

Rep. nr. 14/14

*

AR. NA-001bis-13

*

Tegensprekelijke
eindbeslissing
d.d. 25 april 2014

*

VAN RECHTSWEGE
UITVOERBAAR BIJ
VOORRAAD
NIETTEGENSTAANDE
BEROEP

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

BESLISSING

In de zaak van

Dokter A..., fysiotherapeut, wonend te XXXX,

appellant, met als raadslieden mr. B... en C...,
met kantoor te XXXX.

Tegen

RIZIV – DIENST VOOR GENEESKUNDIGE
EVALUATIE EN CONTROLE, openbare
instelling van sociale zekerheid, met zetel te 1150
Brussel, Tervurenlaan 211,

geïntimeerde, voor wie zijn verschenen,
dr. D..., waarnemend geneesheer-inspecteur-
directeur, en de heer E..., attaché, ambtenaren bij
geïntimeerde.

*

* *

Op de openbare terechtzitting van 21 maart 2014 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:

- de beslissing van de Leidend Ambtenaar van geïntimeerde van 5 december 2012, ter kennis gebracht aan appellant bij schrijven van 17 december 2012;
- de beroepsakte van appellant, ontvangen ter griffie op 14 januari 2013;
- de conclusie van geïntimeerde, neergelegd ter griffie op 2 april 2013;
- de conclusie van appellant, ontvangen ter griffie op 3 juli 2013;
- de syntheseconclusie van geïntimeerde, neergelegd ter griffie op 5 september 2013;
- de vaststelling van de rechtsdag op 21 maart 2014;
- de bijkomende stavingstukken van appellant, ontvangen ter griffie op 14 maart 2014;
- het proces-verbaal van de Kamer van eerste aanleg van 21 maart 2014.

Gehoord op de openbare terechtzitting van 21 maart 2014:

- mr. B... in de uiteenzetting van de middelen en conclusies van appellant;
- de heer E... en dr. D..., in de uiteenzetting van de middelen en conclusies van geïntimeerde.

De debatten werden gesloten, de zaak werd in beraad genomen en voor uitspraak gesteld op 25 april 2014.

*
* *
*

2 VOORWERP VAN HET GESCHIL

2.1 Tenlasteleggingen

Er werd een onderzoek ingesteld naar de realiteit en de conformiteit van de prestaties die appellant, in zijn hoedanigheid van zorgverlener – fysiotherapeut heeft aangerekend aan de verplichte ziekteverzekering.

Naar aanleiding van dat onderzoek werd op 30 juni 2011 een proces-verbaal van vaststelling opgesteld.

De volgende inbreuken werden ten laste gelegd :

Tenlastelegging 1:

Ten onrechte in zijn naam laten aanrekenen via derdebetalersysteem van zittingen pluridisciplinaire revalidatiebehandelingen 558832-558843 K60 daar waar niet werd voldaan aan de conformiteitsvoorwaarden volgens de omschrijving van de nomenclatuur.

Wettelijke basis:

Nomenclatuur van Geneeskundige Verzorging:

Hoofdstuk V. Speciale technische geneeskundige verstrekkingen

Afdeling 10. Fysiotherapie

Art. 22 Worden beschouwd als verstrekkingen waarvoor de bekwaming van geneesheer-specialist voor fysische geneeskunde en revalidatie (O) vereist is

II. Therapeutische verstrekkingen, revalidatieverstrekkingen en revalidatiebehandelingen

b) Revalidatiebehandelingen :

558832-558843 K60

Pluridisciplinaire revalidatie met een behandelingsduur van 120 min. per zitting en tijdens dewelke bij elke zitting ten minste twee disciplines waaronder ergotherapie of kinesitherapie aan de behandeling deelnemen en minstens twee van de volgende technieken worden toegepast : revalidatie door beweging, psychomotore therapie, elektrostimulatie bij motorische uitval of analgische elektrotherapie, mechanotherapie, oefeningen met externe prothesen en/of orthesen en/of complexe technische hulpmiddelen, hydrotherapie in zwembad

Conclusie:

De ten laste gelegde prestaties 558832-558843 (K60) zijn uitgevoerd tussen 17 september 2008 en 31 december 2009 (invoerdata vanaf 1 juli 2009).

Prestaties van 11 verzekerden werden opgenomen in de Pro Justitia voor een totaal bedrag van € 15.809,40.

De verschilregel werd toegepast met nomenclatuurnummer 558795-558806 K20:

Revalidatie die behalve oefentherapie tenminste één van de hierna vermelde technieken omvat per zitting (psychomotore therapie, elektrostimulatie bij motorische uitval of antalgische elektrotherapie, ergotherapie, oefeningen met prothesen en/of orthesen en/of complexe technische hulpmiddelen, hydrotherapie in zwembad, tractietherapie).

behoudens één geval waar geen verschilregel werd toegepast en waarvoor een volledige terugvordering gebeurde. Bij verzekerde F... zou immers geen enkele revalidatieprestatie zijn uitgevoerd.

Er wordt een bedrag van € 11.967,62 teruggevorderd.

Tenlastelegging 2:

Het onterecht aanrekenen in eigen naam van een consultatie 102535 bij een verzekerde waarbij op dezelfde dag reeds een sessie ambulante pluridisciplinaire revalidatie (558810 K30 of 555832 K60) werd aangerekend wat een volgens de nomenclatuur verboden cumulis is.

Wettelijke basis:

Nomenclatuur van Geneeskundige Verstrekkingen

Art 22 II b) Revalidatiebehandelingen

558832-558843 Pluridisciplinaire revalidatie met een behandelingsduur van 120 min. per zitting en tijdens dewelke bij elke zitting ten minste twee disciplines waaronder ergotherapie of kinesitherapie aan de behandeling deelnemen en minstens twee van de volgende technieken worden toegepast : revalidatie door beweging, psychomotore therapie, elektrostimulatie bij motorische uitval of antalgische elektrotherapie, mechanotherapie, oefeningen met externe prothesen en/of orthesen en/of complexe technische hulpmiddelen, hydrotherapie in zwembad.

Art 23 § 2.

Het honorarium van de raadpleging mag niet worden gecumuleerd met het honorarium van de verstrekkingen 558810-558821 en 558832-558843.

