

Rep. nr. 30/13

*

AR. NA-008bis-08

*

Tegensprekelijke
eindbeslissing dd
17 oktober 2013

*

Beroep tegen de
beslissing van de
Leidend ambtenaar van
30 juni 2008

*

VAN RECHTSWEGE
UITVOERBAAR BIJ
VOORRAAD
NIETTEGENSTAANDE
BEROEP

KAMER VAN EERSTE AANLEG die kennis neemt van de zaken die in het Nederlands moeten worden behandeld, ingesteld bij de Dienst voor geneeskundige evaluatie en controle van het Rijksinstituut voor ziekte- en invaliditeitsverzekering, bij artikel 144, § 2 van de wet betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen, gecoördineerd op 14 juli 1994.

BESLISSING

Inzake : **Mevrouw A...**, verpleegkundige, wonend te XXXX,

Appellante, die wordt vertegenwoordigd door mr. C..., advocaat, met kantoor te XXXX.

BVBA B..., met maatschappelijke zetel te XXXX,

Vrijwillig tussenkomende partij, die wordt vertegenwoordigd door mr. C..., advocaat, met kantoor te XXXX.

Tegen : De **LEIDEND AMBTENAAR van de Dienst voor geneeskundige evaluatie en controle**, orgaan van actief bestuur, met kantoor te 1150 Brussel, Tervurenlaan 211,

Geïntimeerde, voor wie zijn verschenen, dokter D..., geneesheer-directeur, en de heer E..., attaché, ambtenaren bij geïntimeerde.

*
* *
*

Op de openbare terechtzitting van 5 september 2013 heeft geen enkele partij de toepassing gevraagd van artikel 18, § 2, tweede lid, van het Koninklijk besluit van 9 mei 2008 tot bepaling van de werkingsregels en het Procedurereglement van de Kamers van eerste aanleg en van de Kamers van beroep bij de Dienst voor geneeskundige evaluatie en controle van het RIZIV;

1 RETROACTEN

Gelet op de gedingstukken, in het bijzonder:

- het dossier van geïntimeerde;
- de bestreden beslissing van geïntimeerde van 30 juni 2008, aan appellante ter kennis gebracht bij aangetekend schrijven van 20 augustus 2008;
- het verzoekschrift tot beroep, ontvangen ter griffie op 22 september 2008;

- de conclusie van geïntimeerde, neergelegd ter griffie op 24 maart 2010;
- de syntheseconclusie van appellante en de vrijwillig tussenkomende partij, ontvangen ter griffie op 1 september 2010;
- de syntheseconclusie van geïntimeerde, neergelegd ter griffie op 26 oktober 2010;
- de oproepingsbrieven van 14 augustus 2013.

Gehoord op de openbare terechtzitting van 5 september 2013:

- de heer E... in de uiteenzetting van het juridische luik van de middelen van geïntimeerde;
- dokter D... in de uiteenzetting van het medisch-technische luik van de middelen van geïntimeerde;
- meester C... in de uiteenzetting van de middelen van appellante en de vrijwillig tussenkomende partij.

De debatten werden gesloten, de zaak werd in beraad genomen en voor uitspraak gesteld op 17 oktober 2013, eerste nuttige zitting van de Kamer van eerste aanleg.

*
* *
*

2 VOORWERP VAN HET GESCHIL

2.1 Tenlasteleggingen

Er werd een onderzoek ingesteld naar de realiteit en de conformiteit van de prestaties die appellante via de vrijwillig tussenkomende partij heeft aangerekend aan de verplichte ziekteverzekering.

De volgende inbreuken werden ten laste gelegd :

2.1.1 *Het attesteren van verstrekkingen die niet zijn uitgevoerd.*

Tijdens de periode van 1 januari 2005 tot en met 30 oktober 2005 zouden bij 5 verzekerden de volgende nomenclatuurnummers geattesteerd voor niet uitgevoerde akten : 23 x 425014, 26 x 425412, 23 x 425110, 26 x 424513, 49 x 425294 en 113 x 425692.

De onterechte uitgave van de ziekteverzekering zou € 5.753,79 bedragen.

Dit bedrag werd niet terugbetaald.

2.1.2 Het attesteren van verstrekkingen die niet als dusdanig werden uitgevoerd, als substitutie voor niet-aanrekenbare akten.

Tijdens de periode van 1 januari 2005 tot en met 30 oktober 2005 zouden de volgende nomenclatuurnummers bij één verzekerde zijn geattesteerd voor niet vergoedbare akten : 131 x 425014, 6 x 425036, 1 x 425051, 69 x 425412, 1 x 425434, 4 x 425456, 131 x 425110, 69 x 425515, 6 x 424270 en 1 x 424432.

De onterechte uitgave van de ziekteverzekering zou € 1.793,76 bedragen.

Dit bedrag werd niet terugbetaald.

2.1.3 Het niet attesteren van verstrekkingen overeenkomstig de wet en haar uitvoeringsbesluiten: het attesteren van het nomenclatuurnummer 425272-425670 (forfait A) en 425294-425692 (forfait B) daar waar niet voldaan is aan de bepalingen van artikel 8 § 1, 1° II en 2° II van de Nomenclatuur (fysieke afhankelijkheidstoestand).

Tijdens de periode van 1 januari 2005 tot en met 30 oktober 2005 zouden bij 5 verzekerden 107 forfaits ten onrechte zijn aangerekend : 74 x 425294 en 33 x 425692.

De onterechte uitgave van de ziekteverzekering zou € 2.289,28 bedragen (verschilregel).

Dit bedrag werd niet terugbetaald.

2.2 Beslissing van geïntimeerde

In zijn beslissing van 30 juni 2008 heeft geïntimeerde het volgende beslist:

- de tenlasteleggingen zijn bewezen;
- appellante wordt veroordeeld tot de terugbetaling van de ten onrechte aangerekende verstrekkingen, nl. € 9.836,83;
- aan appellante wordt een administratieve geldboete opgelegd van € 7.795,31, waarvan € 3.897,65 effectief en € 3.897,65 met opschorting gedurende een periode van drie jaar, zijnde
 - voor tenlastelegging 1 : 100% van de waarde van de ten onrechte aangerekende verstrekkingen, nl. € 5.753,79, waarvan € 2.876,89 effectief en € 2.876,89 met opschorting gedurende een periode van drie jaar;

- voor de tenlasteleggingen 2 en 3 : 50%, nl. € 2.041,52, waarvan € 1.020,76 effectief en € 1.020,76 met opschorting gedurende een periode van drie jaar.

Ter zitting van de Kamer van eerste aanleg van 5 september 2013 heeft geïntimeerde haar vordering tot het opleggen van een administratieve geldboete herleid tot € 250 x 5,5 (4,5 opdecimen) of € 1.375, overeenkomstig artikel 101 van het Sociaal Strafwetboek.

De beslissing wordt thans betwist.

2.3 Vordering van appellante

De vordering van appellante, zoals gesteld in haar laatste syntheseconclusie strekt ertoe:

In hoofdde de vordering van geïntimeerde ongegrond te verklaren en geïntimeerde te veroordelen tot de gerechtskosten;

In ondergeschikte orde, de vordering van geïntimeerde te herleiden zoals in conclusie begroot, en deze te formuleren ten aanzien van de vrijwillig tussenkomende partij;

In uiterst ondergeschikte orde, te stellen voor recht dat aan de voorwaarden voor de volledige opschorting van een administratieve geldboete voldaan is.

Ter zitting van de Kamer van eerste aanleg van 5 september 2013 werpen appellante en de vrijwillig tussenkomende partij op dat de Kamer van eerste aanleg een gebrek aan objectiviteit vertoont, gelet op het feit dat er twee adviserende geneesheren zetelen als vertegenwoordigers van de verzekeringsinstellingen. Appellante en de vrijwillig tussenkomende partij vragen derhalve dat de vordering van geïntimeerde onontvankelijk zou worden verklaard.

