gesanctioneerd: het verbod om tegemoet te koemen in de kosten van de geneeskundige verstrekkingen" in F. DEWALLENS, H. NYS, R. HACHÉ, Y. VERMYLEN, J. VANDE MOORTELE en J. BEULS (red.), *Tuchtrecht voor medische beroepen*, Gent, Mys & Breesch, 1999, 73.

administratieve sanctie kan in dat geval niet worden vernietigd of verminderd in toepassing van het *non bis in idem* beginsel dat in deze visie immers niet geldt.

Met HOSTAUX ben ik evenwel de mening toegedaan dat de voornoemde rechtspraak achterhaald is aangezien de administratieve geldboeten uit het huidige sanctiesysteem van de DGEC aan alle kenmerken van een straf beantwoorden, of minstens een sterk strafrechtelijk karakter vertonen.¹⁴⁸⁰ Uit een voorgaande analyse blijkt immers dat de administratieve geldboeten, die de LA/KEA/KvB aan een zorgverlener kunnen opleggen, sancties zijn die op financieel vlak zwaar kunnen wegen, die gericht zijn tot een collectiviteit van zorgverleners, die gepaard gaan met strafmodaliteiten en waarbij het de bedoeling is ontradend en repressief te werk te gaan. Hierbij heeft men zich niet tot doel gesteld de schade voor de verplichte verzekering te vergoeden, wat wel het geval is bij de terugbetaling van het onverschuldigde bedrag (herstelmaatregel), doch wel de zorgverlener een punitieve sanctie op te leggen. In de redenering dat de administratieve geldboeten van strafrechtelijke aard zijn, dient het principe *non bis in idem* te worden toegepast. Dit betekent dat de overtreder geen twee maal kan worden vervolgd of berecht voor dezelfde tekortkoming of hetzelfde gedrag. Bijgevolg kan, gelet op artikel 14, lid 7 BUPO, een administratieve geldboete op grond van artikel 142, § 1 GvU-wet niet aan een zorgverlener worden opgelegd wanneer deze reeds voor identieke of substantieel dezelfde feiten correctioneel werd veroordeeld, en *vice versa*.¹⁴⁸¹ Hierbij wordt uitgegaan van de sterke werking van het *non bis in idem*-beginsel dat een absoluut cumulatieverbod inhoudt van punitieve sancties voor zover zij in opeenvolgende van elkaar onderscheiden (straf)vervolgingen worden opgelegd.¹⁴⁸² Een sanctie wegens een strafrechtelijke inbreuk en een sanctie wegens een administratieve inbreuk met een strafkarakter kunnen niet langer worden gecumuleerd wanneer de inbreuken dezelfde feiten dekken of tenminste dezelfde substantiële feiten. Het feit dat voor de strafrechtelijke inbreuk een opzet vereist is en voor de andere niet, verhindert niet dat het om dezelfde feiten zou gaan.¹⁴⁸³ Het EHRM laat de externe cumul van een administratieve sanctie met een strafkarakter en een strafsancie immers niet meer toe wanneer deze substantieel dezelfde feiten sanctioneren.

Uitgaande van het strafkarakter van de administratieve geldboete en de sterke werking van het *non bis in idem*-beginsel, kan de wetgever zich niet langer beperken tot het zonder meer bepalen in de GvU-wet van de samenloop van tal van sancties van diverse aard voor

¹⁴⁸⁰ S. HOSTAUX, *Le droit de l'assurance soins de santé et indemnités*, Brussel, Larcier, 2009, 447-448.

¹⁴⁸¹ S. HOSTAUX, *Le droit de l'assurance soins de santé et indemnités*, Brussel, Larcier, 2009, 452-453.

¹⁴⁸² Over het onderscheid tussen sterke en zwakke werking van het *non bis in idem*-beginsel, zie J. PUT, "Bis, sed non idem. Een denkoefening over de toepassing van het *non bis in idem*-beginsel op de cumulatie van administratieve en strafsancies", *RW* 2001-02, 943-948.

¹⁴⁸³ EHRM 10 februari 2009, Zolotukhin v. Rusland; EHRM 16 juni 2009, Ruotsalainen v. Finland; W. VERRIJDT, "Artikel 6, § 1 EVRM en het belastingrecht" in A. ALEN en P. LEMMENS (red.), *Themis vormingsonderdeel Staatsrecht*, Brugge, die Keure, 2009, 44.

(substantieel) gelijkaardige inbreuken, zonder het samengaan van een administratieve, een strafrechtelijke en een tuchtrechtelijke vervolging of veroordeling te regelen. Externe cumulatie is niet langer mogelijk. De keuze voor een absoluut cumulatieverbod van straf-, tucht- en administratieve sancties met een punitief karakter voor zover zij in opeenvolgende van elkaar onderscheiden (straf)vervolgingen worden opgelegd voor substantieel dezelfde feiten, heeft verregaande gevolgen voor het drievoudig afdoeningsmechanisme op het vlak van de gezondheidszorgverstreking. Door zulke opvatting komt immers het hele systeem, waarbij inbreuken door zorgverleners op artikel 73*bis* GVVU-wet ook nog eens strafrechtelijk kunnen worden gestraft wanneer zij met bijzonder opzet werden gepleegd en tuchtrechtelijk wanneer zij de eer en waardigheid van het beroep in gedrang brengen, op de helling te staan. Het is dan aan de wetgever de cumulatieve toepassing van deze strafvervolgingen en strafsancities te verbieden dan wel te organiseren.¹⁴⁸⁴

In deze context kan nuttig worden verwezen naar het Sociaal strafwetboek dat in artikel 225, 3° zorgverleners bestraft met een strafrechtelijke dan wel administratieve geldboete indien zij een getuigschrift voor verstrekte hulp uitreiken terwijl niet is voldaan aan de bepalingen van de GVVU-wet en de uitvoeringsbesluiten en -verordeningen ervan. Het Sociaal strafwetboek schrijft de voorrang voor van de strafvervolging door de correctionele rechtbank op de administratieve vervolging door de DGEC. Voorheen kende de Wet van 30 juni 1971 betreffende de administratieve geldboeten toepasselijk in geval van inbreuk op sommige sociale wetten¹⁴⁸⁵, al een subsidiair en alternatief karakter toe aan de administratieve sanctie ten aanzien van de strafsancities.¹⁴⁸⁶ Een dubbele vervolging en veroordeling voor dezelfde feiten wordt hierdoor ongedaan gemaakt. De samenhang met de tuchtrechtelijke vervolging blijft in het Sociaal strafwetboek (vanzelfsprekend) onbepaald. Een legislatief of reglementair intiatief terzake is mijns inziens eveneens aangewezen, maar zal op zich laten wachten tot er helderheid is omtrent het al dan niet penaal karakter van de tuchtsancities.

Tot slot wordt opgemerkt dat volgens de meerderheidsopvatting in de rechtspraak, die een louter administratief karakter toekent aan de administratieve sancties die de overtreding van een regel met beperkte draagwijdte sanctioneren, het *non bis in idem*-beginsel niet speelt. In deze zienswijze kunnen de administratieve geldboeten uit de GVVU-wet dan ook worden gecumuleerd met strafsancities en tuchtsancities. Bij opeenvolgende procedures zal

¹⁴⁸⁴ F. KRENC, "Non bis in idem: la grande chambre de la Cour européenne des droits de l'homme entend mettre fin à la cacophonie!", *Dr.pén.entr.* 2009, 337.

¹⁴⁸⁵ BS 13 juli 1971. Het Ssw. heeft de Wet Administratieve Geldboeten opgeheven met ingang van 1 juli 2011.

¹⁴⁸⁶ F. LAGASSE, "Les amendes administratives en droit pénal social", *Dr.pén.entr.* 2009, 133-146.

de rechter die in laatste instantie moet oordelen hooguit 'rekening' dienen te houden met een eerder uitgesproken straf.¹⁴⁸⁷

2.7. Schematisch toetsingsoverzicht

328. TOETSINGSTABEL – Hierna volgt een schematisch overzicht van de beschreven evaluatie van de sociaalrechtelijke handhaving. Deze tabel moet zoals steeds worden opgevat als indicatief en kan niet onafhankelijk van de tekstuele toetsing worden gezien.

¹⁴⁸⁷ Cass. 5 februari 1999 (2 arresten), *RW* 1998-99, 1353 en *RW* 1999-00, 640; Cass. 24 januari 2002, *RW* 2002-03, 1018; A. ALEN, "Naar een betere rechtsbescherming inzake administratieve geldboeten na de koerswijziging van het Hof van Cassatie in zijn arresten van 5 februari 1999", *RW* 1999-00, 636-637.

Figuur 11: schema sociaalrechtelijke toetsing

WET- EN REGELGEVING	
1. Wettelijke grondslag handhavingsactoren?	☑
2. Wettelijke grondslag handhavingsbevoegdheden?	☑
3. Wettelijke grondslag inbreuk en sanctie?	±
4. Overleg wet-/regelgevers en handhavingsactoren?	☑
5. Niet-discriminatie?	±
6. Samenhang regelgeving?	☒
7. Preventieve en/of reactieve handhavingsmaatregelen?	☑
8. Instrumenten ter evaluatie?	☑
9. Relevante en realiteitsgetrouwe normen?	±
COMMUNICATIE	
10. Wetgeving openbaar?	☑
11. Wetgeving begrijpbaar?	☒
12. Communicatie handhavingsbevoegdheden?	☑
13. Communicatie klager?	±
14. Samenwerking handhavingsactoren?	☑
15. Communicatie sanctiebeslissingen?	±
CONTROLE	
16. Vast controlebeleid?	☑
17. Uniformiteit?	☑
18. Behoorlijke rechtsbescherming?	☑
19. Samenwerking handhavingsactoren?	±
OPSPORING	
20. Vast opsporingsbeleid?	☑
21. Uniformiteit?	☑
22. Behoorlijke rechtsbescherming?	±
23. Samenwerking handhavingsactoren?	☑
AFDOENING	
24. Vast sanctiebeleid?	☑
25. Redelijke verhouding inbreuk en sanctie?	☑
26. Redelijke verhouding handhavingsoptreden en inbreuk?	☑
27. Uniformiteit?	±
28. Behoorlijke rechtsbescherming?	±
29. Rechterlijk toezicht?	☑
30. Samenwerking handhavingsactoren?	±
Legende:	
☑ overwegend juridisch niet-problematisch	
± deels problematisch en deels niet-problematisch	
☒ overwegend juridisch problematisch	

2.8. Conclusies

329. SOCIAALRECHTELIJKE HANDHAVING – Met de sociaalrechtelijke handhaving door de overheid is de orde van geneesheren haar monopoliepositie inzake de handhaving betreffende de gezondheidszorgverstrekking door artsen kwijtgespeeld. De overheid, in hoedanigheid van de dienst voor geneeskundige evaluatie en controle, is met de jaren steeds meer aan terrein gaan winnen op de kern van het medisch handelen, zowel kwalitatief als kwantitatief.¹⁴⁸⁸ Deze prominentere overheidsrol is in interactie met de omgeving tot stand gekomen. Met het wijzigend gezondheidslandschap zijn, in het belang van de patiënt en de maatschappij, nieuwe normen aan het bestaande normenapparaat toegevoegd en werden de handhavingsbevoegdheden van de DGEC uitgebreid met het oog op een optimaal gebruik van de middelen die de samenleving ter beschikking stelt van de GvU-verzekering. Deze evolutie past binnen de algemene tendens van de voorbije decennia tot juridisering van het bestuursrecht.¹⁴⁸⁹

330. HERVORMINGEN – Sedert 2002 heeft de DGEC heel wat veranderingen ondergaan, niet alleen structureel, maar ook inhoudelijk zowel naar de te handhaven materie toe als naar de handhavingstaken. Met de classificatie en definiëring van de incriminaties en de sancties en met het verschaffen van een solide wettelijke basis voor zowel de inbreuken als de gevolgen ervan, beoogden de diverse hervormingen een versteviging van het rechtszekerheids-, vertrouwens- en legaliteitsbeginsel. Parallel met deze juridisering is het bestuursoptreden van de DGEC in toenemende mate gejurisdictionaliseerd. Er werd namelijk een (quasi-)jurisdictioneel afdoeningskader opgezet en er werd werk gemaakt van de noodzakelijke uitbouw van de rechten van verdediging. Hiermee werd een (eerste) antwoord geboden op de hevig geuite kritieken inzake het eerlijk proces van de zorgverlener.

Een andere positieve evolutie betrof de uitbreiding van de opdrachten van de DGEC. In algemene zin is het handhavingsinstrumentarium van de DGEC de laatste jaren sterk ontwikkeld. De opdrachten van de DGEC zijn niet langer beperkt tot en gericht op repressief opsporings- en afdoeningsoptreden. De huidige werking van de DGEC getuigt van een grote alertheid voor het preventieve luik van de handhavingsketen. Volgens het adagium “beter voorkomen dan genezen” werd binnen de DGEC op tal van manieren vormgegeven aan de missie om onwetendheid en inbreuken te voorkomen en te beperken.

Er zit echter ook een keerzijde aan de opeenvolgende hervormingen. De procedure inzake overconsumptie werd er niet eenvoudiger op en ook de leesbaarheid en de samenhang van de GvU-wet is op vele punten zoek. Tevens werd – minstens voor een deel – ingeboet op de

¹⁴⁸⁸ R. SCHEPERS, *Artsen in gebreke*, Leuven, Lannoo, 2008, 158.

¹⁴⁸⁹ M. VAN DAMME, “Bestuursrechtelijke uitdagingen voor de toekomst”, *RW* 2011-12, 36.

efficiënte uitvoerbaarheid en handhaafbaarheid en daaruit volgend de relevantie van een aantal normen. Hier kan worden verwezen naar de complexe en arbeidsintensieve procedure inzake overconsumptie. Ook het systeem van de verdeling van de bevoegdheden tussen de LA en de KEA roept vragen op naar de noodzaak en de doelmatigheid ervan. Ware het niet pragmatischer en opportuner geweest het contentieux te concentreren in hoofde van één administratief orgaan tegen wiens beslissingen beroep openstaat bij een juridictioneel orgaan dat de rechten van verdediging ten volle waarborgt?

331. KNELPUNTEN – Wars van de aanmerkingen ingevolge de vloed aan wijzigingen van de laatste 10 jaar, kunnen nog drie kritieke knelpunten worden aangehaald.

Een bijzondere moeilijkheid inzake de sociaalrechtelijke handhaving ligt in de vermenging van bevoegdheden in hoofde van de geneesheren-inspecteurs. Zij oefenen zowel controlebevoegdheden uit die proactief en reactief van aard zijn als opsporingsbevoegdheden die reactief zijn en kunnen uitmonden in een strafvervolging in de zin van artikel 6 EVRM, maar ook in een strafonderzoek waarvoor de regels van het intern strafprocesrecht gelden. Theoretisch kan een onderscheid worden gemaakt tussen de controle- en de opsporingsfase en tussen de bestuurlijke afhandeling en de rechterlijke afhandeling. In de praktijk is de afbakening echter niet altijd even gemakkelijk.¹⁴⁹⁰ Nochtans zijn deze scheidingslijnen niet onbelangrijk in het kader van de grenzen aan de bevoegdheden en de regelmatigheid van de bewijsgaring. Een en ander gaat ook gepaard met de mogelijke kwalificatie van de bestuurlijke geldboete als strafsanctie in de zin van artikel 6 EVRM. De stringente toepassing van de Engel-criteria op de bestuurlijke geldboeten uit de GvU-wet stoot in eerste instantie op het probleem van de beperkte draagwijdte van de norm. Desondanks zijn er tal van argumenten, waarvoor steun kan worden gevonden in de recente rechtspraak van de Raad van State en het Hof van Cassatie, die wijzen op het ontegensprekelijk strafkarakter van de bestuurlijke geldboeten. Dit leidt tot het (mogelijks ietwat verrassend) resultaat dat de geldboeten onder het strafbegrip van artikel 6 EVRM te brengen zijn en dat de toepasselijkheid van de waarborgen van dit artikel in beeld komt. In beginsel verschillen de te eerbiedigen rechtsbeschermingsregels (bestuurlijke versus strafrechtelijke waarborgen) naargelang van de fase. Uit de EHRM- en de Cassatierechtspraak blijkt evenwel dat - als het gaat om strafzaken - bepaalde tekortkomingen uit de voorafgaande bestuurlijke (opsporings)fase implicaties kunnen hebben voor de latere (straf)rechterlijke fase waardoor in het bijzonder het *nemo tenetur*-beginsel, het zwijgrecht, het recht op bijstand van een raadsman en de vereiste van redelijke termijn, als fundamentele rechten van verdediging in het vizier komen. Deze waarborgen

¹⁴⁹⁰ W. RAUWS, "Sociaalrechtelijke misdrijven en hun strafbaarstelling" in G. VAN LIMBERGHEM (red.), *Sociaal handhavingsrecht*, Antwerpen, Maklu, 2010, 73.

kunnen niet los worden gezien van de (voor)fase van een geschil en zullen dus doorwerken naar de bestuurlijke opsporingsfase.¹⁴⁹¹ De geneesheren-inspecteurs hebben aldus de moeilijke taak om de waarborgen die samenhangen met de diverse fasen en de begrenzing van hun bevoegdheden te respecteren. Ook voor de arts-rechtsonderhorige is het doorgaans onduidelijk in welke hoedanigheid de geneesheer-inspecteur optreedt. Een legitimatiebewijs dat de aard van het optreden vrijgeeft, zou een mogelijke oplossing kunnen zijn voor het zogenaamde ‘twee petten’-probleem, ware het niet dat het Sociaal strafwetboek de sociaal inspecteurs uitdrukkelijk verbiedt te onthullen dat ingevolge een klacht of een aangifte een onderzoek werd ingesteld.¹⁴⁹²

Daarnaast rijst de vraag in hoeverre de focus van de DGEC bij de controle en opsporing van inbreuken op de kwantiteit, realiteit en conformiteit van de verstrekkingen en de goede besteding van de middelen van de verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen (en dus de financiële schade voor die verzekering) niet in de weg staat aan een potentiële beoordeling van de kwaliteit van de verstrekkingen. Met andere woorden, de vraag kan worden gesteld of er in de handhavingstaken een evenwicht mogelijk is tussen enerzijds de kwaliteits-, realiteits- en conformiteitstoets en anderzijds de kwantiteitstoets. Of dient dit te worden bereikt door middel van een synergie tussen de specifieke handhavingfactoren? In de materie van de overconsumptie is deze vraag mogelijks nog acuter. De DGEC moet immers (in zekere zin) tegenstrijdige belangen nastreven, in die zin dat zij met respect voor de therapeutische vrijheid van de zorgverleners eventuele ongerechtvaardigde afwijkingen op die vrijheid moet bestrijden wanneer die het budgettaire evenwicht van de GvU-verzekering in het gedrang kunnen brengen. Naast de aandacht voor de eerbiediging van de rechtsbeschermingsregels moeten de geneesheren-inspecteurs ook op zoek naar een redelijk evenwicht tussen die waarborgen en het doel van de wettelijke bepalingen die hun handelen beheersen.¹⁴⁹³

Tot slot kan nog worden gewezen op de ietwat logge structuur van de DGEC. De verdeling in de bevoegdheden is een goede zaak in die zin dat zaken nu sneller kunnen worden afgehandeld door de éénmansbenadering van de LA, daar waar anders steeds een beroep moet worden gedaan op een kamer samengesteld uit een magistraat, vertegenwoordigers van de beroepsorganisaties en vertegenwoordigers van de zorgverzekeraars. De kwalificatie van de bevoegdheidsverdeling tussen de LA en de KEA als de behandeling van ‘lichte’ dossiers *versus* ‘zware’ dossiers klopt mijns inziens niet helemaal. Het gebruik van deze termen moet dan ook worden vermeden. De vraag moet worden gesteld of het noodzakelijk is tegen de beslissingen van de LA een dubbele beroepsmogelijkheid bij de DGEC te voorzien.

¹⁴⁹¹ J. PUT, *Administratieve sancties in het sociaizekerheidsrecht*, Brugge, die Keure, 1998, 235.

¹⁴⁹² Art. 59 Ssw.

¹⁴⁹³ J. SCHRAEPEN, “De bevoegdheden van de dienst voor geneeskundige evaluatie en controle: de invloed van de programmawet (II) van 24 december 2002”, *Inf.RIZIV* 2004, 8.

Volstaat het niet dat de beslissingen van de LA rechtstreeks worden voorgelegd aan de Kamer van beroep en dat aldus één stap in de procedure wordt overgeslagen? Een radicalere vraag luidt of de bevoegdheid om kennis te nemen van de vaststellingen ten laste van de zorgverleners die niet-uitgevoerde, niet-conforme, niet-curatieve of niet-preventieve prestaties hebben aangerekend, niet volledig kan worden toegekend aan de LA. Derhalve zou de KEA kunnen worden opgeheven en wordt ook het proceseconomisch vraagpunt aangepakt. Om deze pijnpunten te kunnen aanpakken, is een rol weggelegd voor de wetgever.

332. AANBEVELINGEN – De uitdagingen voor de toekomst situeren zich deels op het niveau van de wetgever en deels op het niveau van de DGEC. Het is aan de wetgever om de gesignaleerde anomalieën en hiaten aan te pakken en, geleid op de eis van rechtszekerheid, de te handhaven normen die aan helderheid ontbreken te verduidelijken. Wellicht zal zich ook enig wetgevend ingrijpen opdringen op het domein van de rechtsbescherming. Een voortdurende opvolging van en verdere afstemming op de EHRM-rechtspraak verdient aanbeveling. Een en ander gaat gepaard met de definitieve beslechting van de discussie omtrent de kwalificatie van de administratieve geldboete als mogelijke strafsancie in de zin van artikel 6 EVRM.

Daarnaast impliceren de aanbevelingen voor een stuk het voortzetten en verder uitbouwen van de lopende modernisering van de DGEC-structuur en haar opdrachten:

- naar een kennisintensieve organisatie die bij diverse instanties binnen en buiten het RIZIV data en informatie inzake aspecten van de geneeskundige verzorging vergaart, ontwikkelt en ontsluit met het oog op een optimale en proactieve ondersteuning van de voorbereiding, uitvoering en evaluatie van de handhaving door de DGEC;
- naar een intensifiëring van de communicatie door het verruimen van de anonieme publicatie van de beslissingen en door het uitbreiden van de informatie tot burgers door klagers op de hoogte te stellen van de afloop van hun klacht;
- naar een duidelijke scheiding tussen de diverse reactieve handhavingstaken, en de daarmee samenhangende rechtswaarborgen, van de geneesheren-inspecteurs;
- naar een optimalisatie van de handhaving met als belangrijkste onderdelen (handhaafbare) wetgeving, communicatie, controle, opsporing en sanctionering en met als belangrijkste aandachtspunten de uitbouw van de samenwerking met de andere bij handhaving betrokken actoren (wetgever, orde van geneesheren en justitieel apparaat) en voortdurende evaluatie en ontwikkeling van de handhavingspraktijk.

*De mogelijke toepassing van verschillende soorten sancties zou enige juridische onzekerheid kunnen scheppen.*¹⁴⁹⁴

3.1. Kader

333. NABURIGE HANDHAVING – Het handelen of nalaten van een arts kan een schending van verschillende normen opleveren en aldus aanleiding geven tot acties op diverse rechts(handhavings)domeinen. Bepaalde medische gedragingen kunnen, behalve een tuchtinbreuk of een sociaalrechtelijke inbreuk, (geheel of gedeeltelijk) ook een miskening van de strafwet impliceren. Naast de incriminaties die opgenomen zijn in KB nr. 78 en KB nr. 79 of in de GvU-wet, is zowel in het (Sociaal) Strafwetboek als in bijzondere strafwetten een aantal misdrijven omschreven waarbij de hoedanigheid van de arts één van de constitutieve delictsbestanddelen vormt.¹⁴⁹⁵ In die gevallen beoogde de wetgever aldus uitdrukkelijk handelingen of omissies door artsen te incrimineren.¹⁴⁹⁶ Gedacht kan worden aan de misdrijven valsheid in medische getuigschriften (art. 204 Sw.), schuldig hulpverzuim (art. 422bis Sw.) en schending van het beroepsgeheim (art. 458 Sw.). Daarnaast kan ook een aantal specifieke fundamentele strafrechtsbeginselen gelding vinden in het tuchtrecht en het (sociaal) bestuursrecht. Relevant zijn bijvoorbeeld het *nullum crimen, nulla poena sine lege*-beginsel, de regel ‘geen straf zonder schuld’, het algemeen strafrechtelijk beginsel ‘*le criminel tient le civil en état*’, het *non bis in idem*-beginsel, de omvang van de rechterlijke controle en aspecten van rechtsbescherming zoals redelijke termijn en zwijgrecht.

Naast de besproken klassieke handhavingstypen die zijn toegespitst op medische beroepsuitoefening, kan in de context van meervoudige handhaving aldus worden gewezen op de belendende delen van het gemeen en het sociaal strafrecht. De strafrechtelijke handhaving wordt in het kader van dit proefschrift gevat onder de noemer “naburige handhaving”.

334. STRAFRECHTELIJKE HANDHAVING – Rechtshandhaving door het strafrechtelijk apparaat (OM, strafrechter, inspectiediensten in het kader van sociaal strafrecht) is een complex en

¹⁴⁹⁴ Mondelinge vraag van mevrouw Inge Faes aan de vice-eersteminister en minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid over ‘de bestraffing van artsen door het RIZIV’(nr. 5-286), 17 november 2011.

¹⁴⁹⁵ H. NYS, “Tuchtrecht voor geneesheren. Overbodig? Overnodig?”, *VI.T.Gez.* 1981-82, 19-20; P. BALLEGEER, “De strafrechtelijke sanctiëring van de verzorgingsverstrekkers bij benadeling van de ziekteverzekering”, *Inf.RIZIV* 1988, 93-101.

¹⁴⁹⁶ P. ARNOU, “De strafrechtelijke aansprakelijkheid van de geneesheer” in A. HEYVAERT, R. KRUIHOF en T. VANSWEEVELT (red.), *Juridische aspecten van de geneeskunde*, Antwerpen, Kluwer, 1989, 178.

breed gegeven. Er kan worden gesteld dat het gehele strafrecht in wezen een verschijningsvorm van rechtshandhaving is.¹⁴⁹⁷ Het strafrecht kan worden omschreven als “het geheel van de rechtsregelen die bepalen onder welke voorwaarden voor welbepaalde gedragingen (misdrijven) specifieke sancties (strafrechtelijke sancties) opgelegd en uitgevoerd kunnen worden, die omschrijven waarin deze gedragingen en sancties bestaan en die voorschrijven op welke wijze het recht om voor deze gedragingen sancties op te leggen en uit te voeren wordt uitgeoefend door de daartoe bevoegde publiekrechtelijke organen”.¹⁴⁹⁸ Traditioneel wordt een onderscheid gemaakt tussen het materieel en het formeel strafrecht, waarbij het materieel strafrecht het geheel der rechtsregels omvat waardoor bepaalde gedragingen strafbaar worden gesteld en gesanctioneerd en het formeel strafrecht kan worden gedefinieerd als het geheel van de procedurele spelregels volgens dewelke het materieel strafrecht moet worden toegepast.¹⁴⁹⁹

Van het gemeen strafrecht moet het sociaal strafrecht worden onderscheiden. In het sociaal strafrecht kan - zowel op het vlak van het materieel als van het formeel strafrecht - een aantal specifieke kenmerken worden onderkend dat afwijkt van het gemeen strafrecht.¹⁵⁰⁰ Het sociaal strafrecht kenmerkt zich bijvoorbeeld door algemene incriminaties en zogenaamde blanco incriminaties.¹⁵⁰¹ Ook kan een zwakke werking van het ‘*nulla poena sine culpa*’-beginsel worden vastgesteld. In het gemeen strafrecht is voor de misdrijven meestal opzet vereist, daar waar voor vele sociaalrechtelijke misdrijven onachtzaamheid volstaat.¹⁵⁰² Op het gebied van de bestraffing en de straftoemeting vallen eveneens belangrijke verschillen te noteren.¹⁵⁰³ Het Sociaal strafwetboek voorziet bijvoorbeeld in vier sanctieniveaus in functie van de ernst van de inbreuk, die wordt bepaald aan de hand van de aard van het beschermde belang en het moreel bestanddeel van het misdrijf. De strafrechter in het sociaal recht beschikt tevens over minder vrijheid bij de bepaling van de strafmaat dan in het gemeen strafrecht.

Tot slot kan worden verwezen naar de strafsancities die, onverminderd de toepassing van de straffen gesteld bij het Strafwetboek en de toepassing van tuchtmaatregelen, worden

¹⁴⁹⁷ P. TRAEEST, “Rechtshandhaving door de strafrechter”, *RW* 2001-02, 1225.

¹⁴⁹⁸ D. HOLSTERS, “Strafrecht en tuchtrecht” in X, *Strafrecht als roeping – Liber amicorum Lieven Dupont*, II, Leuven, Universitaire pers, 2005, 805; R. VERSTRAETEN EN F. VERBRUGGEN, *Strafrecht en strafprocesrecht voor bachelors*, I, Antwerpen, Maklu, 2007, 2.

¹⁴⁹⁹ C. VAN DEN WYNGAERT, *Strafrecht, strafprocesrecht en internationaal strafrecht in hoofdlijnen*, Antwerpen, Maklu, 2009, 2-4.

¹⁵⁰⁰ F. GORLE, “De plaats van het sociaal strafrecht ten overstaan van het “gemeen” strafrecht” in J.F. DEKEERSMAEKER EN J. VAN STEENBERGE (red.), *Sociaal Strafrecht*, Antwerpen, Kluwer, 1984, 11-25; J. PETIT, *Sociaal handhavingsrecht*, Brugge, die Keure, 1996, 41-47.

¹⁵⁰¹ K. SALOMEZ, *Sociaal strafrecht*, Brugge, die Keure, 2010, 37-42.

¹⁵⁰² K. SALOMEZ, *Sociaal strafrecht*, Brugge, die Keure, 2010, 43.

¹⁵⁰³ P. TRAEEST, “Rechtshandhaving door de strafrechter”, *RW* 2001-02, 1234 en 1236.

opgelegd wegens onwettige uitoefening van de geneeskunde.¹⁵⁰⁴ De strafsancties waarin de GvU-wet voorziet bij schending van de bepalingen van de GvU-wet en haar uitvoeringsbesluiten door geneesheren in de uitoefening van hun beroep en door geneesheren-inspecteurs bij de uitoefening van hun toezichtstaken, werden opgeheven met de inwerkingtreding van het Sociaal strafwetboek.

3.2. Gemeen strafrecht

3.2.1. Meervoudige afdoening

335. SANCTIECUMULATIE – Er is sprake van meervoudige afdoening wanneer een bepaalde handelswijze van een arts aanleiding geeft tot ingrijpen op diverse rechtsdomeinen.¹⁵⁰⁵ Feiten die liggen binnen de grenzen van het medisch tuchtrecht kunnen eveneens aanleiding geven tot een overtreding van de normen van de GvU-wet en/of voldoen aan een delictomschrijving van het (Sociaal) Strafwetboek, alsook grond opleveren voor een civiele eis tot schadevergoeding wanneer de feiten schade hebben veroorzaakt. Dergelijke samenloop kan zich voordoen in mindere of meerdere mate. In de meest extreme vorm treden de tuchtrechter, de bestuurlijke rechter, de strafrechter en de burgerlijke rechter samen - veelal volgtijdelijk eerder dan gelijktijdig - op. Een situatie waarbij diverse handhavingsvormen van toepassing zijn, en er dus sprake is van meervoudige afdoening, is niet ondenkbaar.

Sommige wetten voorzien uitdrukkelijk in bijzondere regels inzake meervoudige afdoening of in cumulatiebepalingen. Zowel de GvU-wet als het KB nr. 78 bevatten bepalingen ten aanzien van cumulatie van bestuurlijke en tuchtrechtelijke sancties met strafrechtelijke sancties. Met de formulering “onverminderd eventuele strafrechtelijke- en/of tuchtrechtelijke sancties” in artikel 142, § 1 GvU-wet staat de wetgever cumulatie van bestuurlijke sancties met tuchtsancties én strafsancties uitdrukkelijk toe. Ook artikel 38 KB nr. 78 bevat met de bepaling “onverminderd de toepassing van de straffen gesteld bij het Strafwetboek” een duidelijke cumulatiemogelijkheid tussen tuchtmaatregelen en strafsancties. Externe cumulatie van diverse types sancties is naar het oordeel van de wetgever aldus geoorloofd.

Hierbij rijst de vraag hoe de diverse procedures zich verhouden ten aanzien van elkaar, meer specifiek of de ene handhavingsactor bij sanctionerend optreden rekening moet houden met de andere, en of de rechtsonderhorige (arts) bescherming wordt geboden tegen

¹⁵⁰⁴ Art. 38 *et seq.* KB nr. 78; art. 31 KB nr. 79.

¹⁵⁰⁵ H.M. BEETS, *Aesculaap in de greep van Themis*, Arnhem, Gouda Quint BV, 1989, 29.

meervoudige repressie. Meervoudige afdoening hoeft niet per definitie problematisch te zijn, maar wel dient steeds te worden gestreefd naar een evenwicht tussen doelmatige handhaving van de rechtsorde en een proportionele rechtstoepassing.¹⁵⁰⁶ Tegen deze achtergrond moeten het algemeen beginsel van het gezag van strafrechtelijk gewijsde en het *non bis in idem*-beginsel, als randvoorwaarden inzake cumulatie, worden beschouwd.

3.2.2. Gezag van strafrechtelijk gewijsde

336. ALGEMEEN BEGINSSEL – Het principe dat de burgerlijke rechter zich dient te schikken naar het definitief oordeel van de strafrechter over de feiten die verband houden met het privaatrechtelijk geschil dat hem ter beslechting wordt voorgelegd, en waarnaar wordt verwezen met het adagium “le criminel tient le civil en état”, maakt een algemeen beginsel van strafrechtspleging uit.¹⁵⁰⁷ Dit principe is tevens terug te vinden in artikel 4, eerste lid Voorafgaande Titel van het Wetboek van strafvordering, krachtens hetwelke de burgerlijke vordering geschorst is zolang niet definitief is beslist over de strafvordering die vóór of gedurende de burgerlijke rechtsvordering is ingesteld.¹⁵⁰⁸ Het beginsel strekt zich uit tot alle burgerlijke rechtsvorderingen die hun oorsprong vinden in hetzelfde vervolgd feit.¹⁵⁰⁹

337. JURISPRUDENTIËLE INTERPRETATIE – Het principe van het gezag van gewijsde in strafzaken is een jurisprudentiële constructie.¹⁵¹⁰ Het Hof van Cassatie heeft het gezag van het strafrechtelijk gewijsde verduidelijkt door te preciseren dat het zich enkel uitstrekt tot wat de strafrechter “noodzakelijk, zeker en hoofdzakelijk”¹⁵¹¹ heeft beslist, met inbegrip van de motieven die de noodzakelijke grondslag uitmaken van de beslissing, alsook van de materiële vaststellingen waarop de strafrechter zijn beslissing heeft laten steunen.¹⁵¹² Hoewel deze precisering duidelijk mag lijken, heeft de interpretatie altijd tot moeilijkheden

¹⁵⁰⁶ S.K. GABRIËL, “Dubbel gestraft?” in VERENIGING VOOR BESTUURSRECHT, *Bestuurlijke punitieve sancties – Preadviezen Jonge VAR 2005*, Den Haag, Boom Juridische Uitgevers, 2006, 79.