Conclusie:

Er zouden in de periode tussen 30 januari 2009 en 22 december 2009 (invoerdata na 2 juli 2009) 45 prestaties 102535 ten onrechte zijn aangerekend omdat op dezelfde dag bij dezelfde verzekerde ook een sessie pluridisciplinaire revalidatie is aangerekend.

Er wordt een bedrag van € 700,77 teruggevorderd.

2.2 Beslissing van geïntimeerde

In zijn beslissing, ter kennis gebracht aan appellante op 17 december 2012, heeft geïntimeerde het volgende gesteld:

- de feiten vastgesteld in het proces-verbaal van vaststelling van 30 juni 2011 zijn naar genoegen van recht bewezen en worden aangehouden;
- de feiten opgenomen onder de tenlasteleggingen vormen een inbreuk op artikel 73bis, 2° van de gecoördineerde ZIV-wet;
- appellante wordt, overeenkomstig artikel 142 § 1, 2° van de gecoördineerde ZIV-wet veroordeeld tot de terugbetaling van de waarde van de door de verzekering voor geneeskundige verzorging geleden financiële schade, nl. € 12.668,39;
- er wordt vastgesteld dat het bedrag van € 700,77 reeds werd terugbetaald;
- aan appellante wordt, voor wat de twee tenlasteleggingen betreft, overeenkomstig artikel 142 §1, 2° van de gecoördineerde ZIV-wet, een administratieve geldboete opgelegd van 100% van de waarde van de ten onrechte aangerekende bedragen, hetzij € 12.668,39, waarvan 50% effectief, hetzij € 6.334,20 en 50% met uitstel van drie jaar, zijnde € 6.334,20.

In zijn conclusie van 5 september 2013 stelt geïntimeerde dat de opgelegde administratieve geldboete herleid wordt met toepassing van de mildere sanctie uit artikel 101 van het Sociaal Strafwetboek (S. Sw.) tot € 250, te vermeerderen met 45 opdecimes en alzo gebracht op vijf en een half keer € 250, zijnde € 1.375 voor wat betreft de twee tenlasteleggingen.

Geïntimeerde stelt verder in zijn conclusie dat deze bedragen reeds werden gestort op de bankrekening van het RIZIV.

2.3 Vordering van appellante

De vordering van appellante, zoals laatste geformuleerd in haar conclusie van 2 juli 2013, strekt ertoe:

Het beroep ontvankelijk en gegrond te verklaren,

Dientengevolge, het besluit van de Leidend ambtenaar van de DGEC van het RIZIV dd. 5 december 2012 waarbij de feiten vastgelegd in de processen-verbaal van vaststelling dd. 30 juni 2011 naar genoegen van recht bewezen worden geacht en worden aangehouden en verzoeker overeenkomstig artikel 142, § 1, 2° van de gecoördineerde wet van 14 juli 1994 veroordeelt tot de terugbetaling van de waarde van de door de

verzekering voor geneeskundige verzorging geleden financiële schade, zijnde 12.668,39 € en waarbij wordt vastgesteld dat van dat bedrag reeds eerder 700,77 € werd terugbetaald aan het RIZIV en waarbij tevens voor de twee tenlasteleggingen overeenkomstig artikel 142, § 1, 2° van de gecoördineerde wet van 14 juli 1994 aan verzoeker een administratieve geldboete wordt opgelegd van 100% van de waarde van de ten onrechte aangerekende bedragen, zijnde 12.668,39 €, waarvan 50% effectief, zijnde 6.334,20 €, en 50% met uitstel van 3 jaar, zijnde 6.334,20 €, volledig teniet te doen, en, doende wat de Leidende ambtenaar had moeten doen, het onderzoek nietig en van onwaarde te verklaren en beroeper te ontslaan van verdere rechtsvervolging, minstens te zeggen voor recht dat de tenlasteleggingen niet bewezen zijn noch kunnen aangehouden worden.

Minstens alvorens verder recht te doen de hierna volgende prejudiciële vraag te stellen aan het Grondwettelijk Hof:

"Schenden artikel 150 van de gecoördineerde wet en het oud artikel 171 van voornoemde wet, zoals thans hernomen in artikel 54 van het Sociaal Strafwetboek, de grondrechten zoals gewaarborgd in artikel 10, 11, 13 en 22 van de Grondwet, op zichzelf genomen en samen gelezen met de artikelen 6 en 8 EVRM, in zoverre de betrokken arts verplicht wordt om alle inlichtingen en bescheiden, waaronder de identiteit van de patiënten met het oog op ondervraging, te verstrekken waarover hij beschikt in het kader van zijn beroepsgeheim en die de persoonlijke gegevens betreffen van de patiënten die hij behandelt en zulks ter voldoening van de controleopdracht van de geneesheer-inspecteurs in het kader van de ZIV-wetgeving, en in zoverre de betrokken arts op straffe van afzonderlijke strafbaarstelling verplicht wordt om alle gevraagde inlichtingen en bescheiden te verstrekken zonder de controletaak van de geneesheer-inspecteurs te mogen hinderen, zich daardoor blootstelt aan risico van zelfincriminatie en daardoor niet beschikt over een gelijke en niet-discriminerende mate van rechtsbescherming die elke rechtsonderhorige zonder onderscheid toekomt in geval van onderwerping aan strafrechtelijke vervolging?"

In zeer ondergeschikte orde de gevorderde sancties kwijt te schelden, minstens te herleiden.

En de kosten ten laste te leggen van verwerende partij.

*
* *
*

3 STANDPUNT VAN PARTIJEN

3.1 Standpunt van appellant

3.1.1 Appellant stelt dat hij tijdig beroep heeft ingesteld tegen de bestreden beslissing van 5 december 2012. Zijn beroep is derhalve

ontvankelijk.

Ook zijn repliekconclusie van 5 september 2013 werd tijdig neergelegd ter griffie.

3.1.2 Appellant stelt dat in de bestreden beslissing geen rekening werd gehouden met zijn verweer zoals geformuleerd in zijn verweernota van 31 mei 2012. Hij verwijst naar het preliminair gemaakte voorbehoud met betrekking tot de schending van artikel 6 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM), het legaliteitsbeginsel, de rechten van de verdediging en de *exceptio obscuri libelli*.