*
* *
*

3 STANDPUNT VAN DE PARTIJEN

3.1 Standpunt van appellante en de vrijwillig tussenkomende partij

.1.1 Appellante stelt vooreerst dat geïntimeerde bij het nemen van zijn beslissing de algemene beginselen van behoorlijk bestuur heeft geschonden, en meer bepaald de motiveringsplicht en de *fair play*.

3.1.1.1 Inzake de motiveringsplicht verwijst appellante naar de bepalingen van de Wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen.

Appellante stelt dat hoewel geïntimeerde niet *in extenso* dient te antwoorden op al de door haar ingeroepen argumenten, er uit de beslissing wel moet blijken welke van haar argumenten in de besluitvorming werden betrokken en waarom haar argumenten niet werden aanvaard.

Met betrekking tot de eerste tenlastelegging zou geïntimeerde niet geantwoord hebben op de argumenten van appellante zoals geformuleerd in haar verweerschrift. Geïntimeerde heeft enkel de motivering van de synthesenota herhaald. Appellante kan derhalve niet achterhalen waarom haar argumenten niet werden aanvaard.

Met betrekking tot de overschatting van de katz-schaal (tenlastelegging 3) stelt appellante:

- dat zij in het duister tast naar de beweegredenen van de verpleegkundige-controleur om de katz-schalen te wijzigen;
- dat de toestand van de patiënt niet werd beoordeeld op het tijdstip waarvoor appellante de patiënt had ingeschaald;
- dat er getwijfeld moet worden aan de verklaringen van de verzekerde patiënten, gelet op het feit dat het forfaitpatiënten betreft en gelet op het feit dat de verhoren slechts 20 minuten duren;
- dat ook aan de scores van de huisarts dient te worden getwijfeld nu het inschalen van patiënten geen veel voorkomende taak is van de huisarts.

Bijgevolg is de motivering van de beslissing van geïntimeerde niet afdoende. Minstens laat deze appellante niet toe te begrijpen op grond van welke feitelijke en juridische overwegingen de beslissing werd genomen.

3.1.1.2 Inzake het principe van de *fair play* stelt appellante dat de bestreden beslissing is genomen met schending van de rechten van verdediging.

Appellante stelt dat geïntimeerde de feiten gepleegd vóór 15 mei 2007, overeenkomstig artikel 216bis van de gecoördineerde wet (ingevoerd door art. 112 wet 13 december 2006), dient te behandelen overeenkomstig de bepalingen van artikel 141 §§ 2, 3, 5, 6 en 7 lid 1 tot lid 5 van de oude gecoördineerde wet. Artikel 141 § 5 voorzag in de mogelijkheid om naar aanleiding van het formuleren van een verweerschrift, te worden gehoord. Geïntimeerde legde dit gegeven naast zich neer en heeft appellante niet gehoord. Evenmin gaf hij enige repliek op de argumenten zoals vermeld in haar verweerschrift.

3.1.1.3 Appellante stelt dat geïntimeerde zich volledig en eenzijdig steunt op elementen aangebracht in het proces-verbaal van vaststelling. Dit zou

leiden tot een gebrek aan objectiviteit. Ook zou appellante de mogelijkheid zijn ontnomen om zich te verdedigen.

Verder zouden de beginselen van onafhankelijkheid en onpartijdigheid geschonden zijn, nu geïntimeerde de tenlasteleggingen formuleert (in de synthesesnota) en vervolgens een beslissing uitspreekt, zonder de zorgverlener te horen.

Appellante werd berecht door een partijdige ambtenaar aangezien geïntimeerde zowel de onderzoeksfase voor zijn rekening neemt, als de beslissing ten gronde uitspreekt.

3.1.1.4 Appellante roept verder in dat het zorgvuldigheidsbeginsel is geschonden. Appellante werd in februari 2008 uitgenodigd om haar schriftelijk verweer over te maken. Op dat ogenblik bestond er nog geen Procedurereglement en waren de leden van de Kamer van eerste aanleg nog niet benoemd. Het Procedurereglement trad pas in werking op 20 juni 2008, de leden van de Kamer van eerste aanleg werden bij Koninklijk besluit (K.B.) van 18 mei 2008 benoemd. De Kamer van eerste aanleg zou echter pas operationeel worden vanaf begin 2009.

De beslissing van geïntimeerde dateert van 30 juni 2008. Op dat ogenblik bestond er geen enkele garantie dat de beroepsprocedure voor de Kamer van eerste aanleg een normaal verloop zou kennen, nu deze op dat ogenblik nog niet operationeel was.

Bovendien werd artikel 156 § 3 van de gecoördineerde wet geschonden aangezien de kennisgeving van de bestreden beslissing niet vermeldde dat het beroep tegen de beslissing *op straffe van onontvankelijkheid* diende te worden ingediend binnen de maand te rekenen vanaf de kennisgeving van de beslissing, en mits naleving van de bepalingen van artikel 4 van het Procedurereglement.

Nu de kennisgeving van de bestreden beslissing deze informatie niet bevatte, werden de rechten van verdediging van appellante flagrant geschonden.

Tenslotte kwam geïntimeerde zonder enige concrete aanleiding terug op zijn akkoord om de gevorderde bedragen te consignereren.

3.1.2 Met betrekking tot de eerste tenlastelegging:

- stelt appellante formeel dat patiënte F... dagelijks en dus ook in het weekend werd verzorgd; ook de collega's van appellante en de dochter van de betrokken patiënte bevestigen dit; de patiënte is dement;
- stelt appellante akkoord te gaan om de ten laste gelegde prestaties met betrekking tot patiënte G...terug te betalen;
- stelt appellante formeel dat patiënte H... dagelijks, en dus ook in het weekend, verzorgd werd; de complexe wondzorg kon derhalve wel degelijk worden aangerekend;

- stelt appellante dat zij verzekerde I... tot eind juni 2005 dagelijks verzorgde en daarna drie maal per week; appellante is akkoord om de teveel aangerekende prestaties vanaf juli 2005 terug te betalen;
- stelt appellante dat patiënte J... dagelijks en dus ook in het weekend werd verzorgd; ook de collega's van appellante en de echtgenoot van de betrokken patiënte bevestigen dit.

3.1.3 Met betrekking tot de tweede tenlastelegging stelt appellante bereid te zijn de volgende prestaties terug te betalen: het aanbrengen van zalf, alsook vier van de zes aangerekende toiletten per week.

3.1.4.1 Met betrekking tot de derde tenlastelegging (overschatting katz-schalen) wijst appellante er op dat zij de aanzeggingsprocedure voorzien in artikel 8 § 7 van de Nomenclatuur volledig heeft gevolgd. Zo de adviserend geneesheer van de verzekeringsinstelling van de betrokken patiënt zich niet heeft verzet tegen de door appellante opgegeven katz-schaal, gaat appellante er van uit dat deze correct was. Bijgevolg rekende zij prestaties aan conform de Nomenclatuur voor het welbepaalde forfait.

Daarnaast voorziet de gecoördineerde wet een controle op de aangerekende geneeskundige verstrekkingen via de geneesheren-inspecteurs/verpleegkundige controleurs van de DEGC. Artikel 147 van de gecoördineerde wet voorziet in dit opzicht een controlebevoegdheid van de DGEK op de adviserende geneesheren van de verzekeringsinstellingen.

Appellante is van oordeel dat indien de adviserend geneesheer van de verzekeringsinstelling ten onrechte een katz-schaal goedkeurt (zich niet verzet tegen de door de zorgverstrekker ingediende katz-schaal) en deze nadien niet correct blijkt te zijn, dat dan de adviserend geneesheer dient te worden aangesproken door geïntimeerde en niet de zorgverlener.