¹⁵⁰⁷ Cass. 26 mei 1972, *Arr.Cass.* 1972, 908; Cass. 27 juni 1972, *Arr.Cass.* 1972, 1036; Cass. 12 maart 1974, *Arr.Cass.* 1974, 767; Cass. 25 maart 1976, *Arr.Cass.* 1976, 861; Cass. 28 april 1981, *Arr.Cass.* 1980-81, 986; Cass. 19 november 1985, *Arr.Cass.* 1985-86, 386; M. FRANCHIMONT, A. JACOBS en A. MASSET, *Manuel de procédure pénale*, Brussel, Larcier, 2009, 256; P. Taelman en S. Voet, “Requiem voor het gezag van het strafrechtelijk gewijsde” (noot onder Cass. 24 april 2006), *P&B* 2007, 346; T. ROBERT, “Het adagium ‘le criminel tient le civil en état’ en (dringende) voorlopige maatregelen” (noot onder Antwerpen 29 januari 2003), *Echtscheidingsjournaal* 2005, 10.

¹⁵⁰⁸ Wet 17 april 1878 houdende de Voorafgaande Titelt van het Wetboek van strafvordering, *BS* 25 april 1878 (hierna VTSv.).

¹⁵⁰⁹ J. KIRKPATRICK, “La règle ‘Le criminel tient le civil en l’état’ ne s’applique pas au juge fiscal”, *JT* 2004, 572.

¹⁵¹⁰ R. NELISSEN, “Sociaalrechtelijke aspecten omtrent de adagia ‘le criminel tient le civil en état’ en ‘le criminel emporte le civil’”, *RW* 2004-05, 1331.

¹⁵¹¹ Voor een toelichting bij deze adjectieven, zie R. NELISSEN, “Sociaalrechtelijke aspecten omtrent de adagia ‘le criminel tient le civil en état’ en ‘le criminel emporte le civil’”, *RW* 2004-05, 1332, en de verwijzingen aldaar.

¹⁵¹² Zie o.m. Cass. 21 mei 1970, *Pas.* 1970, I, 827, concl. PG GANSHOF VAN DER MEERSCH; Cass. 19 november 1982, *Arr.Cass.* 1982-83, 391; Cass. 6 mei 1993, *RCJB* 1994, noot F. RIGAUX; Cass. 2 november 1995, *Arr.Cass.* 1995, 948; Cass. 24 januari 1997, *Arr.Cass.* 1997, 101; Cass. 23 september 2004, *Arr.Cass.* 2004, 1461; Cass. AR F.09.0067.N, 12 november 2010, www.cass.be; Cass. AR C.09.0160.F, 30 juni 2011, concl. Adv. Gen. HENKES, www.cass.be.

geleid en is dat op vandaag nog steeds het geval.¹⁵¹³ De vaststelling door de strafrechter dat bepaalde feiten al dan niet werden bewezen, kan niet meer worden betwist in een later civiel geding.¹⁵¹⁴ Vanzelfsprekend moet de burgerlijke rechter de bij hem aanhangige procedure enkel schorsen indien de uitkomst van de strafprocedure relevant is voor de beslechting van het hem voorgelegde geschil. Immers, enkel dan kan worden gevreesd voor een tegenstrijdigheid tussen de burgerlijke beslissing en de beslissing in de strafzaak.¹⁵¹⁵ Het moet bovendien gaan om twee definitieve beslissingen met gezag van gewijsde.¹⁵¹⁶

Traditioneel wordt gesteld dat het beginsel van het gezag van rechterlijk gewijsde in strafzaken *erga omnes* geldt, dus ook ten aanzien van derden die geen gedingpartij zijn.¹⁵¹⁷ Doorheen de jaren werd die klassieke *erga omnes* draagwijdte in de cassatierechtspraak echter uitgehold.¹⁵¹⁸ De absolute gelding moet volgens het Hof van Cassatie worden gerelativeerd in het licht van de eerlijke behandeling uit artikel 6, lid 1 EVRM en het algemeen beginsel van het recht van verdediging. Het Hof oordeelt dat “het gezag van gewijsde in strafzaken er niet aan in de weg staat dat een partij, in een later burgerlijk proces, de mogelijkheid krijgt om de elementen te betwisten die uit het strafproces zijn afgeleid, in zoverre zij niet bij het strafgeding was betrokken of er niet vrij haar belangen heeft kunnen doen gelden”.¹⁵¹⁹ Deze regel die afgeleid is uit artikel 6, lid 1 EVRM geldt ook in materies waarop artikel 6, lid 1 EVRM niet toepasselijk is¹⁵²⁰, en geldt eveneens wanneer een partij bewust gekozen heeft om niet tussen te komen in de procedure voor de strafrechter.¹⁵²¹ Derhalve koppelt het Hof de gelding van het strafrechtelijk gewijsde thans

¹⁵¹³ Cass. 12 november 2010, AR F.09.0067.N, www.cass.be; Cass. 30 juni 2011, AR C.09.0160.F, concl. Adv. Gen. A. HENKES, www.cass.be; A. JACOBS, “Que reste-t-il de l'autorité de chose jugée du pénal sur le civil?” (noot onder Cass. 23 september 2004), *RCJB* 2005, 657.

¹⁵¹⁴ I. BOONE, “Gezag van strafrechtelijk gewijsde en de burgerlijke rechter”, *NJW* 2002, 336-337; T. ROBERT, “Het adagium 'le criminel tient le civil en état' en (dringende) voorlopige maatregelen” (noot onder Antwerpen 29 januari 2003), *Echtscheidingsjournaal* 2005, 10.

¹⁵¹⁵ R. NELISSEN, “Sociaalrechtelijke aspecten omtrent de adagia 'le criminel tient le civil en état' en 'le criminel emporte le civil'”, *RW* 2004-05, 1327.

¹⁵¹⁶ H. VUYE, “La maxime ‘le criminel tient le civil en état’ et la juridiction du juge civil”, *T.Vred.* 1994, 250.

¹⁵¹⁷ R. VERSTRAETEN, *Handboek strafvordering*, Antwerpen, Maklu, 2005, 1044.

¹⁵¹⁸ Cass. 15 februari 1991, *Arr.Cass.* 1990-91, 641, concl. Adv. Gen. D'HOORE; Cass. 14 april 1994, *Arr.Cass.* 1994, 372; Cass. 14 juni 1996, *Arr.Cass.* 1996, 589. Het valt op te merken dat het klassieke uitgangspunt niet rechtstreeks werd aangevallen en dat het Hof in die periode bleef verwijzen naar het *erga omnes* gezag, zie Cass. 15 februari 1991, *Arr.Cass.* 1990-91, 641, concl. Adv. Gen. D'HOORE; Cass. 2 november 1995, *Arr.Cass.* 1995, 948; Cass. 24 januari 1997, *Arr.Cass.* 1997, 101; A. JACOBS, “Que reste-t-il de l'autorité de chose jugée du pénal sur le civil?” (noot onder Cass. 23 september 2004), *RCJB* 2005, 661-666.

¹⁵¹⁹ Cass. 2 oktober 1997, *Arr.Cass.* 1997, 889, concl. Adv. Gen. G. DUBRULLE; Cass. 24 juni 2002, *NJW* 2002, 353; Cass. 5 januari 2004, *De Verz.* 2004, 477; Cass. 24 april 2006, *Pas.* 2006, 933; Cass. 7 maart 2008, *Pas.* 2008, 619; O. MICHIELS, “Faut-il surseoir à statuer, en application du principe du ‘criminel tient le civil en état’ lorsque la responsabilité d'un prévenu est mise en cause devant le juge civil sur la base de l'article 1384, alinéa premier, du code civil?” (noot onder Brussel 25 juni 2007), *JLMB* 2007, 1740-1741; I. BOONE, “Gezag van strafrechtelijk gewijsde en de burgerlijke rechter”, *NJW* 2002, 336-341.

¹⁵²⁰ Cass. 24 april 2006, *Pas.* 2006, 933.

¹⁵²¹ Cass. 7 maart 2008, *Pas.* 2008, 619.

los van het recht van verdediging en het recht op een eerlijk proces.¹⁵²² Recent oordeelde het Hof van Cassatie dat het gezag van gewijsde in strafzaken ten aanzien van de burgerlijke rechter zich enkel uitstrekt tot de vaststellingen inzake de omvang van de schade, in zoverre de schade een bestanddeel uitmaakt van het misdrijf waarover de strafrechter diende te oordelen en de kwalificatie en de straf kon veranderen naargelang van de omvang van het nadeel.¹⁵²³ In dezelfde lijn stelt het Hof in zijn arrest van 30 juni 2011 dat het feit dat de strafrechtelijke beslissing de partijen bindt bij latere vervolgingen voor de burgerlijke rechtbank, niet wegneemt dat de vrijspraak wegens ontstentenis van het bestanddeel opzet waardoor de feiten waarop de vervolgingen gegrond waren niet de kenmerken van een misdrijf hadden, niet uitsluit dat de burgerlijke rechter de beklaagde of de vrijgesproken in verdenkinggestelde veroordeelt tot betaling van schadevergoeding voor een beroepsfout die zelfs onopzettelijk kan zijn begaan.¹⁵²⁴ Bijgevolg strekt het gezag van gewijsde van het vonnis van de strafrechter zich niet uit tot de burgerlijke rechtsvorderingen die voor de burgerlijke rechter worden ingesteld en gegrond zijn op andere fouten.

Het lijkt erop dat het Hof van Cassatie de draagwijdte van het algemeen beginsel van strafrechtelijk gewijsde beetje bij beetje inperkt. Taelman en Voet menen dat het gezag van het strafrechtelijk gewijsde ten aanzien van de burgerlijke rechter met het arrest van 24 april 2006 definitief werd begraven.¹⁵²⁵ Toch bevestigt het Hof van Cassatie telkens weer het behoud van het beginsel door aan het begin van zijn arresten eraan te herinneren, overeenkomstig de klassieke formule, dat “hetgeen zeker en noodzakelijk door de strafrechter is beslist met betrekking tot het bestaan van de ten laste gelegde strafbare feiten - te weten hun materialiteit en verantwoording – en rekening houdend de motieven die de noodzakelijke grondslag van de beslissing in strafzaken uitmaken, gedekt is door het strafrechtelijk gewijsde”.¹⁵²⁶ Vanderlinden wijst erop dat het afkalven van het gezag erga omnes zich enkel situeert ten aanzien van de partijen die niet betrokken waren in het strafgeding.¹⁵²⁷ In het licht van de recente cassatierechtspraak rijst de vraag in welke mate de strafrechtelijke beslissing nog een invloed zal uitoefenen op het navolgend civiel geding.

¹⁵²² P. Taelman en S. Voet, “Requiem voor het gezag van het strafrechtelijk gewijsde” (noot onder Cass. 24 april 2006), *P&B* 2007, 348.

¹⁵²³ Cass. 12 november 2010, AR F.09.0067.N, www.cass.be.

¹⁵²⁴ Cass. 30 juni 2011, AR C.09.0160.F, concl. Adv. Gen. A. Henkes, www.cass.be.

¹⁵²⁵ P. Taelman en S. Voet, “Requiem voor het gezag van het strafrechtelijk gewijsde” (noot onder Cass. 24 april 2006), *P&B* 2007, 348.

¹⁵²⁶ Cass. 12 november 2010, AR F.09.0067.N, www.cass.be; Cass. 30 juni 2011, AR C.09.0160.F, concl. Adv. Gen. A. Henkes, www.cass.be; A. Jacobs, “Que reste-t-il de l'autorité de chose jugée du pénal sur le civil?” (noot onder Cass. 23 september 2004), *RCJB* 2005, 656.

¹⁵²⁷ H. Vanderlinden, “Uitoefening van de strafvordering en weerslag op de burgerlijke vordering naar aanleiding van sociaalrechtelijke misdrijven” in G. Van Limberghen (red.), *Sociaal handhavingsrecht*, Antwerpen, Maklu, 2010, 230.

3.2.3. Non bis in idem

338. ALGEMEEN BEGINSSEL – Het *non bis in idem*-principe ligt vervat in artikel 4 van het Zevende Protocol bij het EVRM, dat door België nog niet is geratificeerd, en in artikel 14, lid 7 BUPO. Volgens intern Belgisch recht is het tevens een fundamenteel rechtsbeginsel.¹⁵²⁸ Zoals eerder aangegeven, houdt het adagium in dat niemand een tweede keer mag worden vervolgd of bestraft uit hoofde van een strafbaar feit waarvoor hij reeds is veroordeeld of vrijgesproken.¹⁵²⁹ Het verbiedt dat eenzelfde feit tweemaal wordt bestraft met sancties van dezelfde aard.¹⁵³⁰ Het *non bis in idem*-beginsel belet niet dat eenzelfde feit aanleiding geeft tot maatregelen van verschillende aard. Het EHRM aanvaardt het bestaan van parallelle sanctiemechanismen.¹⁵³¹ Er is dan ook een cumulatie mogelijk van een strafsancie met een tuchtsancie of een bestuurlijke sanctie. De werking van het rechtsbeginsel is beperkt tot punitieve sancties. Voor reparatoire sancties of herstelsancties geldt het niet en evenmin wordt aangenomen dat het van toepassing is op civielrechtelijke sancties.¹⁵³²

De klassieke stelling houdt in dat het *non bis in idem*-principe specifiek van toepassing is op sancties van dezelfde aard en binnen dezelfde rechtsorde (dus strafrechtelijke sancties, tuchtsancties en bestuurlijke sancties onderling), maar niet algemeen over de grenzen heen (bv. strafrechtelijke- en bestuurlijke- of tuchtsancties).¹⁵³³ Deze stelling komt echter onder druk te staan voor de bestuurlijke- en tuchtsancties met een strafkarakter. Aangezien voor hetzelfde misdrijf geen twee straffen mogen worden opgelegd, mag dezelfde handeling evenmin leiden tot de cumulatie van een straf en een tot straf geherkwalificeerde maatregel.¹⁵³⁴ In dat geval moeten ook de garanties vervat in artikel 6 EVRM en artikel 14 BUPO, en meer algemeen de algemene strafrechtsbeginselen, toepassing vinden. Van zodra

¹⁵²⁸ Cass. 3 februari 2009, *Arr.Cass.* 2009, 367; Cass. 19 maart 2002, *Arr.Cass.* 2002, 830; Cass. 5 mei 1992, *Arr.Cass.* 1991, 837; Cass. 5 juni 1985, *Pas.* 1985, 1250; Cass. 6 februari 1985, *Pas.* 1985, 702; Cass. 16 maart 1982, *Pas.* 1982, 834; Cass. 27 januari 1981, *Pas.* 1981, 558; Cass. 22 februari 1971, *Arr.Cass.* 1971, 599; GwH 26 april 2007, nr. 67/07; GwH 18 juni 2008, nr. 91/08; A. BOSSUYT, "Les principes généraux du droit dans la jurisprudence de la Cour de cassation", *JT* 2005, 725-736; J. PUT, "Bis, sed non idem", *RW* 2001-02, 937-949.

¹⁵²⁹ Het *non bis in idem*-beginsel sluit niet alleen een tweede bestraffing uit (*non bis puniri in idem*), maar verhindert eveneens een dubbele berechting (*nemo debet bis vexari*) (zie P. HOET, "Gelijkheid van feiten of van inbreuken en van strafrechtelijke vervolgingen of van vervolgingen met een strafrechtelijk karakter?" (noot onder EHRM 10 februari 2009), *RABG* 2009, 890).

¹⁵³⁰ J. DE HERDT, "De invloed van de uitspraak van de strafrechter op de beoordeling van de strafmaat in tuchtzaken" (noot onder RvS 21 december 2006), *RW* 2008-09, 543; C. VAN DEN WYNGAERT, *Strafrecht, strafprocesrecht en interantoniaal strafrecht in hoofdlijnen*, Antwerpen, Maklu, 2009, 736-737; J. PUT, "Bis, sed non idem", *RW* 2001-02, 937-938 en 943.

¹⁵³¹ EHRM 29 mei 2001, *Franz Fischer v. Oostenrijk*.

¹⁵³² S.K. GABRIËL, "Dubbel gestraft?" in VERENIGING VOOR BESTUURSRECHT, *Bestuurlijke punitieve sancties – Preadviezen Jonge VAR 2005*, Den Haag, Boom Juridische Uitgevers, 2006, 83.

¹⁵³³ E. ANKAERT, J. PUT *et al.*, *Europeesrechtelijke eisen bij de toepassing van bestuurlijke punitieve sancties*, Alphen aan den Rijn, Kluwer, 2006, 70-71; J. PUT, "Bis, sed non idem", *RW* 2001-02, 937-938.

¹⁵³⁴ W. VERRIJDT, "Artikel 6, § 1 EVRM en het belastingrecht" in A. ALEN en P. LEMMENS (red.), *Themis vormingsonderdeel Staatsrecht*, Brugge, die Keure, 2009, 43.

een maatregel wordt geherkwalificeerd als een straf, treedt aldus het *non bis in idem*-beginsel in werking.¹⁵³⁵ Zowel het *bis*-aspect van het beginsel, als het *idem*-element zijn voorwerp van (tegenstrijdige) rechtspraak, vooral dan wat het samengaan van bestuurlijke sancties en strafsancties betreft.

339. EHRM – Het EHRM heeft in zijn vroegere rechtspraak meermaals invulling gegeven aan het *non bis in idem*-beginsel. De rechtspraak met betrekking tot de toetsstenen voor de *idem*-voorwaarde heeft een belangrijke evolutie gekend. In de geaccumuleerde rechtspraak vallen drie fases te ontwaren.¹⁵³⁶ In een eerste fase focust het Hof op het begrip “same conduct” of de materiële gedraging, wars van de wettelijke kwalificatie ervan. Het Gradinger-arrest is daarvan het prototype.¹⁵³⁷ In een tweede fase vertrekt het Hof opnieuw van de premise van “same conduct”, maar laat het toe dat dezelfde feiten tweemaal worden vervolgd indien ze aanleiding geven tot onderscheiden kwalificaties of “offences”. Deze benadering werd ontwikkeld in het Oliveira-arrest¹⁵³⁸ en in diverse navolgende arresten bevestigd.¹⁵³⁹ In een derde fase legt het Hof de nadruk op de “essential elements” van de verschillende kwalificaties. De “offences” uit artikel 4 van het Zevende Protocol moesten in het Franz Fischer-arrest meer dan “nominally different” zijn opdat ze slechts eenmaal konden worden bestraft.¹⁵⁴⁰ Het Hof wees er ook op dat indien de beide kwalificaties “only slightly overlapped”, een tweevoudige vervolging mogelijk was. Sedert de introductie van het concept van de essentiële elementen werd er meermaals naar verwezen in de daaropvolgende zaken.¹⁵⁴¹ Bij zijn Zolotukhin-arrest stelde de Grote Kamer van het Hof echter vast dat het gebruik in de vroegere rechtspraak van drie diverse toetsstenen, om te

¹⁵³⁵ P. HOET, *Ne bis in idem – nationaal en internationaal: De rechtspraak van het Hof van Justitie en van het Hof van de Rechten van de Mens getoetst aan de nationale rechtspraak*, Gent, Larcier, 2008, 85 p.; S. VANDROMME en E. DE BOCK, “Verduidelijkingen in het leerstuk van de ne bis in idem – werking van een administratieve sanctie t.a.v. een navolgende strafvervolgning”, *RW* 2008-09, 529-533; J. VANPRAET, “Dubbele bestraffing voor dezelfde feiten op basis van en wet en een decreet: over de bevoegdheidsverdeling, administratieve sancties en het beginsel «non bis in idem»”, *RW* 2008-09, 514-525; M. MAUS, “Administratieve sanctie sluit niet noodzakelijk strafsanctie uit”, *Fiscoloog* 2008, nr. 1125, 5-7; F. LUGENTZ, “Le principe non bis in idem et le cumul des sanctions administrative et pénale à l’épreuve de la Cour constitutionnelle”, *Rev.dr.pén.* 2007, 977-1006; S. VAN DROOGHENBROECK, “Des vraies sanctions administratives ou des sanctions pénales camouflées? Réflexions à propos de la jurisprudence récente de la Cour européenne des droits de l’homme”, *Rev.dr.ULg* 2005, 482-483; J. PUT, “Bis, sed non idem”, *RW* 2001-02, 937-949.

¹⁵³⁶ EHRM 10 februari 2009, *Zolotukhin v. Rusland*, § 70-74.; W. VERRIJDT, “Europese rechtspraak ‘Rechten van de mens’ in kort bestek - EHRM 10 februari 2009”, *RW* 2011-12, 501.

¹⁵³⁷ EHRM 23 oktober 1995, *Gradinger v. Oostenrijk*, § 55.

¹⁵³⁸ EHRM 30 juli 1998, *Oliveira v. Zwitserland*, § 25-29.

¹⁵³⁹ EHRM 2 juli 2002, *Göktan v. Frankrijk*, § 48-50; EHRM 24 juni 2003, *Gauthier v. Frankrijk*; EHRM 10 oktober 2006, *Ongun v. Turkije*.

¹⁵⁴⁰ EHRM 29 mei 2001, *Franz Fischer v. Oostenrijk*, § 25-29.

¹⁵⁴¹ EHRM 8 april 2003, *Manasson v. Zweden*; EHRM 2 september 2004, *Bachmaier v. Oostenrijk*; EHRM 14 september 2004, *Rosenquist v. Zweden*; EHRM 7 december 2006, *Hauser-Sporn v. Oostenrijk*, § 41-45; EHRM 26 juli 2007, *Schutte v. Oostenrijk*; EHRM 4 maart 2008, *Garetta v. Frankrijk*.

bepalen of de onderliggende feiten al dan niet dezelfde zijn, onvoldoende houvast biedt.¹⁵⁴² Bovendien stond de juridische benadering van het Hof haaks op de feitelijke benadering van de rechtspraak van andere supranationale rechtscolleges.¹⁵⁴³ Ter harmonisering en met het oog op een grotere rechtszekerheid, hanteert het Hof in het Zolotukhin-arrest een nieuwe (feitelijke) benaderingswijze van het *non bis in idem*-beginsel. Voortaan is een tweede vervolging of bestraffing verboden “in so far as it arises from identical facts or facts which are substantially the same”.¹⁵⁴⁴ De toepassing van het *non bis in idem*-beginsel vereist dat de eerste veroordeling of vrijspraak in kracht van gewijsde is getreden.¹⁵⁴⁵ Het is van groot belang dat de rechter een voldoende uitgebreid feitenrelaas weergeeft en duidelijk aangeeft op welke feiten de eerste vervolging slaat, opdat in een tweede vervolging kan worden onderzocht of de feiten identiek of substantieel dezelfde zijn, en of er aldus sprake is van een geheel van concrete feitelijke omstandigheden die dezelfde beklagde betreffen en in tijd en ruimte onlosmakelijk verbonden zijn.¹⁵⁴⁶ Het Hof lijkt daarmee een grotere strengheid inzake het *idem*-aspect te hanteren dan in zijn derde benadering waarin het stelde dat geen tweede vervolging mocht plaatsvinden voor inbreuken met dezelfde essentiële elementen. Een gelijke kwalificatie van de inbreuken is niet langer vereist voor de invulling van de *idem*-voorwaarde; zodra het om substantieel dezelfde feiten gaat, kan er geen tweede keer worden vervolgd.¹⁵⁴⁷ De nieuwe benadering is niet louter van toepassing op strafrechtelijke procedures, maar ook op tot strafrechtelijk geherwalificeerde procedures zelfs als deze in het nationaal recht niet als strafrechtelijk worden beschouwd. Het feit dat voor de ene inbreuk een opzet vereist is en voor de andere niet (*in casu* een fiscale sanctie), verhindert volgens het Hof in de Ruotsalainen-zaak niet dat het om dezelfde feiten zou gaan en dat het *non bis in idem*-beginsel zou gelden, zolang het gaat om substantieel dezelfde feiten.¹⁵⁴⁸ De recentste rechtspraak van het EHRM lijkt te impliceren dat ook andere administratieve

¹⁵⁴² EHRM 10 februari 2009, *Zolotukhin v. Rusland*, § 79; S. VAN DROOGHENBROECK, “Des vraies sanctions administratives ou des sanctions pénales camouflées? Réflexions à propos de la jurisprudence récente de la Cour européenne des droits de l’homme”, *Rev.dr.Ulg.* 2005, 487; B. COOPMAN en K. HENS, “Fiscaal strafrecht. Samenloop van straf en boete in fiscalibus niet meer mogelijk ingevolge recente rechtspraak Europees Hof? (noot onder EHRM 16 juni 2009)”, *TFR* 2010, 510-513.

¹⁵⁴³ M. ZAGHEDEN, “Cumul van administratieve en strafrechtelijke boetes – Non bis in idem” (noot onder EHRM 16 juni 2009), *AFT* 2010, 38.

¹⁵⁴⁴ EHRM 10 februari 2009, *Zolotukhin v. Rusland*, § 82. Zie ook EHRM 16 juni 2009, *Ruotsalainen v. Finland*.

¹⁵⁴⁵ EHRM 10 februari 2009, *Zolotukhin v. Rusland*, § 83.

¹⁵⁴⁶ EHRM 10 februari 2009, *Zolotukhin v. Rusland*, § 84; R. MALAGNINI, “L’application du principe non bis in idem: le cas de l’assurance-chômage” (noot onder Verviers 18 mei 2009), *JLMB* 2009, 1579.

¹⁵⁴⁷ H. MOCK, “Ne bis in idem: Strasbourg tranche en faveur de l’identité des faits”, *RTDH* 2009, 867-881; F. KRENC, “Non bis in idem: la grande chambre de la Cour européenne des droits de l’homme entend mettre fin à la cacophonie”, *Dr.pén.entr.* 2009, 335-340; P. HOET, “Gelijkheid van feiten of van inbreuken en van strafrechtelijke vervolgingen of van vervolgingen met een strafrechtelijke karakter?”, *RABG* 2009, 890-902; B. COOPMAN en K. HENS, “Fiscaal strafrecht. Samenloop van straf en boete in fiscalibus niet meer mogelijk ingevolge recente rechtspraak Europees Hof? (noot onder EHRM 16 juni 2009)”, *TFR* 2010, 512.

¹⁵⁴⁸ EHRM 10 februari 2009, *Zolotukhin v. Rusland*; EHRM 16 juni 2009, *Ruotsalainen v. Finland*; W. VERRIJDT, “Artikel 6, § 1 EVRM en het belastingrecht” in A. ALEN en P. LEMMENS (red.), *Themis vormingsonderdeel Staatsrecht*, Brugge, die Keure, 2009, 44; F. KRENC, “Non bis in idem: la grande chambre de la Cour européenne des droits de l’homme entend mettre fin à la cacophonie”, *Dr.pén.entr.* 2009, 339.

sancties met een strafkarakter en strafsancties betrekking kunnen hebben op identieke feiten, aangezien het feit dat de eerste geen opzet of een ander moreel element vereisen niet langer ter zake doet.¹⁵⁴⁹ Derhalve rijst de vraag naar de mogelijke impact van de nieuwe notie van het *idem*-aspect op het Belgisch afdoeningssysteem. Voor dezelfde of substantieel dezelfde feiten is een gemengde bestraffing of externe cumulatie van een strafsanctie *sensu stricto* met een als straf geherkwalificeerde sanctie immers niet langer houdbaar.¹⁵⁵⁰ Bijgevolg kan het systeem waarbij feiten die gesanctioneerd worden met een penale administratieve geldboete op grond van de GVU-wet of een penale tuchtsanctie overeenkomstig KB nr. 79 ook nog eens strafrechtelijk kunnen worden vervolgd, op de helling komen te staan. Het is thans de vraag of de Belgische rechtscolleges de denkwijze van het EHRM zullen implementeren, hoewel ze daartoe strikt genomen niet verplicht zijn.¹⁵⁵¹

340. BELGISCHE JURISPRUDENTIE – Het Hof van Cassatie heeft zich vooralsnog niet aan de jurisprudentie van het EHRM geconformeerd. Het Hof van Cassatie heeft er geen moeite mee dat de wetgever voor één en hetzelfde feit meerdere simultane sanctiemethoden instelt. Met hetzelfde strafbaar feit wordt, aldus het Hof, niet enkel de wettelijke telastelegging maar ook de erdoor beoogde werkelijke feitelijke gedraging en zijn omstandigheden bedoeld.¹⁵⁵² Het Hof weigert *het non bis in idem*-beginsel toe te passen op de samenloop van een strafsanctie met een administratieve sanctie¹⁵⁵³ of een tuchtsanctie¹⁵⁵⁴, ook al hebben beide sancties een strafrechtelijk karakter in de zin van artikel 6 EVRM en artikel 14, lid 7 BUPO. De enige tempering die het Hof toestaat, is dat de feitenrechter facultatief eerder uitgesproken sancties in zijn oordeel betreft.¹⁵⁵⁵

Meldenswaardig met betrekking tot het *idem*-aspect is het eerste Cassatiearrest inzake de problematiek van cumulatie van administratieve- en strafsancties sedert het Zolotukhin-arrest van het EHRM. Het Hof van Cassatie stelt in zijn arrest van 25 mei 2011¹⁵⁵⁶ duidelijk dat een tijdelijke uitsluiting van de werkloosheidsuitkering wegens het niet-naleven van de daarin voorziene verplichtingen (*in casu* het invullen van de controlekaart met onuitwisbare

¹⁵⁴⁹ B. COOPMAN en K. HENS, "Fiscaal strafrecht. Samenloop van straf en boete in fiscalibus niet meer mogelijk ingevolge recente rechtspraak Europees Hof? (noot onder EHRM 16 juni 2009)", *TFR* 2010, 513; M.-A. BEERNAERT, "Le cumul de sanctions disciplinaires et pénales à l'aune du principe ne bis in idem", *JLMB* 2010, 483.

¹⁵⁵⁰ P. HOET, "Gelijkheid van feiten of van inbreuken en van strafrechtelijke vervolgingen of van vervolgingen met een strafrechtelijk karakter?" (noot onder EHRM 10 februari 2009), *RABG* 2009, 891.

¹⁵⁵¹ Hoewel de Belgische rechtscolleges niet gebonden zijn door de rechtspraak van het EHRM inzake het *non bis in idem*-beginsel, lijkt het wel nuttig dat ze zich daardoor laten inspireren bij de invulling van het algemeen rechtsbeginsel (zie M.-A. BEERNAERT, "Le cumul de sanctions disciplinaires et pénales à l'aune du principe ne bis in idem", *JLMB* 2010, 478-479).

¹⁵⁵² Cass. 3 februari 2009, *Arr.Cass.* 2009, 367.

¹⁵⁵³ Cass. 25 mei 2011, *JT* 2011, 651; Cass. 5 februari 1999, *JTT* 1999, 757.

¹⁵⁵⁴ Cass. 24 november 2009, *Pas.* 2009, 2764; Cass. 12 januari 2001, *Arr.Cass.* 2001, 66.

¹⁵⁵⁵ Cass. 24 januari 2002, *AFT* 2002, 201.

¹⁵⁵⁶ Cass. 25 mei 2011, *JT* 2011, 651.

inkt)¹⁵⁵⁷ niet verhindert dat dit feit nog eens apart wordt bestraft met strafsancties uit het Werkloosheidsbesluit¹⁵⁵⁸, in zoverre het met een bedrieglijk opzet is gebeurd.¹⁵⁵⁹ Het gaat volgens het Hof om twee onderscheiden inbreuken waarvan de sanctionering bovendien toekomt aan twee onderscheiden instanties, met name het bestuur (voor de schorsing) en de rechter (voor de strafsanctie). Opmerkelijk is dat het Hof van beroep in het bestreden arrest had gesteld dat “l’addition du seul élément moral que constitue l’intention frauduleuse [n’est] pas de nature à modifier la substance même des faits identiques”. Met deze motivatie sluit het Hof van beroep te Brussel sterk aan bij de huidige benadering van het EHRM. Het Hof van Cassatie daarentegen lijkt terug te grijpen naar de eerdere benaderingswijze van de identiteit van de juridische kwalificatie en de constitutieve bestanddelen. In zijn conclusie verwijst advocaat-generaal GENICOT naar het Zolotukhin-arrest en stelt de vraag “Peut-on raisonnablement affirmer que des infractions qui se distinguent par des éléments constitutifs de nature morale clairement différents demeureraient substantiellement les mêmes et justifieraient l’application du principe *non bis in idem*?”. Zijn antwoord, en dat van het Hof van Cassatie, luidt: “Je ne le pense pas” en “La circonstance qu’en l’espèce l’article 154 précité incrimine le seul fait d’avoir omis de remplir sa carte de contrôle avant l’exercice d’une activité, et que l’article 175 poursuit notamment le même acte lorsqu’il s’accompagne d’une intention frauduleuse me paraît justifier l’existence de faits non identiques et en substance distincts”. Het OM is met andere woorden de mening toegedaan dat, hoewel er sprake is van identieke feiten, het moreel element volstaat om feiten te onderscheiden. In dezelfde zin stelt het Hof van Cassatie “les faits constitutifs des deux infractions ne sont pas, en substance, les mêmes. Il en est ainsi lorsque, comme en l’espèce, l’élément moral incriminé diffère d’un délit à l’autre” en nog “le fait visé par la seconde sanction n’est donc pas réductible à celui que réprime la première”.¹⁵⁶⁰ Deze redenering van het Hof lijkt echter niet op te gaan voor de situatie waarin de administratieve sanctie een moreel element vereist dat gelijkaardig is aan dat van de strafsanctie.¹⁵⁶¹ De vraag rijst dan ook of het Hof in een dergelijk geval zou besluiten tot het bestaan van identieke feiten, aangezien er gelijkheid is van het moreel bestanddeel, en dus tot uitsluiting van cumulatie van beide sancties. In een noot onder het arrest suggereren NEVEN en MORMONT “que la Cour de cassation fait une confusion entre le fait et sa

¹⁵⁵⁷ Art. 154, eerste lid, 1°; art. 71, eerste lid, 3° Werkloosheidsbesluit van 25 november 1991 (BS 31 december 1991). Het Hof van Cassatie heeft het strafrechtelijk karakter van deze sancties reeds erkend (Cass. 14 maart 2005, *JTT* 2005, 224).

¹⁵⁵⁸ Art. 175, 1°, e) Werkloosheidsbesluit (opgeheven bij de invoering van het Ssw.).

¹⁵⁵⁹ F. SCHUERMANS, “Non bis in idem tussen een administratieve sanctie en een straf op te leggen door een strafrechter” (noot onder Cass. 25 mei 2011), *T.Strafr.* 2011, 356.

¹⁵⁶⁰ Cass. 25 mei 2011, *JT* 2011, 651.

¹⁵⁶¹ Dit zou het geval zijn wanneer de administratieve sanctie wordt opgelegd op grond van artikel 154, tweede lid, 2°-3° of artikel 155 Werkloosheidsbesluit, aangezien deze bepalingen kwade trouw vereisen (zie J.-F. NEVEN en H. MORMONT, “Cumul des sanctions administrative et pénale en matière de chômage: la Cour de cassation ignore-t-elle la jurisprudence de Strasbourg sur l’identité d’infraction?” (noot onder Cass. 25 mei 2011), *JT* 2011, 655).

qualification, et méconnaît dès lors l'apport de l'arrêt de la Cour de Strasbourg du 10 février 2009".¹⁵⁶² De omstandigheid dat een materiële gedraging verstoken blijft van een frauduleuze intentie zoals vereist door de Strafwet, wijzigt het feit op zich niet, maar voorkomt enkel dat het gedrag geen misdrijf uitmaakt, aldus de auteurs.¹⁵⁶³ Zij verdedigen op aannemelijke wijze dat het moreel element op zichzelf niet kan worden beschouwd als onderdeel van de "concrete feitelijke omstandigheden die dezelfde beklagde betreffen en in tijd en ruimte onlosmakelijk verbonden zijn". Het is nochtans op basis van die omstandigheden, en niet op grond van de constitutieve bestanddelen van de inbreuk, dat het Zolotukhin-arrest uitnodigt om de identiteit van de feiten te appreciëren waarvan de toepassing van het *non bis in idem*-beginsel afhangt.

Concluderend kan worden gesteld dat het Hof van Cassatie steeds is blijven vasthouden aan het materiële feit en dat het EHRM met zijn laatste arrest ook teruggrijpt naar dat criterium. De beide hoven lijken op dit punt aldus op eenzelfde lijn te zitten, althans wat betreft de cumulatie van twee strafsancties.¹⁵⁶⁴ Wat de interpretatie van de begrippen "identieke feiten" en "substantieel dezelfde feiten" betreft, vooral dan inzake samenloop van een strafsanctie met een als straf geherkwalificeerde sanctie, is er (nog?) geen sprake van uniformiteit.