Appellant stelt dat nergens in de synthesenota, in de gevalsbespreking, of in het dossier gepreciseerd werd welke de wettelijke grondslag is voor de beweerde tenlasteleggingen. Gelet op de waarborgbepalingen van artikel 142 § 2 en 3 van de gecoördineerde ZIV-wet, diende van meet af aan gepreciseerd te worden over welke concrete tekortkomingen het gaat en op welke gegevens geïntimeerde zich daarvoor steunt, met inbegrip van (1) de aanduiding van het tijdsverloop tussen de vaststellingen en de daaraan voorafgaande ontvangst van de documenten door de verzekeringsinstellingen, (2) de aanduiding van het tijdsverloop tussen de datum van het proces-verbaal van vaststelling en de betwistingen die ter zake werden gevoerd en (3) het tijdsverloop tussen de datum van de vaststelling van de vermeende inbreuk en de datum waarop afschrift daarvan ter kennis is gebracht aan appellant. De verwijzing naar de gevalsbespreking en de mogelijkheid tot consultatie van het volledige dossier, voldoet niet aan de verplichting tot het houden van een eerlijk proces.

Bij gebreke aan precieze aanduiding van de tenlasteleggingen van bij het begin, is het onderzoek nietig en van onwaarde; minstens hebben de processen-verbaal geen bijzondere bewijskracht tot bewijs van het tegendeel.

De Leidend Ambtenaar heeft zich enkel gebaseerd op de zogenaamde verklaringen van 11 patiënten en op de verklaring van de hoofdkinesist. Nochtans heeft appellant reeds in zijn verweernota aangetoond dat de verklaringen van de patiënten geen enkel deugdelijk bewijs opleveren omdat deze volstrekt ongeloofwaardig zijn, gelet op het medisch jargon dat hen in de mond werd gelegd.

De synthesenota staat bovendien bol van loutere veronderstellingen betreffende het beweerd profiel inzake aanrekeningen van multidisciplinaire verstrekkingen, en van een zogenaamd verstrekkingenregister dat inmiddels *de iure* is afgeschaft.

De patiëntenverklaringen dienen als afgedwongen te worden beschouwd, gelet op de strafbaarstelling in geval van zogenaamd gebrek aan medewerking aan het onderzoek. Dit klemt des te meer nu de patiënten gedwongen werden om af te zien van de bescherming die het beroepsgeheim hen geeft.

Gelet op het feit dat het onderzoek tot stand is gekomen met schending van het beroepsgeheim door de geneesheer-inspecteur, en het beroepsgeheim de openbare orde raakt, is het onderzoek nietig en van onwaarde. Dit is eveneens het geval omdat het onderzoek een schending inhoudt van de privacywetgeving.

3.1.3 Verder stelt appelland dat hem niet werd gewezen op zijn rechten van verdediging, de mogelijkheid van bijstand van een advocaat en het verbod van zelfincriminatie, zoals gewaarborgd in de Salduz-rechtspraak en –wetgeving. De zogenaamd wettelijke verplichtingen om mee te werken aan het onderzoek (art. 150 gecoördineerde ZIV-wet en art. 54 S. Sw.), zijn strijdig met de voormelde rechtsbeginselen die gesteund zijn op artikel 6 en 8 EVRM en op artikel 13 en 22 van de Grondwet.

Appelland verwijst naar artikel 62 S.Sw., dat *mutatis mutandis* identiek is aan het vroegere artikel 47bis van het Wetboek van Strafvordering (Sv.). Appelland stelt dat er moet aangenomen worden dat de Salduz-wet artikel 62 S.Sw. impliciet heeft gewijzigd, zodat de waarborgen van artikel 47bis Sv. ook bij een verhoor in het kader van het Sociaal Strafwetboek moeten worden gerespecteerd.

Appelland verwijst naar het algemene principe dat aan personen die worden verhoord, moet gewezen worden op het feit dat zij niet verplicht kunnen worden om zichzelf te beschuldigen. Er moet hen tevens een beknopte mededeling worden gegeven van de feiten waarover zij worden verhoord. Wanneer een persoon wordt verhoord als verdachte, moet hem worden meegedeeld dat hij beschikt over een zwijgrecht. Een foutieve toepassing van de Salduz-wetgeving leidt ertoe dat de procedure ongeldig is.

Appelland verwijst verder naar het arrest van het Grondwettelijk Hof nr. 7/2013 van 14 februari 2013, waarin wordt gesteld dat iedere veroordeling die zowel op zichzelf als in combinatie met andere bewijselementen gegrond is op zelfincriminerende verklaringen die zijn afgelegd met schending van het recht op bijstand van een advocaat, de artikelen 10 en 11 van de Grondwet in samenhang met artikel 6 EVRM schendt.

Appelland verwijst tevens naar de Salduz-richtlijn (richtlijn 2013/48 van 22 oktober 2013), die ook van toepassing zou zijn op de controles van en de sancties opgelegd door het RIZIV. Er wordt in het kader van de richtlijn geen onderscheid gemaakt tussen wilsafhankelijke en wilsonafhankelijke documenten die bij een onderzoek of bewijsgaring worden opgevraagd. Het recht om zichzelf niet te incrimineren blijft derhalve niet beperkt tot wilsafhankelijke documenten.

De Salduz-rechten dienen bovendien door te werken naar derden, *in casu* de hoofdkinesist en de verzekerden, daar deze evengoed als verdachte konden worden beschouwd door de geneesheer-inspecteur.

3.1.4 Appellant stelt vervolgens dat de hoorplicht werd geschonden. Appellant wijst erop dat er geen sprake kan zijn van een devolutieve werking bij de beoordeling van het beroep door de Kamer van eerste aanleg, die een schending van de hoorplicht zou kunnen remediëren.

Appellant stelt dat hij zijn standpunt noch schriftelijk, noch op enige andere wijze naar voor heeft kunnen brengen, doordat hem op geen enkel ogenblik duidelijk werd gemaakt waarover men hem *in casu* wenste te verhoren. Hij beroept zich daarom ook op de *exceptio obscuri libelli*.

Appellant stelt dat artikel 143 § 3 van de gecoördineerde ZIV-wet geenszins een verwijzing naar de hoorplicht in zich houdt.

3.1.5 Appellant stelt verder dat de bewijsvoering van geïntimeerde heeft plaatsgevonden op een onzorgvuldige en zelfs onwettige wijze. Geïntimeerde beroept zich op gegevens uit het verstrekkingenregister dat inmiddels werd afgeschaft.