3.1.4.2 Daarnaast wijst appellante dat *in casu* niet verwezen kan worden naar artikel 8 § 7, 3° van de Nomenclatuur, zoals door geïntimeerde geïnterpreteerd, als zou bij afwezigheid van verzet van de adviserend geneesheer, alleen aan de patiënt de zekerheid worden verschaft dat de verzekeringstegemoetkoming niet van hem zal worden teruggevorderd, zodat enkel het remgeld ten zijne laste valt.

Nu op de katz-schalen geen remgelden van toepassing zijn, zou bij afwezigheid van enig verzet vanwege de adviserend geneesheer, de verpleegkundige de zekerheid moeten hebben dat de door hem/haar aangerekende prestaties vergoed zullen worden. De verpleegkundige mag immers niet het slachtoffer worden van het feit dat de adviserend geneesheren hun werk niet naar behoren uitoefenen.

Zo er al een verkeerde katz-schaal zou zijn ingevuld, dan hadden de verzekerde patiënten geen recht op tegemoetkoming voor de uitgevoerde prestaties. Bijgevolg zou in dat geval de ten onrechte aangerekende prestatie van de patiënt en niet van de verpleegkundige moeten worden teruggevorderd.

3.1.4.3 Tenslotte stelt appellante zich de vraag of geïntimeerde nog rechtsgeldig prestaties kan terugvorderen op basis van de interpretatie van een afhankelijkheidsgraad van een patiënt van minstens twee jaar voordien. Deze herevaluatie kan de test van de redelijkheid niet doorstaan, om volgende redenen:

- het opstellen van een katz-schaal is persoonsgebonden, waardoor het niet onwaarschijnlijk is dat verschillende zorgverleners verschillend evalueren;
- de gezondheidstoestand van patiënten kan wisselen; de zorgverleners stellen een katz-schaal op, op basis van de gemiddelde gezondheidstoestand van de patiënt gedurende zes maanden; de zorgverstrekker die de patiënt elke dag ziet is hiertoe in staat; de geneesheer-inspecteur/verpleegkundige controleur die de patiënt één keer, twee jaar na de feiten ziet, is hiertoe niet in staat;
- de geneesheer-inspecteur/verpleegkundige controleur gaat over tot herevaluatie na een gesprek/onderzoek van de patiënt van ongeveer 20 minuten; nergens wordt melding gemaakt dat rekening werd gehouden met de medische informatie die appellante ter beschikking heeft gesteld aan de geneesheer-inspecteur/verpleegkundige controleur;
- gelet op de gevoeligheid van de materie (incontinentie/zorgafhankelijkheid), dienen de verklaringen van de patiënten met een grote korrel zout te worden genomen;
- het systeem van de katz-schalen is reeds verschillende keren gewijzigd, doch zonder sluitend resultaat.

Bijgevolg kan het herevalueren van een afhankelijkheidstoestand van de patiënt uit het verleden, de redelijkheidstoets niet doorstaan. Deze manier van werken is onaanvaardbaar, willekeurig en schendt elke mogelijke regel van behoorlijk bestuur, rechtszekerheid en objectiviteit.

3.1.4.4 Appellante stelt vervolgens formeel dat het aanrekenen van een forfait B voor de patiënten F... en K... volledig verantwoord was. Hetzelfde geldt voor het aanrekenen van forfait A voor patiënte L....

Met betrekking tot patiënten J... en M... erkent appellante dat in 2005 ten onrechte een forfait B werd aangerekend. Appellante is bereid om het verschil tussen forfait B en A terug te betalen.

Met betrekking tot patiënt I... merkt appellante op dat de door de huisarts opgestelde katz-schaal niet vermeld werd in zijn verhoor. Bovendien zouden in het verhoor van de patiënt voldoende elementen aanwezig zijn om een hoge afhankelijkheids categorie (forfait B) te rechtvaardigen. Appellante is wel akkoord om de teveel aangerekende forfaits B (meer dan 3 per week) vanaf juli 2005 terug te betalen, mits toepassing van de verschilregel.

3.1.5 Met betrekking tot de opgelegde administratieve geldboete stelt appellante dat deze niet gerechtvaardigd is. Appellante heeft een jarenlange ervaring en kent de toepassing van de nomenclatuur in functie van de facturatie. Appellante heeft geen antecedenten en was geenszins te kwader trouw.

Appellante vraagt dan ook om geen administratieve geldboete op te leggen, of een geldboete met volledige opschorting.

3.1.6 Appellante maakt verder voorbehoud met betrekking tot het betalen van de interesten, gelet op het onzorgvuldig handelen van geïntimeerde in verband met de voorgestelde consignatie (*cf. supra*).

3.1.7 Tenslotte wordt aangevoerd dat de tenlasteleggingen betrekking hebben op verstrekkingen die in rekening werden gebracht door de BVBA B..., vrijwillig tussenkomende partij.

Appellante was zaakvoerder van deze vennootschap ten tijde dat de ten laste gelegde verstrekkingen werden aangerekend. Op basis van artikel 61 Venn.W. is zij derhalve niet persoonlijk gebonden door de handelingen die zij namens de vennootschap heeft gesteld.

Inzake de terugvordering van de beweerde ten onrechte aangerekende prestaties is er overeenkomstig artikel 164, lid 2 van de gecoördineerde wet een hoofdelijke aansprakelijkheid tussen de zorgverlener en de rechtspersoon. Bijgevolg dient de vordering ook gericht te worden tegen de BVBA B....

De BVBA B... is bij conclusie van 1 september 2010 vrijwillig tussengekomen in voorliggende procedure.

Het zou *in casu* fiscaalrechtelijk de voorkeur genieten om de terugvordering te richten tegen de BVBA B..., daar zij alle gelden heeft geïnd en appellante steeds heeft gehandeld voor rekening van de BVBA en nooit voor eigen rekening.

3.2 Standpunt van geïntimeerde

3.2.1 Met betrekking tot de vermeende schending van de motiveringsplicht, verwijst geïntimeerde eveneens naar de Wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen.

De bestaansreden van de formele motiveringsplicht, is volgens geïntimeerde gelegen in het feit dat appellante in de beslissing zelf de motieven moet kunnen aantreffen op grond waarvan ze werden genomen. Zij moet kunnen nagaan of dat de overheid is uitgegaan van gegevens die in rechte en in feite juist zijn, dat deze correct werden beoordeeld, en dat op grond daarvan in redelijkheid een beslissing is genomen.

De plicht tot motivering van bestuurshandelingen valt niet gelijk te stellen met de plicht tot motivering van juridictionele beslissingen. Het volstaat

dat de determinerende motieven voor de beslissing worden aangeduid. De argumenten die door appellante werden aangevoerd, moeten daarom niet één voor één worden behandeld.

In de beslissing van appellante heeft geïntimeerde duidelijk een overzicht gegeven en argumenten bezorgd bij elke tenlastelegging. Bovendien werd geantwoord op het opgeworpen argument van afwezigheid van verzet van de adviserend geneesheer.

Geïntimeerde stelt vervolgens dat de verklaringen van alle verhoorde betrokkenen, alsook de katz-schalen zijn opgenomen in de *Gevalsbespreking*, die zich in het dossier bevindt. Deze zijn ter inzage van appellante.

Op basis van de vermelde argumentatie werd het standpunt van de DGEC nopens de inbreuken bijgetreden. De motivering van de beslissing stelde appellante in staat te begrijpen op grond van welke feitelijke en juridische gegevens de beslissingen genomen zijn. Er is derhalve wel degelijk voldaan aan de motiveringsplicht.

3.2.2.1 Met betrekking tot de vermeende schending van het *fair play*-beginsel, merkt geïntimeerde op dat appellante deze middelen slechts voor het eerst opwerpt tijdens de procedure voor de Kamer van eerste aanleg, terwijl zij deze reeds kon opwerpen in de procedure voorafgaand aan het nemen van de bestreden beslissing. Door dit niet te doen en vervolgens op basis van deze middelen de vernietiging van de beslissing te vorderen, schendt appellante zelf de beginselen van de *fair play*.