Het Grondwettelijk Hof voegt zich in zijn jurisprudentie steeds naar de Straatsburgse rechtspraak.¹⁵⁶⁵ Zo sloot het Hof zich in het arrest van 26 april 2007 aan bij de vorige fase in de rechtspraak van het EHRM. Onder uitdrukkelijke verwijzing naar de EHRM-zaken Franz Fischer en Hauser Sporn, stelde het Hof vast dat de essentiële bestanddelen van beide inbreuken identiek zijn en dat het *non bis in idem*-beginsel geschonden is.¹⁵⁶⁶ Het behoort, aldus het Grondwettelijk Hof, tot de beoordelingsvrijheid van de bevoegde wetgever om een bepaalde inbreuk strafrechtelijk dan wel administratiefrechtelijk te sanctioneren, of zelfs om voor een cumulatie van beide sancties te opteren. De keuze voor de ene of de andere categorie van sancties is niet discriminerend op zich, maar het verschil in behandeling dat daaruit voor eenzelfde inbreuk kan voortvloeien, dient wel redelijk verantwoord te zijn.¹⁵⁶⁷ Indien een strafsanctie *sensu stricto* en een administratieve sanctie met een strafkarakter hetzelfde gedrag bestraffen en indien de essentiële elementen van beide inbreuken dezelfde

¹⁵⁶² J.-F. NEVEN en H. MORMONT, "Cumul des sanctions administrative et pénale en matière de chômage: la Cour de cassation ignore-t-elle la jurisprudence de Strasbourg sur l'identité d'infraction?" (noot onder Cass. 25 mei 2011), *JT* 2011, 653-654.

¹⁵⁶³ Zie ook M. DE RUE, *Le Code pénal social*, Les dossiers du JT, Gent, Larcier, 2012, ter publicatie; J. PUT, "Bis, sed non idem", *RW* 2001-02, 939.

¹⁵⁶⁴ W. VERRIJDT, "Europese rechtspraak 'Rechten van de mens' in kort bestek - EHRM 10 februari 2009", *RW* 2011-12, 502.

¹⁵⁶⁵ R. MALAGNINI, "L'application du principe non bis in idem: le cas de l'assurance-chômage" (noot onder Rb. Verviers 18 mei 2009), *JLMB* 2009, 1576.

¹⁵⁶⁶ GwH 26 april 2007, nr. 67/2007, overw. B.10.-B.11.

¹⁵⁶⁷ GwH 26 april 2007, nr. 67/2007, overw. B.6.

zijn, is de cumulatie van beide sancties ontoelaatbaar in het licht van het grondwettelijk gelijkheidsbeginsel en wordt het *non bis in idem*-beginsel geschonden. De voorwaarde dat de essentiële elementen van beide inbreuken dezelfde moeten zijn, wordt door het Hof strikt geïnterpreteerd. Zelfs indien beide sancties samen worden opgelegd voor dezelfde overtreding, is er, aldus het Hof, nog geen identiteit, aangezien alleen de tweede sanctie een bedrieglijk opzet vereist, zodat het moreel element verschilt.¹⁵⁶⁸ Het Grondwettelijk Hof herinnert aan de EHRM-arresten Ponsetti en Rosenquist.¹⁵⁶⁹ Deze rechtspraak van het Grondwettelijk Hof is na de recentste benadering van het EHRM niet meer houdbaar. Niet alleen knoopt het EHRM het *non bis in idem*-beginsel thans vast aan substantieel dezelfde feiten, maar stelt het ook dat wanneer het moreel element van de beide strafbaarstellingen verschilt, dit niet (langer) voldoende is om van verschillende feiten te kunnen spreken en de gelding van het *non bis in idem*-beginsel uit te schakelen.¹⁵⁷⁰ Het Grondwettelijk Hof heeft evenwel te kennen gegeven zich ook aan de recente Straatsburgse benadering te conformeren. Het verwees in zijn arrest van 29 juli 2010 expliciet naar het Zolotukhin-arrest en stelde dat het beginsel *non bis in idem* verbiedt een persoon te vervolgen of te berechten voor een tweede ‘misdrijf’ voor zover identieke feiten of feiten die in hoofdzaak dezelfde zijn, eraan ten grondslag liggen.¹⁵⁷¹ Het *non bis in idem*-beginsel was *in casu* echter niet van toepassing, gezien de belastingsmaatregel niet van strafrechtelijke aard was en aldus niet voldaan was aan het *bis*-aspect. Het Grondwettelijk Hof heeft zich aldus nog niet dienen uit te spreken over de cumulatie van een strafsanctie en een administratieve sanctie van strafrechtelijke aard waarvan het moreel element al dan niet identiek is.

In een advies van 2002 stelt de afdeling wetgeving van de Raad van State dat “uit de jurisprudentie van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens volgt dat het perfect mogelijk is zowel een administratieve sanctie als een strafrechtelijke straf op te leggen ter bestraffing van eenzelfde feit, op voorwaarde dat de bestanddelen van het in strafrechtelijk opzicht strafbare feit en die van het feit waarop een administratieve geldboete staat van elkaar verschillen, zodat blijkt dat het wel degelijk om twee aparte strafbare feiten gaat”. De Raad oordeelt verder dat “de voorrang van de internationale rechtsregels, en inzonderheid van artikel 14, lid 7 BUPO, ertoe aanzet de voorkeur te geven aan de rechtspraak van het Europees Hof, die strenger blijkt dan de lering van ons Hof van Cassatie”.¹⁵⁷² In een arrest

¹⁵⁶⁸ GwH 18 juni 2008, nr. 91/2008, overw. B.9.

¹⁵⁶⁹ GwH 18 juni 2008, nr. 91/2008, overw. B.10.

¹⁵⁷⁰ “Thus, the facts in the two sets of proceedings hardly differ albeit there was the requirement of intent in the first set of proceedings. The facts of the two offences must, the Court considers, therefore be regarded as substantially the same for the purposes of Article 4 of Protocol No. 7.” (EHRM 16 juni 2009, *Ruotsalainen v. Finland*, § 56).

¹⁵⁷¹ GwH 20 juli 2010, nr. 91/2010, overw. B.4.5.

¹⁵⁷² Adv.RvS bij het wetsontwerp van 4 juni 2002 betreffende het toezicht op de financiële sector en de financiële diensten, *Parl.St.* Kamer 2001-02, nr. 1842/1-1843/1, 251-252; D. RENDERS, M. JOASSART, G. PIJCKE en F. PIRET, “Le

van 9 december 2009 stelt de Raad van State dat het *non bis in idem*-beginsel impliceert dat niet tegelijkertijd strafsancties en administratieve sancties met een repressief karakter kunnen worden opgelegd voor eenzelfde feit dat strafbaar wordt gesteld op grond van dezelfde bestanddelen.¹⁵⁷³ Over de toepasselijkheid inzake tuchtzaken spreekt de Raad zich niet uit: “que si ce principe est applicable notamment en matière disciplinaire, il ne l’est pas à l’égard d’une mesure qui n’est pas une sanction”. De Raad stelt ten gronde vast dat de administratieve politiemaatregel niet strafrechtelijk van aard is en dat er dus niet voldaan is aan de *bis*-voorwaarde. In zijn voorlopig laatste arrest met betrekking tot het *non bis in idem*-beginsel stelt de Raad dat het beginsel niet geschonden is wanneer eenzelfde feit tuchtrechtelijk wordt bestraft nadat reeds een strafsanctie is opgelegd, vermits de maatregel van discipline aard van een andere orde is dan de strafrechtelijke veroordeling.¹⁵⁷⁴ De *bis*-voorwaarde was *in casu* aldus niet vervuld.

Naar het standpunt van de Raad dient het algemeen rechtsbeginsel *non bis in idem* te worden vastgeknoopt aan dezelfde feiten. Bovendien lijkt de Raad het rechtsbeginsel toepasselijk te achten op de externe cumulatie van sancties, zelfs indien er sprake is van samenloop met een als strafrechtelijk gekwalificeerde sanctie.

341. NBII EN MEDISCHE BEROEPSUITOEFENING – De vraag is thans of de samenloop tussen een strafrechtelijke-, een administratieve- en een tuchtrechtelijke vervolging van een arts afbreuk doet aan het strafrechtelijk beginsel *non bis in idem*. Zoals aangehaald, vereist het *non bis in idem*-principe dat de opeenvolgende vervolgingen tot een vergelijkbaar sanctiesysteem behoren (*bis*) en dat de feiten die aan de grondslag van de vervolging liggen dezelfde zijn (*idem*). Derhalve dient vooreerst de aard van de vervolging door de rechtscolleges bij de DGEC en deze door de tuchtraden van de orde van geneesheren te worden nagegaan en dient specifiek te worden onderzocht of de sancties die zij kunnen opleggen een strafrechtelijk karakter (kunnen) hebben. Hoewel artikel 4 van het Zevende Protocol het heeft over “an offence for which he has already been finally acquitted or convicted in accordance with the law and penal procedure of that State”, dient de notie ‘strafrechtelijke procedure’ volgens het EHRM op eenzelfde manier te worden geïnterpreteerd als ‘*criminal charge*’ en ‘*penalty*’ in artikel 6 respectievelijk 7 EVRM.¹⁵⁷⁵ Aldus moet geval per geval worden nagegaan of de betreffende feiten voldoen aan de criteria zoals ontwikkeld in de EHRM-arresten Engel, Öztürk en Lutz en of ze al dan niet dienen te worden geherkwalificeerd. Mocht die aanpak niet worden gevolgd, zou de

régime juridique de la sanction administrative” in R. ANDERSEN, D. DÉOM en D. RENDERS (red.), *Les sanctions administratives*, Brussel, Bruylant, 2007, 191-192.

¹⁵⁷³ RvS 9 december 2009, APT 2010, 271.

¹⁵⁷⁴ RvS 11 januari 2010, CDPK 2010, 549.

¹⁵⁷⁵ W. VERRIJDT, “Europese rechtspraak ‘Rechten van de mens’ in kort bestek - EHRM 10 februari 2009”, *RW* 2011-12, 500.

bescherming van het *non bis in idem*-beginsel volgens het EHRM worden uitgehold.¹⁵⁷⁶ Na het afzonderlijk overlopen van de kwalificatiecriteria uit het arrest Engel e.a. kan onenigheid bestaan omtrent het strafkarakter, maar zoals gesteld, is het mijns inziens aannemelijk dat de administratieve geldboetes van de GVU-wet en de tuchtsancties van KB nr. 79, in het bijzonder de schorsing en de schrapping, worden geherkwalificeerd in de zin van artikel 6 EVRM. Echter, de vervulling van het *bis*-aspect zal steeds geval per geval moeten worden nagegaan. De Belgische rechtspraak neemt alsnog een weigerachtige houding aan ten aanzien van de erkenning van het strafrechtelijk karakter van de administratieve boetes en de tuchtsancties opgelegd aan zorgverleners, maar in een aantal recente arresten kan een opening worden gezien naar de erkenning van het penaal karakter ervan.

Eens het strafrechtelijk karakter van de sancties (het zogenaamde *bis*-aspect) vaststaat, dient te worden geanalyseerd of deze het gevolg zijn van dezelfde feiten die aan de grondslag liggen van de strafrechtelijke sanctie (de *idem*-voorwaarde). De EHRM-rechtspraak ent zich op substantieel dezelfde feiten, waarbij een verschil in de constitutieve elementen (*id est* de ene inbreuk vereist een opzet en de andere niet) niet wordt aanvaard ter verhindering van de toepassing van het *non bis in idem*-beginsel. Het Hof van Cassatie is daarentegen van oordeel dat het moreel element volstaat om feiten te onderscheiden. Zelfs naar dit huidig Cassatiestandpunt lijkt een cumulatie tussen een administratieve geldboete op grond van artikel 142, § 1 GVU-wet en een strafsanctie *sensu stricto* niet toegestaan bij identieke feiten, indien de morele bestanddelen dezelfde zijn (en op voorwaarde dat het Hof de boete een strafkarakter toekent). Deze hypothese zou zich kunnen voordoen wanneer de Kamer van eerste aanleg bij de DGEC zich uitsprekt over de inbreuken die tot haar residuaire bevoegdheid behoren. Immers, één van de criteria van de verdeelsleutel van de bevoegdheden tussen de Leidend ambtenaar en de Kamer van eerste aanleg betreft de aan-/afwezigheid van aanwijzingen van bedrieglijke handelingen. Mogelijkerwijze is dus de Kamer van eerste aanleg bevoegd omdat de inbreuk gepaard gaat met een bedrieglijk opzet. Wanneer een dergelijk feit in hoofde van dezelfde beklagde aanleiding geeft tot sanctionering op grond van de GVU-wet én op basis van de Strafwet, zou het Hof van Cassatie niet kunnen oordelen dat de bestanddelen van de beide misdrijven verschillend zijn en zou het de toepassing van het *non bis in idem*-beginsel niet kunnen uitsluiten, althans niet louter op basis van het *idem*-aspect.¹⁵⁷⁷ Dit lijkt de logica, maar het is wachten op een (princiep)arrest van het Hof van Cassatie in voorliggende problematiek om deze hypothese bevestigd te zien.

¹⁵⁷⁶ EHRM 10 februari 2009, *Zolotukhin v. Rusland*, § 52.

¹⁵⁷⁷ Het Hof kan wel nog stellen dat niet voldaan is aan de *bis*-voorwaarde wanneer het ten gronde vaststelt dat de geldboete niet strafrechtelijk, maar louter administratief van aard is.

342. CONCLUSIE – Er kunnen moeilijk harde conclusies worden getrokken wat de toelaatbaarheid betreft van de externe cumulatie van berechtingen. Alleszins kan worden vooropgesteld dat het naast elkaar bestaan van verschillende sanctiesystemen *in abstracto* niet verboden is; de rechter zal evenwel telkens *in concreto* moeten nagaan of het *non bis in idem*-beginsel wordt geschonden.¹⁵⁷⁸ Duidelijk is dat uit de huidige benaderingswijze van het EHRM in veel gevallen een extern cumulatieverbod valt af te leiden. Vraag is evenwel of de Belgische rechtspraak de visie van het EHRM, in het bijzonder met betrekking tot de constitutieve elementen, zal volgen.

Vast staat dat de toepassing van het *non bis in idem*-beginsel, vooral in het kader van cumulatie van een strafsanctie *sensu stricto* en een in het licht van artikel 6, lid 1 EVRM als straf geherkwalificeerde sanctie, tot rechtsonzekerheid lijdt. In de rechtsleer worden als mogelijke oplossingen voor dergelijke problematiek een spaarzamer gebruik van dubbele bestraffing in de wetgeving, het uitwerken van een zogenaamde *una via*-regeling gesuggereerd en het bepalen van de gevolgen van een bepaalde afdoeningswijze op de andere mogelijke wegen.¹⁵⁷⁹ Volgens het *una via*-principe wordt samenloop uitgesloten doordat eenzelfde inbreuk slechts met één type sanctie wordt bestraft.¹⁵⁸⁰ Indien het sporadisch toch nodig wordt geacht sancties van verschillende aard te voorzien, verdient het aanbeveling één sanctionerende instantie voorrang te verlenen.¹⁵⁸¹ De wetgever heeft in het Sociaal strafwetboek geopteerd voor een dergelijke vervolgingsvoorrangsregeling, waarbij voorrang wordt gegeven aan de strafrechtelijke afdoening door het parket boven de administratieve afdoening door de bevoegde sociale administraties. De administratie kan slechts optreden indien het parket beslist niet te zullen optreden. Men zou kunnen stellen dat deze vernieuwde aanpak getuigt van loyaliteit ten aanzien van het EHRM, aangezien nog slechts één straf kan worden opgelegd voor eenzelfde feit dat verschillende inbreuken kan uitmaken. Evenwel is de problematiek van de cumulatie niet geheel van de baan, aangezien een administratieve sanctie nog steeds mogelijk is (wanneer het OM talmt een beslissing te nemen of beslist niet te vervolgen) en deze nu gegeneraliseerd is als alternatief voor de

¹⁵⁷⁸ J. PUT, “Bis, sed non idem”, *RW* 2001-02, 944.

¹⁵⁷⁹ J. PUT, “Bis, sed non idem”, *RW* 2001-02, 949; L. VAN ROMPAEY en J. PUT, “Het non bis in idem-beginsel en de cumulatie van administratieve en strafsancities” (noot onder Rb. Hasselt 19 maart 1999), *RW* 1999-00, 652.

¹⁵⁸⁰ Een toepassing van het *una via*-concept wordt ook vernoemd in het wetsontwerp tot aanpassing van het zogenaamde charter van de belastingplichtige. Zie o.m. Aanbeveling 7 van de Parlementaire Commissie belast met het onderzoek naar de grote fiscale fraudedossiers, *Parl.St.* Kamer 2008-09, nr. 34/004, 222; Wetsvoorstel tot invoering van de *una via*-regel in fiscale strafzaken, de oprichting van een fiscaal auditoraat en de oprichting van een comité F, *Parl.St.* Kamer, nr. 2210/001; B. COOPMAN en K. HENS, “Fiscaal strafrecht. Samenloop van straf en boete in fiscalibus niet meer mogelijk ingevolge recente rechtspraak Europees Hof? (noot onder EHRM 16 juni 2009)”, *TFR* 2010, 513; M. ZAGHEDEN, “Cumul van administratieve en strafrechtelijke boetes – Non bis in idem” (noot onder EHRM 16 juni 2009), *AFT* 2010, 39.

¹⁵⁸¹ W. VERRIJDT, “Artikel 6, § 1 EVRM en het belastingrecht” in A. ALEN en P. LEMMENS (red.), *Themis vormingsonderdeel Staatsrecht*, Brugge, die Keure, 2009, 45-46.

strafsanctie *sensu stricto* en dus onmiskenbaar een strafrechtelijk karakter heeft.¹⁵⁸² Specifiek met betrekking tot de inbreuken inzake medische beroepsuitoefening rijst tot slot de vraag of niet een regeling kan worden uitgewerkt waarbij de soorten sancties worden gekoppeld aan de diverse afdoeningsvormen, bv. alles wat met de toegang tot en uitoefening van het beroep alsook met deontologie te maken heeft, wordt (in de regel) tuchtrechtelijk afgehandeld; alles wat met geldboeten en de terugbetaling van onverschuldigde prestaties te maken heeft, sociaalrechtelijk; en vrijheidsberoving, strafrechtelijk. Wat er ook van zij, vast staat dat een wetgevend ingrijpen terzake noodzakelijk is.

3.3. Sociaal strafrecht

3.3.1. Sociaal strafwetboek

343. HISTORIEK – Het sociaal strafrecht beoogt de strafrechtelijke bestraffing van inbreuken op de regels van het arbeidsrecht en het socialezekerheidsrecht.¹⁵⁸³ Doorheen de jaren is het sociaal strafrecht verworden tot een uitermate complex en incoherent amalgaam van strafrechtelijke bepalingen en procedurele regels eigen aan het sociaal strafrecht, verspreid over tal van afzonderlijke sociaalrechtelijke wet- en regelgeving. Door het grote aantal ervan en de veel gebruikte verwijzingstechniek, was het geheel onoverzichtelijk en moeilijk verstaanbaar geworden.¹⁵⁸⁴ Het sociaal strafrecht wordt bijgevolg al jaren sterk bekritiseerd.¹⁵⁸⁵

De eerste oproepen tot uniformisering werden in de jaren 1960 gelanceerd door de Raad van State.¹⁵⁸⁶ Een eerste poging tot codificatie kwam er pas begin de jaren 1980 via de Koninklijke commissie voor sociale zekerheid,¹⁵⁸⁷ maar deze liep op niets uit.¹⁵⁸⁸ In 2001 volgde een nieuwe poging in het kader van de oprichting van de Commissie voor de

¹⁵⁸² J.-F. NEVEN en H. MORMONT, “Cumul des sanctions administrative et pénale en matière de chômage: la Cour de cassation ignore-t-elle la jurisprudence de Strasbourg sur l’identité d’infraction?” (noot onder Cass. 25 mei 2011), *JT* 2011, 655.

¹⁵⁸³ K. SALOMEZ, *Sociaal strafrecht*, Brugge, die Keure, 2010, 1.

¹⁵⁸⁴ L. SMETS, “Daar wordt aan de deur geklopt, hard geklopt, zacht geklopt: opsporing en controle in het nieuwe Sociaal Strafwetboek”, *Or.* 2010, 257.

¹⁵⁸⁵ D. DE BACKER en V. CAUWELS, “Over schuld en boete: vervolging en sanctionering onder het nieuwe Sociaal Strafwetboek”, *Or.* 2010, 275.

¹⁵⁸⁶ Zie bv. Wetsontwerp betreffende de loonbescherming van de werknemers, *Parl.St.* Kamer 1962-63, nr; 471/1, 10-11; Wetsontwerp betreffende de collectieve overeenkomsten en de paritaire comités, *Parl.St.* Senaat 1966-67, nr. 148/1, 86; COMMISSIE VOOR DE HERVORMING SOCIAAL STRAFRECHT (FOD JUSTITIE), *Verslag van de werkzaamheden 2001-2005*, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2006, 65.

¹⁵⁸⁷ Wet 23 juli 1980 tot instelling van een Koninklijke Commissie ter voorbereiding van de codificering, de harmonisering en de vereenvoudiging van de sociale zekerheid in het kader van de algemene hervorming van die wetgeving, *BS* 23 augustus 1980.

¹⁵⁸⁸ Voor een overzicht van alle pogingen terzake, zie P. VANDERVORST, “Twintig jaar later...1981-1985/2001-2005 (voorwoord)”, *BTSZ* 2007, 5-20; V. PERTRY en L. CORNIL, *Het Sociaal Strafwetboek, een eerste kennismaking*, Gent, Larcier, 2010, 5-8; K. VAN HOOGENBEMT en D. VAN DAELE, “Nieuw sociaal strafwetboek harmoniseert sociaal strafrecht”, *NJW* 2010, 4-5.

hervorming van het sociaal strafrecht.¹⁵⁸⁹ Als gevolg van de werkzaamheden van deze commissie werd in 2006 een gespecialiseerde kamer sociaal strafrecht ingericht bij de correctionele rechtbank.¹⁵⁹⁰ In 2007 diende toenmalig minister van sociale zaken Onkelinx een ontwerp van Sociaal strafwetboek in bij de Kamer, hetgeen een jaar later door voormalig minister van justitie Vandeuren werd opgevoerd en aangepast. Uiteindelijk werd op 6 juni 2010 de wet tot invoering van het Sociaal strafwetboek goedgekeurd en de inwerkingtreding werd bij KB vastgelegd op 1 juli 2011.¹⁵⁹¹ Met de invoering van het nieuwe wetboek werd een jarenlang hervormingsproces afgerond en werd een harmonisatie en codificatie van het sociaal strafrecht tot een coherent geheel beoogd.¹⁵⁹² Het resultaat wordt omschreven als een vereenvoudigd sociaal strafrecht met meer gediversifieerde sancties (strafrechtelijk en bestuurlijk) die beter aangepast zijn aan de ernst van de inbreuken.¹⁵⁹³ Het wetboek wordt gezien als een belangrijk hulpmiddel in de strijd tegen ernstige en georganiseerde vormen van sociale fraude.¹⁵⁹⁴

344. INHOUD – Het Sociaal strafwetboek (Ssw.) bevat een aantal inhoudelijke nieuwigheden in de verschillende fases van het strafgebeuren. Tevens werden belangrijke initiatieven genomen op het vlak van preventie, de rechten van verdediging en de bevoegdheden van de sociale inspectiediensten.¹⁵⁹⁵ Het wetboek is opgesteld naar het model van het gemeenrechtelijk Strafwetboek, met een eerste boek dat de algemene principes bevat inzake “de preventie, de vaststelling en de vervolging van de inbreuken en hun bestraffing in het algemeen” en een tweede boek, “de inbreuken en hun bestraffing in het bijzonder”, dat de verschillende sociaalrechtelijke inbreuken thematisch ordent met vermelding van hun

¹⁵⁸⁹ KB 19 juli 2001 tot oprichting van een Commissie voor de hervorming van het sociaal strafrecht, *BS* 28 juli 2001; F. KEFER, “Un jour, peut-être un code pénal social” in X, *Droit pénal social: actualités et prospectives, Actes du colloque du 1er juin 2007*, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2007, 13.

¹⁵⁹⁰ Wet 3 december 2006 tot wijziging diverse wettelijke bepalingen met betrekking tot het sociaal strafrecht, *BS* 18 december 2006.

¹⁵⁹¹ Wet 6 juni 2010 tot invoering van het Sociaal Strafwetboek, *BS* 1 juli 2010; MvT bij het wetsontwerp tot invoering van een Sociaal Sw., *Parl.St.* Kamer 2008-09, 1666-1667/001, 703 p.

¹⁵⁹² F. KÉFER, “Les lignes de force du Code pénal social” in J. PEETERS (red.), *Het Sociaal Strafwetboek gewikt en gewogen*, Antwerpen, Intersentia, 2011, 1-22.

¹⁵⁹³ K. VAN HOOGENBEMT en D. VAN DAELE, “Nieuw sociaal strafwetboek: méér dan aansluiting bij het gemeen strafrecht”, *Juristenkrant* 29 september 2010, 4.

¹⁵⁹⁴ C. DEVLIES, “Inleiding” in Y. JORENS (red.), *Sociaal strafrecht. Van controle tot veroordeling*, Brugge, die Keure, 2011, 7-8.

¹⁵⁹⁵ K. VAN HOOGENBEMT en D. VAN DAELE, “Nieuw sociaal strafwetboek: méér dan aansluiting bij het gemeen strafrecht”, *Juristenkrant* 29 september 2010, 4; F. HESPEL, “Het nieuw Sociaal Strafwetboek & de Sociale Inspectiediensten: een overzicht van de uitgebreide bevoegdheden en hun beperkingen”, *Soc.Weg.* 2010, afl. 18, 11-14; V. PERTRY en L. CORNIL, *Het Sociaal Strafwetboek, een eerste kennismaking*, Gent, Larcier, 2010, 10-30; A. LIEVENS, “Het Sociaal Strafwetboek - Een nieuwe stap in de strijd tegen de sociale fraude en illegale arbeid”, *RW* 2010-11, 514-537; J.P. BOGAERT, “Het Sociaal Strafwetboek: over ‘nieuwigheden’, ‘bijna-nieuwigheden’ en ‘blijvers’”, *T.Strafr.* 2010 afl. 6, 315-326 (deel 1) en *T.Strafr.* 2011, afl. 1, 3-21 (deel 2); M. DE RUE, “Les lignes de force du nouveau Code pénal social”, *JT* 2011, 101-108.

bestrafing.¹⁵⁹⁶ Aan de ordening van de inbreuken wordt een strafschema van vier niveaus gekoppeld.¹⁵⁹⁷

345. VERVOLGING – Het Sociaal strafwetboek voorziet in twee manieren van vervolging van de incriminaties vervat in boek 2 die worden gestraft met niveau 2 tot en met 4. Voor deze inbreuken kan een administratieve geldboete worden opgelegd door de bevoegde administratie dan wel een strafvervolging voor de correctionele rechtbank worden ingesteld op initiatief van het openbaar ministerie (*in casu* de arbeidsauditeur). De strafvervolging heeft evenwel voorrang en sluit de toepassing van een administratieve geldboete uit, zelfs al wordt ze afgesloten met een vrijspraak.¹⁵⁹⁸ Het OM beslist in eerste instantie welk gevolg het wil geven aan een inbreuk. Enkel indien de arbeidsauditeur afziet van strafvervolging of indien het na zes maanden nog geen beslissing meedeelde, kan de bevoegde administratie beslissen over het al dan niet opleggen van een administratieve geldboete.¹⁵⁹⁹ In deze gevallen beschikt de bevoegde administratie aldus over een residuaire bevoegdheid. Voor de inbreuken van niveau 1, die niet via een strafprocedure kunnen worden afgehandeld, heeft zij de exclusieve bevoegdheid om deze te beteugelen.¹⁶⁰⁰

Het Sociaal strafwetboek bepaalt dat bij samenloop van meerdere inbreuken de administratieve geldboeten beperkt (tot het dubbele van het maximum van de hoogste administratieve boete) worden samengevoegd en dat bij eendaadse samenloop van inbreuken en samenloop door eenheid van opzet, enkel de zwaarste administratieve geldboete wordt uitgesproken.¹⁶⁰¹

In het wetboek wordt vastgesteld dat de bevoegde administratie en de ambtenaren die binnen deze administratie aangesteld zijn om de administratieve geldboeten op te leggen, deze bevoegdheid dienen uit te oefenen onder voorwaarden die hun onafhankelijkheid en onpartijdigheid waarborgen.¹⁶⁰² Deze bepaling moet worden geïnterpreteerd in de zin dat de ambtenaren die door de Koning worden aangewezen om de administratieve geldboeten op te leggen, in geen geval bij het nemen van hun beslissingen mogen worden onderworpen aan het hiërarchische gezag van een andere ambtenaar (bv. de voorzitter van het Directiecomité) of van de minister.¹⁶⁰³ De ambtenaren van de bevoegde administratie zullen

¹⁵⁹⁶ V. PERTRY en L. CORNIL, *Het Sociaal Strafwetboek, een eerste kennismaking*, Gent, Larcier, 2010, 8-10; D. DE BACKER en V. CAUWELS, "Over schuld en boete: vervolging en sanctionering onder het nieuwe Sociaal Strafwetboek", *Or.* 2010, 270.

¹⁵⁹⁷ Art. 101 Ssw.

¹⁵⁹⁸ Art. 71 Ssw.

¹⁵⁹⁹ Art. 69; Art. 71 Ssw.

¹⁶⁰⁰ D. DE BACKER en V. CAUWELS, "Over schuld en boete: vervolging en sanctionering onder het nieuwe Sociaal Strafwetboek", *Or.* 2010, 272-273.

¹⁶⁰¹ Art. 112-113 Ssw.

¹⁶⁰² Art. 74, eerste lid Ssw.; J.P. BOGAERT, "Het Sociaal Strafwetboek: over 'nieuwigheden', 'bijna-nieuwigheden' en 'blijvers' (deel 2)", *T.Strafr.* 2011, afl. 1, 15-16.

¹⁶⁰³ MvT wetsontwerp tot invoering van een Sociaal strafwetboek, *Parl.St.* Kamer 2008-09, nr. 1666/1, 170.

daarenboven geen kennis mogen nemen van dossiers waarin ze in een andere hoedanigheid zijn opgetreden.¹⁶⁰⁴

3.3.2. Sociaal strafwetboek en medische beroepsuitoefening

346. ARTIKEL 225, 3° Ssw. – Gelet op het doel van het Sociaal strafwetboek, met name de bundeling van alle bepalingen inzake sociaal strafrecht, voorzag het wetsontwerp van 2001 onder de afdeling “inbreuken op de financiering van de sociale zekerheid” in de strafbaarstelling van de verplichtingen van de beoefenaars van de geneeskunst.¹⁶⁰⁵ Artikel 210, 3° bestraft “de zorgverstrekkers die een getuigschrift voor verstrekte hulp uitreiken terwijl niet is voldaan aan de hen opgelegde bepalingen van de nomenclatuur der geneeskundige verstrekkingen of aan de bepalingen van deze gecoördineerde wet en haar uitvoeringsbesluiten en verordeningen”. Voor deze inbreuken van een gemiddelde ernst werd in een sanctie van niveau 2 voorzien. Deze bepaling omvatte de inbreuken onder voormalig artikel 170, f) GvU-wet die werden bestraft met een gevangenisstraf van acht dagen tot een maand en/of een geldboete van 26 tot 500 euro. Artikel 210 beoogde de doelmatigheid van de regeling inzake geneeskundige verzorging en uitkeringen te waarborgen.¹⁶⁰⁶ Deze bijzondere sociaalrechtelijke incriminatie, inclusief het bijhorende sanctieniveau, werd bijna 10 jaar later letterlijk overgenomen in artikel 225, 3° van het Sociaal strafwetboek.

Artikel 225, 3° Ssw. bestraft (onder meer) artsen die een getuigschrift voor verstrekte hulp uitreiken terwijl niet is voldaan aan de bepalingen van de GvU-wet en de uitvoeringsbesluiten en -verordeningen ervan. Deze bepaling omvat de inbreuken onder het voormalig artikel 170, f) GvU-wet.¹⁶⁰⁷ Daarnaast werd met de invoering van het Sociaal strafwetboek ook artikel 169 GvU-wet gewijzigd.¹⁶⁰⁸ Dit artikel stelt thans dat de inbreuken op de bepalingen van GvU-wet en de uitvoeringsbesluiten ervan worden opgespoord, vastgesteld en bestraft overeenkomstig het Sociaal strafwetboek. Voorheen werd het toezicht uitgeoefend overeenkomstig de bepalingen van de wet van 16 november 1972 betreffende de arbeidsinspectie. Dit impliceert dat de inbreuken op de GvU-wet die door de geneesheren-inspecteurs van de DGEC worden opgespoord en vastgesteld lastens zorgverleners, niet langer worden bestraft met sancties uit artikel 142, § 1 GvU-wet en dat

¹⁶⁰⁴ Art. 74, tweede lid Ssw.

¹⁶⁰⁵ COMMISSIE VOOR DE HERVORMING SOCIAAL STRAFRECHT (FOD JUSTITIE), *Verslag van de werkzaamheden 2001-2005*, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2006, 262-263 en 406.

¹⁶⁰⁶ MvT voorontwerp van wet tot invoering van een wetboek sociaal strafrecht, 262.

¹⁶⁰⁷ Wetsontwerp tot invoering van het Sociaal strafwetboek, *Parl.St.* Kamer 2008, nr. 1666/001 en 1667/001, 310-311.

¹⁶⁰⁸ Art. 79 Wet 6 juni 2010 tot invoering van het Sociaal Strafwetboek, *BS* 1 juli 2010.

de geschillen met de zorgverleners die daaruit voortvloeien niet via de geschillenregeling van de DGEC worden afgehandeld.¹⁶⁰⁹ Zij dienen voortaan de weg te volgen van de inbreuken opgenomen in het Sociaal strafwetboek. Dit betekent in principe dat de inbreuken opgesomd in artikel 73bis Gvu-wet enkel nog kunnen worden bestraft met een bestuurlijke geldboete van maximaal 250 euro dan wel een strafrechtelijke geldboete van maximaal 500 euro (sanctieniveau 2). Er ontstaat aldus een grote discrepantie in strafmaat tussen het afhandelingssysteem van de DGEC (art. 142, § 1 Gvu-wet) en het systeem onder het Sociaal strafwetboek.¹⁶¹⁰ Artikel 225, 3° Ssw. in combinatie met het gewijzigde artikel 169 Gvu-wet heeft met andere woorden belangrijke en verregaande gevolgen voor wat betreft de afhandeling van en de strafmaat voor inbreuken door zorgverleners op de Gvu-wet. Men zou kunnen stellen dat deze bepalingen aanleiding geven tot een (gedeeltelijke) opheffing van de specifieke geschillenregeling door de DGEC, zoals ingevoerd door de gezondheidswetten van 2006 en 2008.¹⁶¹¹

Er moet worden opgemerkt dat de opheffing slechts gedeeltelijk is, daar het toepassingsgebied *ratione materiae* van artikel 225, 3° Ssw. beperkter is dan dat van artikel 73bis Gvu-wet. Het is evenwel niet geheel duidelijk welke inbreuken artikel 225, 3° Ssw. viseert en hoe deze bepaling zich verhoudt ten aanzien van artikel 73bis Gvu-wet. Dit valt moeilijk te achterhalen nu het oorspronkelijk wetsvoorstel inzake het Sociaal strafwetboek slechts de aanpassing van het oud artikel 170, f) Gvu-wet (en de daarin beperkt opgesomde inbreuken) beoogde, artikel 73bis Gvu-wet toentertijd nog niet bestond en de redactie van artikel 225, 3° Ssw. naderhand niet meer is aangepast. Feit is dat de overlap op het niveau van de bedoelde inbreuken slechts de getuigschriften betreft die niet voldoen aan de bepalingen van de Gvu-wet. De inbreuken van het aanzetten tot overconsumptie en overconsumptie zelf worden hierdoor buiten beschouwing gelaten in het Sociaal strafwetboek. Ook kan men zich de vraag stellen of er een discrepantie bestaat tussen de zinsnede “getuigschriften uitreiken” (art. 225, 3° Ssw.) en “reglementaire documenten opstellen, laten opstellen, afleveren en laten afleveren” (art. 73bis Gvu-wet). Deze laatste geeft de indruk ruimer te zijn. Artikel 225, 3° Ssw. lijkt zelfs enkel de inbreuken uit artikel 73bis, eerste lid, 2° Gvu-wet te beogen, namelijk het afleveren van niet conform de reglementering opgestelde getuigschriften voor verstrekte hulp. Aldus zouden de overige zeven incriminaties van artikel 73bis Gvu-wet wel nog worden gesanctioneerd op basis van de Gvu-wet (art. 142, § 1 Gvu-wet), hetgeen tot een ongelijke behandeling tussen

¹⁶⁰⁹ Wetsvoorstel van 5 juli 2011 tot wijziging van het Sociaal Strafwetboek en van de wet betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen, gecoördineerd op 14 juli 1994, *Parl.St.* Kamer 2010-11, nr. 1658/001, 1-6.