Appellant stelt dat er tot aan de wet van 7 december 2005, op grond van het oud artikel 76, lid 1 van de gecoördineerde ZIV-wet, een verplichting bestond tot het bijhouden van een verstrekkingenregister. Hiernaar werd verwezen in artikel 23 § 7 van de nomenclatuur. Door de wetwijziging van 7 december 2005 heeft de wetgever de uitdrukkelijke opdracht aan de uitvoerende macht om enige modaliteiten i.v.m. dergelijk verstrekkingenregister teruggedragen en heeft de wetgever zelf de nodige maatregelen getroffen door wijziging van dit bestanddeel van de wet, *i.e.* de afschaffing van de verplichting tot het bijhouden van dergelijk register. Appellant verwijst naar een arrest van het Hof van Cassatie van 26 april 2010.

Artikel 23 § 7 van de nomenclatuur zou thans niet meer in overeenstemming zijn met de gecoördineerde ZIV-wet en dient bijgevolg krachtens artikel 159 van de Grondwet buiten toepassing te worden gelaten. Bijgevolg bestaat er geen verplichting meer tot het bijhouden van een verstrekkingenregister. Geïntimeerde kan zich derhalve niet steunen op het verstrekkingenregister ter staving van de tenlasteleggingen.

Appellant verwijst naar een beslissing van de Leidend Ambtenaar van 25 juli 2011 waarin gesteld zou worden dat er geen te grote bewijswaarde kan worden gehecht aan eventuele administratieve onvolledigheden, zo er al een verplichting zou bestaan om dergelijk verstrekkingenregister bij te houden.

Appellant stelt verder dat geïntimeerde nagelaten heeft om andere documenten op te vragen, zoals bv. kinesitherapiedossiers. Appellant was wel degelijk bereid om mee te werken aan het onderzoek, maar de inspectie heeft zelfs geen kinesitherapiedossiers opgevraagd.

Het is aan de inspectie om uit te maken welke documenten deze nuttig acht voor het voeren van het onderzoek. Geïntimeerde diende zelf op een zorgvuldige wijze zijn onderzoek te voeren en diende appellant op

voorhand op de hoogte te brengen van de gegevens die hij concreet nodig had in het kader van het onderzoek. Zonder deze waarborgen is appelland immers genoodzaakt om zich te beroepen op zijn beroepsgeheim.

Appelland wijst er ook op dat verzekerden, in strijd met hun recht op privacy, op grond van artikel 54 S. Sw. gedwongen werden om af te zien van de bescherming die het medisch beroepsgeheim hen geeft. Er werd hen telkens gewezen op het feit dat zij, bij gebrek aan medewerking aan het "toezicht" zelf vatbaar zijn voor een zware bestraffing. Aldus bestaat er niet de minste twijfel dat de patiëntenverklaringen onder druk zijn afgelegd en als afgedwongen dienen beschouwd te worden. Daarenboven blijkt uit het gebruikte medisch jargon dat de verklaringen de verhoorde patiënten in de mond werden gelegd. Gelet op de geestelijke toestand van bepaalde patiënten en/of hun hoge leeftijd, waren zij overigens niet in staat een dergelijke verklaring af te leggen. Appelland verwijst o.m. naar de MMSE-scores van de verhoorde verzekerden.

Appelland stelt tenslotte dat het onderzoeksdossier van geïntimeerde dient te worden beschouwd als een "bestand" in de zin van de wet van 8 december 1992 tot bescherming van de persoonlijke levenssfeer ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens (privacywet). Geïntimeerde kan zich volgens appelland niet beroepen op de uitzondering van artikel 7 § 2, c) van de privacywet om de door appelland bijgehouden patiëntengegegevens te gebruiken en om de patiënten verklaringen te doen afleggen die voor appelland incriminerend zijn. Het door geïntimeerde aangehaalde artikel 141 van de gecoördineerde ZIV-wet vormt geen *lex specialis* ten opzichte van de privacywet.

3.1.6 In zeer ondergeschikte orde, stelt appelland dat ingeval de Kamer van eerste aanleg zou besluiten dat het onderzoek geldig zou zijn verlopen en de feiten bewezen, *quod non*, dan nog zou de Kamer autonoom de gevorderde bedragen hetzij kwijt kunnen schelden, hetzij deze kunnen herleiden. Geïntimeerde zou ten onrechte beweren dat de terugvordering van de zogenaamd ten onrechte aangerekende verstrekkingen geen sanctie betreft, maar slechts een herstelmaatregel waarop het leerstuk van de administratieve sanctie niet van toepassing is. Appelland verwijst dienaangaande naar rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM). Appelland verwijst tevens naar rechtspraak van het Hof van Cassatie waarin duidelijk zou zijn gesteld dat de administratieve geldboetes als een straf moeten worden beschouwd.

3.2 Standpunt van geïntimeerde

3.2.1 Geïntimeerde stelt vooreerst dat het beroep van appelland regelmatig werd ingesteld.

3.2.2 Met betrekking tot de door appelland ingeroepen schending van de hoorplicht, wijst geïntimeerde:

- op het devolutief karakter van de beroepsprocedure voor de Kamer

van eerste aanleg; nu de Kamer van eerste aanleg met volle rechtsmacht kennis neemt van het beroep, wordt een eventuele schending van de hoorplicht in het kader van de beroepsprocedure geremedieerd; het opgeworpen middel is derhalve onontvankelijk bij gebrek aan belang;

- op het feit dat dit beginsel niet inhoudt dat de zorgverlener mondeling moet worden gehoord; aan de hoorplicht is voldaan indien de betrokken zorgverlener schriftelijk verweer heeft kunnen voeren;
- op het feit dat de hoorplicht met betrekking tot de procedure voor de Leidend Ambtenaar geregeld is in artikel 143 § 3 van de gecoördineerde ZIV-wet; deze procedure werd volledig gerespecteerd.

3.2.3 Met betrekking tot de ingeroepen schending van artikel 6 EVRM, het legaliteitsbeginsel, de rechten van verdediging en de *exceptio obscuri libelli* wijst geïntimeerde op het feit:

- dat de synthesenota en de gevalsbespreking de weergave bevatten van de tenlasteleggingen en de bepalingen van de nomenclatuur die geschonden werden;
- dat in het proces-verbaal van vaststelling van 30 juni 2011 de omschrijving van de vaststelling werd opgenomen en de toepasselijke bepalingen van de nomenclatuur; per verzekerde werd een detail gegeven van de verstrekkingen waarop de tenlasteleggingen slaan.