3.2.2.2 Met betrekking tot de feiten die dateren van vóór 15 mei 2007, voorziet artikel 112 § 1 van de wet van 13 december 2006 dat enkel de vroegere regels inzake de verjaring, de administratieve geldboete en de terugbetaling van toepassing blijven. De te volgen procedure, verloopt echter overeenkomstig de nieuwe wettelijke bepalingen.

De door geïntimeerde te volgen procedure, staat beschreven in artikel 143 § 2 van de gecoördineerde wet. Hierin is niet langer een hoorzitting voorzien. Geïntimeerde diende appellante derhalve niet mondeling te horen. Niettemin werd wel aan de hoorplicht voldaan nu appellante werd uitgenodigd haar verweermiddelen schriftelijk kenbaar te maken.

3.2.2.3 Geïntimeerde stelt zijn beslissing niet enkel te hebben genomen op basis van de processen-verbaal van vaststelling. Hij zou bij zijn beoordeling ook rekening hebben gehouden met alle elementen van het dossier, en dus ook met de verweermiddelen en argumenten van appellante, doch deze werden uiteindelijk verworpen. Verder stelt geïntimeerde dat appellante niet het bewijs levert dat aan de bewijswaarde van de processen-verbaal van de geneesheer-inspecteur/verpleegkundige controleur dient te worden getwijfeld.

3.2.3.4 Met betrekking tot de vermeende schending van het onafhankelijkheids- en onpartijdigheidsbeginsel wijst geïntimeerde er op

dat hij een afgewerkt dossier beoordeelt en niet tussenkomt in de onderzoeksfase.

Bovendien kan tegen de beslissing van geïntimeerde een juridictioneel beroep worden ingesteld bij een administratief rechtscollege, met name de Kamer van eerste aanleg en vervolgens bij de Kamer van beroep, waarvan de leden geen deel uitmaken van de instelling of administratieve instantie die de zaak heeft onderzocht of de bestreden beslissing heeft genomen. Tenslotte is nog administratief cassatieberoep mogelijk bij de Raad van State.

Met betrekking tot het onpartijdigheidsbeginsel, stelt geïntimeerde dat het opwerpen van structurele onpartijdigheid in voorliggend dossier zinledig is, vermits hij enkel over een gebonden bevoegdheid beschikt. Hij kan enkel nagaan of de voorwaarden van de wet al dan niet zijn toegepast en beschikt niet over enige beoordelingsmarge.

Verder verwijst geïntimeerde naar de hiërarchie van de rechtsnormen, stellende dat het onpartijdigheidsbeginsel als beginsel van behoorlijk bestuur dient te wijken voor het uitdrukkelijke wettelijk voorschrift van artikel 143 § 1 van de gecoördineerde wet.

Tenslotte stelt geïntimeerde dat door appellante niet wordt aangetoond dat hij in deze zaak een rechtstreeks en persoonlijk belang heeft, noch dat hij betrokken was bij de feiten in kwestie.

3.2.4 Met betrekking tot de schending van het zorgvuldigheidsbeginsel stelt geïntimeerde dat sinds de inwerkingtreding van de nieuwe wet op 15 mei 2007, de nieuwe procedure dient te worden toegepast (art. 112 § 1 wet 13 december 2006). Het Procedurereglement van de Kamer van eerste aanleg trad in werking op 1 juli 2008. Met de benoemingsbesluiten van 9 en 10 juni 2008 werden de leden van de Kamer van eerste aanleg benoemd. De beslissing van geïntimeerde werd ter kennis gebracht van appellante bij aangetekend schrijven van 23 juli 2008. Op dat ogenblik waren de leden van de Kamer van eerste aanleg benoemd en was het Procedurereglement van kracht. De beroepsmogelijkheden werden in de kennisgeving vermeld.

Bovendien vermeldt de kennisgeving uitdrukkelijk dat appellante over een beroepstermijn van één maand beschikte, termijn die zij ook effectief heeft gerespecteerd. Het feit dat in de kennisgeving niet vermeld werd dat dit "*op straffe van niet-ontvankelijkheid*" diende te gebeuren, wordt niet gesanctioneerd door de wet. Dit geldt eveneens voor het niet mededelen van het Procedurereglement. Het Procedurereglement werd bovendien gepubliceerd in het Belgisch Staatsblad.

Met betrekking tot de briefwisseling aangaande de consignatie en de gevolgen hiervan voor de lopende interessen, verwijst geïntimeerde naar het feit dat in de beslissing duidelijk wordt vermeld op welk bankrekeningnummer van het RIZIV de waarde van de ten onrechte aangerekende verstrekkingen diende te worden gestort.

Geïntimeerde is er toe gehouden de beslissing uit te voeren, zoals deze werd uitgesproken en kan hier niet van afwijken.

3.2.5 Met betrekking tot de eerste tenlastelegging stelt geïntimeerde dat uit de verklaringen van de verzekerden duidelijk blijkt dat een aantal behandelingen niet werden uitgevoerd.

Verzekerde F... verklaarde formeel dat de verpleegkundige nooit op zaterdag en zondag kwam. Zij werd dan door haar familie verzorgd. Tijdens het verhoor was de schoondochter van de patiënte aanwezig. Zij heeft dienaangaande geen opmerkingen gemaakt.

Geïntimeerde stelt vast dat appellante de inbreuk voor wat betreft patiënte G... niet betwist.

Met betrekking tot verzekerde H... zou op basis van de verschillende verklaringen in het dossier blijken dat er geen verzorging werd verleend tijdens het weekend.

Met betrekking tot verzekerde I... zou uit de verklaring van betrokkene blijken dat de verpleegkundige slechts dagelijks kwam tot eind februari. Bijgevolg zijn de prestaties vanaf 1 april 2005 ten laste gelegd.

3.2.6 Met betrekking tot de tweede tenlastelegging stelt geïntimeerde dat appellante geen elementen aanbrengt die de bewijsvoering van de DGEC ontkrachten of aantonen dat geïntimeerde zich in rechte of in feite zou vergissen. De tenlastelegging is bewezen.

3.2.7 Met betrekking tot de derde tenlastelegging stelt geïntimeerde vooreerst dat uit artikel 8 § 7 van de nomenclatuur niet kan worden afgeleid dat, bij gebrek aan verzet door de adviserend geneesheer, de nomenclatuur correct werd toegepast door de verpleegkundige. De verpleegkundige blijft steeds verantwoordelijk voor de aanrekening van zijn/haar prestaties, niettegenstaande het ontbreken van verzet van de adviserend geneesheer. Dit wordt ook bevestigd door de Raad van State.

Bovendien bleek uit de controle en uit de verklaringen van de respectievelijke huisartsen dat de aangerekende forfaits te hoog waren. De overscoring is in alle gevallen bewezen aangezien voor het *item* "verplaatsing" in geen van de gevallen een score 3 kon worden gegeven.

Verder stelt geïntimeerde dat algemene, stereotype verklaringen over details van verzorging de concrete, beslissende scores zoals vastgesteld door de verpleegkundige controleur niet weerleggen. Diens vaststellingen zijn gesteund op gedetailleerde verklaringen en op eigen observatie en werden telkens bevestigd door de respectievelijke huisartsen. Niet de score voor "incontinentie" is in eerste instantie beslissend, wel deze voor "verplaatsen" en "toiletbezoek".

Geïntimeerde verwijst naar de ten laste gelegde verstrekkingen per patiënt.

3.2.8 Met betrekking tot de terugvordering stelt geïntimeerde dat de tenlasteleggingen bewezen zijn. Appellante dient zelf in te staan voor de

terugbetaling van de ten onrechte aangerekende verstrekkingen.

Op basis van artikel 164, lid 2 van de gecoördineerde wet is de vrijwillig tussenkomende partij hoofdelijk gehouden tot terugbetaling van de ten onrechte aangerekende prestaties, nu zij deze voor eigen rekening heeft geïnd.