¹⁶¹⁰ Vraag van de heer Stefaan Van Hecke aan de minister van Justitie over “de sancties in het Sociaal Strafwetboek” (nr. 5545), *Hand.* Kamer 2010-11, 5 juli 2011, 19-20.

¹⁶¹¹ Bijlage bij het wetsvoorstel van 15 juli 2011 tot wijziging van het Sociaal Strafwetboek en van de wet betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen, gecoördineerd op 14 juli 1994, *Parl.St.* Kamer 2010-11, nr. 1658/004, 7-9.

categorieën van zorgverleners zou leiden.¹⁶¹² Artikel 225, 3° Ssw. kan bovendien aanleiding geven tot discussie betreffende het toepassingsgebied *ratione personae*, omdat de plaats van de zogenaamde “geassimileerde” zorgverleners (*id est* de gelijkgestelden met zorgverleners of tandheekkundigen) niet wordt vermeld en het slechts een deel van de zorgverleners (in de zin van artikel 2 van de Gvu-wet) betreft door de ziekenhuizen, de revalidatiecentra, de verplegingsinstellingen en de andere diensten en instellingen niet op te nemen.¹⁶¹³

Het valt te betreuren dat artikel 225, 3° Ssw. niet meer is aangepast aan de evoluties inzake de Gvu-wet. Er heeft allicht geen afstemming meer plaatsgevonden tussen de minister van Sociale Zaken en de minister van Justitie met als gevolg dat de wijzigingen die in tussentijd hadden plaatsgevonden op het niveau van het RIZIV, meer bepaald de classificatie van inbreuken in artikel 73*bis* Gvu-wet en de hervorming inzake de geschillenbeslechting bij de DGEC, niet in aanmerking werden genomen. Voormalig minister van Justitie DE CLERCK stelt alvast dat het nooit de bedoeling is geweest van de wetgever om met de bijzondere geschillenregeling tussen de zorgverleners en de DGEC van het RIZIV *tabula rasa* te maken en de specifieke inbreuken uit de Gvu-wet te bestraffen met de sancties bepaald in het Sociaal strafwetboek.¹⁶¹⁴ Het was enkel de bedoeling de bepalingen van het Sociaal strafwetboek met betrekking tot de opsporing en de vaststelling van de inbreuken van toepassing te maken.

Omtrent de voornoemde problematiek werd reeds een corrigerend wetgevend initiatief genomen “om de onvolkomenheden en onverwachte en onbedoelde gevolgen te herstellen”.¹⁶¹⁵ Het voorstel wil de formulering van artikel 169 Gvu-wet als volgt wijzigen: “De inbreuken op de bepalingen van deze wet, zijn uitvoeringsbesluiten en verordeningen, worden opgespoord en vastgesteld overeenkomstig het Sociaal strafwetboek. [...] De inbreuken worden bestraft overeenkomstig het Sociaal strafwetboek, met uitzondering van de inbreuken lastens de in artikel 2, n), gedefinieerde zorgverleners en gelijkgestelde personen, bedoeld in en vervolgd overeenkomstig de artikelen 73, 73*bis*, 138 tot 140, 142 tot 146*bis*, 150, 156, 157, 164 en 174”. Voor die laatste inbreuken zou enkel het opsporen en de vaststelling nog onderworpen worden aan de bepalingen van het Sociaal strafwetboek.

¹⁶¹² Wetsvoorstel van 5 juli 2011 tot wijziging van het Sociaal Strafwetboek en van de wet betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen, gecoördineerd op 14 juli 1994, *Parl.St.* Kamer 2010-11, nr. 1658/001, 5.

¹⁶¹³ Bijlage bij het wetsvoorstel van 15 juli 2011 tot wijziging van het Sociaal Strafwetboek en van de wet betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen, gecoördineerd op 14 juli 1994, *Parl.St.* Kamer 2010-11, nr. 1658/004, 8.

¹⁶¹⁴ Vraag van de heer Stefaan Van Hecke aan de minister van Justitie over “de sancties in het Sociaal Strafwetboek” (nr. 5545), *Hand.* Kamer 2010-11, 5 juli 2011, 19.

¹⁶¹⁵ Mondelinge vraag van mevrouw Inge Faes aan de vice-eersteminister en minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid over ‘de bestraffing van artsen door het RIZIV’ (nr. 5-286), 17 november 2011.

Qua bestraffing worden deze inbreuken uit het Sociaal strafwetboek gelicht. Op die manier worden de repercussies van het Sociaal strafwetboek op niveau van de straftoemeting ongedaan gemaakt. Het wetsvoorstel voorziet ook in de opheffing van artikel 225, 3° Ssw.¹⁶¹⁶ De opheffing heeft tot gevolg dat de beteugeling van de voornoemde inbreuken in hoofde van (alle) zorgverleners (opnieuw) zal gebeuren via artikel 73bis en 142, §1 Gvu-wet. Derhalve wordt de gedeeltelijke overlapping op het niveau van de inbreuken en de beoogde personen, zoals bepaald in artikel 225, 3° Ssw. en artikel 169 Gvu-wet, die ontstaan was bij het invoeren van het Sociaal strafwetboek, weggewerkt.¹⁶¹⁷

Echter, door vast te houden aan (en terug te keren naar) het karakteristiek sociaal-bestuurlijk afdoeningssysteem van de DGEC, gaat het voorstel in tegen de doelstelling van het Sociaal strafwetboek, met name eenvormigheid en harmonisering. Een alternatieve oplossing ware geweest het sanctieniveau van de desbetreffende inbreuken in het Sociaal strafwetboek via een verhoging af te stemmen op de boetes in de Gvu-wet alsook het toepassingsgebied van artikel 225, 3° Ssw. te conformeren aan artikel 73bis en artikel 2, n) Gvu-wet, eerder dan dat de autonomie in een bepaald gebied wordt behouden waar instanties in andere rechtsdomeinen zich wel aanpassen aan de nieuwe situatie. Het voorstel werd bij de Kamer ingediend op 5 juli 2011 en werd na amendering unaniem aangenomen door de Kamercommissie Justitie. Vervolgens werd het ontwerp op 22 juli 2011 van de Kamer overgezonden aan de Senaat, alwaar het op 24 oktober 2011 werd geëvoceerd.¹⁶¹⁸ Na amendering door de Senaat is het wetsvoorstel op 17 januari 2012 opnieuw ter behandeling aangenomen in de Kamer.¹⁶¹⁹ Tot de goedkeuring van dit voorstel stelt zich evenwel een probleem van wettigheid. Immers, het RIZIV weigert zich te conformeren aan het Sociaal strafwetboek en heeft – geheel tegen artikel 169 Gvu-wet in zijn huidige vorm in – ervoor geopteerd de dossiers die aanhangig konden worden gemaakt bij de bestaande organen bij de DGEC, verder voor die administratieve rechtscolleges in te leiden of te behandelen. Senator FAES wijst er terecht op dat de sancties die de diensten van het RIZIV

¹⁶¹⁶ Wetsvoorstel van 15 juli 2011 tot wijziging van het Sociaal Strafwetboek en van de wet betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen, gecoördineerd op 14 juli 1994, *Parl.St.* Kamer 2010-11, nr. 1658/004, 8-9; Wetsvoorstel van 20 juli 2011 tot wijziging van het Sociaal Strafwetboek en van de wet betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen, gecoördineerd op 14 juli 1994, *Parl.St.* Kamer 2010-11, nr. 1658/006, 3-4.

¹⁶¹⁷ Wetsvoorstel van 5 juli 2011 tot wijziging van het Sociaal Strafwetboek en van de wet betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen, gecoördineerd op 14 juli 1994, *Parl.St.* Kamer 2010-11, nr. 1658/001, 1-6.

¹⁶¹⁸ Wetsvoorstel van 24 oktober 2011 tot wijziging van de wet betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen, gecoördineerd op 14 juli 1994, en van het Sociaal Strafwetboek *Parl.St.* Senaat 2010-11, nr. 5-1187/1.

¹⁶¹⁹ Wetsvoorstel van 25 november 2011 tot wijziging van de wet betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen, gecoördineerd op 14 juli 1994, en van het Sociaal Strafwetboek *Parl.St.* Kamer 2011-12, nr. 1658/7.

sinds 1 juli 2011 hebben uitgesproken, niet conform de wet (met name de GVV-wet én het Sociaal strafwetboek) zijn.¹⁶²⁰

3.4. Conclusies

347. NABURIGE HANDHAVING – Rechtshandhaving inzake medische beroepsuitoefening situeert zich nadrukkelijk op het domein van het tuchtrecht en het (sociaal) bestuursrecht, maar komt onvermijdelijk ook in aanraking met andere rechtsgebieden. Deze verwevenheid doet zich meer bepaald voor op het vlak van het gemeen en het sociaal strafrecht. Bijgevolg kan de strafrechtelijke handhaving in het perspectief van de gezondheidszorgverstrekking als naburige handhavingsvorm worden bestempeld.

348. GEMEEN STRAFRECHT – De relevantie van het strafrecht voor de handhaving inzake medische beroepsuitoefening situeert zich vooreerst in een aantal specifieke incriminaties die betrekking hebben op de activiteiten van artsen. Deze misdrijven, die een schending van de strafwet impliceren, kunnen tevens worden gekwalificeerd als een inbreuk op de sociaalrechtelijke normen van de geneeskundige verzorging en de regels van de medische plichtenleer. Dergelijke meervoudige normschending geeft aanleiding tot meervoudige sanctionering. De cumulatie van sancties is niet per definitie problematisch, maar er behoren wel waarborgen te bestaan om de rechtsonderhorige-arts te beschermen tegen onevenredig sanctionerend optreden. Uit het strafrecht, meer specifiek uit een aantal fundamentele strafrechtsbeginselen, vloeien dan ook randvoorwaarden voor de cumulatie van sancties voort. In dit deel werd aandacht besteed aan het beginsel van het strafrechtelijk gewijsde dat vooral een rol speelt bij de samenloop van een strafsancie met een civielrechtelijke sanctie, en aan het *non bis in idem*-beginsel waarvan de werking beperkt is tot punitieve sancties.

349. SOCIAAL STRAFWETBOEK – Het Sociaal strafwetboek is in meerdere opzichten verdienstelijk voor de handhaving inzake medische beroepsuitoefening. Vooreerst worden het sociaal strafrecht en het sociaal bestuursrecht samengebracht in een wettelijk kader en wordt hun onderlinge verhouding, in de vorm van een voorrangregeling, vastgelegd. Tevens is het wetboek een grote stap voorwaarts in de wettelijke rechtsbescherming die voorheen via jurisdictionele weg tot stand was gekomen. Daarnaast omvat het wetboek een opsomming van de aanzienlijk uitgebreide bevoegdheden van de sociaal inspecteurs, en dus ook van de geneesheren-inspecteurs bij de DGEC.

¹⁶²⁰ Mondelinge vraag van mevrouw Inge Faes aan de vice-eersteminister en minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid over 'de bestraffing van artsen door het RIZIV' (nr. 5-286), 17 november 2011.

Het valt evenwel te betreuren dat bij de voorbereiding en de uitwerking van het Sociaal strafwetboek de evoluties in de verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen, meer bepaald de hervorming van het geschillenbeslechtingsysteem bij de DGEC, niet werden opgevolgd en meegenomen. Als gevolg daarvan is immers een belangrijke discrepantie ontstaan tussen het Sociaal strafwetboek en de GVU-wet, voor wat betreft de straftoemeting.

350. KNELPUNTEN – Als voornaamste probleempunt op het vlak van het strafrecht kan de onduidelijkheid omtrent de interpretatie van de strafrechtsbeginselen worden genoemd. Het beginsel van het gezag van strafrechtelijk gewijsde en het *non bis in idem*-beginsel dienen te worden uitgekristalliseerd. Hier is een belangrijke rol weggelegd voor de rechtspraak. Met betrekking tot de jurisprudentiële constructie van het gezag van gewijsde in strafzaken valt op te merken dat het Hof van Cassatie de *erga omnes* gelding doorheen de jaren sterk heeft ingeperkt, maar het beginsel toch blijft vernoemen in zijn recente rechtspraak waardoor de omvang van deze figuur onduidelijk is geworden. Inzake het *non bis in idem*-beginsel heeft de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens met betrekking tot het *idem*-aspect een andere wending genomen. Het valt nog af te wachten of de Belgische rechtscolleges zich zullen conformeren aan dat nieuw criterium en de invulling ervan. Het Grondwettelijk Hof lijkt zich aan te sluiten bij de verstrengde Straatburgse rechtspraak. Het Hof van Cassatie lijkt dit criterium als vanouds te hanteren, maar weigert pertinent het *non bis in idem*-beginsel toe te passen op de samenloop van een strafsancie met een administratieve geldboete of met een tuchtsancie, zelfs indien deze als strafrechtelijk dienen te worden gekwalificeerd in de zin van artikel 6, lid 1 EVRM. Dergelijke jurisprudentie leidt tot rechtsonzekerheid en discongruentie met de rechtspraak van andere rechtscolleges en is mijns inziens niet langer houdbaar voor wat betreft de punitieve sancties uit artikel 142, § 1 GVU-wet en de zware tuchtsancties uit KB nr. 79.

Wat het Sociaal strafwetboek betreft, vormt de bepaling inzake de verplichtingen van de beoefenaars van de geneeskunst een knelpunt. Immers, het artikel in zijn huidige vorm doet vragen rijzen naar de omvang van het toepassingsgebied ervan en kan aanleiding geven tot discriminatie. Ook is er sprake van een fundamenteel zwaarteverschil tussen de boetes uit de GVU-wet en deze uit het Sociaal strafwetboek. Er is wel al een corrigerend wetsvoorstel gedaan waardoor de sociaalrechtelijke sanctionering van inbreuken inzake de medische beroepsuitoefening uit het wetboek wordt gelicht. Dit is mijns inziens betreurenswaardig, gezien het opzet van het Sociaal strafwetboek net was om harmonisering en uniformisering tot stand te brengen en door het betreffende wetsvoorstel opnieuw afbreuk wordt gedaan aan die poging tot eenvormigheid.

351. AANBEVELINGEN – Niettegenstaande de Belgische rechtscolleges niet gebonden zijn door het Zevende Protocol bij het EVRM en zij bijgevolg de stringente rechtspraak van het EHRM, waarbij het Hof invulling geeft aan de voor België niet-bindende norm inzake *non bis in idem*, niet dienen te volgen bij de interpretatie van het algemeen rechtsbeginsel, lijkt het mij aangewezen dat zij zich niet alleen onderling, maar ook met Straatsburg op dezelfde lijn stellen aangezien uniformiteit het voordeel van de rechtszekerheid zou bieden. Dergelijke eensluidende interpretatie is er vooralsnog niet en zorgt voor onzekerheid, vooral met betrekking tot het *idem*-aspect bij de samenloop van een strafsanctie met een administratieve geldboete of met een tuchtsanctie. Daarnaast is op dit punt ook nood aan een tussenkomst van de wetgever. Het Sociaal strafwetboek mag dan wel in een vervolgingsvoorrang voorzien, als (naar alle verwachting) de bestuurlijke sanctionering inzake de verplichtingen van artsen overeenkomstig het wetsvoorstel wordt heringevoerd (de DGEC heeft zijn praktijk overigens nog niet aangepast)¹⁶²¹ zal de wetgever (opnieuw) moeten ingrijpen om komaf te maken met die toestand van rechtsonzekerheid wat betreft de externe cumulatie van sancties. Er dient te worden bepaald welke afdoeningsweg de voorkeur dient te krijgen. Gedacht kan worden aan een ‘una via’ regeling waarbij de aard van de inbreuk en de meest wenselijke en efficiënte aanpak, bepalend zijn voor de keuze van de handhavingsinstantie.

¹⁶²¹ Mondelinge vraag van mevrouw Inge Faes aan de vice-eersteminister en minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid over ‘de bestraffing van artsen door het RIZIV’ (nr. 5-286), 17 november 2011.

352. ALGEMEEN – Wat leert voorliggend handhavingsverhaal? Drie centrale gedachten met betrekking tot handhaving manifesteren zich doorheen het geschetste onderzoek. De eerste gedachte is dat handhaving een zaak is van meerdere deelnemers aan de samenleving en derhalve niet terug te brengen is tot de verantwoordelijkheid of opdracht van één instantie of persoon. Een tweede rode draad is dat handhaving een samengaan van activiteiten uitmaakt, gericht op het voorkomen en bestrijden van niet-normconform gedrag en het verhogen van de nalevingsbereidheid van de rechtsonderhorigen. De derde idee is dat handhaving geschiedt tegen de achtergrond van een samenspel van beginselen die de handhaving afgrenzen en conditioneren.

De kern van het verhaal is te herleiden tot drie eenvoudige aspecten: wat, wie en hoe. Doorheen deze vraagstellingen worden hierna algemene conclusies geformuleerd en wordt een terugkoppeling gemaakt naar hetgeen in het begrippen- en handhavingskader als concept of werkdefinitie is aangedragen. Vanuit de onderzoeksbevindingen wordt een bondig antwoord geboden op de centrale onderzoeksvraag *‘geven de instanties betrokken op de tucht- en sociaalrechtelijke handhaving in het domein van de medische beroepsuitoefening, op adequate wijze vorm en inhoud aan behoorlijke handhaving?’* en wordt ook de derde deelvraag van het onderzoek beantwoord, *‘welke aanpassingen en/of uitbreidingen van het huidig handhavingsdenken en handhavingsinstrumentarium zijn noodzakelijk om de tucht- en sociaalrechtelijke handhaving in het domein van de medische beroepsuitoefening te optimaliseren?’*. Afsluitend wordt een aantal algemene aanbevelingen gedaan met betrekking tot de normgeving, de praktijken en actoren, en worden suggesties voor toekomstig onderzoek geformuleerd.

*Rechtshandhaving is het bevorderen, herstellen of afdwingen van normconform gedrag, voor of na (vermeend) niet-normconform gedrag.*¹⁶²²

1. Wat is handhaving?

353. BEGRIP – Handhaving is geen juridisch begrip. In het algemeen taalgebruik betekent handhaven “in stand houden, ervoor waken dat iemand of iets blijft in de staat of toestand waarin hij (het) zich bevindt, zorgen dat iets niet geschonden wordt”. Handhaving duidt aldus op een streven. Naargelang van de benadering wordt het handhavingsbegrip anders - ruimer dan wel enger - ingevuld. Er bestaat echter niet zoiets als één juiste omschrijving.

Vanuit een beleidsmatig perspectief kan handhaving ruim worden opgevat als alle middelen om een beleidsdoelstelling te realiseren. De beleidskeuze kan erin bestaan om wenselijk gedrag te bewerkstelligen via voorlichting, opleiding, formulering van wet- en regelgeving, zelfregulering, financiële stimulering, controle... Gesitueerd in een beleidscontext start handhaving aldus vanaf het ogenblik dat een doel is gesteld en de vraag rijst op welke manier dit best kan worden bereikt.

In een strikt juridische benadering is handhaving synoniem voor rechtshandhaving of het bewerkstelligen van normconform gedrag. Handhaving komt in deze opvatting pas in beeld nadat er al een beleidskeuze is gemaakt, meer concreet de keuze om in te grijpen met wetgeving. De overige handhavingsopties uit de ruime beleidsmatige benadering worden buiten beschouwing gelaten. In de rechtsliteratuur wordt nog een onderscheid gemaakt tussen (rechts)handhaving *sensu stricto* en *sensu lato*.¹⁶²³ Handhaving in engere zin is het toezicht en het treffen en tenuitvoerleggen van sancties en maatregelen. Nog enger is de sanctie de kern van handhaving.¹⁶²⁴ Het ruime handhavingsbegrip omvat alle handelingen die normnaleving nastreven en dus ook preventieve voorlichtingsactiviteiten.

Voorliggend proefschrift staat een handhavingsbenadering voor waarbij de strikt juridische opvatting enigszins wordt opengetrokken, in die zin dat handhaving niet enkel rechtshandhaving omvat, maar tevens de normering includeert. Het (rechts)handhavingbegrip wordt uitgebreid met het aspect van de normstelling zelf. Vanuit het onderzoeksopzet, met name een juridische behoorlijkheidsevaluatie van de

¹⁶²² Eigen einddefinitie van het rechtshandhavingsbegrip.

¹⁶²³ F.C.M.A. MICHIELS, “Handhavingsrecht en handhavingsbeleid” in F.C.M.A. MICHIELS en E.R. MULLER (red.), *Handhaving. Bestuurlijk handhaven in Nederland*, Deventer, Kluwer, 2006, 8.

¹⁶²⁴ F.C.M.A. MICHIELS en E.R. MULLER, “De toekomst van de handhaving” in F.C.M.A. MICHIELS en E.R. MULLER (red.), *Handhaving. Bestuurlijk handhaven in Nederland*, Deventer, Kluwer, 2006, 655.

handhavingspraktijk in het domein van de medische beroepsuitoefening, is het interessant naast de rechtshandhaving tevens de normstelling in oegenschouw te nemen. De rechtshandhaving is immers verankerd in normering. Normstelling omvat niet enkel gedragsnormen voor de rechtsonderhorige, maar ook voorschriften voor de handhavingsactoren. Daarenboven komt normering mede tot stand ten gevolge van vastgestelde handhavingsproblemen. Aldus wordt ervoor geopteerd het ruime handhavingsbegrip van de strikt juridische benadering wat te verbreden.

354. NIET-NORMCONFORM GEDRAG – In de omschrijving van de begrippen handhaving en rechtshandhaving wordt verwezen naar wenselijk gedrag respectievelijk normconform gedrag. De keuze voor wetgevend ingrijpen als middel om een beleidsdoel te realiseren maakt dat vanaf dan de naleving van de gestelde normen het ultieme doel is van handhaving. Aldus beoogt rechtshandhaving niet-normconform gedrag te voorkomen dan wel te bestrijden.

Niet-normconformgedrag is de overkoepelende term voor gedrag dat ingaat tegen de letter en/of het doel van de wet. Als verschijningsvormen van niet-normconform gedrag kunnen worden onderscheiden: oneigenlijk gebruik (>< doel van de wet) en inbreuk (>< doel en letter van de wet). Fraude is een subvorm van inbreuk aangezien deze een bijzonder opzet vereist.

Het is tot op zekere hoogte van belang om niet-normconform gedrag te analyseren op niveau van de woordconformiteit en de verwijtbaarheid opdat de handhavingsinstantie zou kunnen reageren met een gepaste aanpak. De handhavingsaanpak wordt echter beïnvloed door een veelheid van factoren, waarvan de aard van het niet-normconform gedrag er zeker een is, maar niet de enige. Er kan derhalve geen sprake zijn van een automatisch verband tussen oneigenlijk gebruik en preventie respectievelijk inbreuk/fraude en repressie, noch van een relatie tussen mate van verwijtbaarheid en sanctiezwaarte.

355. HANDHAVINGSKETEN – De handhavingsketen gaat uit van de gedachte dat wordt gekozen voor het formuleren van normen om wenselijk gedrag te bewerkstelligen en maakt de koppeling tussen normstelling en de verschillende activiteiten waarlangs normconform gedrag kan worden bereikt. Handhaving bestaat uit een keten die is samengesteld uit volgende schakels: handhaafbare wet- en regelgeving, communicatie over het bestaan en de inhoud van de normen en over het optreden tegen niet-normconform gedrag, controle, opsporing en afdoening van niet-normconform gedrag. Vanuit het strafrechtsdenken is opsporing gekoppeld aan de notie misdrijf. Opsporing wordt derhalve als een

handhavingstaak van het strafrechtelijk apparaat opgevat.¹⁶²⁵ Wanneer echter de notie niet-normconform gedrag als onderscheidend criterium tussen controle en opsporing wordt gehanteerd, kunnen ook andere handhavingstypen dan de strafrechtelijke voor opsporing - en derhalve breder - worden ingezet in de keten.

Het gedogen of afzien van handhavingsoptreden kan met wat goede wil worden gezien als een 'reactie' op niet-normconform gedrag en kan een signaal zijn voor normwijziging, maar valt strikt genomen buiten het handhavingproces.

Evaluatie maakt geen onderdeel uit van de handhavingketen, maar kan parallel aan het handhavingproces plaatsvinden en grond zijn tot validatie en actualisatie van de bestaande (handhaving)regels. Ingeval bij de uitoefening van de handhavingbevoegdheden gebreken of lacunes in de normgeving of in de operationele handhaving worden vastgesteld, kan de normsteller de normering en het handhavingvermogen bijsturen.

De ketenbenadering maakt dat het bestuursrechtelijk, strafrechtelijk, civielrechtelijk en tuchtrechtelijk handhavingsoptreden niet enkel de laatste afdoeningsschakel betreffen, maar tevens - als een spoor doorheen de gehele handhavingketen - kan worden ingezet in andere onderdelen van de keten.

356. INHOUDELIJKE EN TEMPORELE BENADERING – De veelheid aan activiteiten wordt gebruikelijk in twee handhavingstijlen opgesplitst, te weten preventieve en repressieve handhaving. Bij preventieve handhaving gaat het om acties die erop gericht zijn om te komen tot normnaleving via het voorkomen van niet-normconform gedrag. Manieren om preventief op te treden zijn gelegen in de aandacht voor de handhaafbaarheid van normgeving, de normatieve en educatieve communicatie en de uitoefening van controle. Bij repressieve handhaving zijn de activiteiten gericht op het bestrijden van niet-normconform gedrag. Voordat tot repressieve handhaving kan worden overgegaan, moet er sprake zijn van niet-normconform gedrag. Met andere woorden, er moet een aanleiding zijn om te 're-ageren'. Als repressieve handhavingbevoegdheden kunnen de opsporing en de afdoening worden vernoemd.

De term 'preventief' dekt op zich in feite diverse ladingen. Preventieve handhaving kan namelijk een generale preventieve werking hebben. Door informatievoorziening en voorlichting worden alle rechtsonderhorigen bijvoorbeeld inzichten geboden in de normgeving en de normhandhaving. De notie 'preventief' kan echter ook een reactie op een feit betreffen. Zo is de bekendmaking van een sanctie ('*naming*') of het vrijgeven van de resultaten van controleacties, een preventieve boodschap naar anderen toe. Ook de aanpassing *ex post* van normgeving kan een reactie zijn op een systematisch wederkerend

¹⁶²⁵ C. VAN DEN WYNGAERT, *Strafrecht, strafprocesrecht en internationaal strafrecht*, Antwerpen, Maklu, 2006, 807.

niet-normconform gedrag. Al naargelang van het ogenblik waarop de activiteit zich stelt, kan handhaving worden opgedeeld in proactieve en reactieve handhaving.

Deze temporele verschuiving legt op haar beurt dan weer een andere dimensie bloot. De term 'reactief' duidt op het optreden nadat niet-normconform gedrag werd vastgesteld en heeft veelal een repressieve werking. Door te reageren wil de handhavingsinstantie een normschending bestrijden. De notie 'reactief' kan echter ook een herstel van rechtmatige toestand dan wel van schade beduiden. Zo kan naar aanleiding van een controle een feit worden vastgesteld waarop niet wordt gereageerd met een sanctie, maar waarna wordt aangespoord om alsnog de normconforme toestand te herstellen. Al naargelang van het gevolg dat de reactie beoogt, kan handhaving worden opgesplitst in restitutieve en punitieve handhaving.

Kortom, 'preventief/repressief' kleurt de 'aard' van de activiteit, 'proactief/reactief' duidt op het 'ogenblik' van de activiteit en 'restitutief/punitief' betreft het 'gevolg' van de activiteit. Globaal zijn deze benaderingen terug te brengen tot de trits 'voorkomen, herstellen, bestraffen'.¹⁶²⁶

2. *Wie is betrokken bij handhaving?*

357. ACTORIËLE BENADERING – Traditioneel wordt handhaving louter als sluitstuk van de zogenaamde reguleringsketen gezien. In de actoriële benadering begint handhaving bij normstelling. Handhaving wordt als het ware opgesplitst in een normatieve (voor)fase en een applicatieve fase. De normatieve fase behelst het opstellen van voorschriften om het gewenst gedrag te bewerkstelligen alsook van regels die de rechtshandhaving legitimeren en afgrenzen. In de applicatieve fase worden acties ondernomen ter naleving van de gestelde normen.

358. NORMSTELLER – Handhaving, als zorg voor de naleving van gestelde normen, is inherent aan het bestaan van diezelfde normen. Een instantie die de verantwoordelijkheid neemt voor het stellen van normen dient ervoor te zorgen dat de naleving, in zoverre die niet op vrijwillige basis tot stand zou komen, kan worden bewerkstelligd. Een adequate rechtshandhaving veronderstelt aldus dat in de normatieve fase daartoe een solide basis wordt gelegd.

359. NORMHANDHAVER – Handhaving is vervolgens een zaak van de instanties waaraan de wetgever de bevoegdheid toekent om middelen en instrumenten in te zetten die bijdragen

¹⁶²⁶ A.B. BLOMBERG, "Wie is er verantwoordelijk voor de handhaving?", inaugurale rede uitgesproken aan de Erasmus School of Law te Rotterdam op 4 februari 2011, www.eur.nl/fileadmin/ASSETS/press/2011/Februari/oratie_Aletta_Blomberg.pdf, 6.

aan het bewerkstelligen van normnaleving. Al naargelang van de normhandhaver kunnen vier handhavingstypen worden onderscheiden. De bestuursrechtelijke handhaving is een verantwoordelijkheid van de overheid, het justitieel apparaat (OGP, OM en strafrechter) is belast met de strafrechtelijke handhaving, de burgerlijke rechter staat in voor de civielrechtelijke handhaving en de tuchtrechtelijke handhaving vindt plaats door tussenkomst van zelfregulerende instanties. De handhaving van normen inzake medische beroepsuitoefening is van oudsher een taak van de orde van geneesheren en is daarnaast wezenlijk een verantwoordelijkheid van de DGEC bij het RIZIV.

3. *Hoe wordt handhaving begrensd?*

360. BEGINSELEN BEHOORLIJKE HANDHAVING – Handhaving geschiedt binnen een rechtsstatelijk kader. De rechtsstatelijke basisvereisten vormen derhalve de intrinsieke inhoudelijke en procedurele afgrenzing van handhaving. De vertaalslag van de algemene beginselen die ten grondslag liggen aan de rechtsstaat, is verschillend naargelang van het handhavingstype. Er kan *in globo* een onderscheid worden gemaakt tussen de beginselen van behoorlijk bestuur, de beginselen van behoorlijk tuchtoptreden en de beginselen van behoorlijke strafrechtspleging. Uit de algemene rechtsbeginselen worden in de rechtsleer ook de zogenaamde beginselen van behoorlijke regelgeving afgeleid. Deze beginselen zijn bepalend voor de kwaliteit van de normgeving. Het resultaat van een oplijsting van de geldende vereisten levert derhalve een zeer uitgebreid beginselenpalet op.

Op grond van de vereisten die in de handavingsliteratuur een wezenlijke normatieve waarde worden toegekend, die een gevestigde waarde zijn in rechtsleer en/of rechtspraak, die voldoende onderscheiden zijn en die juridisch operationeel te maken zijn, wordt een harde kern van negen beginselen gedetermineerd als de ‘criteria van (juridisch) behoorlijke handhaving’. Het betreft volgende beginselen: legaliteit, rechtsgelijkheid, rechtszekerheid, evenredigheid, behoorlijke rechtsbedeling, handhaafbaarheid, transparantie, consistentie en pertinentie. Deze beginselen beheersen en conditioneren de (normatieve en applicatieve fase van) handhaving.¹⁶²⁷

Handhaving moet zo behoorlijk mogelijk geschieden. Behoorlijke handhaving brengt, in het perspectief van voorliggend onderzoek, mee dat bij de diverse activiteiten ter bewerkstelling van wenselijk gedrag de juridische kwaliteit leidend moet zijn. Onder verwijzing naar de beginselen van behoorlijke handhaving impliceert dit dat normgeving niet door onduidelijkheid niet-normconform gedrag veroorzaakt en de rechtshandhaving efficiënt organiseert, dat de handavingsinstantie enkel mag handelen in zoverre de wet daartoe de bevoegdheid geeft, dat niet willekeurig wordt gehandhaafd, dat rechtszekerheid wordt

¹⁶²⁷ J.M. VERHEUL, *Fraude en misbruik in de sociale zekerheid*, Deventer, Kluwer, 1989, 256.

geboden door duidelijke en kenbare wet- en regelgeving te hanteren, dat de rechten van de onderhorige worden gewaarborgd en dat het handelen van de handhavingsinstantie ter toetsing aan een onafhankelijke rechter kan worden voorgelegd, dat het handhavingsoptreden in een redelijke verhouding tot de ernst van de inbreuk staat, dat voorlichting en informatievoorziening een onmisbaar onderdeel vormt van handhaving, dat er een vast beleid wordt gevolgd, dat de diverse handhavingstypen worden betrokken op elkaar en dat normgeving tot stand komt in onderling overleg met de normhandhavers en tot slot dat de wet- en regelgeving en de handhaving blijven evolueren.

4. *Einddefinities*

361. SCHEMA – Aan het begin van het onderzoek werd een aantal werkdefinities geformuleerd. In het licht van de onderzoeksbevindingen en in een poging om de complexiteit en gelaagdheid van het handhavingsgebeuren zo goed mogelijk te vatten, is de werkdefinitie van rechtshandhaving in dubbel opzicht gewijzigd. Thans wordt geduid op de hersteldimensie van handhaving en wordt tevens de tijdsdimensie van handhaving aangegeven. Er wordt opgemerkt dat de omschrijving van de begrippen handhaving en behoorlijke handhaving ongewijzigd zijn gebleven. Een schematisch overzicht van de einddefinities van de kernbegrippen van voorliggend proefschrift ziet eruit als volgt:

Handhaving	Het bewerkstelligen van wenselijk gedrag	
Behoorlijke handhaving	Het bewerkstelligen van wenselijk gedrag, met aandacht en respect voor de elementaire rechtsstatelijke en legistische beginselen	
Rechtshandhaving	Het bevorderen, herstellen of afdwingen van normconform gedrag, voor of na (vermeend) niet-normconform gedrag	
↳ Preventief/repressief	Het bevorderen van normconform gedrag >< Het bestrijden van niet-normconform gedrag	>> aard
↳ Proactief/reactief	Het handelen voor (vermeend) niet-normconform gedrag >< Het handelen na (vermeend) niet-normconform gedrag	>> ogenblik
↳ Restitutief/punitief	Het herstellen van normconform gedrag of schade >< Het bestraffen van niet-normconform gedrag	>> gevolg

5. *Geven de instanties betrokken op de tucht- en sociaalrechtelijke handhaving in het domein van de medische beroepsuitoefening, op adequate wijze vorm en inhoud aan behoorlijke handhaving?*

362. Hierna worden kort de voornaamste onderzoeksbevindingen gebundeld om dan finaal een antwoord op de kernvraag van voorliggend proefschrift te bieden.