Verder zijn de rechten van verdediging wel degelijk gerespecteerd:

- de verzekerden en de hoofdkinesist werden niet beschuldigd; zij dienden derhalve geen precieze aanduiding te krijgen van de tenlasteleggingen tijdens hun verhoor;
- eiser wist perfect over welke feiten hij zou worden verhoord aangezien hij vooraf reeds het proces-verbaal van vaststelling had ontvangen;
- er is slecht sprake van een 'beschuldiging' van zodra de zorgverlener wordt uitgenodigd om zijn verweermiddelen aan de Leidend Ambtenaar over te maken; dit was nog niet het geval op het ogenblik dat eiser werd verhoord.

3.2.4 Met betrekking tot de eerste tenlastelegging, stelt geïntimeerde dat er 16 verzekerden werden verhoord. Bij het opstellen van de Pro Justitia waren de prestaties van 5 verzekerden reeds verjaard en werd derhalve geen inbreuk weerhouden.

Geïntimeerde stelt dat alle verzekerden aangaven dat de tijdsduur niet werd gerespecteerd om een sessie van 120 minuten aan te rekenen. De gehospitaliseerde patiënten kregen soms enkel wat kinesitherapie op de kamer. Enkele verhoorde verzekerden benadrukten dat ze in tegenstelling tot mobilisatie, eerder dienden te rusten (bv. na bekken- of onderbeenfractuur). Bij de ambulante verzekerden waren er enkelen die

hun revalidatie betitelden als rugschool.

Bij de ten laste gelegde verstrekkingen pluridisciplinaire revalidatie is er steeds iets mis met de voorwaarden om deze te mogen aanrekenen: (1) er is niet voldaan aan de tijdsduur van 120 minuten en/of (2) er is geen sprake van betrokkenheid van een tweede discipline, *in casu* de ergotherapeut.

Op grond van de verklaringen alleen, komt de tenlastelegging bewezen voor. Geïntimeerde wijst erop dat de bewijswaarde van de verklaringen van de verhoorde verzekerden ten onrechte in twijfel wordt getrokken. De verklaringen worden verzekerde per verzekerde geanalyseerd. In het algemeen stelt geïntimeerde verder dat het tijdsverloop tussen de periode van de tenlastelegging en het verhoor geenszins abnormaal lang is.

Geïntimeerde stelt dat in het bezorgde verstrekkingenregister (afgedrukte versie) geen tweede discipline vermeld staat. Het is eerder te bestempelen als een verstrekkingenregister van de verschillende kinesitherapeuten.

Geïntimeerde wijst erop dat het verstrekkingenregister wel is afgeschaft (en vervangen door een kinesitherapeutisch dossier) voor de kinesitherapeuten, maar niet in geval van pluridisciplinaire revalidatie (art. 23 § 7 nomenclatuur).

Geïntimeerde stelt dat de verklaring van appellant zeer dun is waar deze stelt dat telkens er pluridisciplinaire revalidatie wordt aangerekend, er ook ergotherapie wordt gegeven. Bovendien waren er tot de zomer 2010 slechts twee ergotherapeuten in dienst waardoor het zeer moeilijk zou zijn om bij elke behandeling van een patiënt betrokken te zijn. De hoofdkinesist omschrijft de betrokkenheid van de ergotherapeuten trouwens in zeer vage bewoordingen.

Geïntimeerde wijst er tenslotte nog op dat de behandeling niet kan worden opgesplitst in meerdere delen die dan samen voor de totale duur worden aangerekend als één zitting. Dit is immers niet in overeenstemming met de tekst van de nomenclatuurcode 558832-558843.

3.2.5 Met betrekking tot de tweede tenlastelegging stelt geïntimeerde vast dat appellant de ten laste gelegde feiten niet betwist.

3.2.6 Met betrekking tot het niet bespreken van de individuele fiches stelt geïntimeerde dat eiser tijdens zijn verhoor van 2 augustus 2011 gemeld heeft dat een gevalsbespreking nog niet opportuun was omdat hij eerst overleg wilde met de hoofdkinesist en de ganse equipe. Nadien nam appellant zelf geen contact meer op met geïntimeerde. Ook na telefonisch contact op 25 oktober 2011 zou appellant gesteld hebben dat hij zijn standpunt nog niet kenbaar wou maken. Geïntimeerde besluit dat er tijdens het onderzoek vanwege appellant weinig bereidheid was tot open communicatie.

3.2.7 Geïntimeerde stelt verder dat de termijnen voorzien in artikel 142 § 2 en 3 van de gecoördineerde ZIV-wet werden gerespecteerd.

Van een schending van het verbod op zelfincriminatie, de Salduz-wet, de rechten op een eerlijk proces en het recht op privéleven is geen sprake. Er is geen aanleiding om een prejudiciële vraag te stellen aan het Grondwettelijk Hof aangezien de aangehaalde wetsartikelen de Grondwet en het EVRM klaarblijkelijk niet schenden. Bovendien is het antwoord op de prejudiciële vraag niet onontbeerlijk om *in casu* uitspraak te doen.

3.2.8 Geïntimeerde stelt verder dat er geen sprake is van enige schending van het recht op privéleven. De plicht van de zorgverlener om inlichtingen en bescheiden voor te leggen die inspecteurs in het kader van hun controlebevoegdheid nodig hebben, volgt uit artikel 150 van de gecoördineerde ZIV-wet en artikel 28 S.Sw. Deze bepalingen vormen een uitzondering op het beroepsgeheim voorzien in artikel 458 van het Strafwetboek (Sw.). Geïntimeerde verwijst dienaangaande naar rechtspraak van de Raad van State en het Hof van Cassatie, alsook naar artikel 58 van de Code van de geneeskundige plichtenleer.