3.2.9 Met betrekking tot de opgelegde administratieve geldboete verwijst geïntimeerde naar het openbare orde-karakter van de nomenclatuur. Deze dient strikt te worden geïnterpreteerd.

De zorgverlener die aanvaardt verzekerden te verzorgen, wordt daardoor vrijwillig medewerker van een openbare dienst. Aan de zorgverlener die de nomenclatuur niet naleeft, kunnen een aantal maatregelen worden opgelegd. Bedrieglijk opzet is in het administratief recht niet vereist opdat gesanctioneerd zou kunnen worden. Een administratieve geldboete kan zelfs worden opgelegd in geval van loutere administratieve vergissing, onachtzaamheid, slordigheid of onwetendheid.

Gezien de ernst van de vastgestelde feiten (zowel niet-uitgevoerde als niet-conforme prestaties), is geïntimeerde van oordeel dat aan appellante terecht een administratieve geldboete werd opgelegd.

4 BEOORDELING

4.1 Ontvankelijkheid van het beroep

Bij verzoekschrift van 22 september 2008 heeft appellante beroep ingesteld tegen de beslissing van geïntimeerde van 30 juni 2008, haar ter kennis gebracht bij aangetekend schrijven van 20 augustus 2008.

Het beroep werd regelmatig ingesteld overeenkomstig de bepalingen van artikel 156 § 3 van de gecoördineerde wet.

Het beroep van appellante is derhalve ontvankelijk.

4.3 Gegrondheid van het beroep

4.3.1 De onafhankelijkheid/onpartijdigheid van de leden van de Kamer van eerste aanleg

Ter zitting van de Kamer van eerste aanleg van 5 september 2013 werpen appellante en de vrijwillig tussenkomende partij op dat de Kamer van eerste aanleg een gebrek aan objectiviteit vertoont, gelet op het feit dat er twee adviserende geneesheren zetelen als vertegenwoordigers van de verzekeringsinstellingen.

Met betrekking tot de derde tenlastelegging verwijst appellante naar artikel 147 van de gecoördineerde wet en de controlebevoegdheid van de DGEC op de adviserend geneesheren. Appellante wijst op de aansprakelijkheid

van de adviserende geneesheren indien zij ten onrechte een katz-schaal goedkeuren/zich niet verzetten tegen de door de zorgverstrekker ingediende katz-schaal, welke nadien niet correct blijkt te zijn. Bijgevolg zouden zij het voorliggend geschil niet onpartijdig kunnen beoordelen, waardoor de vordering van geïntimeerde *onontvankelijk* zou moeten worden verklaard.

Vooreerst merkt de Kamer van eerste aanleg op dat het wel degelijk appellante (en de vrijwillig tussenkomende partij) is die in deze zaak de vordering tot vernietiging van de bestreden beslissing van geïntimeerde heeft ingesteld. Van enige onontvankelijkheid in hoofde van geïntimeerde kan *in casu* derhalve geen sprake zijn. Een eventuele onregelmatigheid in de procedure met betrekking tot het nemen van de bestreden beslissing, kan enkel leiden tot de vernietiging ervan.

Bovendien kan de al dan niet regelmatige samenstelling van de Kamer van eerste aanleg, geen incidenties hebben op de regelmatigheid van de door geïntimeerde genomen bestreden beslissing. De beoordeling van de bestreden beslissing door de Kamer van eerste aanleg betreft immers een controle *a posteriori*. Het is niet de Kamer van eerste aanleg die de terugvordering beveelt, noch een administratieve geldboete oplegt.

Dienaangaande heeft de Raad van State in zijn arrest van 29 november 2010 overigens reeds gesteld dat de aanwezigheid van de leden van de Kamer van eerste aanleg die als arts zijn voorgedragen door de verzekeringsinstellingen "*niet ingaat tegen de voorwaarden van onpartijdigheid in het bijzonder opgelegd door het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens, zodra de betrokken personen, zoals iedere professionele magistraat, zetelen in persoonlijke naam; dat deze leden niet kunnen worden aanzien als zijnde vertegenwoordigers van een verzekeringsinstelling in de uitoefening van hun jurisdictionele functie*" (R.v.St., 29 november 2010, nr. 209.282, www.raadvstconsetat.be).

Appellante en de vrijwillig tussenkomende partij verwijzen enkel naar de mogelijke aansprakelijkheid van de adviserende geneesheren van de verzekeringsinstellingen van de verzekerden voor wie zij prestaties hebben aangerekend aan de verplichte ziekteverzekering. Zij stellen evenwel geen vordering in vrijwaring tegen hen in. Bijgevolg is de mogelijke partijdigheid van de adviserende geneesheren die zetelen als lid van de Kamer van eerste aanleg *in concreto* noch *in abstracto* aangetoond.

Gelet op hetgeen hiervoor werd uiteengezet, is de Kamer van eerste aanleg van oordeel dat het opgeworpen middel dient te worden verworpen als zou er in dit dossier geen onafhankelijke rechtsbedeling mogelijk zijn.

4.3.2 De motiveringsplicht

Appellante stelt dat geïntimeerde de motiveringsplicht heeft geschonden omdat uit de bestreden beslissing niet blijkt welke van haar argumenten in

de besluitvorming werden betrokken en waarom haar argumenten niet werden aanvaard.

De Kamer van eerste aanleg wijst er op dat de bestreden beslissing werd genomen door de "Leidend ambtenaar", een orgaan van actief bestuur.

De plicht tot motivering van een bestuurshandeling valt niet gelijk te stellen met de plicht tot motivering van jurisdictionele beslissingen. Het volstaat dat de determinerende motieven voor de beslissing worden aangeduid. De argumenten van appellante dienen daarom niet één voor één te worden behandeld (OPDEBEECK, I., en COOLSAET, A., *Formele motivering van bestuurshandelingen, die Keure*, 1999, nr. 198, blz. 158-160).

De motivering moet echter wel afdoende zijn en de betrokkene in staat stellen om te begrijpen op grond van welke feitelijke en juridische overwegingen de beslissing is genomen (art. 3 Wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen).

In casu kan worden vastgesteld dat de bestreden beslissing volgende gegevens vermeldt:

- de uitgesproken sancties (terugvorderingen en administratieve geldboetes) en de wettelijke grondslag ervan;
- de feiten waarop de sancties betrekking hebben;
- een verwijzing en een (zij het summier) antwoord op de door appellante opgeworpen verweermiddelen in haar brief van 4 april 2008;
- het feit dat geïntimeerde van deze verweermiddelen kennis nam en besliste dat deze geen afbreuk deden aan de feiten die bewezen zijn.

In de bestreden beslissing treedt geïntimeerde het standpunt bij zoals verwoord in de synthesesnota. Door deze verwijzing naar het gemotiveerde standpunt in de synthesesnota, werd geantwoord op het verweer van appellante.

Bijgevolg zijn in de bestreden beslissing de juridische en feitelijke overwegingen vermeld die eraan ten grondslag liggen, zoals vereist in artikel 3 van de wet van 29 juli 1991.

Er is derhalve wel degelijk voldaan aan de motiveringsplicht.

4.3.3 Het principe van de *fair play* – schending van de rechten van verdediging

4.3.3.1 Door de procedure van de "nieuwe" gecoördineerde wet van bij zijn inwerkingtreding onmiddellijk van toepassing te maken op feiten gepleegd vóór 15 mei 2007, zou aan appellante de mogelijkheid zijn ontnomen om te worden gehoord. Dit zou haar rechten van verdediging schenden.

De Kamer van eerste aanleg merkt hierbij op dat de overgangsbepaling van artikel 112 § 1 van de wet van 13 december 2006 voorziet dat voor inbreuken die werden gepleegd vóór de datum van inwerkingtreding van de nieuwe wet (15 mei 2007) enkel nog de verjaring, de administratieve geldboete en de terugbetaling geregeld worden door de (oude) gecoördineerde wet, zoals van toepassing tot die datum. Voor de te volgen procedure dienen de gewijzigde regels van de “nieuwe” gecoördineerde wet onmiddellijk te worden toegepast.