363. TUCHTRECHTELIJKE HANDHAVING – KB nr. 79 bevat naast gebods- en verbodsnormen voor de rechtsonderhorige arts ook bevoegdheids- en sanctiebepalingen die de (rechts)handhaving reguleren. De wetgeving vertoont hier en daar echter onduidelijkheden, ongelijkheden en hiaten. Met de laatste hervorming daterend van 25 jaar geleden is KB nr. 79 bovendien onmogelijk pertinent te noemen. Een open norm als artikel 6, 2° KB nr. 79 heeft als voordeel dat bij de invulling ervan rekening kan worden gehouden met voortschrijdende inzichten en ontwikkelingen en dat starheid als gevolg van gedetailleerde wettelijke normering wordt vermeden. Een beperkte houvast voor de tuchtraden is het evidente nadeel waardoor deze mede afhankelijk zijn van elkaar voor een concrete invulling. De ruime interpretatie vormt *in se* geen probleem; de verschillen in interpretatie en straftoemeting des te meer. Het uiteenlopend sanctioneringsbeleid wekt een somber vermoeden op aangaande de rechtsgelijkheid en de consistentie.

De artsen worden via tal van communicatiekanalen zoals de website van de orde, adviezen, informatiebrochures en eigen tijdschriften, ingelicht en voorgelicht over de toepasselijke normering en de visie van de orde op handhaving en op de uitoefening van hun handhavingsbevoegdheden. Aldus is er sprake van formele rechtszekerheid. Een gebrek is ontegensprekelijk de transparantie en openheid naar derden, in het bijzonder de klager.

De jurisdictionalisering van het medisch tuchtrecht beïnvloedt voorlopig alleen de eindfase van het tuchtproces, maar zij zou ook meer invloed moeten hebben tijdens de voorbereidende fase en het drieluik ‘onderzoek, vervolging en berechting’ meer en duidelijker op de voorgrond moeten laten treden. Een verdienste van de jurisdictionalisering is de toenemende uitbreiding van de waarborgen van artikel 6 EVRM en de rechten van verdediging tot de tuchtrechtspleging, voornamelijk dan wel in graad van beroep. Er moet over worden gewaakt dat de onvolkomenheden in de rechtswaarborgen het eerlijk karakter van het gehele proces niet in het gedrang brengen.

De aandacht voor (kwaliteits)verbetering is beperkt tot de verplichting om een tuchtrepertoire bij te houden op basis waarvan, op regelmatige tijdstippen, de bepalingen van de code worden herzien of verfijnd. Een terugkoppeling naar het domein van de handhavingsregels is niet voorzien.

Wat betreft de handhavingsaanpak, is de orde van geneesheren als tuchtrechtelijke handhavingsinstantie in de hedendaagse constellatie vooral actief op het vlak van de opsporing en afdoening van tuchtinbreuken. In het kader van haar wettelijke 'bewakingsopdracht'¹⁶²⁸ mag een meer proactieve en controlerende houding worden verwacht.

Concluderend kan worden gesteld dat de huidige tuchtrechtelijke handhavingspraktijk van de orde van geneesheren, wat de juridische behoorlijkheid betreft, op nogal wat punten tekortschiet. Sommige beginselen van juridisch behoorlijke handhaving worden op vandaag in zekere mate ingevuld, andere zijn veeleer problematisch. Derhalve dient een eerder negatief antwoord te worden geformuleerd op de centrale vraagstelling.

364. SOCIAALRECHTELIJKE HANDHAVING – Door de talrijke hervormingen de laatste jaren is de wetgeving (grotendeels) afgestemd op de realiteit, maar heeft deze ook - minstens voor een deel - ingeboet op de duidelijkheid, uitvoerbaarheid en handhaafbaarheid van de normen. Met de classificatie en ophijsting van de incriminaties en de sancties en met de omschrijving van de handhavingsbevoegdheden zorgden de hervormingen wel voor een solide wettelijke basis en formele rechtszekerheid. Tevens werd werk gemaakt van de noodzakelijke uitbouw van de rechten van verdediging van de rechtsonderhorige arts.

De wetgeving terzake, de handhavingsvisie en de uitoefening van de handhavingsbevoegdheden zijn zowel voor de arts als de derde transparant. Zowel op het vlak van controle, opsporing als afdoening getuigen de organen van/bij de DGEC van een consistent beleid.

De aandacht voor (kwaliteits)verbetering is wettelijk verankerd. De GVU-wet voorziet immers in een wetsevaluatie alsook in de evaluatie van de door de sociaalrechtelijke handhavingsactoren genomen beslissingen op basis waarvan wetswijzigingen kunnen worden voorgesteld.

In de huidige werking getuigt de DGEC van een grote activiteit op het vlak van de preventieve handhaving. Door de DGEC te belasten met een informatieopdracht werd de sociaalrechtelijke handhavingspraktijk de voorbije jaren danig geïntensifieerd. Door het aggregeren, groeperen en vergelijken van gegevens met betrekking tot de naleving staat de DGEC ook in voor de controle van het nalevingsniveau. De handhavingspraktijk van de DGEC is aldus niet beperkt tot opsporing en afdoening van inbreuken.

¹⁶²⁸ Art. 6, 2° KB nr. 79 stelt: "de provinciale raden zijn bevoegd om te waken over het naleven van de regelen van de medische plichtenleer en over de handhaving van de eer, de bescheidenheid, de eerlijkheid en de waardigheid van geneesheren".

Er kan worden besloten dat de huidige handhavingspraktijk van de DGEC, mits een consequente toepassing en de aanpak van enkele onvolkomenheden, juridisch behoorlijk kan worden genoemd. Een globaal antwoord op de centrale onderzoeksvraag luidt aldus positief.

6. *Welke aanpassingen en/of uitbreidingen van het huidig handhavingsdenken en handhavingsinstrumentarium zijn noodzakelijk om de tucht- en sociaalrechtelijke handhaving in het domein van de medische beroepsuitoefening te optimaliseren?*

365. TUCHTRECHTELIJKE HANDHAVING – Het is aanbevolen dat de orde evolueert naar een ruimere handhavingskijk met meer aandacht voor de preventieve/proactieve handhavingsaspecten, in het bijzonder de uitbouw van een controle-apparaat.

Tevens dient werk te worden gemaakt van een bredere invulling van de behoorlijkheidseisen en van de verdere vervaging van de grenzen aan de rechtswaarborgen van de arts als beklaagde in het tuchtproces. De vergroting van de transparantie door meer communicatie, de versteviging van de positie van de klager door middel van een beroepsmogelijkheid en aan de hand van informatie over het verloop van het tuchtproces (weliswaar met respect voor de privacy en rechten van de beklaagde/gesanctioneerde arts), de harmonisering van het tuchtrechtelijk handhavingsbeleid en meer concreet de uniformisering van de tuchtrechtspraak, de afstemming op de gelaagdheid van de gezondheidszorgberoepen en een meer eigentijds medisch tuchtrecht maken de uitdagingen uit voor de toekomst.

366. SOCIAALRECHTELIJKE HANDHAVING – De DGEC beschikt in de huidige werking over een breed gamma aan (preventieve en repressieve) handhavingsinstrumenten. De zogenaamde ICE-strategie (informatie, communicatie & evaluatie) getuigt van een proactieve handhavingsvisie. Veel wijzigingen hoeven in het bestaande instrumentarium aldus niet te worden aangebracht.

Een mogelijk aandachtspunt betreft de rol en de *ratio legis* van de LA en de KEA. De bevoegdheidsverdeling tussen deze actoren roept vragen op naar de noodzaak en de doelmatigheid ervan. De vraag rijst of het niet pragmatischer en opportuner zou zijn het contentieux te concentreren bij de LA en tegen diens beslissingen een beroepsmogelijkheid te voorzien bij een jurisdictioneel orgaan dat de rechten van verdediging ten volle waarborgt. Daarnaast kan ook de relevantie van de complexe en arbeidsintensieve procedure inzake overconsumptie in vraag worden gesteld. Een bijzondere moeilijkheid ligt in de vermenging van handhavingsbevoegdheden in hoofde van de geneesheren-inspecteurs. Zij oefenen zowel controlebevoegdheden uit als opsporingsbevoegdheden die kunnen uitmonden in een strafvervolgung. De afbakening in de taken is niet altijd even

gemakkelijk, maar noodzakelijk vanuit rechtsbeschermingsoogpunt.

367. GEÏNTEGREERDE HANDHAVING – De vraag kan worden gesteld of de geschetste handhavingssystemen (meer) op elkaar afgestemd tot zelfs (geheel of gedeeltelijk) geïntegreerd kunnen worden.

Uit de onderzoeksbevindingen blijkt dat de afstemming tussen de tucht- en sociaalrechtelijke handhavingsactoren zich vooral situeert op casusniveau, in die zin dat de orde van geneesheren en de DGEC onderling specifieke informatie (bv. feiten en sanctiebeslissingen) uitwisselen. Samenwerking en coördinatie is evenwel ook noodzakelijk op een meer algemeen niveau, eventueel in de vorm van samenwerkingsprotocollen. Interactie is een 'must' is om te komen tot een optimaal en integraal resultaat in de handhavingsactiviteiten, waarbij de specifieke deskundigheid, ondersteuning en informatie van de DGEC, de orde en justitie over en weer worden benut. Bij nieuwe of niet zeer voor de hand liggende samenwerking moet vooraf goed worden geanalyseerd welke vorm het meest bijdraagt aan het verbeteren van de efficiëntie en effectiviteit van de handhaving.

In het bijzonder bestaat er mijns inziens ruimte voor meer begripsmatige afstemming zodat de actoren eenzelfde handhavingstaal spreken en voor een verhoogde wisselwerking in de vorm van gestructureerd overleg en geregelde verslaggeving over de diverse handhavingsactiviteiten. Er is nood aan een duidelijkere profilering van de actoren met scherpere keuzes over wie wat doet. In de context van meervoudige afdoening is een 'una via' regeling, waarbij de aard van de inbreuk en de meest wenselijke en efficiënte aanpak daarvan bepaalt welke handhavingsinstantie best optreedt, sterk aangewezen.

Het tot stand brengen van samenwerkingsverbanden tussen de tucht- en sociaalrechtelijke handhavingsactoren en meer structurele aandacht voor de wisselwerking tussen de diverse schakels van de handhavingsketen vormen interessante uitdagingen.

Vanuit voorliggend onderzoek kan aldus meer afstemming en interactie tussen de tucht- en sociaalrechtelijke handhavingsactoren en -schakels in het domein van de medische beroepsuitoefening door artsen worden bepleit. De mate van integratie van de geschetste handhavingssystemen (bv. één systeem of twee interagerende systemen) is mede gekoppeld aan de eigenheid van de (medisch) tuchtrechtelijke en de (bestuurlijk) sociaalrechtelijke handhaving en de vraag hoe ver die eigenheid kan of moet reiken. Om daadwerkelijk vorm te geven aan geïntegreerde handhaving moeten ook extrajuridische elementen (bv. kosten-baten en personeelsinzet) in ogenschouw worden genomen.

1. *Aanbevelingen normsteller*

- Bij het opstellen van (nieuwe of te wijzigen) normgeving is overleg met de betrokken normhandhavers aangewezen om de inzichten vanuit de toepassing van rechtshandhaving te betrekken.
- Met het oog op het bewaken, het valideren en het bijsturen van de doelmatigheid en doeltreffendheid van handhaving is het aanbevolen instrumenten zoals monitoring of periodieke evaluaties in te bouwen in de normgeving. Een belangrijk *caveat* bij reparatie na evaluatie is het risico op overregulering, overdetaillering en onsamenhangende normgeving.
- Het verdient aanbeveling in de RIA of enig ander wetsevaluatie-instrument op te nemen dat steeds aandacht wordt gegeven aan handhaving op zich in eerste instantie, maar ook aan juridisch behoorlijke handhaving en aan de verschillende schakels van de handhavingsketen.
- Het op elkaar afstemmen van tegenstrijdige bepalingen, het opvullen van een aantal (soms belangrijke) hiaten en het verduidelijken van enkele vage passages die aanleiding kunnen geven tot interpretatieverschillen is noodzakelijk.
- In het kader van de plannen tot hervorming van de orde van geneesheren en tot oprichting van een ethische raad van de gezondheidszorgberoepen moet een bredere handhavingsbenadering worden gebruikt dan de huidige beperkte repressieve, reactieve handhavingsaanpak.

2. *Aanbevelingen normhandhavers*

- De input en output van de handhavingsactiviteiten dienen onderwerp te zijn van structurele en uniforme monitoring met als doelen: het meten van effecten van de ingezette handhavingsmiddelen, het genereren van informatie met betrekking tot de uitvoering van handhaving en het bieden van mogelijkheden tot sturing en prioriteitstelling van de handhaving. Het opzetten en invoeren van een systeem van handhavingsmonitoring is vooral een aanbeveling naar de orde toe, die tot op heden geen dergelijk systeem kent.

- Ten behoeve van de gelijkheid en de rechtszekerheid, moet de uitvoering van de handhaving door de provinciale raden van de orde uniform en gestandaardiseerd worden vastgesteld in handhavingsprotocollen. Ook de eenvormigheid in de tuchtbeslissingen vormt een belangrijk aandachtspunt.
- Een voortdurende opvolging van en verdere afstemming op de EHRM-rechtspraak inzake de proceswaarborgen verdient aanbeveling.
- Bij het cumulatief toepassen van (bestuurlijke) sociaalrechtelijke sancties en zware tuchtsancties (en mogelijks ook nog strafsancties) voor (substantieel) gelijkaardige inbreuken moet het *non bis in idem*-beginsel worden toegepast.

3. *Suggesties voor toekomstig onderzoek*

- De handhavingsketen kan op verschillende manieren worden bekeken. Op andere rechtsgebieden zijn varianten op deze procesindeling denkbaar. Het kan verrijkend zijn de handhavingspraktijk in andere domeinen zoals werkloosheid en fiscaliteit, waar een financiële drijfveer het belang van en de aandacht voor handhaving ter voorkoming en bestrijding van niet-normconform gedrag mede stuwt, tegen het licht van de geponeerde handhavingsketen te houden.
- De instrumentele openbaarmaking van sancties, beter gekend als *naming and shaming*, is een opkomend en potentieel krachtig handhavingsinstrument. De bevoegdheid tot *naming and shaming* van artsen wordt echter aanzienlijk beperkt door de privacywetgeving en de proportionaliteitsvoorwaarde. Een uitgebreid onderzoek naar de (juridische en rechtseconomische) mogelijkheden en beperkingen van dit sturingsinstrument kan verhelderend zijn voor het eventueel belang en het nut ervan, in het bijzonder voor het domein van de medische beroepsuitoefening in België.
- Het is aan te bevelen rechtseconomisch onderzoek te verrichten naar de werking van de handhaving(sketen). De efficiëntie- en effectiviteitsanalyse kan zinvol zijn voor de normsteller waar een keuze voor een handhavingstype dient te worden gemaakt. Een rechtseconomische benadering kan tevens tot nut zijn bij de beantwoording van de vraag welke samenwerkingsvormen de normhandhavers dienen te ontwikkelen en van de vraag of geïntegreerde handhaving wenselijk is. Inzichten in de kosten en baten van handhaving en normnaleving kunnen nuttig zijn voor de normhandhaver bij de keuze van in te zetten handhavingsinstrumenten. Aan de hand van dit bijkomend onderzoek kan de handhavingsketen worden verbreed dan wel verdiept.
- Empirisch onderzoek naar de werking van de handhavingsketen, in voorliggend onderzoeksdomein dan wel in andere rechtsdomeinen, kan een nuttige aanvulling zijn op de juridisch-normatieve handhavingsinzichten van dit proefschrift.

BIBLIOGRAFIE

BOEKEN

AALDERS, M.V.C. en VAN GRIEKEN, D., *Bestuursrechtelijke en strafrechtelijke handhaving van het milieurecht*, Zwolle, W.E.J. Tjeenk Willink, 1996, 101 p.

ALEN, A., *Compendium van het Belgisch staatsrecht*, Diegem, Kluwer, 2000, 555 p.

ALEN, A. en MUYLLE, K., *Compendium van het Belgisch staatsrecht*, Mechelen, Kluwer, 2004, 834 p.

ANKAERT, E., PUT, J., ADRIAANSE, P.C., BARKHUYSEN, T. en VAN EMMERIK, M., *Europeesrechtelijke eisen bij de toepassing van bestuurlijke punitieve sancties*, Alphen aan den Rijn, Kluwer, 2006, 157 p.

ANSELM VON FEUERBACH, P.J., *Lehrbuch des gemeinen in Deutschland gültigen peinlichen Rechts*, Giessen, Georg Friedrich Heyer Gelag, 1801, § 20.

AYERS, I. en BRAITHWAITE, J., *Responsive regulation. Transcending the deregulation debate*, New York, Oxford University Press, 1992, 205 p.

BACKES, CH.E., VAN BUUREN, P.J.J., JURGENS, G.T.J.M. en WIDDERSHOVEN, R.J.G.M. (red.), *Lex dura, sed lex*, Deventer, Kluwer, 2005, 217 p.

BATELAAN, H.J., DESAIN, L., MUR, J., SOETHOUT, J. en VAN WAVEREN, B., *Vangnet met veerkracht. Gemeentelijk beleid ter voorkoming van langdurige bijstandsafhankelijkheid*, Amsterdam, Regioplan Beleidsonderzoek, 2004, 70 p.

BEETS, H.M., *Aesculaap in de greep van Themis*, Arnhem, Gouda Quint BV, 1989, 318 p.

BERX, C., *Rechtsbescherming van de burger tegen de overheid*, Antwerpen, Intersentia, 2000, 649 p.

BILLIET, C.M., *Bestuurlijke sanctionering van milieurecht: wetgeving en praktijk*, Antwerpen, Intersentia, 2008, 995 p.

BLOMBERG, A.B. en MICHIELS, F.C.M.A., *Handhaven met effect. Een empirisch-juridische studie naar de mogelijkheden voor een effectieve handhaving van het milieurecht*, Den Haag, VUGA, 1997, 391 p.

BLOMBERG, A.B., *Integrale handhaving van milieurecht: een juridische studie over de handhaving van milieurecht in een democratische rechtstaat*, Amsterdam, Boom Juridische uitgevers, 2000, 553 p.

BOCKSTAELE, M., *Processen-verbaal*, Antwerpen, Maklu, 2005, 402 p.

BOEK, J.L.M. en VISSER, R.A., *Handhaven: eerst kiezen, dan doen. Spanningsvelden in de handhaving*, Den Haag, Ministerie van Justitie, 2004, 24 p.

BOEKMAN, S. en BANNIER, F.A.W., *Advocatentucht recht*, Amsterdam, Kluwer, 2007, 220 p.

BOES, M. en VAN ORSHOVEN, P., *Gerechtigd recht: Geïllustreerde leidraad*, Leuven, Acco, 2006, 365 p.

BOSLY, H.D., *Les sanctions en droit pénal social belge*, Gent, Story-Scientia, 1979, 347 p.

BRAITHWAITE, J., *To punish or to persuade. Enforcement of Coal Mine Safety*, Albany, State University of New York Press, 1985, 226 p.

- BRAITHWAITE, J., *Restorative justice and responsive regulation*, New York, Oxford University Press, 2002, 314 p.
- BRESSERS, C.H., DE BRUIJN, T., FIKKERS, D.J. en STAPERSMA, P., *Evaluatie handhaven op niveau*, Enschede, CTSM Universiteit Twente, 2006, 66 p.
- BROECKX, K., *Het recht op hoger beroep en het beginsel van de dubbele aanleg in het civiele geding*, Antwerpen, Maklu, 1995, 541 p.
- BURKENS, M.C., KUMMELING, H.R.B.M., VERMEULEN, B.P. en WIDDERSHOVEN, R.J.G.M., *Beginselen van de democratische rechtsstaat*, Alpen aan den Rijn, Kluwer, 2006, 389 p.
- CALLENS, S. en CIERKENS, K. (red.), *Gezondheidszorg in een notendop: praktische gids gezondheidszorg*, Brugge, die Keure, 2010, 172 p.
- CALLENS, S. en PEERS, J., *Organisatie van de gezondheidszorg*, Antwerpen, Intersentia, 2008, 677 p.
- CAMBIER, C., *Principes de contentieux administratif*, II, Brussel, Larcier, 1961, 313 p.
- CAMBIER, C., *Principes du contentieux administratif*, I, Brussel, Larcier, 1964, 532 p.
- CAMBIER, C., *Précis de droit administratif*, Brussel, Larcier, 1968, 621 p.
- CAMBIER, C., *Droit judiciaire civil*, I, *Fonction et organisation judiciaires*, Brussel, Larcier, 1974, 770 p.
- CLEIREN, C.P.M., *Beginselen van een goede procesorde*, Arnhem, Gouda Quint, 1989, 385 p.
- COMMISSIE BESTUURSRECHTELIJKE EN PRIVAATRECHTELIJKE HANDHAVING, *Handhaven op niveau*, Deventer, W.E.J.Tjeenk Willink, 1998, 48 p.
- COOLS, M., PONSAERS, P., VERHAGE, A. en HOOGENBOOM, B., *De andere Rechtsorde. Demonopolisering van fraude-onderzoek*, Brussel, Politeia, 2005, 189 p.
- COREMANS, H. en VAN DAMME, M., *Beginselen van wetgevingstechniek en behoorlijke regelgeving*, Brugge, die Keure, 2001, 200 p.
- DE BOECK, A., *Rechtsmisbruik*, Mechelen, Kluwer, 2011, 36 p.
- DECLERCQ, R., *Beginselen van strafrechtspleging*, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, 1999, 1160 p.
- DECLERCQ, R., *Beginselen van strafrechtspleging*, Mechelen, Wolters, 2007, 1716 p.
- DECLERCQ, R., *Beginselen van strafrechtspleging*, Mechelen, Kluwer, 2010, 1968 p.
- DE DOELDER, H., *Terrein en beginselen van tuchtrecht*, Alpen aan den Rijn, Tjeenk Willink, 1981, 221 p.
- DE GROOT, E., *De Orde van Geneesheren. Een voorstel tot hervorming*, Brussel, VUB press, 1998, 198 p.
- DE HAAN, P., DRUPSTEEN, Th.G. en FERNHOUT, R., *Bestuursrecht in de sociale rechtsstaat*, Deventer, Kluwer, 1998, 628 p.

DEHAENE, J.-L., *Voorstellen van de minister van Sociale Zaken tot hervorming van de sociale zekerheid*, s.l., s.n., 1983, 246 p.

DE KEULENEAR, S., VAN ALTERT, K. en PONSAERS, P., *Wegwijzer bijzondere inspectiediensten*, Antwerpen, Maklu, 2003, 175 p.

DE NAUW, A., *Les métamorphoses administratives du droit pénal de l'entreprise*, Gent, Mys & Breesch, 1994, 190 p.

DE RUE, M., *Le Code pénal social*, Les dossiers du JT, Gent, Larcier, 2012, ter publicatie.

DERUYCK, F., SPRIET, B., TRAEST, P. en VERSTRAETEN, R., *Strafrecht geannoteerd*, Brugge, die Keure, 2007, 1254 p.

DE STAERCKE, J., *Algemene beginselen van behoorlijk bestuur en behoorlijk burgerschap. Beginselen van de openbare dienst*, Brugge, Vandebroele, 2002, 140 p.

DEVROE, W., *Rechtsvergelijking*, Leuven, Acco, 2010, 298 p.

DUPONT, L., *Beginselen van behoorlijke strafrechtsbedeling. Bijdrage tot het grondslagenonderzoek van het strafrecht*, Antwerpen, Kluwer, 1979, 237 p.

ELFFERS, H., *Income Tax Evasion: Theory and Measurement*, Deventer, Kluwer, 1991, 241 p.

FRANCHIMONT, M., JACOBS, A. en MASSET, A., *Manuel de procédure pénale*, Brussel, Larcier, 2009, 1462 p.

FULLER, L., *The morality of law*, New Haven, Yale University Press, 1973, 262 p.

GABRIËL-BREUKERS, S.K., *Hulp bij de handhaving*, Nijmegen, Wolf Publishers, 2008, 404 p.

GEENS, K., *Het vrij beroep. Enkele theoretische beschouwingen aan de hand van een vergelijkende studie naar Belgisch recht van de reglementering ter zake van de beroepen van arts, advocaat, architect en bedrijfsrevisor*, onuitg. doctoraatsthesis Rechten K.U.Leuven, 1986, 640 p.

GEERTS, G. en HEESTERMANS, H., *Van Dale Groot woordenboek der Nederlandse taal*, III dln., Utrecht/Antwerpen, Van Dale Lexicografie, 1995, 3887 p.

GOFFIN, T., *De professionele autonomie van de arts. De rechtspositie van de arts in de arts-patiëntrelatie*, Leuven, doctoraatsthesis Rechten K.U.Leuven, 2011, 485 p.

GRIBNAU, J.L.M., *Rechtsbetrekking en rechtsbeginselen in het belastingrecht*, Deventer, Gouda Quint, 1998, 451 p.

HARRIS, D.J., O'BOYLE, M. en WARBRICK, C., *Law of the European Convention on Human Rights*, Londen, Butterworths, 1995, 902 p.

'T HART, A.C., *Openbaar Ministerie en rechtshandhaving*, Arnhem, Gouda Quint, 1994, 403 p.

- HEUSCHEN, L., *Etude comparative entre deux services publics d'inspection en cours de modernisation: le SECM et la DJF-Escofin. Quelles expériences positives le SECM peut-il en tirer?*, onuitg. stagewerk RIZIV, juli 2006, 43 p.
- HOITINK, J.E. en MICHIELS, F.M.C.A., *Handhaven met beleid. Een empirisch-juridische studie over de handhaving van bestemmingsplannen*, Zwolle, W.E.J. Tjeenk Willink, 1993, 260 p.
- HOSTAUX, S., *Le droit de l'assurance soins de santé et indemnités*, Brussel, Larcier, 2009, 580 p.
- HOUT, E., *The Dutch disciplinary system for health care: an empirical study*, Amsterdam, Vrije Universiteit Amsterdam, 2006, 178 p.
- HULS, N., *Actie en reactie. Een inleiding in de rechtssociologie*, Den Haag, Boom Juridische Uitgevers, 2009, 428 p.
- HUYSE, L. en SABBE, H., *De mensen van het recht*, Leuven, Van Halewijck, 1997, 245 p.
- HUYSE, L., SABBE, H. en VAN DER BIESEN, G., *Administratieve rechtscolleges: rechtsbescherming in drie administratieve rechtscolleges*, Brussel, Federale diensten WTC, 1994, 196 p.
- JUDO, F. (red.), *Behoorlijke regelgeving, ons aller zorg*, Gent, Larcier, 2004, 166 p.
- JURGENS, G.T.J.M., *Bestuurlijk gedogen. Aanvaardbaarheid en gevolgen van bestuurlijk gedogen in het milieurecht en ruimtelijk recht*, Zwolle, W.E.J. Tjeenk Willink, 1996, 274 p.
- KEFER, F., *Précis de droit pénal social*, Louvain-La-Neuve, Anthemis, 2008, 348 p.
- KLEIBOER, M.A. en HULS, N.J.H., *Tuchtrecht op de terugtocht? Wettelijk niet hiërarchisch tuchtrecht: een vergelijkende analyse*, Utrecht, Lemma, 2001, 331 p.
- KONINKLIJKE BEROEPSORGANISATIE VAN GERECHTSDEURWAARDERS, *De gerechtsdeurwaarder in Europa, utopie of werkelijkheid?*, Deventer, Kluwer, 2004, 474 p.
- LAMBERT, P., *Le secret professionnel*, Brussel, Nemesis, 1985, 321 p.
- LAMBOTTE, C., *La procédure devant le Conseil d'État*, Brussel, Nemesis, 1987, 269 p.
- LAMBRECHTS, W., *Geschillen van bestuur*, Antwerpen, Kluwer, 1988, 339 p.
- LEENEN, H.J.J., *Gezondheidszorg en recht. Een gezondheidsrechtelijke studie*, Alphen aan den Rijn, Samsom, 1981, 336 p.
- LEENEN, H.J.J., DUTE, J.C.J. en KASTELEIN, W.R., *Handboek gezondheidsrecht deel II: gezondheidszorg en recht*, Houten, Bohn Stafleu van Loghum, 2008, 432 p.
- LEIJTEN, M.J.C., *Tuchtrecht getoetst*, Arnhem, Gouda Quint, 1991, 572 p.
- LEMMENS, P., *Geschillen over burgerlijke rechten en verplichtingen*, Antwerpen, Kluwer rechtswetenschappen, 1989, 316 p.
- LEMMENS, P. en D'HOOGHE, D., *Recht van verdediging in tuchtzaken*, Antwerpen, Kluwer rechtswetenschappen, 1989, 56 p.

- LENAERTS, H., *Inleiding tot het sociaal recht*, Diegem, Kluwer rechtswetenschappen, 1995, 662 p.
- LENOS, E.E.V., *Bestuurlijke sanctietoepassing en strafrechtelijke waarborgen in de sociale zekerheid*, Lelystad, Koninklijke Vermande, 1998, 342 p.
- LEROY, M., *Contentieux administratif*, Brussel, Bruylant, 2008, 1127 p.
- LEWALLE, P., *Contentieux administratif*, Brussel, Larcier, 2008, 1378 p.
- LINDEMANS, D., *Gedogen en bemiddelen in het bestuursrecht*, Brugge, die Keure, 2003, 255 p.
- LUST, S. en LUYPAERS, P., *Tucht en deontologie. (In)effectiviteit van het tuchtrecht ter handhaving van de waardigheid van het ambt*, Brugge, die Keure, 2007, 355 p.
- LUST, S., *Rechtsbescherming tegen de (administratieve) overheid: een inleiding*, Brugge, die Keure, 2010, 161 p.
- MAST, A., DUJARDIN, J., VAN DAMME, M. en VANDE LANOTTE, J., *Overzicht van het Belgisch administratief recht*, Mechelen, Kluwer, 2006, 1172 p.
- MAST, A., DUJARDIN, J., VAN DAMME, M. en VANDE LANOTTE, J., *Overzicht van het Belgisch administratief recht*, Mechelen, Kluwer, 2009, 1277 p.
- MATTHIJS, J., *Openbaar Ministerie*, Gent, Story-Scientia, 1983, 392 p.
- MAUS, M., *De fiscale controle*, Brugge, die Keure, 2005, 858 p.
- MICHIELS, F.C.M.A. (red.), *Staats- en bestuursrecht. Tekst en materiaal*, Deventer, Kluwer, 2004, 496 p.
- MICHIELS, F.C.M.A., *Bestuurlijke handhaving in ontwikkeling*, VAR-preadvies, Alphen aan de Rijn, Samsom H.D.Tjeenk Willink, 1995, 118 p.
- MICHIELS, F.C.M.A., *Houdbaar handhavingsrecht*, Deventer, Kluwer, 2006, 59 p.
- MICHIELS, F.C.M.A., *Te kijk gezet. Een verkennend onderzoek naar de juridische mogelijkheden en beperkingen van instrumentele openbaarmaking van inspectiegegevens, met name door middel van 'naming and shaming', in het bijzonder voor enkele beleidsterreinen van het ministerie van Verkeer en Waterstaat*, Leiden, The Document Factory, 2007, 128 p.
- MICHIELS, F.C.M.A., *Hoofdzaken van het bestuursrecht*, Deventer, Kluwer, 2010, 222 p.
- MICHIELS, F.C.M.A. en MULLER, E.R. (red.), *Handhaving. Bestuurlijk handhaven in Nederland*, Deventer, Kluwer, 2006, 707 p.
- MODERNE, F., *Sanctions administratives et justice constitutionnelle*, Parijs, Economica, 1993, 341 p.
- NAGELS, H., *Introduceren van concepten inzake projectmatig werken in het evaluatieteam van de Dienst Geneeskundige Evaluatie en Controle van het RIZIV*, onuitg. stageverhandeling RIZIV, 2007, 83 p.
- NICOLAÏ, P., *Beginnelsen van behoorlijk bestuur*, Deventer, Kluwer, 1990, 585 p.

- NYS, H., *Medisch recht*, Leuven, Acco, 2000, 172 p.
- NYS, H., *Geneeskunde. Recht en medisch handelen*, Brussel, Story-Scientia, 2005, 714 p.
- NYS, H., *Recht en bio-ethiek. Wegwijs voor mensen in de gezondheidszorg*, Leuven, Lannoo, 2010, 277 p.
- NYS, H. en NYS, H., *Nieuwe wetgeving inzake de vergoeding van schade als gevolg van gezondheidszorg*, Mechelen, Kluwer, 2010, 284 p.
- NYS, H., SCHEPERS, R., VAN BAEL, I. en MOKOS, P., *Artsen in gebreke. Een onderzoek naar de formele en informele aspecten van zelfregulering bij artsen in België*, Leuven, K.U.Leuven, departement Sociologie, 2004, 191 p.
- OLDENZIEL, H.A., *Wetgeving en rechtszekerheid*, Deventer, Kluwer, 1998, 276 p.
- OPDEBEEK, I. (red.), *Algemene beginselen van behoorlijk bestuur*, Antwerpen, Kluwer, 1993, 194 p.
- OPDEBEEK, I., *Bestuursrecht*, Antwerpen, Universitas, 2008, 289 p.
- OPDEBEEK, I. en COOLSAET, A., *Formele motivering van bestuurshandelingen*, Brugge, die Keure, 1999, 378 p.
- OPDEBEEK, I. en COOLSAET, A., *Algemene beginselen van ambtenarentucht*, Brugge, die Keure, 2011, 674 p.
- OPDEBEEK, I. en VAN DAMME, M., *Beginnselen van behoorlijk bestuur*, Brugge, die Keure, 2006, 491 p.
- OPDEBEEK, L., *Tuchtrecht in de lokale besturen*, Brugge, die Keure, 1992, 312 p.
- ORDE DER GENEESHEREN, *Informatiefolder klager*, Brugge, Provinciale Raad van West-Vlaanderen, 2007, z.p.
- PENNARTS, H.F.T., *Beginnselen van behoorlijk bestuur*, Antwerpen, Maklu, 2008, 162 p.
- PERTRY, V. en CORNIL, L., *Het Sociaal Strafwetboek, een eerste kennismaking*, Larcier, Gent, 2010, 61 p.
- PETIT, J., *Sociaal handhavingsrecht*, Brugge, die Keure, 1996, 221 p.
- PEPELIER, P., *Rechtszekerheid als beginsel voor behoorlijke regelgeving*, Antwerpen, Intersentia, 1997, 663 p.
- PEPELIER, P., *Democratisch regelgeven*, Antwerpen, Intersentia, 2001, 326 p.
- PEPELIER, P., *De wet juridisch bekeken*, Brugge, die Keure, 2004, 424 p.
- PEPELIER, P. (red.), BILLIET, C.M., DEBEN, L. en VAN AEKEN, K., *Heldere handhaving. Naar een sterker handhavingsbeleid door betere regelgeving en reglementering*, Brussel, Politeia, 2010, 347 p.
- PEPELIER, P. en VAN NIEUWENHOVE, J. (red.), *Wie maakt de wet?*, Brugge, die Keure, 2006, 303 p.