De opvraging van de gegevens berust op een wettelijke basis (art. 150 gecoördineerde ZIV-wet en art. 28 S.Sw.), heeft een legitiem doel (het vrijwaren van de financiële belangen van de ziekteverzekering) en is niet disproportioneel. Ook de verhoren van de verzekerden, de hoofdkinesist en de zorgverlener doorstaan de toets van de wettelijkheid (art. 25 S.Sw., art. 62 en 63 S.Sw. *juncto* art. 169 gecoördineerde ZIV-wet), finaliteit en proportionaliteit, die dient gevoerd in het kader van het recht op privéleven. Het bewijs van de eerste tenlastelegging steunt immers op de verklaringen van de verzekerden.

Geïntimeerde stelt dat een Verdragsstaat (bij het EVRM) over een ruimere appreciatiemarge beschikt wanneer een inmenging in het privéleven gebeurt in het kader van een beleid op sociaal vlak (*i.c.* de vrijwaring van de financiële belangen van het stelsel van de verplichte ziekteverzekering). De controle gebeurde in voorliggend dossier bovendien door een beëdigde geneesheer-inspecteur, die zelf onderworpen is aan het medisch beroepsgeheim.

3.2.9 Met betrekking tot de ingeroepen schending van de privacywet, stelt geïntimeerde:

- dat deze wet *in casu* niet van toepassing is aangezien er geen sprake is van een 'bestand' in de zin van deze wet (art. 3 *juncto* art. 1 § 3 privacywet); onderzoeksdossiers vallen hier niet onder; geïntimeerde verwijst naar rechtspraak van het Hof van Cassatie en lagere rechtbanken en hoven;
- dat, mocht de privacywetgeving wel van toepassing zijn op een onderzoeksdossier, artikel 7 § 2 van deze wet een uitzondering voorziet op het verbod om persoonsgegevens te verwerken wanneer de verwerking noodzakelijk is (1) voor de verwezenlijking van een wettelijke doelstelling met het oog op de sociale zekerheid

- en (2) voor de verdediging van een recht in rechte;
- in meer ondergeschikte orde, dat zelfs indien de privacywet geschonden zou zijn, dit geen weerslag zou hebben op het recht op een eerlijk proces; het geheim van het onderzoek van artikel 141 § 1, 3° gecoördineerde ZIV-wet geldt als *lex specialis* t.o.v. de privacywet zodat deze laatste buiten toepassing dient te worden gelaten;
- dat appellant sinds het opvragen van het verweer in de procedure voor de Leidend Ambtenaar alsnog toegang heeft tot het administratief dossier; bijgevolg heeft hij zelfs geen belang bij het opwerpen van het middel.

3.2.10 Geïntimeerde stelt verder dat noch de Salduz-wet, noch de Salduz-rechtspraak in de voorliggende zaak kunnen worden toegepast. Immers,

- in het kader van voorliggend administratief onderzoek, zijn enkel de bepalingen van de gecoördineerde ZIV-wet en het Sociaal Strafwetboek van toepassing; op het ogenblik van het administratief onderzoek, was de richtlijn 2012/13/ EU van 22 mei 2012 betreffende het recht op informatie in strafprocedures nog niet in voege getreden; van een richtlijnconforme interpretatie kan derhalve geen sprake zijn;
- de Salduz-rechtspraak van het EHRM heeft enkel betrekking op personen die van hun vrijheid beroofd werden; het inspectiepersoneel van geïntimeerde is evenwel niet bevoegd om personen van hun vrijheid te beroven; geïntimeerde verwijst dienaangaande naar rechtspraak van het Hof van Cassatie.

Er zou evenmin sprake zijn van een schending van het recht om zichzelf niet te incrimineren omdat dit niet van toepassing is op het verhoor van appellant. Er ontbrak immers een beschuldiging. Geïntimeerde verwijst naar rechtspraak van het Hof van Cassatie, het Hof van Beroep te Antwerpen en te Luik.

Het recht om zichzelf niet te incrimineren is bovendien niet van toepassing op het verhoor van de verzekerden aangezien zij niet kunnen worden vervolgd in specifieke procedures voor de Leidend Ambtenaar, de Kamer van eerste aanleg en de Kamer van beroep. Zij beschikken immers niet over de hoedanigheid van zorgverlener in het kader van artikel 2, n) van de gecoördineerde ZIV-wet.

Ook de hoofdkinesist werd van niets beschuldigd.

Het recht van de beschuldigde om zichzelf niet te incrimineren geldt bovendien enkel ten aanzien van wilsafhankelijke documenten. De documenten die in het kader van het voorliggend administratief onderzoek werden opgevraagd, dienen wettelijk te worden opgesteld en bewaard (art. 138, 150 en 169 gecoördineerde ZIV-wet en art. 28 S. Sw.) en kunnen aanleiding geven tot het controledelict 'belemmering van toezicht' (art. 209 S. Sw.).

3.2.11 Met betrekking tot de op te leggen administratieve geldboete, stelt geïntimeerde dat er dient rekening te worden gehouden met de rechtspraak van de Kamer van beroep betreffende de mildere sanctie. Geïntimeerde heeft derhalve zelf de aanvankelijk opgelegde administratieve geldboete herleid.

Geïntimeerde stelt dat de weerhouden sanctie van € 250 (meer opdecimes gelijk aan € 1.375) passend voorkomt, gelet op de intrinsieke ernst van de feiten (het aanrekenen van niet conforme verstrekkingen), de financiële repercussies ervan op het stelsel van de verplichte ziekteverzekering en de vrijwillige, gedeeltelijke terugbetaling (m.b.t. tenlastelegging 2).

Geïntimeerde wijst er verder op dat de terugbetaling van de ten onrechte aangerekende verstrekkingen niet als een sanctie, doch als een herstelmaatregel dient te worden beschouwd. Op de herstelmaatregel is het principe van de mildere sanctie evenwel niet van toepassing.

*

* *

4 BEOORDELING

4.1 Ontvankelijkheid van het beroep

Geïntimeerde heeft de bestreden beslissing van 5 december 2012 aan appellant ter kennis gebracht bij schrijven van 17 december 2012.

Appellant heeft tegen deze beslissing beroep ingesteld bij verzoekschrift, ontvangen ter griffie op 14 januari 2013.

Het beroep werd regelmatig ingesteld, binnen de termijn van één maand vanaf de kennisgeving van de beslissing, overeenkomstig de bepalingen van artikel 156 § 3 van de gecoördineerde ZIV-wet.

Het beroep is bijgevolg ontvankelijk.