Echter, hoewel de (nieuwe) procedure van artikel 143 § 2 van de gecoördineerde wet niet langer voorziet dat appellante mondeling gehoord wordt/kan worden, werd desalniettemin aan de hoorplicht voldaan. De “nieuwe” procedure voorziet immers in de mogelijkheid om schriftelijk verweermiddelen in te dienen (en dus om schriftelijk te worden gehoord).

Verweerster heeft een dergelijk verweerschrift ingediend op 4 april 2008. Haar rechten van verdediging werden derhalve op dit punt niet geschonden.

Of op de door appellante *in concreto* ingeroepen middelen verder dient te worden ingegaan, wordt onderzocht bij de beoordeling van de tenlasteleggingen ten gronde (*cf. infra*).

4.3.3.2 Appellante stelt daarnaast dat de principes van onafhankelijkheid en onpartijdigheid zijn geschonden aangezien de bestreden beslissing werd genomen door een partijdige ambtenaar.

Dienaangaande merkt de Kamer van eerste aanleg op dat appellante niet aantoont dat geïntimeerde (“de Leidend ambtenaar”) in deze zaak geen beslissing zou hebben kunnen nemen omdat hij bij de feiten in kwestie rechtstreeks of onrechtstreeks zou zijn betrokken en derhalve een persoonlijk belang zou hebben gehad.

Daarnaast is de Kamer van eerste aanleg het eens met geïntimeerde waar deze stelt enkel over een gebonden bevoegdheid te beschikken.

De beginselen van onpartijdigheid en onafhankelijkheid worden in de gevoerde procedure evenwel gewaarborgd door het feit dat tegen de beslissing van geïntimeerde een jurisdictioneel beroep kan worden ingesteld bij een administratief rechtscollege, met name de Kamer van eerste aanleg en vervolgens bij de Kamer van beroep, waarvan de leden geen deel uitmaken van de instelling of administratieve instantie die de zaak heeft onderzocht of de bestreden beslissing heeft genomen. Tenslotte is nog administratief cassatieberoep mogelijk bij de Raad van State.

4.3.3.3 Met betrekking tot de opgeworpen schending van het zorgvuldigheidbeginsel, merkt de Kamer van eerste aanleg vooreerst op dat op het ogenblik dat appellante werd uitgenodigd om haar schriftelijk verweer over te maken, deze mogelijkheid uitdrukkelijk werd voorzien in artikel 143 § 3, 2° *juncto* artikel 143 § 2, derde lid van de “nieuwe”

gecoördineerde wet, dat in werking was getreden op 15 mei 2007.

Gelet op het feit dat de mogelijkheid tot schriftelijk verweer uitdrukkelijk werd voorzien in een wetsbepaling, werd het zorgvuldigheidbeginsel niet geschonden omdat het Procedurereglement voor de Kamer van eerste aanleg op dat ogenblik nog niet bestond.

Ook het feit dat de Kamer van eerste aanleg op dat ogenblik nog niet operationeel was, heeft geen enkel gevolg voor de mogelijkheid tot het indienen van een schriftelijk verweer in een procedure. Deze diende immers eerst nog bij de "Leidend ambtenaar" (geïntimeerde) te worden gevoerd.

De uiteindelijke beslissing van de Leidend ambtenaar (geïntimeerde) werd genomen op 30 juni 2008. Op dat ogenblik was het Procedurereglement van de Kamer van eerste aanleg reeds in werking en waren de leden van de Kamer van eerste aanleg reeds benoemd (de leden van de Kamer van eerste aanleg werden benoemd bij K.B. van 18 mei 2008 dat in werking trad op 9 juni 2008).

Het feit dat de Kamer van eerste aanleg nog niet operationeel was op het ogenblik dat de bestreden beslissing werd genomen, houdt evenmin een schending in van het zorgvuldigheidsbeginsel, nu met de behandeling van de zaak werd gewacht totdat de Kamer van eerste aanleg wel degelijk operationeel was. Bijgevolg werden alle rechten van verdediging gewaarborgd.

4.3.3.4 Appellante merkt terecht op dat de bepaling van artikel 156 § 3 van de gecoördineerde wet werd geschonden, nu in de kennisgeving van de bestreden beslissing niet werd vermeld dat hiertegen "*op straffe van niet ontvankelijkheid*" binnen de maand beroep kon worden aangetekend bij de Kamer van eerste aanleg. Evenmin werd verwezen naar het feit dat de bepalingen van artikel 4 van het Procedurereglement moesten worden nageleefd *op straffe van onontvankelijkheid*".

De Kamer van eerste aanleg stelt evenwel vast dat de afwezigheid van deze bepalingen er niet toe hebben geleid dat appellante hierdoor enige belangenschade heeft geleden. Appellante heeft de voorschriften gerespecteerd en geïntimeerde heeft op geen enkel ogenblik de regelmatigheid van de procedurehandelingen van appellante betwist.

Bijgevolg is de Kamer van eerste aanleg van oordeel dat ook hier de rechten van verdediging van appellante wel degelijk werden gerespecteerd.

4.3.4 De eerste tenlastelegging (attesteren van verstrekkingen die niet zijn uitgevoerd)

Met betrekking tot de eerste tenlastelegging stelt de Kamer van eerste aanleg vast dat de ten laste gelegde verstrekkingen niet werden uitgevoerd.

4.3.4.1 Appellante heeft enkel verklaard dat zij bij patiënte F... ook in het

weekend langsging. Appellante spreekt niet tegen dat zij de verzekerde patiënte in het weekend niet heeft gewassen. Ook in de bij het verweerschrift neergelegde verklaring van appellante en haar collega's van 12 maart 2008, wordt niet gesteld dat zij de betrokken patiënte in het weekend een toilet toedienden.

Het argument dat de betrokken patiënte dementerend is, doet derhalve geen afbreuk aan de eigen verklaring van appellante en haar collega's.

Het feit appellante bij de patiënte in het weekend langs gaat om haar te helpen bij het uitkleden en om medicatie toe te dienen, heeft niet tot gevolg dat er een forfait B kan worden aangerekend.

4.3.4.2 Patiënte G... is zeer formeel in haar verklaring, de verpleegster kwam slechts één maal per week om haar te wassen. Appellante betwist de ten laste gelegde feiten overigens niet en is bereid de ten onrechte aangerekende verstrekkingen terug te betalen.

4.3.4.3 Patiënte J... is formeel in haar verklaring: *"Maar wassen doen ze nooit in het weekend"*. Appellante spreekt niet tegen dat zij de verzekerde patiënte in het weekend niet heeft gewassen.

Ook in de bij het verweerschrift neergelegde verklaring van appellante en haar collega's van 12 maart 2008, wordt niet gesteld dat zij de betrokken patiënte in het weekend een toilet toedienden. Dit kan evenmin worden afgeleid uit de neergelegde verklaring van de echtgenoot van deze patiënte.

Het feit dat appellante bij de patiënte in het weekend langs gaat om haar insuline in te spuiten, heeft niet gevolg dat er een forfait B kan worden aangerekend.

4.3.4.4 Patiënte H... verklaarde formeel er zeker van te zijn dat de verpleegsters niet op zaterdag en zondag kwamen. De later op 12 maart 2008 afgelegde verklaring van deze patiënte is niet in de tijd gesitueerd. Bijgevolg kan deze de aanvankelijk afgelegde verklaring niet weerleggen.

4.3.4.5 Patiënt I... is eveneens zeer formeel in zijn verklaring: *"Ik herhaal dat de verpleegsters maximum tot eind februari dagelijks kwamen."* Deze verklaring werd niet tegengesproken door appellante tijdens haar verhoor van 7 december 2006. De later bij het verweerschrift neergelegde verklaringen doen geen afbreuk aan de aanvankelijk vastgestelde feiten, nu deze geen objectieve elementen bevatten die de vastgestelde feiten kunnen weerleggen.