- POPELIER, P., VAN GESTEL, R.A.J., VAN AEKEN, K., VERLINDEN, V. en VAN HUMBEECK, P., *Consultaties in de wetgevingspraktijk: een zoektocht naar internationale best practices*, Brussel, Politeia, 2008, 170 p.
- PUT, J., *Administratieve sancties in het socialezekerheidsrecht*, Brugge, die Keure, 1998, 605 p.
- PUT, J. en VAN DER STRAETE, I., *Beroepsgeheim en hulpverlening*, Brugge, die Keure, 2005, 267 p.
- REMION, F.M., *Le Conseil d'État: ses compétences, son avenir*, Brussel, Bruylant, 1990, 264 p.
- SALMON, J., *Le Conseil d'Etat*, I, Brussel, Bruylant, 1994, 627 p.
- SALOMEZ, K., *Sociaal strafrecht*, Brugge, die Keure, 2010, 167 p.
- SAVATIER, R., AUBY, J.M., SAVATIER, J. en PEQUIGNOT, H., *Traité de droit médical*, Paris, Librairies techniques, 1956, 574 p.
- SCHEPERS, R., *Artsen in gebreke. Zelfregulering door het medisch beroep*, Leuven, Lannoo, 2008, 279 p.
- SCHLÖSSELS, R.J.N. en ZIJLSTRA, S.E., *Bestuursrecht in de sociale rechtsstaat*, Deventer, Kluwer, 2010, 1706 p.
- SCHRAM, F. en VERBRUGGEN, J., *Publieke toegang tot documenten bij sociale inspecteurs*, CDPK Libri 10, Gent, Mys & Breesch, 2001, 158 p.
- SCHRAM, F., *Het sturen van de samenleving: mogelijkheden van een beleidsinstrumentenbenadering*, Leuven, Steunpunt bestuurlijke organisatie Vlaanderen, 2005, 208 p.
- SCHUTYSER, K., *De geneeskundige controle in de sociale zekerheid*, Gent, Story-Scientia, 1973, 359 p.
- SIRJACOBS, I. en VANDEN BOSCH, H., *De administratieve rechtscolleges in België sinds 1795*, Brussel, Algemeen Rijksarchief, 2006, 1196 p.
- SOMERHAUSEN, M. en REMION, F.M., *Novelles, Droit administratif, T. VI, Le Conseil d'Etat*, Brussel, Larcier, 1975, 807 p.
- STEVENS, J., *Regels en gebruiken van de advocatuur te Antwerpen*, Antwerpen, Kluwer rechtswetenschappen, 1990, 824 p.
- STIERNON, M., *La fraude sociale. Eléments de définition, action de l'INAMI, coordination de la lutte contre la fraude*, Brussel, RIZIV, onuitg. stagewerk RIZIV, 2010, 98 p.
- THEUNIS, J., *De exceptie van onwettigheid*, Brugge, die Keure, 2011, 777 p.
- VAN AEKEN, K., *Proeven van wetsevaluatie, een empirisch geïllustreerde studie naar het wat, hoe en waarom van wetsevaluatie*, Antwerpen, doctoraal proefschrift UA, 2002, 424 p.
- VAN DAMME, M., *De Raad van State afdeling wetgeving*, Brugge, die Keure, 1998, 268 p.
- VANDE LANOTTE, J. en CEREXHE, E., *De motiveringsplicht van bestuurshandelingen*, Brugge, die Keure, 1992, 45 p.

- VANDE LANOTTE, J. en HAECK, Y. (red.), *Handboek EVRM*, II, *Artikelsgewijze Commentaar*, Antwerpen, Intersentia, 2004, 1066 p.
- VANDENDRIESSCHE, F., *Publieke en private rechtspersonen*, Brugge, die Keure, 2004, 531 p.
- VAN DEN WYNGAERT, C., *Strafrecht en strafprocesrecht*, Antwerpen, Maklu, 1999, 1010 p.
- VAN DEN WYNGAERT, C., *Strafrecht, strafprocesrecht: in hoofdlijnen*, Antwerpen, Maklu, 2003, 1191 p.
- VAN DEN WYNGAERT, C., *Strafrecht, strafprocesrecht en internationaal strafrecht*, Antwerpen, Maklu, 2006, 1314 p.
- VAN DEN WYNGAERT, C., *Strafrecht en strafprocesrecht in hoofdlijnen*, Antwerpen, Maklu, 2009, 1286 p.
- VAN DER BIESEN, G., *Om de eer en de waardigheid? Tuchtrechtspraak in de vrije beroepen*, Leuven, K.U.Leuven - Faculteit Rechtsgeleerdheid - Instituut Recht en Samenleving, 1993, 87 p.
- VAN DER PLIGT, J., KOOMEN, W. en VAN HARREVELD, F., *Bestrafen, en beïnvloeden. Een gedragswetenschappelijk perspectief op handhavingbelonen*, Den Haag, Boom Juridische Uitgevers, 2007, 85 p.
- VANDERSCHAEGHE, A., *De inspectiediensten: stand van zaken*, Mechelen, Kluwer, 2006, 84 p.
- VAN DER TORRE, A.G.J. en VAN TULDER, F.P., *Een model voor de strafrechtelijke keten. Onderzoeksrapport Sociaal en Cultureel Planbureau*, Moerkapelle, Mantext, 2001, 192 p.
- VAN DER VLIES, I., *Handboek wetgeving*, Zwolle, W.E.J. Tjeenk Willink, 1987, 269 p.
- VAN DER VLIES, I., *Het wetsbegrip en de beginselen van behoorlijke regelgeving. De verandering van het legaliteitsbeginsel in de twintigste eeuw*, 's Gravenhage, proefschrift U.V.A., 1984, 244 p.
- VAN DIJCK, M., *Gedogen. Over vermogen en onvermogen tot handhaving van wet en recht*, Nijmegen, Wolf Legal Publishers, 2003, 495 p.
- VAN DIJK, P. en VAN HOOF, G.J.H., *Theory and practice of the European Convention on Human Rights*, The Hague, Kluwer law international, 1998, 850 p.
- VAN ERP, J.G., *Informatie en communicatie in het handhavingsbeleid*, Den Haag, Boom Juridische Uitgevers, 2007, 130 p.
- VAN HOECKE, M. en BOUCKAERT, B., *Inleiding tot het recht*, Leuven, Acco, 2003, 389 p.
- VAN HOUTEN, M.L.P., *Meer zicht op wetgeving. Rechterlijke toetsing van wetgeving aan de grondwet en fundamentele rechtsbeginselen*, Zwolle, W.E.J. Tjeenk Willink, 1997, 368 p.
- VAN LENNEP, R., *Handboek voor het disciplinair recht en het disciplinair procesrecht*, Leuven, Vlaamse Drukkerij, 1963, 304 p.
- VAN MENSEL, A., CLOECKAERT, I., ONDERDONCK, W. en WYCKAERT, S., *De administratieve rechtshandeling. Een proeve*, Gent, Mys & Breesch, 1997, 199 p.

- VAN NIEUWENHOVE, J., *Wetsevaluatie in België, Preadvies voor de Vereniging voor de vergelijkende studie van het recht van België en Nederland*, Deventer, Kluwer, 2002, 70 p.
- VAN OMMEREN, F.J. en ZIJLSTRA, S.E. (red.), *De rechtsstaat als toetsingskader*, Den Haag, Boom Juridische Uitgevers, 2003, 320 p.
- VAN ORSHOVEN, P., *Behoorlijke rechtsbedeling bij geschillen over directe rijksbelastingen*, Antwerpen, Kluwer, 1987, 588 p.
- VANSWEEVELT, T., *De civielrechtelijke aansprakelijkheid van de geneesheer en het ziekenhuis*, Antwerpen, Maklu, 1992, 947 p.
- VAN WOLDE, E., *Cliëntenparticipatie in de sociale zekerheid*, Den Haag, Boom Juridische Uitgevers, 2003, 93 p.
- VELAERS, J., *De Grondwet en de Raad van State, Afdeling Wetgeving*, Antwerpen, Maklu, 1999, 1034 p.
- VELU, J. en ERGEC, R., *La Convention européenne des droits de l'homme*, Brussel, Bruylant, 1990, 1185 p.
- VERDEYEN, V., *Overheidssturing van de socialezekerheidsinstellingen: mogelijkheid en instrumenten*, Brugge, die Keure, 2009, 758 p.
- VERHEUL, J.M., *Fraude en misbruik in de sociale zekerheid*, Deventer, Kluwer, 1989, 352 p.
- VERLINDEN, V., *De hoeders van de wet. De rol van instellingen in het wetgevingsproces*, Brugge, die Keure, proefschrift Universiteit Antwerpen, 2010, 748 p.
- VERSCHOORE, R., *Medische controle in verband met de ziekte- en invaliditeitsverzekering in België*, Brussel, Hoger instituut voor Bestuurs- en handelswetenschappen, 1972, 66 p.
- VERSTRAETEN, R., *Handboek strafvordering*, Antwerpen, Maklu, 2005, 1193 p.
- VERSTRAETEN, R. en VERBRUGGEN, F., *Strafrecht en strafprocesrecht voor bachelors*, I, Antwerpen, Maklu, 2007, 305 p.
- VIERING, M., *Het toepassingsgebied van artikel 6 EVRM*, Zwolle, Tjeenk Willink, 1994, 243 p.
- VISSER, M.J.C., *Zorgplichtbepalingen in het strafrecht*, Amsterdam, Gouda Quint, 2001, 542 p.
- WINTER, H.B., *Evaluatie van wetgeving. Structurering en institutionalisering van wetsevaluatie in Nederland, Preadvies voor de Vereniging voor de vergelijkende studie van het recht van België en Nederland*, Deventer, Kluwer, 2002, 52 p.
- WINSEMIUS, P., *Gast in eigen huis. Beschouwingen over milieumanagement*, Alpen aan den Rijn, Samsom H.D. Tjeenk Willink, 1986, 227 p.
- X, *Zakboek Handhaving Milieuwetgeving*, Alphen aan den Rijn, Kluwer, 2008, 559 p.
- ZIPPRO, E.-J., *Privaatrechtelijke handhaving van mededingingsrecht*, Deventer, Kluwer, 2009, 888 p.

BIJDRAGEN IN BOEKEN

AALDERS, M.V.C., "Het handhavingsvraagstuk" in P. GLASBERGEN (red.), *Milieubeleid: een beleidswetenschappelijke inleiding*, Den Haag, VUGA, 1994, 289-319.

AALDERS, M. en NIEMEIJER, B., "Zelfregulering en reflexief recht" in C. COOLSMA en M. WIERING (red.), *Handhaving in stukken. Beschouwingen over theorie en praktijk van de handhaving van recht*, Amsterdam, Siswo, 2001, 75-114.

ADER, H., "L'intervention de la Cour Européenne en matière disciplinaire" in X, *Mélanges en hommage à Louis Edmond Pettiti*, Brussel, Bruylant, 1998, 95-102.

ALEN, A., "Administratieve geldboeten: hun internationaal en internrechtelijke kwalificatie" in X, *Liber Amicorum Prof. Dr. F. Baeteman*, Deurne, Kluwer, 1997, 369-421.

ALLSOP, J. en MULCAHY, L., "'Doctors' responses to patient complaints" in M. ROSENTHAL, L. MULCAHY en S. LLOYD-BOSTOCK, *Medical mishaps. Pieces of the puzzle*, Buckingham, Open University Press, 1999, 124-140.

ANDERSEN, R., "De quelques réflexions à propos de la cassation administrative" in PH. GÉRARD, *Mélanges Philippe Gérard*, Brussel, Bruylant, 2002, 275-286.

ANKAERT, E. en PUT, J., "Het EVRM en bestuurlijke punitieve sancties" in E. ANKAERT, J. PUT, P.C. ADRIAANSE, T. BARKHUYSEN en M.L. VAN EMMERIK, *Preadviezen. Europeesrechtelijke eisen bij de toepassing van bestuurlijke punitieve sancties*, Alphen aan den Rijn, Kluwer, 2006, 5-17.

ANKAERT, E. en PUT, J., "Bestuurlijke punitieve sancties in België in het licht van Europeesrechtelijke vereisten" in E. ANKAERT, J. PUT, P.C. ADRIAANSE, T. BARKHUYSEN en M.L. VAN EMMERIK, *Europeesrechtelijke eisen bij de toepassing van bestuurlijke punitieve sancties*, Alphen aan den Rijn, Kluwer, 2006, 51-96.

ANKAERT, E. en PUT, J., "Administratieve rechtshandhaving in het sociaalzekerheidsrecht" in G. VAN LIMBERGHEN (red.), *Sociaal handhavingsrecht*, Antwerpen, Maklu, 2010, 267-320.

ANTHONISSEN, K. en DE BROE, L., "Belastingontwijking en belastingfraude" in X, *Reflecties over de aanpak van de fiscale fraude en de rechten van de belastingplichtige*, Gent, Larcier, 2010, 7-53.

ARNOU, P., "De strafrechtelijke aansprakelijkheid van de geneesheer" in A. HEYVAERT, R. KRUIHOF en T. VANSWEEVELT (red.), *Juridische aspecten van de geneeskunde*, Antwerpen, Kluwer, 1989, 163-190.

BEULS, J., "De zorgverlener administratief gesanctioneerd: het verbod om tegemoet te komen in de kosten van de geneeskundige verstrekkingen" in F. DEWALLENS, H. NYS, R. HACHÉ, Y. VERMYLEN, J. VANDE MOORTEL en J. BEULS (red.), *Tuchtrecht voor medische beroepen*, Gent, Mys & Breesch, 1999, 63-93.

BOEK, J.L.M., "Programmatisch handhaven" in F.C.M.A. MICHIELS en E.R. MULLER (red.), *Handhaving. Bestuurlijk handhaven in Nederland*, Deventer, Kluwer, 2006, 207-218.

BOES, M., "Het redelijkheidsbeginsel" in I. OPDEBEEK en M. VAN DAMME (red.), *Beginselen van behoorlijk bestuur*, Brugge, die Keure, 2006, 175-199.

BOMBOIS, TH. en DEOM, D., "La définition de la sanction administrative" in R. ANDERSEN, D. DEOM en D. RENDERS, *Les sanctions administratives*, Brussel, Bruylant, 2007, 25-142.

BRAITHWAITE, J. en BRAITHWAITE, V., "Shame, shame management and regulation" in E. AHMED, N. HARRIS, J. BRAITHWAITE en V. BRAITHWAITE, *Shame management through reintegration*, Cambridge, Cambridge University Press, 2001, 1-70.

BURSENS, F., "Het tuchtrecht van de architecten" in S. LUST en P. LUYPAERS (red.), *Tucht en deontologie. (In)effectiviteit van het tuchtrecht ter handhaving van de waardigheid van het ambt*, Brugge, die Keure, 2007, 177-227.

CELLENS, S. en FORNACIARI, D., "Medisch recht. Mededinging en gezondheidszorg" in X, *Recht in beweging*, Antwerpen, Maklu, 2009, 281-300.

CELLENS, S., "De rol van de Orde van geneesheren in de gezondheidszorg" in S. LUST en P. LUYPAERS (red.), *Tucht en deontologie. (In)effectiviteit van het tuchtrecht ter handhaving van de waardigheid van het ambt*, Brugge, die Keure, 2007, 137-159.

CHRISTIAENS, A. en HUTSEBAUT, F., "Deskundige en beroepsgeheim" in X, *Bestendig handboek deskundigenonderzoek*, Diegem, Kluwer, 2009, (losbl.) VII.6-1-VII.6-6.

COOLSAET, A., "Het onpartijdigheidsbeginsel" in I. OPDEBEEK en M. VAN DAMME (red.), *Beginselen van behoorlijk bestuur*, Brugge, die Keure, 2006, 279-314.

COOLSMA, C., VAN REENEN, P. en WIERING, M., "Handhaving in drie stukken" in C. COOLSMA en M. WIERING (red.), *Handhaving in stukken. Beschouwingen over theorie en praktijk van de handhaving van recht*, Amsterdam, Siswo, 2001, 13-43.

CROMHEECKE, M., "Zelfregulering versus overheidsregulering. Onderzoek naar het effectief bewerkstellingen van normconform gedrag" in M. CROMHEECKE, I. OPDEBEEK, H. VAN BOSSUYT, P. LEFRANC en P. VAN MAERCKE, *Tuchtrecht*, Antwerpen, Maklu, 2000, 7-38.

CROMHEECKE, M. en DHONT, F., "Artikel 7. Geen straf zonder wet" in J. VANDE LANOTTE en Y. HAECK (red.), *Handboek EVRM – Deel 2 Artikelsgewijze Commentaar – Volume I*, Antwerpen, Intersentia, 2004, 653-704.

CUYPERS, D., "Beginselen van behoorlijk bestuur en wet motivering administratieve beslissingen in de sociale zekerheid" in J. VAN STEENBERGE en A. VAN REGENMORTEL (red.), *Actuele problemen van het socialezekerheidsrecht*, Brugge, die Keure, 1995, 1-29.

DEBAENE, S., VAN KUYCK, R. en VAN BUGGENHOUT, B., "Normen voor een goede kwaliteit van wetgeving" in INSTITUUT VOOR SOCIAAL RECHT (red.), *Sociale bescherming op nieuwe paden, liber memorialis Béatrice Van Buggenhout*, Leuven, Universitaire Pers Leuven, 2003, 519-552.

DEBERSAQUES, G., "Handhavingsmaatregelen" in B. HUBEAU (red.), *De recente evoluties en knelpunten in de ruimtelijke ordening en de stedenbouw (1998-2002). Het nieuwe decreet ruimtelijke ordening geactualiseerd*, Brugge, die Keure, 2002, 231-282.

DE COCK, J., "L'INAMI et la lutte contre les abus et les fraudes" in C. NAGELS en S. SMEETS, *La fraude sociale. Une priorité de politique criminelle?*, Brussel, Bruylant, 2009, 195-205.

DE COCK, J., VAN DAMME, W. en VERBRUGGEN, L., "Uitkeringsverzekering werknemers en zelfstandigen: wetgeving en rechtspraak" in J. PUT en V. VERDEYEN (red.), *Ontwikkelingen in de sociale zekerheid 2006-2011*, Brugge, die Keure, 2011, 49-50.

DEFOURNY, P., “Éclairages et actualités sur le droit disciplinaire des avocats” in X, *Le droit disciplinaire*, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2009, 71-110.

DE GROOT, E., “De orde van geneesheren: tuchtrechtelijke aspecten” in A. HEYVAERT, R. KRUIHOF en T. VANSWEEVELT (red.), *Juridische aspecten van de geneeskunde*, Antwerpen, Kluwer, 1989, 449-465.

DEJEMEPPE, B., “Tuchtrecht versus gemeen recht. Enkele bedenkingen over de modernisering van het medische tuchtprocesrecht” in X, *De wet voorbij. Liber Amicorum Luc Huybrechts*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 111-122.

DE JONG, E.C.J., “Tuchrechtspraak ingevolge de Wet B.I.G.” in J. LEGEMAATE, *Beroepenwetgeving gezondheidszorg 2010/2011*, Houten, Bohn Stafleu van Loghum, 2010, 83-109.

DELHUVENNE, M., “Organisatie” in M. DELHUVENNE, R. DILLEMANS, H. NYS, J. PETIT, K. SCHUTYSER, D. SIMOENS en J. VAN LANGENDONCK (red.), *De hervorming van de ziekteverzekering*, Antwerpen, Kluwer, 1984, 25-48.

DE NAUW, A. en BRONDERS, B., “De bevoegdheden van de toezichtsambtenaren in de milieuwetten. Van onderzoek naar opsporing en van opsporing naar controle” in X, *Liber Amicorum E. Krings*, Brussel, Story-Scientia, 1991, 75-95.

DE SMET, B., LATHOUWERS, J. en RIMANQUE, K., “Recht op een eerlijk proces. Artikel 6, § 1” in J. VANDE LANOTTE en Y. HAECK (red.), *Handboek EVRM – Deel 2 Artikelsgewijze Commentaar – Volume I*, Antwerpen, Intersentia, 2004, 386-518.

DE VOS, M., “Zwart loon door overeengekomen ontduiken van socialezekerheidsbijdragen: algemene civielrechtelijke en arbeidsrechtelijke aspecten” in M. RIGAUX en W. VAN EECKHOUTTE, *Actuele problemen van het arbeidsrecht 5*, Gent, Mys en Breesch, 1997, 117-237.

DEVILIES, C., “Inleiding” in Y. JORENS (red.), *Sociaal strafrecht. Van controle tot veroordeling*, Brugge, die Keure, 2011, 2-9.

DIERKENS, R., “Réflexions à propos de la responsabilité médicale” in X, *Responsabilité professionnelle et assurance des risques professionnels*, Brussel, Larcier, 1975, 147-155.

DORSSEMONT, F., “De disciplinaire macht van de werkgever” in M. RIGAUX, P. HUMBLET en G. VAN LIMBERGHEN (red.), *Actuele problemen van het arbeidsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2005, 173-231.

DU JARDIN, J., “Principes généraux” in P. CORVILAIN, *Le droit disciplinaire des ordres professionnels*, Brussel, Larcier, 2004, 9-32.

DUMON, F., “Commentaar bij artikel 1118 Gerechtelijk Wetboek” in X, *Gerechtelijk recht: artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Antwerpen, Kluwer, 1987, 1-3.

ENGBERTS, D.P., “Inleiding” in D.P. ENGBERTS en L.E. KALKMAN-BOGERT (red.), *Gezondheidsrecht*, Houten, Bohn Stafleu van Loghum, 2009, 13-24.

ERNES, A.L.H., MÖLENBERG, L.J.H. en RINKES, J.G.J., “Bijzondere procedures” in M.L. HENDRIKSE en A.W. JONGBLOED (red.), *Burgerlijk procesrecht praktisch belicht*, Deventer, Kluwer, 2007, 495-569.

FONTAINE, R., "L'Ordre des médecins: Thémis, Esculape, Hippocrate et les autres..." in X, *Le droit disciplinaire*, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2009, 111-126.

GABRIËL, S.K., "Dubbel gestraft?" in VERENIGING VOOR BESTUURSRECHT, *Bestuurlijke punitieve sancties – Preadviezen Jonge VAR 2005*, Den Haag, Boom Juridische Uitgevers, 2006, 55-95.

GHYSELS, J. en WAUTERS, K., "Administratieve commissies in de ziekteverzekering, de controle en de sanctionering van de zorgverstrekkers" in R. JANVIER, A. VAN LOOVEREN, A. VAN REGENMORTEL en V. VERVLIET (red.), *Actuele problemen van het socialezekerheidsrecht*, Brugge, die Keure, 1999, 325-377.

GORLE, F., "De plaats van het sociaal strafrecht ten overstaan van het "gemeen" strafrecht" in J.F. DEKEERSMAEKER en J. VAN STEENBERGE (red.), *Sociaal Strafrecht*, Antwerpen, Kluwer, 1984, 11-25.

GOUDSWAARD, K.P. en HEERMA VAN VOS, G.J.J., "Handhaving in de sociale zekerheid" in F.C.M.A. MICHIELS en E.R. MULLER (red.), *Handhaving. Bestuurlijk handhaven in Nederland*, Deventer, Kluwer, 2006, 639-652.

HANNEQUART, Y. en HENRY, P., "Les normes déontologiques et leurs caractères spécifiques" in X, *Le droit des normes professionnelles et techniques*, Brussel, Bruylant, 1985, 291-354.

HANOTIAU, M., "Le Conseil d'Etat, juge de cassation administrative" in X, *Le citoyen face à l'administration: commissions et juridictions administratives*, Luik, Edition du Jeune Barreau, 1990, 129-182.

HENNAU-HUBLET, C. en BOURDOUX, G., "Le secret médical et les nécessités de l'information et de l'instruction judiciaires", in X, *Droit et médecine*, Luik, Ulg, 1996, CUP, Vol. XI, 87-146.

HEPP, B., "Overhandigen van medische gegevens aan het R.I.Z.I.V. (en het medisch beroepsgeheim)" in L. WOSTYN, K. BOUCQUEY en F. SCHOCKAERT (red.), *Overhandigen medische gegevens*, Gent, Academia Press, 2009, 89-106.

HOLSTERS, D., "Strafrecht en tuchtrecht" in X, *Strafrecht als roeping – Liber amicorum Lieven Dupont*, II, Leuven, Universitaire pers, 2005, 805-820.

HOLSTERS, D., "Knelpunten in evoluerend medisch tuchtrecht" in X, *Het strafrecht bedreven – Liber amicorum Alain De Nauw*, Leuven, Universitaire pers, 2011, 337-352.

HOLSTERS, D. en FONTEYN, B., "L'Ordre des médecins et la procédure disciplinaire" in P. CORVILAIN, *Le droit disciplinaire des ordres professionnels*, Brussel, Larcier, 2004, 87-122.

HOLSTERS, D. "Knelpunten in evoluerend medisch tuchtrecht" in F. DERUYCK en M. ROZIE (red.), *Het strafrecht bedreven. Liber Amicorum Alain De Nauw*, Brugge, die Keure, 2011, 337-352.

HUYBRECHTS, L., "Aangifte van misdrijven" in X, *Strafrecht en strafvordering. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Kluwer, 2011, 20-40.

IRVINE, D., "Problem doctors in the UK: role of the General Medical Council" in P. LENS en G. VAN DER WAL (red.), *Problem doctors. A conspiracy of silence*, Amsterdam, IOS Press, 1997, 111-122.

JAUMOTTE, J., "Les principes généraux du droit administratif à travers la jurisprudence administrative" in B. BLERO (red.), *Le Conseil d'Etat de Belgique. Cinquante ans après sa création (1946-1996)*, Brussel, Bruylant, 1999, 593-697.

KAGAN, R.A. en Scholz, J.T., "The 'Criminology of the Corporation' and regulatory enforcement strategies" in K. HAWKINS en J.M. THOMAS (red.), *Enforcing regulation*, Den Haag, Kluwer, 1984, 37-66.

KASTELEIN, W.R., "Artikel 6" in J.K.M. GEVERS (red.), *Het EVRM en de gezondheidszorg*, Nijmegen, Ars Aequi Libri, 1994, 75-103.

KEFER, F., "Un jour, peut-être un code pénal social" in X, *Droit pénal social: actualités et prospectives, Actes du colloque du 1er juin 2007*, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2007, 13-32.

KEFER, F., "Les lignes de force du Code pénal social" in J. PEETERS (red.), *Het Sociaal Strafwetboek gewikt en gewogen*, Antwerpen, Intersentia, 2011, 1-22.

KLEPPER, S. en NAGIN, D., "The criminal deterrence literature: implications for research on taxpayer compliance" in J.A. ROTH, J.T. SCHOLZ *et al.*, *Taxpayer compliance volume 2: social science perspectives*, Philadelphia, University of Pennsylvania Press, 1989, 126-155.

LAM, T.E.P.A., "Handhaving: een samenspel van beginselen" in R.J.N. SCHLOSSELS, A.J. BOK, H.J.A.M. VAN GEEST en S. HILLEGERS (red.), *In beginsel. Over aard, inhoud en samenhang van rechtsbeginselen in het bestuursrecht*, Deventer, Kluwer, 2004, 113-127.

LECLERCQ, J., "La répétition de l'indu dans le droit de la sécurité sociale (II)" in X, *La doctrine du judiciaire*, Brussel, De Boeck & Larcier, 1998, 335-381.

LEUS, K., "Het zorgvuldigheidsbeginsel" in I. OPDEBEEK en M. VAN DAMME (red.), *Beginselen van behoorlijk bestuur*, Brugge, die Keure, 2006, 101-129.

LEVERT, P., "Le contentieux du contrôle médical de l'INAMI" in J. CRUYPLANTS en J.L. FAGNART (red.), *Actualités du droit de la Santé*, Brussel, Editions du jeune barreau de Bruxelles, 1999, 153-198.

LEWALLE, P., "Les sanctions administratives prévues par la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités coordonnée le 14 juillet 1994" in R. ANDERSEN, D. DEOM en D. RENDERS (red.), *Les sanctions administratives*, Brussel, Bruylant, 2007, 483-494.

LUST, A., "Omtrent de preventieve bevoegdheid van de organen van de Orde van geneesheren. Een grondslagenonderzoek" in X, *Liber Amicorum André Prims*, Gent, Mys & Breesch, 1995, 235-253.

MARTENS, P., "Les sanctions administratives, un droit pénal dégénéré?" in R. ANDERSEN, D. DEOM en D. RENDERS, *Les sanctions administratives*, Brussel, Bruylant, 2007, 13-22.

MASSET, A., "Beroepsgeheim" in X, *Postal-Memorialis: lexicon strafrecht, strafvordering en bijzondere wetten*, Mechelen, Kluwer, losbl., B 108/03-B 108/20.

MELCHIOR, M., "La notion de compétence de pleine juridiction en matière civile dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme" in X, *Présence du droit public et des droits de l'homme. Mélanges offerts à Jacques Velu*, Brussel, Bruylant, 1992, 1327-1360.

MEVIS, P.A.M., "Gezondheidsrecht en strafrecht; ontwikkelingen in een niet altijd even gemakkelijke relatie" in VERENIGING VOOR GEZONDHEIDSRICHT, *Gezondheidsrecht: betekenis en positie*, Den Haag, Sdu Uitgevers, 2007, 124-169.

MICHIELS, F.C.M.A., "Handhaving van het publiekrechtelijk bouwrecht" in F.C.M.A. MICHIELS en J. HOEKSTRA, *Handhaving van bouwrecht*, Preadvies voor de vereniging voor bouwrecht, Deventer, Kluwer, 1991, 1-90.

MICHIELS, F.C.M.A., "Bestuurlijke handhaving in ontwikkeling" in J.T.K. BOS, G.A.M. GIESEN, J. DE GROOT EN F.C.M.A. MICHIELS, *Handhaving van het bestuursrecht*, Alpen aan den Rijn, Samsom H.D. Tjeenk Willink, 1995, 7-118.

MICHIELS, F.C.M.A., "Handhavingsrecht en handhavingsbeleid" in F.C.M.A. MICHIELS en E.R. MULLER (red.), *Handhaving. Bestuurlijk handhaven in Nederland*, Deventer, Kluwer, 2006, 7-18.

MICHIELS, F.C.M.A. en MULLER, E.R., "De toekomst van de handhaving" in F.C.M.A. MICHIELS en E.R. MULLER, *Handhaving. Bestuurlijk handhaving in Nederland*, Deventer, Kluwer, 2006, 653-663.

MICHIELS, F.C.M.A. en WIDDERSHOVEN, R.J.G.M., "Handhaving en rechtsbescherming" in F.C.M.A. MICHIELS en E.R. MULLER (red.), *Handhaving. Bestuurlijk handhaven in Nederland*, Deventer, Kluwer, 2006, 87-120.

MOONS, D., "De toepassing van algemene rechtsbeginselen in het strafrecht in de verschillende fasen van de rechtspleging, waarbij de nadruk wordt gelegd op het vooronderzoek" in M. VAN HOECKE (red.), *Algemene rechtsbeginselen*, Antwerpen, Kluwer, 1991, 196-222.

MULLER, E.R., "Strafrechtelijke handhaving" in F.C.M.A. MICHIELS en E.R. MULLER (red.), *Handhaving. Bestuurlijk handhaven in Nederland*, Deventer, Kluwer, 2006, 359.

NYS, H., "De finaliteit van het tuchtrecht in de gezondheidszorg" in F. DEWALLENS, H. NYS, R. HACHÉ, Y. VERMYLEN, J. VANDE MOORTELE en J. BEULS (red.), *Tuchtrecht voor medische beroepen*, Gent, Mys & Breesch, 1999, 1-20.

NYS, H., "De ontwikkelingen in het medisch recht in 2008" in X, *Recht in beweging*, Antwerpen, Maklu, 2009, 147-164.

OPDEBEEK, I., "Gedogend besturen: een terreinverkenning" in D. LINDEMANS, *Gedogen en bemiddelen in het bestuursrecht*, Brugge, die Keure, 2003, 1-29.

OPDEBEEK, I., "De hoorplicht" in I. OPDEBEEK en M. VAN DAMME (red.), *Beginselen van behoorlijk bestuur*, Brugge, die Keure, 2006, 235-278.

PACOLET, J. en GEEROMS, H., "Sociale en fiscale fraude in België. Situering, vormen en omvang" in M. DESPONTIN en M. JEGERS (red.), *De Sociale Zekerheid verzekerd?*, Brussel, VUB Press, 1995, 619-670.

PEETERS, B., "De dunne lijn tussen belastingontwijking en belastingontduiking?" in M. MAUS en M. ROZIE (red.), *Actuele problemen van het fiscaal strafrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2011, 25-97.

POPELIER, P., "Beginselen van behoorlijk bestuur: begrip en plaats in de hiërarchie van de normen" in I. OPDEBEEK en M. VAN DAMME (red.), *Beginselen van behoorlijk bestuur*, Brugge, die Keure, 2006, 3-33.

POPELIER, P., "Behoorlijke regelgeving in de rechtspraak" in F. JUDO (red.), *Behoorlijke regelgeving, ons aller zorg*, Gent, Larcier, 2005, 1-40.

POPELIER, P., "Democratisch wetgeven" in M. ADAMS en P. POPELIER (red.), *Recht en democratie*, Antwerpen, Intersentia, 2004, 267-286.

POPELIER, P., "Regeldruk en regelgevingsbeleid in België: over wetten en worsten" in L. LOEBER (red.), *Bruikbare wetgeving*, Nijmegen, Wolf Legal Publishers, 2007, 1-29.

PURNELLE, G., HUBIN, J. en BATTISTONI, E., "La pénalisation des soins de santé superflus" in X, *Droit et médecine*, Luik, Formation Permanente CUP, 1996, 151-207.

RAUWS, W., "Sociaalrechtelijke misdrijven en hun strafbaarstelling" in G. VAN LIMBERGHEN, *Sociaal handhavingsrecht*, Antwerpen, Maklu, 2010, 15-86.

REISS, A., "Selecting strategies of social control over organizational life" in K. HAWKINS en J.M. THOMAS (red.), *Enforcing regulation*, Den Haag, Kluwer, 1984, 23-36.

RENDERS, D., JOASSART, M., PIJCKE, G. en PIRET, F., "Le régime juridique de la sanction administrative" in R. ANDERSEN, D. DEOM en D. RENDERS (red.), *Les sanctions administratives*, Brussel, Bruylant, 2007, 155-260.

SCHELTEMA, M., "De rechtsstaat" in J.W.M. ENGELS en C. LAMBERS (red.), *De rechtsstaat herdacht*, Zwolle, W.E.J. Tjeenk Willink, 1989, 11-25.

SCHLÖSSELS, R.J.N., "Dimensies van rechtsbeginselen" in R.J.N. SCHLÖSSELS, A.J. BOK, H.J.A.M. VAN GEEST en S. HILLEGERS, *In beginsel. Over aard, inhoud en samenhang van rechtsbeginselen in het bestuursrecht*, Deventer, Kluwer, 2004, 13-43.

SIRJACOBS, I. en VANDEN BOSCH, H., "Inleiding over het administratief contentieux" in I. SIRJACOBS en H. VANDEN BOSCH, *De administratieve rechtscolleges in België sinds 1795*, Brussel, Algemeen Rijksarchief, 2006, 34.

SOETAERT, R., "Rechtsbeginselen en marginale toetsing in cassatie" in X, *Liber Amicorum Jan Ronse*, Brussel, Story-Scientia, 1986, 51-66.

STORME, M., "Algemene beginselen van behoorlijke procesvoering" in M. VAN HOECKE (red.), *Algemene rechtsbeginselen*, Antwerpen, Kluwer, 1991, 159-195.

SUETENS, L.P., "Algemene beginselen van behoorlijk bestuur: begrip en plaats in de hiërarchie der normen" in I. OPDEBEEK (red.), *Algemene beginselen van behoorlijk bestuur*, Deurne, Kluwer, 1993, 1-26.

SUETENS, L.P., "Algemene beginselen van behoorlijk bestuur: begrip en plaats in de hiërarchie der normen. Inleidende verkenning" in X, *Liber amicorum Louis Paul Baron Suetens*, Brugge, die Keure, 1997.