4.2 Gegrondheid van het beroep

4.2.1 Tenlastelegging 1

4.2.1.1 De exceptio obscuri libelli

Appellant stelt dat nergens in de synthesenota, in de gevalsbespreking, of in het dossier, gepreciseerd werd welke de wettelijke grondslag is voor de beweerde tenlasteleggingen.

De Kamer van eerste aanleg stelt evenwel vast dat uit de samenlezing van de synthesenota en de gevalsbespreking zeer duidelijk blijkt welke verstrekkingen precies werden ten laste gelegd. Er werd verduidelijkt om welke verstrekkingen per verzekerde op een bepaalde datum ten onrechte zouden zijn aangerekend. Tevens werd verwezen naar het nomenclatuurnummer dat ten onrechte werd aangerekend.

In het verzoek tot mededeling van een schriftelijk verweer werd daarenboven uitdrukkelijk verwezen naar artikel 142 van de gecoördineerde ZIV-wet, dat op zijn beurt verwijst naar artikel 73bis. Ook in de bestreden beslissing werd verwezen naar de artikelen 73bis en 142 van de gecoördineerde ZIV-wet.

Daarenboven blijkt dat de door de artikelen 142 en 143 van de gecoördineerde ZIV-wet voorgeschreven termijnen wel degelijk zijn gerespecteerd:

- het proces-verbaal van vaststelling (Pro Justitia) dateert van 30 juni 2011; de daarin ten laste gelegde verstrekkingen onder tenlastelegging 1 hebben betrekking op de periode van 17 september 2008 tot 31 december 2009 met invoerdata bij de verzekeringsinstellingen vanaf 1 juli 2009 (art. 138 gecoördineerde ZIV-wet); de verstrekkingen van tenlastelegging 2 hebben betrekking op de periode van 30 januari 2009 tot 22 december 2009 met invoerdata bij de verzekeringsinstellingen vanaf 2 januari 2009; aldus werden enkel prestaties ten laste gelegd waarvan de documenten door de verzekeringsinstellingen werden ontvangen in een periode van twee jaar voorafgaand aan de datum van het proces-verbaal van vaststelling, zoals voorgeschreven door artikel 142 § 2, a) van de gecoördineerde ZIV-wet;
- de bestreden beslissing dateert van 5 december 2012, en werd derhalve genomen binnen de termijn van twee jaar volgend op datum van het proces-verbaal van vaststelling van 30 juni 2011, zoals voorgeschreven door artikel 142 § 3, 2° van de gecoördineerde ZIV-wet;
- het aanhangig maken van het voorliggend dossier dateert van 6 april 2012, datum waarop appellant werd uitgenodigd om zijn verweermiddelen over te maken aan de Leidend Ambtenaar van geïntimeerde, overeenkomstig artikel 143 § 2, lid 3 van de gecoördineerde ZIV-wet.

Van enig obscuur libel is in voorliggend dossier derhalve geen sprake.

4.2.1.2 De schending van de hoorplicht

De Kamer van eerste aanleg wijst erop dat hoewel de procedure van artikel 143 § 2 van de gecoördineerde ZIV-wet niet langer voorziet dat

appellant mondeling gehoord wordt/kan worden, in dit artikel is desalniettemin aan de hoorplicht voldaan.

Dit artikel voorziet immers in de mogelijkheid om schriftelijk verweermiddelen in te dienen en dus om schriftelijk te worden gehoord.

4.2.1.3 De Salduz-leer

4.2.1.3.1 Vooreerst merkt de Kamer van eerste aanleg op dat de voorliggende procedure een repressief karakter vertoont, minstens voor wat de opgelegde administratieve geldboetes betreft (R.v.St., 22 februari 2007, 168.119, www.raadvst-consetat.be). Bijgevolg zijn de beginselen vermeld in artikel 6 EVRM hierop van toepassing.

4.2.1.3.2 Met betrekking tot het recht op bijstand van een advocaat, zoals vervat in artikel 6 EVRM, heeft het Hof van Cassatie in een arrest van 17 april 2012 (P.11.0975.N, www.juridat.be) gesteld:

"Het recht op een eerlijk proces gewaarborgd door artikel 6.1 EVRM, zoals uitgelegd door het Europees Hof voor de Rechten van de Mens, vereist slechts dat een verdachte toegang tot een advocaat wordt verleend bij zijn verhoor door de politie, in zoverre hij zich in een kwetsbare positie bevindt. (...)

Uit de artikelen 3 tot 9 van de wet van 16 november 1972 betreffende de arbeidsinspectie die de bevoegdheden van de sociale inspecteurs bepalen, volgt dat de sociale inspecteurs niet de mogelijkheid hebben de vrijheid te benemen van de aan hun toezicht onderworpen personen of andere dwangmaatregelen tegen hen te gebruiken. De aldus aan de sociale inspecteurs toegekende beperkte bevoegdheid heeft op zich niet tot gevolg dat een werkgever die door een sociale inspecteur wordt verhoord, zich in een kwetsbare positie bevindt."

Het in dit dossier gevoerde onderzoek van de geneesheer-inspecteur betreft een onderzoek van een sociale inspecteur onderworpen aan de bepalingen van het Sociaal Strafwetboek (de oude Arbeidsinspectiewet van 16 november 1972 en oud art. 169, 2de lid gecoördineerde ZIV-wet). De geneesheer-inspecteur kon appellant niet van zijn vrijheid beroven, noch andere dwangmaatregelen tegen hem gebruiken.

Tegen appellant is bovendien Pro Justitia opgesteld op 30 juni 2011. Deze is hem binnen de 14 dagen opgestuurd. Appellant is vervolgens slechts verhoord op 2 augustus 2011. Hij was op het ogenblik van zijn verhoor derhalve perfect op de hoogte van de feiten die hem ten laste werden gelegd. Bijgevolg heeft appellant de mogelijkheid gehad om voorafgaand aan zijn verhoor, hierover een vertrouwelijk overleg te hebben met een raadsman.

Daarnaast blijkt uit het proces-verbaal van verhoor van appellant dat zijn verhoor correct is verlopen. Uit niets blijkt dat er sprake is geweest van enige dwang om zelfincriminerende verklaringen af te leggen.