De Kamer van eerste aanleg is derhalve van oordeel dat de ten laste gelegde verstrekkingen effectief niet door appellante werden uitgevoerd.

De beslissing van geïntimeerde is correct genomen en dient wat betreft de eerste tenlastelegging integraal te worden bevestigd.

4.3.5 De tweede tenlastelegging (attesteren van verstrekkingen die niet als dusdanig werden uitgevoerd, als substitutie voor niet-aanrekenbare akten)

Met betrekking tot de tweede tenlastelegging stelt de Kamer van eerste aanleg vast dat appellante geen elementen aanbrengt die de bewijsvoering van de DGEC ontkrachten. De verklaring van de betrokken patiënt is zeer duidelijk: er werden oogdruppels toegediend (hetgeen niet aanrekenbaar is aan de verplichte ziekteverzekering) en hij werd enkel op vrijdag gewassen door de verpleegster.

Appellante stelt overigens bereid te zijn de prestaties van het aanbrengen van zalf en vier toiletten per week terug te betalen. Aangezien appellante niet aantoont meer dan één toilet per week te hebben uitgevoerd, kon er slechts één toilet per week worden aangerekend.

De beslissing van geïntimeerde is derhalve correct genomen en dient wat betreft de tweede tenlastelegging integraal te worden bevestigd.

4.3.6 De derde tenlastelegging (overschatting van de katz-schalen)

4.3.6.1 De beoordeling door de verpleegkundige van de fysieke afhankelijkheidstoestand van een patiënt gebeurt aan de hand van de in de nomenclatuur opgenomen evaluatieschaal. De fysieke afhankelijkheidsgraad en de duur van de behandeling worden door de verpleegkundige ingevuld op een formulier dat aan de adviserend geneesheer wordt bezorgd.

Krachtens artikel 8 §7, 3° van de Nomenclatuur is de verzekeringstegemoetkoming verschuldigd "*behoudens verzet van de adviserend geneesheer of van het Nationaal college van adviserend geneesheren*". Deze bepaling heeft alleen betrekking op de tegemoetkoming van de ziekteverzekering in de desbetreffende verstrekkingen, doch in rechte kan er geenszins worden uit afgeleid dat, bij gebrek aan dergelijk verzet, de Nomenclatuur correct werd toegepast door de verpleegkundige (R.v.St., 29 juni 2004, arrest nr. 133.337).

De geneesheren-directeurs hebben, overeenkomstig artikel 147, lid 1 van de gecoördineerde wet, tot opdracht de uitvoering van de aan de adviserend geneesheren opgedragen taken te controleren.

Daarnaast heeft ook de DGEC de bevoegdheid om, overeenkomstig artikel 139, 3° van de gecoördineerde wet, de verstrekkingen van de verzekering voor geneeskundige verzorging te controleren op het vlak van realiteit en conformiteit.

Deze bepaling vormt derhalve geen beletsel voor de DGEC om bij afwezigheid van verzet vanwege de adviserend geneesheer nog op te treden tegen verpleegkundigen die de evaluatieschaal verkeerd hebben toegepast.

Hieruit blijkt dat de geneesheren-directeurs enkel de hun wettelijk toegekende bevoegdheden hebben uitgeoefend.

4.3.6.2 Bovendien kan de redenering van appellante niet gevolgd worden als zou de ten onrechte aangerekende prestatie omwille van een verkeerde invulling van de katz-schaal, van de verzekerde patiënt moeten worden teruggevorderd en niet van de verpleegkundige.

De ten laste gelegde verstrekkingen worden vergoed via het derdebetalersstelsel. Het is de verpleegkundige die de katz-schaal opstelt en voor de aangerekende prestaties rechtstreeks wordt vergoed. De patiënt treedt enkel op als rechtgevende.

Indien komt vast te staan dat de zorgverlener (verpleegkundige) door zijn eigen toedoen (foutief invullen van de katz-schalen) ten onrechte tegemoetkomingen heeft ontvangen van de verplichte ziekteverzekering, dient hij zelf in te staan voor de terugbetaling van de door hem onverschuldigd ontvangen betalingen.

De Kamer van eerste aanleg stelt nog vast dat appellante wijst op de aansprakelijkheid van de adviserende geneesheren, doch dat jegens hen geen vordering in vrijwaring werd ingesteld.

4.3.6.3 De processen-verbaal waarin de inbreuken werden vastgesteld, zijn bewijskrachtig behoudens tegenbewijs (artikel 169 van de gecoördineerde wet).

Appellante toont op geen enkele manier aan dat de in de processen-verbaal vastgestelde inbreuken onjuist zouden zijn.

De Kamer van eerste aanleg stelt vast dat enkel de gevallen met duidelijke overscore ten laste werden gelegd, dat hiervoor grondig onderzoek bij de patiënten is gevoerd, alsook bij hun behandelende geneesheren. In geval deze laatste een voor appellante gunstiger score toekenden, werd deze toegekend. Overigens leidt een herevaluatie van de toestand van oudere patiënten twee jaar na de oorspronkelijk evaluatie, in principe niet tot lagere scores, wel integendeel. Ook hier kan appellante niet ernstig aanvoeren dat in haar nadeel zou zijn geherevalueerd.

Alle in aanmerking genomen elementen bij de aanpassing van de scores bevinden zich in het dossier van de DGEC (aanrekening, verantwoording, verklaringen van patiënt, huisarts, zorgverlener, enz.). Op basis van de processen-verbaal van verhoor van appellante, blijkt overigens dat haar verklaringen in vele gevallen niet kloppen met de door haar ingevulde evaluatieschalen. Verzekerden F..., K... en L... worden voor toiletbezoek ingeschaald op score 3 terwijl appellante zelf verklaart dat ze alleen naar het toilet gaat. Appellante gaf verzekerde I... een score 3 voor verplaatsen terwijl zij verklaarde dat hij zich in huis kon verplaatsen.

Het argument dat patiënten niet zo maar gevoelige informatie delen met een "vreemde" geneesheer-inspecteur/verpleegkundige controleur, heeft voornamelijk betrekking op het criterium "incontinentie". Met de verklaringen van patiënten aangaande dit criterium wordt geen rekening gehouden aangezien dit criterium niet doorslaggevend is bij de beoordeling van de betwiste forfaits.

Gelet op deze elementen is de Kamer van eerste aanleg van oordeel dat de ten laste gelegde verstrekkingen ten onrechte werden aangerekend.

De beslissing van geïntimeerde is derhalve correct genomen en dient wat betreft de derde tenlastelegging integraal te worden bevestigd.

4.3.7 De hoofdelijke aansprakelijkheid van de BVBA B...

“Zorgverleners” worden overeenkomstig artikel 2, n van de gecoördineerde wet gedefinieerd als de beoefenaars van de geneeskunst, de kinesitherapeuten, de *verpleegkundigen*, de paramedische medewerkers, de verplegingsrichtingen, de inrichtingen voor revalidatie en herscholing en de andere diensten en instellingen. Worden voor de toepassing van de artikelen 73bis en 142 *gelijkgesteld met zorgverleners*, 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*.

Artikel 164, lid 2 van de gecoördineerde wet bepaalt dat de ten onrechte uitbetaalde prestaties van de verzekering voor geneeskundige verzorging die langs de derdebetalersregeling zijn betaald, moeten worden terugbetaald door de zorgverstreker die de wets- of verordeningsbepalingen niet heeft nageleefd. Indien een natuurlijke persoon of een rechtspersoon de prestaties voor eigen rekening heeft geïnd, is deze *samen* met de zorgverlener hoofdelijk aansprakelijk voor de terugbetaling ervan.

De tenlasteleggingen hebben betrekking op de prestaties van appellante die in rekening werden gebracht door de BVBA B..., vennootschap waarvan appellante zaakvoerder was. Bijgevolg is appellante van oordeel dat de terugvordering van de ten onrechte uitbetaalde prestaties van de BVBA moet worden teruggevorderd omdat deze de honoraria heeft geïnd.