TEN NAPEL, H.-M., "Handhaving is het sluitstuk van de keten: de kabinetten-Balkenende en de handhaving van regels" in T. BARKHUYSEN, W. DEN OUDEN en J.E.M. POLAK, *Recht realiseren*, Deventer, Kluwer, 2005, 5-14.

THIRY, E., "Procédures disciplinaire et administrative" in E. THIRY, J.-L. FAGNART en I. LUTTE, *Actualités de droit médical*, Brussel, Bruylant, 2006, 3-49.

VAN AEKEN, K., "Handhaafbaarheid als aandachtspunt bij de totstandkoming van regelgeving" in P. POPELIER (coörd.), *Straf- en administratieve sancties in Vlaamse regelgeving. Aanbevelingen voor een*

sterker handhavingsbeleid, s.l., Interuniversitair Centrum voor Wetgeving, 2009, 108-235, www.bestuurszaken.be/sites/bz.vlaanderen.be/files/handhandhaving_EindrapportICW.pdf.

VAN BOSSUYT, H., "Orde der geneesheren: tuchtrecht in eerste aanleg, heden en toekomst" in M. CROMHEECKE, I. OPDEBEEK, H. VAN BOSSUYT, P. LEFRANC en P. VAN MAERCKE, *Tuchtrecht*, Antwerpen, Maklu, 2000, 49-130.

VAN COMPERNOLLE, J., "L'évolution de la fonction de juger dans les ordres professionnels" in X, *Fonction de juger et pouvoir judiciaire – Transformations et déplacements*, Brussel, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, 1983, 391-418.

VAN DAMME, M., "Administratieve beroepen in sociaalrechtelijke aangelegenheden" in G. VAN LIMBERGHEN (red.), *Sociaal Procesrecht*, Antwerpen, Maklu, 1995, 11-48.

VANDE MOORTELE, J., "Naar een autonoom tuchtrecht voor verpleegkundigen en paramedici?" in F. DEWALLENS, H. NYS, R. HACHÉ, Y. VERMYLEN, J. VANDE MOORTELE en J. BEULS (red.), *Tuchtrecht voor medische beroepen*, Gent, Mys & Breesch, 1999, 43-50.

VANDENDRIESSCHE, F., "Het toepassingsgebied van de beginselen van behoorlijk bestuur" in I. OPDEBEEK en M. VAN DAMME (red.), *Beginselen van behoorlijk bestuur*, Brugge, die Keure, 2006, 35-65.

VAN DE PEPEL, R., "Het handhavingstekort" in F.C.M.A. MICHIELS en E.R. MULLER (red.), *Handhaving. Bestuurlijk handhaven in Nederland*, Deventer, Kluwer, 2006, 163-174.

VAN DE PEPEL, R.A., "De naleving en handhaving van beleid" in A. HOOGERWERF en M. HERWEIJER (red.), *Overheidsbeleid: een inleiding in de beleidswetenschap*, Alphen aan den Rijn, Kluwer, 2008, 137-154.

VANDER BEKEN, T., "De sheriffs – een analyse van de rol van de bijzondere inspectiediensten inzake leefmilieu" in P. DE BAETS, S. DE KEULENEAR en P. PONSMAERS (red.), *Het Belgisch inspectiewezen: de niet ingeloste belofte*, Antwerpen, Maklu, 2003, 134-135.

VANDERLINDEN, H., "Uitoefening van de strafvordering en weerslag op de burgerlijke vordering naar aanleiding van sociaalrechtelijke misdrijven" in G. VAN LIMBERGHEN (red.), *Sociaal handhavingsrecht*, Antwerpen, Maklu, 2010, 213-235.

VAN EECKHOUTTE, W., "Opsporing van sociaalrechtelijke misdrijven" in G. VAN LIMBERGHEN (red.), *Sociaal strafrecht*, Antwerpen, Maklu, 1998, 137-206.

VAN EECKHOUTTE, W. en BOUZOUMITA, S., "Opsporing van sociaalrechtelijke misdrijven" in G. VAN LIMBERGHEN (red.), *Sociaal strafrecht*, Antwerpen, Maklu, 2010, 169-212.

VAN ERP, J., "Informatie en communicatie in het handhavingsbeleid" in CENTRUM VOOR CRIMINALITEITSPREVENTIE EN VEILIGHEID, *Handhaving en gedrag*, Utrecht, CCV, november 2011, 17-27, www.hetccv.nl/binaries/content/assets/ccv/webwinkel/handhaving-en-gedrag2011.pdf.

VAN GEHUCHTEN, P.-P. en GILSON, S., "Les sanctions administratives en droit social: essai d'une typologie" in R. ANDERSEN, D. DEOM en D. RENDERS, *Les sanctions administratives*, Brussel, Bruylant, 2007, 395-457.

VAN HOECKE, M., "Algemene rechtsbeginselen als rechtsbron" in M. VAN HOECKE (red.), *Algemene rechtsbeginselen*, Deurne, Kluwer, 1991, 1-28.

VANLERBERGHE, B., "Het recht op behoorlijke rechtsbedeling anno 2000" in P. VAN ORSHOVEN, *Themis Gerechtelijk recht*, Brugge, die Keure, 2000-2001, 5-24.

VAN LOOVEREN, A., "Algemene beginselen van behoorlijk bestuur in de sociale zekerheid (uitgezonderd de motiveringsplicht)" in R. JANVIER, A. VAN LOOVEREN, A. VAN REGENMORTEL en V. VERVLIEET (red.), *Actuele problemen van het sociale zekerheidsrecht*, Brugge, die Keure, 1999, 243-323.

VAN MAERCKE, P., "Kritische beschouwingen en bemerkingen bij het tuchtrecht voor apothekers" in M. CROMHEECKE, I. OPDEBEEK, H. VAN BOSSUYT, P. LEFRANC en P. VAN MAERCKE, *Tuchtrecht*, Gent, Maklu, 2000, 7-37.

VAN MEERSBERGEN, D.Y.A., "De arts" in J. LEGEMAATE, *Beroepenwetgeving gezondheidszorg 2010/2011*, Houten, Bohn Stafleu van Loghum, 2010, 111-283.

VAN OENEN, G., "Gedogen" in F.C.M.A. MICHIELS en E.R. MULLER (red.), *Handhaving. Bestuurlijk handhaven in Nederland*, Deventer, Kluwer, 2006, 175-198.

VAN ORSHOVEN, P., "Algemene beginselen van behoorlijk fiscaal en ander bestuur" in X, *Actuele problemen van fiscaal recht*, Antwerpen, Kluwer, 1989, 1-26.

VAN ORSHOVEN, P., "Algemene rechtsbeginselen, in alle rechtstakken. Over de grondwettelijke waarde van de publiek- en privaatrechtelijke beginselen" in X, *Publiekrecht. De doorwerking van publiekrecht in het privaatrecht*, Gent, Mys & Breesch, 1997, 1-36.

VAN ORSHOVEN, P., "Algemene rechtsbeginselen, in alle rechtstakken. Over de grondwettelijke waarde van de publiek- en privaatrechtelijke beginselen" in W. VAN EECKHOUTTE (red.), *Postuniversitaire cyclus Willy Delva 1996/1997*, Gent, Mys & Breesch, 1997, 10-11.

VAN UCHELEN, J.J., "Tuchtrecht als kwaliteitsinstrument" in F.C.B. VAN WIJMEN en C.J.M. NEDERVEEN-VAN DER KRAGT, *Beroepenwetgeving in ontwikkeling. Evaluaties halverwege het invoeringstraject van de wet BIG*, Antwerpen-Groningen, Intersentia, 1996, 99-118.

VENY, L., "Lokaal handhavingsbeleid en bestuursdwang" in H. REYNAERT en C. DEVOS (red.), *Lokale en provinciale politiek: uitdagingen voor de 21^{ste} eeuw*, Brugge, Vanden Broele, 2001, 135-187.

VENY, L., DE MARTELAERE, J. en DE SUTTER, T., "De algemene beginselen van behoorlijk bestuur en hun bijdrage tot een democratische werking van de overheid" in M. ADAMS en P. POPELIER (red.), *Recht en democratie*, Antwerpen, Intersentia, 2004, 639-655.

VERLET, D. en VANLAERE, F., "Tijd voor kwalitatieve regelgeving in Vlaanderen met de beleidscyclus als basis voor de wetgevingskwaliteit" in P. POPELIER en J. VAN NIEUWENHOVE (red.), *Regelgeving & Tijd*, Brugge, die Keure, 2009, 37-83.

VERMYLEN, Y., "Een orde van tandartsen: voor welk model gekozen?" in F. DEWALLENS, H. NYS, R. HACHÉ, Y. VERMYLEN, J. VANDE MOORTEL en J. BEULS (red.), *Tuchtrecht voor medische beroepen*, Gent, Mys & Breesch, 1999, 31-42.

VERRIJDT, W., "Is er nog plaats voor politieke rechten in het toepassingsgebied van art. 6 § 1 EVRM na het arrest – Vilho Eskelinen?" in A. ALEN en J. VAN NIEUWENHOVE (red.), *Leuvense Staatsrechtelijke Standpunten*, Brugge, die Keure, 2008, 239-290.

VERRIJDT, W., "Artikel 6, § 1 EVRM en het belastingrecht" in A. ALEN en P. LEMMENS (red.), *Themis vormingsonderdeel Staatsrecht*, Brugge, die Keure, 2009, 33-53.

VISART DE BOCARME, C., "Le rôle du ministère public dans la lutte contre la fraude sociale" in C. NAGELS en S. SMETS (red.), *La fraude sociale. Une priorité de politique criminelle?*, Brussel, Bruylant, 2009, 81-95.

VOERMANS, W.J.M., "De aspirinewerking van sanctioneren" in L. LOEBER (red.), *Bruikbare wetgeving*, Nijmegen, Wolff Legal Publishers, 2007, 57-64.

BIJDRAGEN IN TIJDSCHRIFTEN

AALDERS, M.V.C., "Handhaving en zelfregulering. Milieurecht in bedrijven", *Justitiële verkenningen* 1994, 47-69.

AERDEN, R., "De orde van geneesheren, het wetsontwerp Busquin", *T.Gez.* 1991, 215-222.

ALEN, A., "Naar een betere rechtsbescherming inzake administratieve geldboeten na de koerswijziging van het Hof van Cassatie in zijn arresten van 5 februari 1999", *RW* 1999-00, 630-638.

ALLEMEERSCH, B., "Het toepassingsgebied van het beroepsgeheim van art. 458 Strafwetboek. Over het succes van het beroepsgeheim en het geheim van dat succes", *RW* 2003-04, 1-19.

ANDERSEN, R., "La Convention Européenne des droits de l'homme et le droit disciplinaire dans la fonction publique belge", *RTDH* 1995, 229-244.

ANDERSEN, R. en NIHOUL, P., "Le Conseil d'État – Chronique de jurisprudence 1995", *RBDC* 1996, 240-242.

ANKAERT, E., "HANDHAVING VAN SOCIAAL RECHT: EEN KETENBREDE EN KETENDIEPE BENADERING", *TSR* 2008, 5-71.

BAERT, K. en LEROY, PH., "Een tuchtrechtelijk procesrecht in dienst van het tuchtrecht", *RW* 1977-78, 2317-2330.

BALLEGEER, P., "De strafrechtelijke sanctionering van de verzorgingsverstrekkers bij benadeling van de ziekteverzekering", *Inf.RIZIV* 1988, 85-101.

BALTHAZAR, T., "Artsen als toezichthouders bij de toepassing van het socialezekerheidsrecht", *RW* 2003-04, 1632-1646.

BEERNAERT, M.A., "Le cumul de sanctions disciplinaires et pénales à l'aune du principe ne bis in idem" (noot onder Verviers 7 december 2009), *JLMB* 2010, 477-483.

BEKAERT, H., "Le criminel tient aussi le disciplinaire en état", *JT* 1982, 473-479.

BEKE, P., "All new information in real time", *T.Orde Geneesh.* 2009, nr. 124, 2.

BERTIN, L., "Réforme de l'Ordre des Médecins. Mise en place de la nouvelle juridiction disciplinaire", *Médecine et Droit* 2007, 173-181.

BILLIET, C., "Beginselen van behoorlijk bestuur en bestuurlijke handhaving. Evenredigheid en zuinigheid in het sanctioneringsproces", *TMR* 2008, 298-309.

BILLIET, C.M. en ROUSSEAU, S., "Zachte rechtshandhaving in het bestuurlijke handhavingsspoor: de inspectiebeslissing en het voortraject van bestuurlijke sancties. Een rechtseconomische analyse", *TMR* 2005, 2-33.

BLOCKX, F., "Het medisch beroepsgeheim. Overzicht van rechtspraak (1985-2002)", *T.Gez.* 2004-05, 2-19.

BOGAERT, J.P., "Het Sociaal Strafwetboek: over "nieuwigheden", "bijna-nieuwigheden" en "blijvers" (deel I)", *T.Strafr.* 2010, afl. 6, 315-326.

BOGAERT, J.P., "Het Sociaal Strafwetboek: over "nieuwigheden", "bijna-nieuwigheden" en "blijvers" (deel II)", *T.Strafr.* 2011, afl. 1, 3-21.

BOGAERT, J.P., "Meedelen of niet meedelen: dat is de vraag! Enkele beschouwingen bij artikelen 5 en 6 Arbeidsinspectiewet" (noot onder Arbh. Gent 16 september 2005), *RABG* 2006, 99-104.

BOONE, I., "Gezag van strafrechtelijk gewijsde en de burgerlijke rechter", *NjW* 2002, 336-341.

BOSLY, H.D., "Secret de l'instruction et décision administrative en matière sociale", *JTT* 1988, 333-334.

BOSSUYT, A., "Algemene rechtsbeginselen in de rechtspraak van het Hof van Cassatie", *TPR* 2004, 1589-1666.

BOSSUYT, A., "Les principes généraux du droit dans la jurisprudence de la Cour de cassation", *JT* 2005, 725-736.

BOSSUYT, M., "De uitbreiding van de rechtsmacht van het Europees Hof van de Rechten van de Mens tot socialezekerheidsregelgeving: een rechterlijke revolutie?", *RW* 2007-08, 842-856.

BOULLART, S., "De ene volle rechtsmacht is de andere niet: over volle en minder volle rechtsmacht", *CDPK* 2007, 245-273.

BRAEKMANS, F., "Het toezicht op de sociale wetgeving", *Or.* 2006, 203-204.

BRESSELEERS, G., "Conclusie voor Cass. 27 april 2001", *RW* 2001-02, 164-166.

BREWAEYS, E., "Schuld en boete", *Juristenkrant* 2001, 6.

BREWAEYS, E., "Niet elke onregelmatigheid leidt tot verwerping bewijs", *Juristenkrant* 3 december 2003, 1-4.

BREWAEYS, E., "De cassatieprocedure voor de Raad van State", *RW* 2007-08, 1226-1237.

BRIFFEUIL, P-A., "In verband met de beperkte kamers van de dienst voor geneeskundige controle van het RIZIV", *Inf.RIZIV* 1999, 393-408.

BROECKX, K., "Het pleitmonopolie van de advocaat voor de raad van beroep van de Orde van Geneesheren", *T.Gez.* 1999-00, 269.

BROECKX, K., "Kan alleen een advocaat een geneesheer bijstaan voor de tuchtoverheid?" (noot onder Cass. 21 september 1995), *T.Gez.* 1996-97, 112-114.

BUCH, H., "La nature des principes généraux du droit", *RDIDC* 1962, 67.

BUIJSEN, M., "Kanttekeningen bij zwarte lijsten in de zorg", *Journal privacy gezondheidszorg (NL)* 2009, 90-93.

BUIJSEN, M., "Zwarte lijsten in de gezondheidszorg - vergeet de waarborgen niet!", *Nederlands Juristenblad (NL)* 2009, 1508-1511.

CASSIMAN, P., "Verwelkomingsrede", *Hippocrates* 2009, 10.

CHIAVARIO, M., "Section III - Les principes du procès pénal et leur mise en oeuvre dans les procédures disciplinaires – rapport général", *Rev.int.dr.pén.* 2003, 700-701.

CLEIREN, C.P.M., "Identiteit van beginselen van behoorlijke strafrechtspleging en beginselen van behoorlijk bestuur?", *Delikt en Delinkwent* 1990, 497-514.

CLEPKENS, C., "De provinciale geneeskundige commissie", *Curatio* 2008, 39, nr. 1, 7-8.

COOPMAN, B. en HENS, K., "Fiscaal strafrecht. Samenloop van straf en boete in fiscalibus niet meer mogelijk ingevolge recente rechtspraak Europees Hof?" (noot onder EHRM 16 juni 2009), *TFR* 2010, 510-513.

CROMHEECKE, M. en VANDE LANOTTE, J., "Een overzicht van administratieve rechtscolleges", *TBP* 1995, 547-556.

DEBAENE, S., VAN KUYCK, R. en VAN BUGGENHOUT, B., "Normen voor een goede kwaliteit van wetgeving", *RW* 1997-98, 833-847.

DE BACKER, D. en CAUWELS, V., "Over schuld en boete: vervolging en sanctionering onder het nieuwe Sociaal Strafwetboek", *Or.* 2010, 270-284.

DE BERSAQUES, A., "L'abus de droit en matière contractuelle" (noot onder Luik 14 februari 1964), *RCJB* 1969, 501-533.

DE BIE, B. en VERHAGE, A., "Fraudebestrijding in België anno 2010: quo vadis?", *De orde van de dag* 2010, afl. 51, 7-16.

DEBROUX, C., "Le conseil d'Etat, juge de cassation administrative: incidence de la loi du 25 mai 1999", *APT* 2002, 288-301.

DE DECKER, A., "Algemene rechtsbeginselen in de rechtspraak van het Hof van Cassatie", *TPR* 2004, 1634-1635.

DEFLOOR, S., "Het beroepsgeheim van de adviserende arts in de private verzekering", *RW* 2010-11, 858-869.

DE HERDT, J., "De invloed van de uitspraak van de strafrechter op de beoordeling van de strafmaat in tuchtzaken" (noot onder RvS 21 december 2006), *RW* 2008-09, 540-545.

DE JONG, E.P., "Fraudebestrijding en regelgeving: een tegenspraak?", *Sociaal Maandblad Arbeid* 1990, 35-39.

DELAHAYE, R., "Les médecins-inspecteurs du service du contrôle médical de l'INAMI sont-ils des organes de la police judiciaire?", *Inf.RIZIV* 1975, 317-321.

DELAHAYE, R., "Zijn de geneesheren-inspecteurs van de Dienst voor geneeskundige controle van het R.I.Z.I.V. organen van gerechtelijke politie?", *Inf.RIZIV* 1975, 318.

DELAHAYE, R. en RIGA, J., "Het geneeskundig geheim in het raam van de verplichte ziekte- en invaliditeitsverzekering", *Inf.RIZIV* 1990, 309-317.

DELHUVENNE, M., "Mogelijkheden en beperkingen van het investigatierecht van de geneesheren-inspecteurs bij het R.I.Z.I.V.", *Inf.RIZIV* 1975, 381-398.

DELHUVENNE, M., "Juridische en administratieve implicaties in de medische controle in de ziekteverzekering", *VI.T.Gez.* 1983-84, 197-219.

DE NAUW, A., "L'évolution législative vers un système punitif administratif", *RDPC* 1989, 362-380.

DE RUE, M., "Les lignes de force du nouveau Code pénal social", *JT* 2011, 101-108.

DE SMET, B., "Het beginpunt van de redelijke termijn in zaken van sociaal strafrecht" (noot onder Cass. 20 maart 2000), *RW* 2000-01, 623-625.

DEWALLENS, F. en ANDRIES, B., "Verboden reclame te verbieden. Het deontologisch reclameverbod na de aanpassing van de Code van Medische Plichtenleer", *T.Gez.* 2003-04, 225-230.

DIERICKX-VISSCHERS, M., "De reguleringsimpactanalyse (RIA) als instrument ter verbetering van de kwaliteit van de regelgeving", *TVW* 2007, 219-238.

DIERKENS, R., "De orde der geneesheren; kritische beschouwingen omtrent het K.B. nr. 79 dd. 10 november 1967", *Belgisch Archief voor Sociale Geneeskunde* 1969, 331-332.

DIERKENS, R., "Medisch recht. Nieuwe discipline als gevolg van de wetenschappelijk ontwikkeling", *Kultuurleven* 1970, 759.

DILLEMANS, R., "De wetgevende besluiten inzake geneeskunst in perspectief", *TPR* 1974, 173-192.

DUINKERKEN, G., VAN MEERENDONK, M. en VERLINDE, F., "Experimenteren met handhaven in de keten van werk en inkomen", *PS* 2004, nr. 9, 1119-1130.

DUINKERKEN, G., VAN MEERENDONK, M. en VERLINDE, F., "Experimenteren met handhaven in de keten van werk en inkomen", *PS Documenta* 2004, 1119-1133.

DU JARDIN, J., "Het recht van verdediging in de rechtspraak van het Hof van Cassatie (1990-2003)", *RW* 2003-04, 761-790.

DU JARDIN, J., "Le contrôle de légalité exercé par la Cour de Cassation sur la justice disciplinaire au sein des ordres professionnelles", *JT* 2000, 625-645.

DU JARDIN, J., "Rechtspraak in tuchtzaken door de beroepsorden: toetsing van de wettigheid door het Hof van Cassatie", *RW* 2000-01, 785-810.

DUMON, F., "Over de rechtsstaat", *RW* 1979-80, 273-298 en 337-368.

EIJLANDER, PH. en VOERMANS, W., "Nieuwe aanwijzingen voor de regelgeving", *NJB* 1993, 169-174.

ELFFERS, H., "Voorkomen van regelovertreding: een discussie in termen van willen - kunnen - durven - model", *Tijdschrift voor Veiligheid en Veiligheidszorg* april 2005, 8-20.

ELFFERS, H. en HESSING, D.J., "Het nut van sancties", *Ars Aequi* 1997, 490-496.

ERGEC, R., "Le droit disciplinaire et les droits de l'homme", *Rev.dr.ULB* 1991, 35-55.

FARBER, J., "Tuchtrecht", *T.Orde Geneesh.* 1988, 82.

FOLIE, S., "La publication et la communication des décisions disciplinaires au regard des attentes liées à la transparence [Professions libérales]", *Dr.pén.entr.* 2010, 95-100.

GEERTS, M., "Overheidsbeleid ten aanzien van sociale fraude en zwartwerk. Syndicale beschouwingen", *BTSZ* 2003, 753-757.

GEKIERE, A., "De redelijke termijn van artikel 6 EVRM: een stand van zaken", *TBP* 1996, 511-518.

GEKIERE, W., "Zwijgen of meewerken. Over de houding van de "beschuldigde" tijdens sanctieprocedures in het sociaalzekerheidsrecht", *TSR* 2002, 277-313.

GERITS, R., "Nullum crimen sine lege niet van toepassing in het militair tuchtrecht ondanks art. 182 GW" (noot onder GwH 22 december 2010), *RW* 2011, 530.

GEVERS, J.K.M., "De modernisering van het tuchtrecht: kanttekeningen bij het rapport Huls", *Nederlands Tijdschrift voor Gezondheidsrecht* 2007, 517.

GHYSELS, J. en FLAMEY, P., "De rechtsgevolgen van het administratief cassatieberoep tegen de beslissingen van de Commissie van Beroep van de Dienst voor Geneeskundige Controle van het RIZIV", *CDPK* 2001, 528-532.

GOSSERIES, PH., "Le controle médical en A.M.I.", *JTT* 1976, 345-348.

GRIFFITHS, J., "The social working of legal rules", *Journal of Legal Pluralism* 2003, 1-84.

HAAGDORENS, J., "De discretieplicht van de door de werkgever gemachtigde en betaalde controlegeneesheer", *RW* 1985-86, 1233-1234.

HELSEN, Q., "Behoorlijke wetgeving in de rechtspraak van het Hof van Justitie", *TVW* 2006, 136-161.

HESPEL, F., "Het nieuw Sociaal Strafwetboek & de Sociale Inspectiediensten: een overzicht van de uitgebreide bevoegdheden en hun beperkingen", *Soc.Weg.* 2010, afl. 18, 11-14.

HOET, P., "Ne bis in idem – Nationaal en internationaal. De rechtspraak van het Hof van Justitie en van het Hof voor de Rechten van de Mens getoetst aan de nationale rechtspraak", *CABG* 2008/4, 23-57.

HOET, P., "Gelijkheid van feiten of van inbreuken en van strafrechtelijke vervolgingen of van vervolgingen met een strafrechtelijk karakter?" (noot onder EHRM 10 februari 2009), *RABG* 2009, 871-902.

HOSTAUX, S., "Enkele vragen in verband met de Commissie van Beroep ingesteld bij de Dienst voor Geneeskundige Controle", *Inf.RIZIV* 1996, 315-331.

HOSTAUX, S., "Le contrôle médical en assurance obligatoire soins de santé – Législation et contentieux (II)", *JTT* 2007, 393-401.

HOUT, E., FRIELE, R.D. en LEGEMAATE, J., "De burger als klager in het tuchtrecht voor de gezondheidszorg: weinig klachten, mogelijk door geringe kennis van tuchtrechtsysteem", *Nederlands Tijdschrift voor Geneeskunde* 2009, 548.

HOUT, F.A.G., CUPERUS-BOSMA, J.M., GEMA, G.J.A., HUBBEN, J.H. en VAN DER WAL, G., "Publicatiepraktijk en -beleid van de tuchtrechtspraak voor de gezondheidszorg", *Nederlands Tijdschrift voor Geneeskunde* 2005 (NL), 425-429.

HOUT, F.A.G., STIBANE, R., B.J.M. FREDERIKS, J. LEGEMAATE en P.B.M. ROBBEN, "De Inspectie voor de Gezondheidszorg en het tuchtrecht", *Tijdschrift voor Toezicht* 2010 (NL), 46.

HUBIN, J., "De la communication de renseignements relevant une infraction à la législation sociale – Observations à propos des arrêts de la cour du travail de Liège des 20 février et 2 juin 1995", *Soc.Kron.* 1996, 132-139.

HULS, N.J.H. en KLEIBOER, M.A., "Is er een toekomst voor het wettelijk niet-hiërarchisch tuchtrecht?", *Ars Aequi* 2002, 71-77.

JACOBS, A., "Que reste-t-il de l'autorité de chose jugée du pénal sur le civil?" (noot onder Cass. 23 september 2004), *RCJB* 2005, 654-679.

JANSEN, S., "Weigeren te contracteren kan rechtsmisbruik uitmaken" (noot onder Cass. 7 oktober 2011), *Juristenkrant* 2011, afl. 238, 1.

KASTELEIN, W.R., "Tucht of recht? De BIG en het tuchtrecht", *Tijdschrift voor Gezondheidsrecht* 1991 (NL), 105-111.

KEERSMAEKERS, H., "Milieuhandhaving. Vaststelling van inbreuken en dwangmaatregelen onder het Bodemsaneringsdecreet", *NJW* 2003, 1210-1217.

KIRKPATRICK, J., "La règle 'Le criminel tient le civil en l'état' ne s'applique pas au juge fiscal", *JT* 2004, 572-573.

KOK, G., SOETHOUT, J., VAN WAVEREN, B. en VAN DOORN, E., "Implementatie van Hoogwaardig Handhaven. Sturen door meten", *Sociaal Bestek* 2004, 27-30.

KOPPEN, H., "De motivering en aanverwante beginselen van behoorlijk bestuur: de theorie getoetst aan de praktijk met betrekking tot de reglementering die de dienst voor geneeskundige verzorging aanbelangt", *Inf.RIZIV* 1999, 125-151 en 255-273.

KRENC, F., "Non bis in idem: la grande chambre de la Cour européenne des droits de l'homme entend mettre fin à la cacophonie!", *Dr.pén.entr.* 2009, 335-340.

KRINGS, E., "Plichten en dienstbaarheden van de leden van de rechterlijke macht", *RW* 1988-89, 169-182.

KRINGS, E., "Enkele beschouwingen betreffende rechtsstaat, scheiding der machten en rechterlijke macht", *RW* 1989-90, 169-186.

KUTY, F., "Le droit à un procès équitable au sens de la jurisprudence strasbourgeoise en 2002 – le respect des droits de la défense", *JLMB* 2003, 496-535.

LAGASSE, F., "Les amendes administratives en droit pénal social", *Dr.pén.entr.* 2009, 133-146.

LAMBERT, P., "Le criminel ne tient pas le disciplinaire en l'état et il ne peut le tenir indéfiniment en suspens" (noot onder RvS 6 januari 1989), *JLMB* 1989, 732.

LAMBERT, P., "Le criminel tient-il le disciplinaire en état?", *JT* 1987, 332-333.

LAMBERT, P., "Les droits relatifs à l'administration de la Justice disciplinaire dans la jurisprudence européenne des droits de l'homme", *RTDH* 1995, 162.

LAMBRECHTS, F., "De achterstand in gerechtszaken en de rechten van de mens", *RW* 1984-85, 792-802.

LAMON, H., "Solden bij de advocaat en de dokter?", *Juristenkrant* 2011, nr. 228, 11.

LEJEUNE, P., "Les spécificités de la cassation administrative. Chronique de jurisprudence 2006-2009", *JT* 2010, 185-191.

LEMMENS, P., "Het geheim karakter van tuchtprocedures", *RW* 1979-80, 1669-1682.

LIEVENS, A., "Minder administratieve verplichtingen maar strengere sancties voor de zorgverleners" (noot onder Cass. 26 april 2010), *RW* 2010-11, 1215-1217.

LIEVENS, A., "Het Sociaal Strafwetboek – Een nieuwe stap in de strijd tegen de sociale fraude en illegale arbeid", *RW* 2010-11, 514-537.

LINDEMANS, D., "De waarheidsverplichting van de advocaat tegenover zijn tuchtverheid op de helling?", *RW* 2003-04, 55-59.

LOKIN, M.H.A.F., "Beoordeling van uitvoerbaarheid en handhaafbaarheid in het beleids- en wetgevingsproces", *Regelmaat* 2003, 100-109.

LUGENTZ, F., "Le principe non bis in idem et le cumul des sanctions administrative et pénale à l'épreuve de la Cour constitutionnelle", *Rev.Dr.Pén.* 2007, 977-1006.

LUST, A., "Arts en publiciteit: ook een kwestie van personele grondrechten", *T.Gez.* 2000-01, 268-279.

LUST, S. en STEEN, B., "Welles nietes over vrije onderwijsinstellingen, administratieve overheden en rechtsbescherming", *TORB* 2003-04, 315-353.

MAES, B., "De organieke onpartijdigheid van een provinciale tuchtraad" (noot onder Cass. 22 december 2005), *RABG* 2006, 799-801.

MALAGNINI, R., "L'application du principe non bis in idem: le cas de l'assurance-chômage" (noot onder Rb. Verviers 18 mei 2009), *JLMB* 2009, 1571-1580.

MARCHAL, A. en PACOLET, J., "Fraude sociale et travail en noir en Belgique: quête de l'indéfinissable?", *RBSS* 2003, 689-725.

MAUS, M., "Het (on)rechtmatig optreden van de belastingadministratie bij de fiscale controle", *RW* 2003-04, 1597-1613.

MAUS, M., "Administratieve sanctie sluit niet noodzakelijk strafsanctie uit", *Fiscoloog* 2008, 5-7.

MEERT-VAN DE PUT, R., "De organisatie van de geneeskunst en de controle op de activiteiten van de geneesheer", *TPR* 1974, 151-172.

MERTENS, W., "De rechtskundig bijzitter in de Raad van de Orde van Architecten" (noot onder Cass. 22 december 2005), *Limb.Rechtsl.* 2006, 117-118.

MICHIELS, F.C.M.A., "Aansprakelijkheid bij naming & shaming", *Overheid en aansprakelijkheid* 2008, 190-199.

MICHIELS, O., "Faut-il surseoir à statuer, en application du principe du 'criminel tient le civil en état' lorsque la responsabilité d'un prévenu est mise en cause devant le juge civil sur la base de l'article 1384, alinéa premier, du code civil?" (noot onder Brussel 25 juni 2007), *JLMB* 2007, 1739-1747.

MOCK, H., "Ne bis in idem: Strasbourg tranche en faveur de l'identité des faits", *RTDH* 2009, 867-881.

MOENS, L., "Openbaarheid van bestuur", *Inf.RIZIV* 1994, 141-161.

MORRENS, P., "Gedogen door de toezichthoudende overheid" (noot onder Corr. Gent 28 april 1991), *TMR* 1992, 119-123.

MORTIER, A., "La communication de renseignements en provenance et à destination des inspecteurs sociaux et le secret de l'instruction", *JTT* 2009, 289-295.

MORTIER, R., "Hoe sterk is de ketting ... twaalf jaar later? Rede uitgesproken door advocaat-generaal Ria Mortier op de plechtige opensitting van het Hof van Beroep te Gent op 1 september 2003", *RW* 2003-04, 1481-1498.

MULDER, L., "Artikel 6, eerste lid E.C.R.M.: de Nederlandse garagehouder en de Belgische artsen", *TBP* 1986, 120-124.

N., C.-B., "Zwijgrecht in het kader van een tuchtrechtelijke vervolging" (noot onder Cass. 1 oktober 2009), *T.Gez.* 2009-10, 243.

NATIONALE RAAD, "Advies van de nationale raad van de Orde der geneesheren betreffende de drie voorontwerpen van wet van de minister van Volksgezondheid in het kader van een hervorming van de Orde van geneesheren", *Tijdschrift van de nationale raad* 1999, nr. 83, 19.

NELISSEN, R., "Sociaalrechtelijke aspecten omtrent de adagia 'le criminel tient le civil en état' en 'le criminel emporte le civil'", *RW* 2004-05, 1321-1348.

NEVEN, J.-F. en MORMONT, H., "Cumul des sanctions administrative et pénale en matière de chômage: la Cour de cassation ignore-t-elle la jurisprudence de Strasbourg sur l'identité d'infraction?" (noot onder Cass. 25 mei 2011), *JT* 2011, 651-655.

NYS, H., "De Orde van Geneesheren in het Parlement", *RW* 1981-82, 1173-1180.

NYS, H., "Tuchtrecht voor geneesheren. Overbodig? Overnodig?", *VI.T.Gez.* 1981-82, 2-21.

NYS, H., "Het bindend karakter van de bepalingen van de code van medische plichtenleer: een ommekeer in de cassatierechtspraak?", *VI.T.Gez.* 1983-84, 225-227.

NYS, H., "Opmerkingen over het bindend karakter van de Code van Medische Plichtenleer, en Onkostenvergoedingen voor Ziekenhuisgeneesheren" (noot onder Rb. Brugge 14 maart 1983), *VI.T.Gez.* 1983-84, 30-32. 37-38.

NYS, H., "De ontwikkeling van het gezondheidsrecht in 1994 en 1995", *T.Gez.* 1996-97, 92-111.

NYS, H., "De ontwikkeling van het gezondheidsrecht in 2005 en 2006", *T.Gez.* 2007-08, 104-129.

NYS, H., "De ontwikkeling van het gezondheidsrecht in 2005 en 2006", *RW* 2007-08, 104-129.

NYS, H., VAN BAEL, I., MOKOS, P. en SCHEPERS, R., "Oordelen volgens de eer en de waardigheid van het beroep", *RW* 2001-02, 1445-1458.

NYS, H., MOKOS, P., VAN BAEL, I. en SCHEPERS, R., "De orde der geneesheren en de handhaving van de tucht (1990-1999)", *Tijdschrift voor Geneeskunde* 2002, 526-540.

OPDEBEEK, I., "De sanctie bij schending van de redelijke termijn in tuchtzaken: het Hof van Cassatie versus de Raad van State" (noot onder Cass. 21 juni 2001), *RW* 2001-02, 814-815.

PAAUW, S., "Foute artsen moeilijker naar buitenland", *Medisch Contact* (NL) 2010, 2310.

PACOLET, J. en MARCHAL, A., "Zwartwerk en fraude: een drievoudige bedreiging voor de Belgische en Europese verzorgingsstaat", *BTSZ* 2003, 683-693.

PANIER, C., "Considérations sur la situation juridique des tiers au regard des procédures disciplinaires dans les ordres professionnels", *Ann.dr.Louvain* 1984, 377-384.

PARMENTIER, S. en PLESSERS, J., "Kwaliteitsmanagement in justitie. Van theoretisch concept naar tastbare realiteit", *Panopticon* 2002, 469-564.

PATTE, M., "Sociale inspectie en openbaar ministerie", *Arbbl.* 1991, 75.

PETIT, J., "De bevoegdheid van de controlerende geneesheer bij geschil nopens de arbeidsongeschiktheid", *VI.T.Gez.* 1982-83, 3-8.

POPELIER, P., "Behoorlijke rechtsbedeling als beginsel van zorgvuldig overheidsoptreden: overwegingen bij een terechtwijzing", *RW* 1994-95, 876-879.

POPELIER, P., "Behoorlijke wetgeving in de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (2005), *TVW* 2006, 123-135.

POPELIER, P., "Betere regelgeving: vijf uitdagingen voor juristen", *RW* 2011-12, 29-30.

POPPE, G., "De beperkingen aan de onderzoeksbevoegdheden van de fiscus", *Activa* 2005, 7-23.

PRINSEN, H.M. en VOSSEN, R.M.M., "Naleving en handhaving van regelgeving. Loont het de moeite?", *Justitiële verkenningen* 2003, 54-69.

PURNELLE, G., "Het beroepsgeheim in het raam van de geneeskundige controle van het R.I.Z.I.V.", *Inf.RIZIV* 1990, 157-167.

PUT, J., "Administratieve sancties in het socialezekerheidsrecht", *Jura Falc.* 1998-99, 455-494.

PUT, J., "Rechtshandhaving door administratieve sancties in het recht", *RW* 2001-02, 1195-1209.

PUT, J., "Bis, sed non idem. Een denkoefening over de toepassing van het *non bis in idem*-beginsel op de cumulatie van administratieve en strafsancties", *RW* 2001-02, 937-949.

PUT, J., "Naar een kaderwet administratieve sancties", *RW* 2001-02, 1209.

PUT, J., "Naar een kaderwet administratieve sancties?", *RW* 2005-06, 321-336.

PUT, J. en ANKAERT, E., "Handhavingsevaluatie van het Decreet Rechtspositie Minderjarigen", *TJK* 2011, 121-132.

RASSON-ROLAND, A., "Les ordres et la vie privée des praticiens de l'art de guérir", *Ann.dr.Louvain* 1984, 315-352.

RASSON-ROLAND, A., "Les procédures disciplinaires devant les ordres professionnels sont-ils soumises à l'article 6 § 1^{er} de la C.S.D.H.", *APT* 1983, 205-240.

REKENKAMER, "Opsporing en vervolging van fraude", *Tweede Kamer* 2000-01, 27.555, nrs. 1-2, 11.

ROBERT, T., "Het adagium 'le criminel tient le civil en état' en (dringende) voorlopige maatregelen" (noot onder Antwerpen 29 januari 2003), *Echtscheidingsjournaal* 2005, 9-14.

SACE, J., "L'autonomie de l'action disciplinaire", *Rev.dr.ULB* 1991, 7-34.

SALOMEZ, K., "Grenzen aan de bevoegdheden van de sociale inspecteurs", *TSR* 2006, 427-489.

SALOMEZ, K., "De mededeling van inlichtingen door sociale inspectiediensten" (noot onder Cass. 29 oktober 2007), *RW* 2008-09, 1380-1383.

SAMANTA, A. en SAMANTA, J., "Regulation of the medical profession: fantasy, reality and legality", *Journal of the Royal Society of Medicine* 2004, 211-218.

SCHEPERS, R., "De Orde van Geneesheren in historisch perspectief, de evolutie in de 19^e eeuw", *Belgisch Tijdschrift voor de Nieuwste Geschiedenis* 1985, 131-162.

SCHEPERS, R., NYS, H., MOKOS, P. en VAN BAEL, I., "Artsen controleren in België. De dienst geneeskundige controle van het RIZIV en de orde van geneesheren", *Onze Alma Mater* 2002, 527-545.

SCHRAEPEN, J., "De betwistingen tussen zorgverleners en de dienst voor geneeskundige evaluatie en controle – toestand ná de gezondheidswetten 2006 (eerste deel)", *Inf.RIZIV* 2007, 315-339.

SCHRAEPEN, J., "De betwistingen tussen zorgverleners en de dienst voor geneeskundige evaluatie en controle – toestand na de gezondheidswetten 2006 (tweede deel)", *Inf.RIZIV* 2007, 549-566.

SCHRAEPEN, J., "De bevoegde rechter volgens het Arbitragehof in betwistingen tussen zorgverleners en administratie (meer bepaald de dienst voor geneeskundige controle in de GvU-wet)", *Inf.RIZIV* 2004, 161-213.

SCHRAEPEN, J., "De bevoegdheden van de dienst voor geneeskundige evaluatie en controle: de invloed van de programmawet (II) van 24 december 2002", *Inf.RIZIV* 2004, 7-23.

SCHRAM, F., "Toegang tot informatie loopt niet altijd van een leien dakje" (noot onder RvS 15 januari 2004), *RABG* 2005, 441-447.

SCHUERMANS, F., "Non bis in idem tussen een administratieve sanctie en een straf op te leggen door een strafrechter" (noot onder Cass. 25 mei 2011), *T.Strafr.* 2011, 356.

SEEGERS, J., "Minister wil een Europese zwarte lijst voor artsen", *NRC Handelsblad* 10 maart 2011.

SMET, A., "De nieuwe bevoegdheden van de dienst voor geneeskundige controle en structuur en werking van de controlecommissie en van de commissie van beroep", *Inf.RIZIV* 1990, 397-412.

SMETS, L., "Daar wordt aan de deur geklopt, hard geklopt, zacht geklopt: opsporing en controle in het nieuwe Sociaal Strafwetboek", *Or.* 2010, 257-269.

STAPHORST, A.H.W.T., "Handhavingsbeleid sociale zekerheid in de komende jaren", *PS* 1992, 2192-2197.

STAPHORST, A.H.W.T., "Themanummer: Handhaving van de sociale zekerheid", *PS* 1995, afl. 18, 1-15.

STEVENS, J., "Het beroepsgeheim van de advocaat en dat van de geneesheer", *T.Gez.* 2002-03, 2-11.

STIERNON, M., "Sociale fraude", *Inf.RIZIV* 2010, 160-192.

STRAETMANS, G. en BOUTE, T., "De toepassing van de kartelbepalingen op de Orde van Geneesheren", *T.Gez.* 2002-03, 136-157.

SUETENS, L.P., "Algemene rechtsbeginselen en algemene beginselen van behoorlijk bestuur in het Belgisch administratief recht", *TBP* 1970, 379-396.

Taelman, P. en Voet, S., "Requiem voor het gezag van het strafrechtelijk gewijsde" (noot onder Cass. 24 april 2006), *P&B* 2007, 345-348.

TEUNISSEN, J.M.H.F., "Beginselplicht tot handhaving en willekeur: een contradictio in terminis", *Nederlands Juristenblad* 2005, 95-96.

THEUNIS, J., “De toetsing aan grondrechten door het Grondwettelijk Hof – Overzicht van rechtspraak 2009”, *TBP* 2011, 66-102.

TILLEMANS, B., “Le droit disciplinaire de l'I.E.C. – un aperçu de la jurisprudence”, *Revue de l'institut des experts comptables* 1998, 16.

TORFS, D., “Bevoegdheid van de inspectiediensten”, *TSR* 2000, 407-459.

TORFS, D., “De sociale inspectiediensten en de uitwisseling van informatie versus het geheim van het onderzoek”, *Soc.Kron.* 2008, 330-337.

TRAEST, PH., “Rechts(on)zekerheid in materieel en formeel strafrecht en het strafrechtelijk legaliteitsbeginsel”, *RW* 1993-94, 1194.

TRAEST, P., “Rechtshandhaving door de strafrechter”, *RW* 2001-02, 1225-1236.

VAN AEKEN, K., “Wetsevaluatie tussen woord en daad”, *TVW* 2003, afl. 3, 31-37.

VAN AEKEN, K., “Wetsevaluatie en de wet van de stimulerende achterstand”, *TVW* 2004, 269-274.

VAN BOOM, W.H., “Effectuerend handhaven in het privaatrecht”, *Nederlands Juristenblad* 2007, 982-991.

VAN BRAECKEL, H., “De arbeidsinspectie: gemeenschappelijke kenmerken en bevoegdheden”, *Or.* 1984, 237-244.

VAN CAMP, R., “De strijd tegen de sociale fraude: een coherent beleid kan het tij doen keren. Rede uitgesproken op de plechtige openingszitting van het arbeidshof te Antwerpen op 2 september 1996”, *RW* 1996-97, 793-810.

VAN DAMME, M., “Goede trouw van burger en bestuur”, *RW* 1989-90, 1107-1119.

VAN DAMME, M., “De Raad van State als administratieve cassatierechter”, *TBP* 2000, 69-74.

VAN DAMME, M., “Bestuursrechtelijke uitdagingen voor de toekomst”, *RW* 2011-12, 36-40.

VANDENBRUWAENE, W., “Beginselen van behoorlijk bestuur: eindelijk grondwettelijke waarde?” (noot onder Cass. 1 maart 2010), *RW* 2010-11, 1091-1095.

VANDENDRIESSCHE, F., “De invulling van het begrip administratieve overheid na de arresten Gimvindus en BATC van het Hof van Cassatie” *RW* 2000-01, 497-506.

VANDERNOOT, P., “La faute et la sanction dans le droit disciplinaire de la fonction publique”, *Rev.dr.ULB* 1991, 57-78.

VANDERNOOT, P., “La fonction publique et la procédure disciplinaire”, *APT* 1991, 201-218.

VAN DER STRAETE, I. en PUT, J., “Het gedeeld beroepsgeheim en het gezamenlijk beroepsgeheim – Halve smart of dubbel leed?”, *RW* 2004-05, 41-59.

VANDERVORST, P., “Twintig jaar later...1981-1985/2001-2005 (voorwoord)”, *BTSZ* 2007, 5-21.

- VAN DER WIELEN, Y., "Een ombudsman gezondheidszorg. Beschouwingen en suggesties uit de praktijk van de tuchtrechtspraak", *Medisch Contact* 1984, 1381-1382.
- VANDROMME, T., "Hoge Raad voor Handhavingsbeleid oefent dwangsombevoegdheid uit", *Juristenkrant* 2011, afl. 238, 2.
- VANDROMME, S. en DE BOCK, E., "Verduidelijkingen in het leerstuk van de ne bis in idem – werking van een administratieve sanctie t.a.v. een navolgende strafvervolgning", *RW* 2008-09, 529-533.
- VAN DROOGBROECK, J., "Zwijgrecht versus medewerkingsplicht in tuchtzaken", *Acc.& Tax* 2006, 9-22.
- VAN DROOGHENBROECK, S., "Des vraies sanctions administratives ou des sanctions pénales camouflées? Réflexions à propos de la jurisprudence récente de la Cour européenne des droits de l'homme", *Rev.Dr.Ulg* 2005, 467-490.
- VAN EECKHOUTTE, W. en BOUZOUMITA, S., "Opsporing van sociaalrechtelijke misdrijven", *NJW* 2009, 698-711.
- VAN GERVEN, W., "Beginselen van behoorlijk handelen", *RW* 1982-83, 971-972.
- VAN GIEL, I., "De rol van de strafprocedure in het tuchtrecht: capita selecta", *T.Gem.* 2004, 273-287.
- VAN HAUWAERT, W., "Interférences des actions publique et disciplinaire", *RDPC* 1970-71, 477-490.
- VAN HOOGENBEMT, K. en VAN DAELE, D., "Nieuw sociaal strafwetboek harmoniseert sociaal strafrecht", *NJW* 2010, 4-5.
- VAN HOOGENBEMT, K. en VAN DAELE, D., "Nieuw sociaal strafwetboek: méér dan aansluiting bij het gemeen strafrecht", *Juristenkrant* 29 september 2010, 4.
- VAN LIL, M., "De bindende kracht van de code van geneeskundige plichtenleer. Evolutie van de Cassatierechtspraak sinds 1975", *T.Orde Geneesh.* 1987, 57-60.
- VAN NESTE, F., "Kan het beroepsgeheim absoluut genoemd worden?", *RW* 1977-78, 1281-1304.
- VAN NIEUWENHOVE, J., "Wetgevingstechniek", *TVW* 2006, 322-324.
- VANPRAET, J., "Dubbele bestraffing voor dezelfde feiten op basis van een wet en een decreet over de bevoegdheidsverdeling, administratieve sancties en het beginsel 'non bis in idem'", *RW* 2008-09, 514-525.
- VAN ROMPAEY, L., "Het begrip "sociale fraude", Definiëring van het fenomeen "sociale fraude" aan de hand van het strafrechtelijk schuldbegrip", *TSR* 1997, 417-482.
- VAN ROMPAEY, L. en PUT, J., "Het non bis in idem-beginsel en de cumulatie van administratieve en strafsancities" (noot onder Rb. Hasselt 19 maart 1999), *RW* 1999-00, 650-653.
- VEKEMAN, R., "Machtsafwending", *RW* 1980-81, 2649-2684.
- VERBIEST, D., "De orde der geneesheren. Diagnose van een publiekrechtelijke beroepsorganisatie", *TBP* 1978, 208-223.

- VERBRUGGEN, J., "Een gecoördineerde handhaving van de Seveso-reglementering", *MER* 2001,170-181.
- VERDEYEN, V., "Administratieve overheden: een organieke nuancering van een functionele benadering", *CDPK* 2006, 323-343.
- VERDEYEN, V. en VAN BUGGENHOUT, B., "Social governance: corporate governance in de instellingen van de sociale zekerheid in de welzijns- en gezondheidszorg", *RW* 2001-02, 1373-1387.
- VERHEUL, J.M., "Oneigenlijk gebruik en misbruik; een begripsverkenning", *Nederlands Juristenblad* 1982, 569- 576.
- VERHOEVEN, J., "L'impartialité du juge disciplinaire et les droits de l'homme" (noot onder Cass. 23 mei 1985), *RCJB* 1987,344-345.
- VERHOEVEN, M., "Vrije beroepen onderworpen aan marktpraktijkenwet", *Juristenkrant* 2011, nr. 228, 1.
- VERLINDEN, V., "Kanttekening bij de wet van 25 april 2007 tot oprichting van een Parlementair Comité belast met de wetsevaluatie", *RW* 2007-08, 1052-1056.
- VERLINDEN, V., "Wie hoedt de wet? Op zoek naar een nieuwe invulling van de wetgevingsprocedure", *RW* 2010-11, 818-828.
- VERRIJDT, W., "De gevolgen van het Elfde Protocol bij het E.V.R.M.", *Jura Falc.* 2002-03, 571-651.
- VERRIJDT, W., "Europese rechtspraak 'Rechten van de mens' in kort bestek - EHRM 10 februari 2009", *RW* 2011-12, 500-502.
- VIAENE, L., "De orde der geneesheren en de contestatie", *RW* 1976-77, 2258-2270.
- VINCKE, P., "Fraudebestrijding in de gezondheidszorg: een buitenbeentje in de sociale fraude?", *De orde van de dag* 2010, afl. 51, 35-38.
- VUYE, H., "La maxime "le criminel tient le civil en état" et la juridiction du juge civil", *T.Vred.* 1994, 247-251.
- WISSELINK, M.A., "Het ISMO-rapport. Misbruik en oneigenlijk gebruik inzake belasting, sociale-verzekeringswetgeving en subsidieregelingen", *Economische statistische berichten* 1982, 999-1002.
- WOSTYN, L., "Enkele aspecten van Europese rechtsbronnen en de invloed daarvan op nationaal tuchtrecht", *Curatio* 2008, 39, nr. 2, 4-6.
- WYNANT, L., "De aansprakelijkheid van overheidstoezichthouders", *RW* 2003-04, 1563-1574.
- X, "Orde der geneesheren van West-Vlaanderen maakt folder voor klagende patiënten", *De Huisarts* 14 oktober 2005.
- YERNAULT, D., "Une administration doit-elle respecter les règles du droit à un procès équitable? Les sanctions administratives et l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme dans les jurisprudences belge, française et européenne", *APT* 1995, 241-294.

YU, P.K., "Enforcement, Enforcement, What enforcement?", *The Journal of Law and Technology* (VS) 2011, 1-30.

ZAGHEDEN, M., "Cumul van administratieve en strafrechtelijke boetes – Non bis in idem" (noot onder EHRM 16 juni 2009), *AFT* 2010, 36-39.

RAPPORTEN

BRUKMAN, M., ROSING, F.A., VAN WAVEREN, R.C., *Borging in beweging: stand van zaken hoogwaardig handhaven WWB 2010*, rapport in opdracht van het ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, Amsterdam, augustus 2010, 83 p., http://docs.szw.nl/pdf/129/2010/129_2010_3_14458.pdf.

COMMISSIE VOOR DE HERVORMING VAN HET SOCIAAL STRAFRECHT (FOD JUSTITIE), *Verslag van de werkzaamheden 2001-2005*, Louvain-La-Neuve, Anthemis, 2006, 454 p.

CONSEIL DES PRELEVEMENTS OBLIGATOIRES, *La fraude aux prélèvements obligatoires et son contrôle*, rapport, maart 2007, <http://lesrapports.ladocumentationfrancaise.fr/BRP/074000186/0000.pdf>, 5.

DE BRUYN, T. en BACHUS, K., *Handhaving: de vergeten schakel in de milieubeleidscyclus? Onderzoeksrapport MIRA-BE 2005*, Aalst, Vlaamse Milieumaatschappij, 2005, 36 p., www.milieuraapport.be/upload/main/docs/Administrators/MIRA-BE/MiraBE2005-5C2.pdf

DGEC, *Gerealiseerde projecten samengevat*, onuitg., Brussel, RIZIV, mei 2011, 82 p.

EUROPESE COMMISSIE, *Impact Assessment Guidelines*, Brussel, Europese Commissie, 15 juni 2005 (update maart 2006), 49 p.

HULS, N.J.H., *Beleidsuitgangspunten wettelijk geregeld tuchtrecht* (rapport werkgroep tuchtrecht), Den Haag, Ministerie van Justitie, 7 december 2006, 64 p.

INSPECTIE WERK EN INKOMEN, *Handhaving: preventie boven repressie. Opvattingen van uitvoerders en uitkeringsgerechtigden over handhaving in het stelsel voor werk en inkomen*, rapport, 10 juli 2008, 30 p., www.iwiweb.nl/rapport/handhaving_preventie_boven/f=n2p.pdf/tekst.pdf.

INSPECTIE WERK EN INKOMEN, *Gemeentelijke afdoening, de laatste schakel in de handhavingsketen*, rapport december 2007, www.iwiweb.nl/rapport/gemeentelijke_afdoening_de_laatste/f=n2p.pdf/tekst.pdf, 3 en 8.

ISMO 1982 – "Interimrapport Misbruik en Oneigenlijk gebruik op het gebied van belastingen, sociale zekerheid en subsidies", Tweede Kamer 1981-82, 17050, nr. 1, 158-159.

ISMO 1985 – "Rapport van de Interdepartementale Stuurgroep Misbruik en Oneigenlijk Gebruik", Tweede Kamer 1984-85, 17050, nr. 35-36, 61 p.

LEGEMAATE, J., *Verantwoordelijkheid nemen voor kwaliteit. Advies naar aanleiding van de aanbevelingen van de Inspectie voor de Gezondheidszorg in haar rapport over de aak van de Twentse neuroloog*, Amsterdam, 2009, Vrije Universiteit Amsterdam, 42 p.

LEVI, M., BURROWS, J., FLEMING, M. en HOPKINS, M., *The Nature, Extent and Economic Impact of Fraud in the UK*, rapport in opdracht van Association of Chief Police Officers (ACPO), februari 2007, 112 p.

MINISTERIE VAN SOCIALE ZAKEN EN WERKGELEGENHEID, *Handhavingsprogramma 2007-2010 inzake sociale zekerheid*, Den Haag, 2006, 25-27.

RIZIV, *Modernisering DGEC: eindrapport*, onuitg., Brussel, 25 november 2004, 29.

SCHOL, M.J., MIDDELKAMP, A. EN WINTER, H.B., *Omvang wettelijk niet-hiërarchisch tuchtrecht 2001-2006*, rapport in opdracht van het Wetenschappelijk Onderzoek- en Documentatiecentrum, Groningen, oktober 2007, 261 p., http://www.pro-facto.nl/site/images/stories/PDF/omvang_wettelijk_niet-hirarchisch_tuchtrecht.pdf.

SCHOORENS, G., “Naar een nationale strategische aanpak van de strijd tegen fraude”, rapport in opdracht van Staatssecretaris voor de Coördinatie van de fraudebestrijding Devlies, september 2010, 95 p., www.cass.be/parket/leuven/documenten/rapport_Schoorens_NL%20def.pdf.

VAN DUYN, P.C. en KWANTEN, C.H.N., *Handhaven: eerst kiezen, dan doen. Juridische grenzen en mogelijkheden*, rapport in opdracht van het Expertisecentrum Rechtshandhaving, Den Haag, Ministerie van Justitie, 2004, 92 p., www.videnet.nl/download/?id=3863568.

VAN HUMBEECK, P. (red.), *Wegwijs in Reguleringsimpactanalyse*, Brussel, Ministerie van de Vlaamse Gemeenschap. Kenniswet Wetmatiging, 2004, 26 p.

VAN NOIJE, L. en WITTEBROOD, K., *Sociale veiligheid ontsleuteld*, rapport in opdracht van het Sociaal en Cultureel Planbureau, Den Haag, juli 2008, 258 p., www.scp.nl/dsresource?objectid=19673&type=org.

VAN STOKKOM, B., *Handhaven: eerst kiezen, dan doen. Sociaal-wetenschappelijke mogelijkheden en beperkingen (deelrapport I)*, Den Haag, Ministerie van Justitie, 2004, 17.

X, *Doorgroeien. Onderzoek naar borging en verankering van handhaven in het WWB*, rapport in opdracht van het ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, Amsterdam, september 2008, 80 p., http://docs.szw.nl/pdf/129/2008/129_2008_3_12420.pdf.

X, *Hoogwaardig Handhaven. Gemeenten uit de startblokken*, rapport in opdracht van het ministerie van Sociale Zaken en werkgelegenheid, Den Haag, oktober 2005, 100 p., http://docs.szw.nl/pdf/129/2005/129_2005_3_8372.pdf.

WEBPUBLICATIES

ALBERTYN, G., “Gedeeld beroepsgeheim onder artsen”, presentatietekst Symposium “Gedeeld beroepsgeheim”, Provinciale raad van Antwerpen van de orde van geneesheren, 14 mei 2011, www.ordomedic.be/data/GA%20-%20BG%20tussen%20artsen.pdf, 1-4.

BIESMANS, N., “De procedure in tuchtzaken van de orde der geneesheren”, presentatietekst Symposium “Gedeeld beroepsgeheim”, Provinciale raad van Antwerpen van de orde van geneesheren, 14 mei 2011, 5 p., www.ordomedic.be/data/Tuchtprocedure%20-%20nieuwe%20wegen.pdf.

BLOMBERG, A.B., "Wie is er verantwoordelijk voor de handhaving?", inaugurale rede uitgesproken aan de Erasmus School of Law te Rotterdam op 4 februari 2011, www.eur.nl/fileadmin/ASSETS/press/2011/Februari/oratie_Aletta_Blomberg.pdf, 2-5.

CENTRUM VOOR CRIMINALITEITSPREVENTIE EN VEILIGHEID, *Factsheet handhavingstijlen*, Utrecht, CCV, www.hetccv.nl/binaries/content/assets/ccv/dossiers/Nalevingsexpertise/handhaven-als-professie/factsheet-handhavingstijlen.pdf.

COLLEGE VOOR DE STRIJD TEGEN DE FISCALE EN SOCIALE FRAUDE, *Actieplan 2008–2009*, 74 p., www.carldevlies.be/nl/uploads/media/Actieplan_Fraudebestrijding_2008-2009.pdf.

COLLEGE VOOR DE STRIJD TEGEN DE FISCALE EN SOCIALE FRAUDE, *Actieplan 2009–2010*, 69 p., www.carldevlies.be/nl/uploads/media/Actieplan%20fraudebestrijding%202009-2010.pdf.

DGEC, *DGEC: Activiteitenverslag 2010*, Brussel, RIZIV, mei 2011, 77 p., www.riziv.be/care/nl/infos/infobox/index.htm.

DGEC, *De DGEC: opdrachten en procedures*, Brussel, RIZIV, mei 2011, 33 p., www.riziv.be/care/nl/infos/secm-dgec/pdf/dgec.pdf.

DGEC, Colloquium "DGEC: anno 2011", Brussel, 19 mei 2011, www.riziv.be/information/fr/studies/study51/pdf/SECM_DGEC_2011.pdf, slide 14 en 23.

DIENST VOOR KLACHTENBEHEER VAN HET RIZIV, Folder "Niet tevreden over onze dienstverlening...wij luisteren", Brussel, RIZIV, www.riziv.be/nl/complaint/pdf/folder_NL.pdf

EUROPESE COMMISSIE, *European governance – a white paper*, Luxembourg, Office for official publications of the European communities, 69 p., http://europa.eu.int/eur-lex/en/com/cnc/2001/com2001_0428en01/pdf.

EUROPESE COMMISSIE, *Europese governance: een witboek*, Brussel, Europese Commissie, 25 juli 2001, 3, COM 2001 428 FINAL, http://europa.eu.int/eur-lex/lex/LexUriServ/site/nl/com/2001/com2001_0428nl01.pdf.

EUROPESE COMMISSIE, *Actieplan "vereenvoudiging en verbetering van de regelgeving". Mededeling van de Commissie*, COM (2002) 278, http://europa.eu.int/eur-lex/lex/LexUriServ/site/nl/com/2002/com2002_0278nl01.pdf.

EUROPESE COMMISSIE, *Action plan 'simplifying and improving the regulatory environment*, COM (2002) 278, http://europa.eu.int/eur-lex/en/com/cnc/2002/com2002_0278en01.pdf.

EUROPESE COMMISSIE, *Impact Assessment Guidelines*, Brussel, Europese Commissie, 15 januari 2009, 51 p., http://ec.europa.eu/governance/impact/commission_guidelines/docs/iag_2009_en.pdf.

EXPERTISECENTRUM RECHTSPLEGING EN RECHTSHANDHAVING, *Programmatisch handhaven. Een gids voor de praktijk bij het rijk*, Ministerie van Justitie, september 2007, 101 p., www.hetccv.nl/binaries/content/assets/ccv/dossiers/Nalevingsexpertise/Programmatisch+handhaven/Gids_programmatisch_handhaven_rijk.pdf.

EXPERTISECENTRUM RECHTSHANDHAVING, *'De 'Tafel van elf', een veelzijdig instrument*, Den Haag, Ministerie van Justitie, 2005, www.justitie.nl/onderwerpen/opsporing

[%5Fen%5Fhandhaving/rechtshandhaving/producten%5Finstrumenten%5Fmethodes/T11/](#)
(consultatie 16 oktober 2007).

HOLSTERS, D., "Arts en geheim", Symposium orde van geneesheren 27 september 2008 "Hot topics in de deontologie", 39-58, www.ordomedic.be/nl/provinciale-raden/limburg/nieuws/symposium-27-september-2008.

KENNISCEL WETSMATIGING, *Kenmerken van goede regelgeving*, Brussel, Ministerie van de Vlaamse Gemeenschap, 2003, 40 p., www.bestuurszaken.be/sites/bz.vlaanderen.be/files/Kenmerken_van_goede_regelgeving_gids_0.pdf.

KENNISCEL WETSMATIGING, *Wetsmatiging op het spoor (actieplan reguleringsmanagement 2003-2004)*, Brussel, Ministerie van de Vlaamse Gemeenschap, 2003, 65 p., www.bestuurszaken.be/wetsmatiging.

KENNISCEL WETSMATIGING, *Strategisch beleidskader. Kwaliteitsvolle regelgeving en administratieve vereenvoudiging 2009-2014*, 56 p., http://bestuurszaken.be/sites/bz.vlaanderen.be/files/strategischbeleidskader_def_0.pdf.

MINISTERIE VAN JUSTITIE, *Aanwijzingen voor de regelgeving*, 18 november 1992, 138, p., www.rijksoverheid.nl/onderwerpen/wetgeving/documenten-en-publicaties/circulaires/1992/11/18/aanwijzingen-voor-de-regelgeving.html.

MINISTERIE VAN JUSTITIE, *Handleiding uitvoerbaarheids- en handhaafbaarheidstoets Aandachtspunten voor het meten van effecten van ontwerp-regelgeving voor uitvoerbaarheid en handhaafbaarheid*, april 2003, 14, p., www.rijksoverheid.nl/documenten-en-publicaties/brochures/2003/04/01/handleiding-uitvoerbaarheid-en-handhaafbaarheid.html.

OECD, *OECD Guiding Principles for Regulatory Quality and Performance*, OECD, 2005, 8 p., www.oecd.org/dataoecd/24/6/34976533.pdf.

OECD, *Aanbeveling OECD 9 maart 1995 'on Improving the Quality of Government Regulation*, C(95)21/final, <http://acts.oecd.org/instruments/ShowInstrumentView.aspx?InstrumentID=128&InstrumentPID=124&Lang=en&Book=False>.

OECD, *Recommendations on improving the quality of government regulation*, 9 maart 1995, www.oecd.org.

OECD, *Report on regulatory reform – summary and synthesis report*, 1997, www.oecd.org/dataoecd/20/10/35220214.pdf.

OECD, *Richtlijnen OESO 2005*, 12, www.oecd.org/dataoecd/24/6/34976533.pdf (consultatie 24 november 2007).

PRIVY COUNCIL OFFICE, "Government of Canada regulatory policy", November 1999, www.tbs-sct.gc.ca/ri-qr/ra-ar/docs/publications/regulatory_policy_e.pdf.

PROVINCIALE GENEESKUNDIGE COMMISSIE, *Jaarlijks werkingsverslag*, Brussel, FOD Volksgezondheid, 2009, 3.

RAAD VAN STATE, *Circulaire inzake wetgevingstechniek*, Raad van State, 2001, 94 p., www.raadvst-consetat.be/pdf/wetgt_nl.pdf.

RADAELLI, C. *et al.*, *Project on indicators of regulatory quality*, European Commission & Bradford University, 2004, www.bradford.ac.uk/irq, 10 (consultatie 21 november 2007).

RIZIV, *Bestuursvereenkomst 2010-2012 tussen de Staat en het RIZIV*, 140 p., www.riziv.be/presentation/nl/management/2010-2012/pdf/bo_ca_20102012.pdf.

RIZIV, *Jaarverslag 2000*, Brussel, RIZIV, 2000, 198 p., www.riziv.be/presentation/nl/publications/annual-report/2000/pdf/ar2000p2.pdf.

RIZIV, *Jaarverslag 2003*, Brussel, RIZIV, 2003, 206 p., www.riziv.be/presentation/nl/publications/annual-report/2003/pdf/ar2003p4.pdf.

RIZIV, *Jaarverslag 2005*, Brussel, RIZIV, 2005, 88-97, www.riziv.be/presentation/nl/publications/annual-report/2005/pdf/ar2005p5.pdf.

RIZIV, *Jaarverslag 2010*, Brussel, RIZIV, 2011, 146 p., www.riziv.be/presentation/nl/publications/annual-report/2010/pdf/ar2010all.pdf.

VAN HUMBEECK, P., *Regulatory Impact Analysis in Flanders and Belgium. An Update on the Experiences and Challenges*, Working Paper ICW, 2009, 50 p., www.ua.ac.be/main.aspx?c=*ICW&n=52794&ct=52375.

WERKGROEP STATAN, *Jaarstatistieken gezondheidsberoepen in België: aantal beroepsbeoefenaars 31/12/2010 en instroom 2010*, Brussel, FOD Volksgezondheid, Veiligheid van de Voedselketen en Leefmilieu, augustus 2011, 75 p., www.health.fgov.be/eportal/Healthcare/Consultativebodies/Planningcommission/Statistiquesannuelles/12056470.

WETENSCHAPPELIJKE RAAD VOOR HET REGERINGSBELEID, *Rechtshandhaving*, 's Gravenhage, Staatsuitgeverij, 1988, 167 p., www.wrr.nl/content.jsp?objectid=2681.

X, *Richtlijnen voor de opmaak van een ReguleringsImpactAnalyse*, Brussel, Kenniscel Wetsmatiging, 2006, 47 p., www.wetsmatiging.be.

ADVIEZEN

Advies nr. a029027 van de nationale raad van 1 januari 1981, *T.Orde Geneesh.* 1981, nr. 29, 45, www.ordomedic.be/nl/adviezen/advies/onderzoek-van-de-statuten-van-de-orde-der-geneesheren.

Advies nationale raad orde van geneesheren 16 februari 1991, *T.Orde Geneesh.* 1991, nr. 52, 34.

Advies nationale raad orde van geneesheren van 20 maart 1993, *T.Orde Geneesh.* 1993, nr. 60, 31.

Advies nr. A080019 van de nationale raad van 21 maart 1998, *T.Orde Geneesh.* 1998, nr. 80, 30, www.ordomedic.be/nl/adviezen/advies/mededeling-van-disciplinaire-beslissingen-aan-het-riziv.

Advies van de Nationale raad van 29 mei 1999, *T.Orde Geneesh.* 1999, 15.

Advies Nationale raad orde van geneesheren van 16 februari 2002, *T.Orde Geneesh.* 2002, nr. 96, 8.

Advies nationale raad orde van geneesheren van 25 mei 2002, *T.Orde Geneesh.* 2002, nr. 97, 4.

Advies nationale raad orde van geneesheren 25 oktober 2008, *Jaarboek* 2009, 8.

Advies nationale raad orde van geneesheren 22 november 2008, *T.Orde Geneesh.* 2009, nr. 123, 9.

Advies nationale raad orde van geneesheren 11 december 2010, *T.Orde Geneesh.* 2011, nr. 132, 4.

Advies nationale raad orde van geneesheren van 19 februari 2011, *T.Orde Geneesh.* 2011, nr. 133, 3-5.

Advies nationale raad orde van geneesheren 17 september 2011, *T.Orde Geneesh.* 2011, nr. 135.

Advies nationale raad orde van geneesheren 29 oktober 2011, *T.Orde Geneesh.* 2011, nr. 135, 3.

KRANTENARTIKELS

NIJENHUIS, C., "Arts met wichelroede krijgt slechts berisping", *Artsenkrant* 29 september 2009.

SELLESLAGH, P., "Orde in beroep tegen arts met wichelroede", *Artsenkrant* 6 november 2009.

BACKX, P., "Artsen achter valse medische regularisatie hard aanpakken", *Artsenkrant* 6 oktober 2011.

SELLESLAGH, P., "Francis Coucke: een outlier of niet?", *Artsenkrant* 5 november 2010.

TEGENBOS, G., "Orde Artsen wacht enkel nog op BHV-splitsing", *De Standaard* 6 februari 2012.

X, "Coucke-Uyttersprot vs. RIZIV", *Artsenkrant* 7 november 2011.

PERSBERICHTEN

KLINK, A., "Publicatie op website van doorhalingen en bevoegdheidsbeperkingen Wet BIG", *Kamerstuk Rijksoverheid voor Nederland* 20 oktober 2009, www.minvws.nl/actueel/nieuwsberichten.

KONINKLIJKE NEDERLANDSCHE MAATSCHAPPIJ TOT BEVORDERING DER GENEESKUNST (KNMG), "Laat waarschuwingen buiten BIG-register", persbericht d.d. 7 oktober 2010, <http://knmg.artsenet.nl/Nieuws/Nieuwsarchief/Nieuwsbericht-1/KNMG-laet-waarschuwingen-buiten-BIGregister.htm>.