De Kamer van eerste aanleg stelt echter vast dat de ten laste gelegde feiten wel degelijk door appellante zelf zijn gepleegd doordat zij in de uitoefening van haar functies als zaakvoerder van de voormelde BVBA, de bewuste verzamelgetuigschriften die aanleiding hebben gegeven tot aanrekening aan het stelsel van de ziekteverzekering van verstrekkingen die niet aanrekenbaar worden geacht, heeft opgesteld, ondertekend en uitgereikt.

Appellante wordt derhalve als “zorgverlener” beschouwd in de zin van artikel 2, n van de gecoördineerde wet, ook wanneer zij optreedt in haar hoedanigheid van zaakvoerder van de vennootschap. Het feit dat appellante als zaakvoerder van de vennootschap optreedt, ontnemt haar de hoedanigheid van zorgverlener niet.

Waar artikel 164, lid 2 van de gecoördineerde wet stelt dat, indien een rechtspersoon de prestaties voor eigen rekening heeft geïnd, deze samen met de zorgverlener hoofdelijk aansprakelijk is voor de terugbetaling ervan, hieraan niet in de weg staat, nu de verzoeker ook een zorgverlener in de zin van de gecoördineerde wet is.

De gemeenrechtelijke vennootschapswetgeving doet geen afbreuk aan de sanctionering van zorgverstrekkers in het kader van de gecoördineerde wet en evenmin de gebeurlijke fiscale implicaties van de sanctie (R.v.st.,

19 februari 2004, arrest nr. 128.290 en 128.291) .

Bijgevolg zijn appellante en de BVBA B... overeenkomstig artikel 164, lid 2 van de gecoördineerde wet hoofdelijk gehouden tot terugbetaling van de ten onrechte aan de verplichte ziekteverzekering aangerekende verstrekkingen.

4.3.8 De administratieve geldboete

De Kamer van eerste aanleg stelt vast dat de tenlasteleggingen wettig en overtuigend bewezen zijn.

Met betrekking tot de eerste tenlastelegging is de Kamer van eerste aanleg van oordeel dat het aanrekenen van verstrekkingen die niet werden uitgevoerd, onder geen enkel beding getolereerd kan worden. Gelet op het beperkte budget van de ziekteverzekering is elke zorgverlener er zelf mee verantwoordelijk voor dat dit correct wordt aangewend. Misbruiken ten voordele van een bepaalde zorgverlener, ongeacht welke diens motieven zijn, dienen streng te worden bestraft. Dit is des te meer het geval nu kan worden vastgesteld dat appellante de niet-uitgevoerde verstrekkingen heeft aangerekend voor patiënten voor wie zij vergoed werd via het derdebetalerssysteem en de patiënten aldus zelf geen controle konden uitoefenen op de prestaties die voor hen werden aangerekend.

Met betrekking tot de tweede en derde tenlastelegging wordt evenzeer vastgesteld dat appellante zich niet gedragen heeft naar de wettelijke en reglementaire bepalingen van de verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen, terwijl zij wel degelijk op de hoogte was van de betreffende reglementering.

De Kamer van eerste aanleg is van oordeel dat de opgelegde (gereduceerde) administratieve geldboete gepast voorkomt en derhalve integraal dient te worden opgelegd.

4.3.9 De interesten

In de bestreden beslissing van geïntimeerde werd duidelijk vermeld dat de waarde van de ten onrechte aangerekende verstrekkingen diende te worden gestort op een aldaar vermeld bankrekeningnummer van het RIZIV, en dit overeenkomstig de bepalingen van artikel 156 e.v. van de gecoördineerde wet.

Waar aanvankelijk werd toegestaan dit bedrag te storten op een geblokkeerde bankrekening, is geïntimeerde op deze beslissing teruggekomen. Appellante werd hiervan op de hoogte gebracht bij brief van geïntimeerde van 17 februari 2009 gericht aan haar raadsman. Zij kan derhalve niet voorhouden dat geïntimeerde in deze onzorgvuldig zou hebben gehandeld.

Nu zij in gebreke is gebleven de beslissing van geïntimeerde uit te voeren, is zij ertoe gehouden de bij wet voorziene interesten te betalen.

4.3.10 Nu aan de voorliggende procedure geen gerechtskosten verbonden zijn, dienen partijen niet te worden veroordeeld tot de betaling ervan.

OM DIE REDENEN,

DE KAMER VAN EERSTE AANLEG die kennis neemt van de zaken die in het Nederlands moeten worden behandeld,

Gelet op de wet betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen, gecoördineerd op 14 juli 1994, in het bijzonder op de artikelen 144 en 145.

Na beraadslaging in overeenstemming met het bepaalde in artikel 145 van de gecoördineerde wet, en artikel 19 van het Procedurereglement;

Recht doende op tegenspraak.

Neemt er akte van dat geïntimeerde de aanvankelijk opgelegde geldboete ingevolge de toepassing van het Sociaal strafwetboek thans herleidt tot € 250 euro x 5,5 hetzij tot € 1.375.

Neemt akte van de vrijwillige tussenkomst van de BVBA B... in de procedure.

Verklaart het hoger beroep van appellante ontvankelijk doch ongegrond.

Bevestigt de bestreden beslissing in al zijn geledingen waarbij:

- appellante wordt veroordeeld tot de terugbetaling van de ten onrechte aangerekende verstrekkingen, nl. € 9.836,83, en
- aan appellante een administratieve geldboete wordt opgelegd van € 250 euro x 5,5 hetzij tot € 1.375.

Veroordeelt de vrijwillig tussenkomende partij hoofdelijk tot terugbetaling van de waarde van de ten onrechte aangerekende verstrekkingen, hetzij een bedrag van € 9.836,83.

Aldus uitgesproken door de Voorzitter op de buitengewone openbare terechtzitting van 17 oktober 2013 van de Kamer van eerste aanleg die kennis neemt van de zaken die in het Nederlands moeten worden behandeld, ingesteld bij de Dienst voor geneeskundige evaluatie en controle van het Rijksinstituut voor ziekte- en invaliditeitsuitkering, opgericht bij artikel 144 van de wet betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen, gecoördineerd op 14 juli 1994, en ondertekend door:

- Sara SABLON, magistraat, Voorzitter van de Kamer van eerste aanleg;
- Martin VOLCKE, griffier.

Volgen de handtekeningen:

De griffier,

De Voorzitter,

Martin VOLCKE

Sara SABLON

De Kamer van eerste aanleg die kennis neemt van de zaken die in het Nederlands behandeld moeten worden, die in die taal de zaak heeft gehoord en er in die taal over beraadslaagde, was samengesteld uit mevrouw Sara SABLON, magistraat-voorzitter, en dokter Hugo COPPENS en dokter Jacky DE PIERRE, stemgerechtigde leden voorgedragen door de verzekeringsinstellingen, alsmede mevrouw Mariette VANHOEK en de heer Jan VAN GILS stemgerechtigde leden voorgedragen door de representatieve verenigingen van verpleegkundigen.

De Kamer van eerste aanleg werd bijgestaan door de heer Martin VOLCKE, griffier.

De beslissingen van de Kamer van eerste aanleg zijn van rechtswege uitvoerbaar bij voorraad niettegenstaande beroep (art. 156, § 1, eerste lid). De sommen brengen van rechtswege intresten op tegen de wettelijke rentevoet in sociale zaken zoals voorzien in artikel 2, §3 van de wet van 5 mei 1865 betreffende de lening tegen interest, vanaf de eerste werkdag die volgt op de kennisgeving van de beslissing, waarbij de postdatum bewijskracht heeft (art. 156, § 1, tweede lid). Het beroep bij de Kamer van beroep schort de uitvoering de beslissing niet op (art. 156, § 2, eerste lid).