Verder wordt vastgesteld dat de bepalingen van artikel 150 van de gecoördineerde ZIV-wet weliswaar een medewerkingsplicht voor de gecontroleerde zorgverlener inhouden, doch deze bepalingen verplichten

hem niet om een zelfincriminerende verklaring af te leggen.

Het feit dat het hinderen van de inspecteurs van geïntimeerde bij de uitoefening van hun taak en/of het hen verstrekken van onjuiste inlichtingen, strafbaar wordt gesteld, geeft de ondervraagde evenwel nog steeds het recht te zwijgen indien hij van oordeel zou zijn dat hij bij het afleggen van een verklaring verplicht zou worden zichzelf te incrimineren.

Uit geen enkel element blijkt dat appelland zich tijdens zijn verhoor op 2 augustus 2011 in een kwetsbare positie heeft bevonden, noch dat hij ertoe gedwongen zou zijn om zelfincriminerende verklaringen af te leggen. Integendeel, in zijn verklaring stelde hij immers:

" (...) Het verwondert mij. Ik kijk er altijd op toe dat de patiënten fysio krijgen met kiné en ergo. Ik zou dit eerst willen bespreken met G..., onze hoofdkinesist, en de ganse equipe. Voor het ogenblik lijkt een gevalsbespreking niet opportuun."

Bijgevolg is de Kamer van eerste aanleg van oordeel dat het recht van verdediging van appelland niet is miskend doordat hij bij zijn verhoren door de geneesheer-inspecteur geen bijstand genoot van een raadsman.

Overigens stelt de Kamer van eerste aanleg vast dat de eerste tenlastelegging in het geheel niet gebaseerd is op de verklaringen van appelland. Deze is enkel gebaseerd op verklaringen van verzekerden en overgemaakte verstrekkingenregisters. Het feit dat appelland tijdens zijn verhoor niet werd bijgestaan door een raadsman, kan derhalve geen invloed hebben op het al dan niet gegrond zijn van de tenlastelegging.

4.2.1.3.3 De Kamer van eerste aanleg wijst er vervolgens op dat het recht om zichzelf niet te incrimineren, *in casu* niet van toepassing is op de ondervraagde verzekerden. Immers, in het kader van de voorliggende procedure kunnen de verzekerden niet vervolgd worden aangezien deze niet de hoedanigheid van zorgverlener hebben in de zin van artikel 2, n) van de gecoördineerde ZIV-wet.

4.2.1.3.4 Ook de hoofdkinesist werd niet beschuldigd. Van hem werd enkel een algemene verklaring afgenomen op 26 februari 2010, en dus geruime tijd vooraleer appelland werd verhoord in dit dossier.

4.2.1.3.5 Tenslotte merkt de Kamer van eerste aanleg op dat geïntimeerde terecht voorhoudt dat het recht om zichzelf niet te incrimineren, niet van toepassing is op de overgemaakte verstrekkingenregisters. Deze registers betreffen immers documenten die in het kader van artikel 23 § 7 van de nomenclatuur dienen te worden bijgehouden en ter beschikking gesteld van de adviserende geneesheren van de verzekeringsinstellingen en de geneesheren-inspecteurs van het RIZIV. Het betreffen aldus informatiedragers met sociale gegevens in de zin van artikel 28 § 1 S. Sw., waarop bij niet voorlegging ervan een vervolging kan worden ingesteld voor belemmering van toezicht (art. 209 S. Sw.).

4.2.1.3.6 Gelet op hetgeen hiervoor werd uiteengezet, is de Kamer van eerste aanleg van oordeel dat het gevoerde onderzoek en de daarop volgende beslissing van geïntimeerde niet ongeldig is omwille van de schending van de Salduz-leer.

4.2.1.4 De ingeroepen schending van het beroepsgeheim

4.2.1.4.1 Appellant stelt dat het gevoerde onderzoek is tot stand gekomen met schending van het beroepsgeheim.

Artikel 150 van de gecoördineerde ZIV-wet bepaalt dienaangaande dat onverminderd de bepalingen van het Sociaal Strafwetboek, o.m. de *personen* die de bij deze gecoördineerde wet omschreven geneeskundige *verstrekkingen mogen verlenen* en de *rechthebbenden* ertoe gehouden zijn de geneesheren-inspecteurs, alle inlichtingen en bescheiden te verstrekken welke zij ter uitoefening van hun controleopdracht behoeven.

De mededeling en het gebruik van die inlichtingen en bescheiden zijn afhankelijk gesteld van eerbiediging van het geneeskundig geheim.

Ook artikel 28 S.Sw. bepaalt dat de sociaal inspecteurs zich alle informatiedragers mogen doen voorleggen die zich bevinden op de arbeidsplaatsen of op de andere plaatsen die aan hun toezicht zijn onderworpen.

Indien een wet de bekendmaking van gegevens verplicht, kan er geen sprake zijn van schending van het (medisch) beroepsgeheim in de zin van artikel 458 Sw. Artikel 150 van de gecoördineerde ZIV-wet die nu net een dergelijke uitzondering op de plicht om het beroepsgeheim te bewaren, voorziet. Hiervoor is zelfs de uitdrukkelijke toestemming van de patiënt niet vereist (R.v. ST., 24 april 2002, nr. 105.838, blz. 12-14, www.raadvst-consetat.be).

Hieruit volgt dat de geneesheer-inspecteur zowel appellant, de hoofdkinesist als de betrokken verzekerden kon ondervragen in het kader van zijn controle-opdracht, zonder dat hierdoor het medisch beroepsgeheim werd geschonden.

4.2.1.4.2 Bovendien stelt de Kamer van eerste aanleg vast dat in het kader van het onderzoek het medisch beroepsgeheim van appellant geenszins is geschonden nu hij het zelf niet opportuun heeft geacht om tijdens zijn verhoor de ten laste gelegde verstrekkingen per verzekerde te bespreken.

Evenmin werden de gegevens van dit dossier overgemaakt aan de sociaal inspecteurs van andere administraties, zoals voorzien in artikel 54 S. Sw.

Bijgevolg is het antwoord op de door appellant geformuleerde prejudiciële vraag niet onontbeerlijk om uitspraak te doen over voorliggend geschil. De prejudiciële vraag dient derhalve niet te worden gesteld (art. 26 § 2

Bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof).

4.2.1.5 De ingeroepen schending van de privacywetgeving

Appellant stelt dat de privacywetgeving zou zijn geschonden in het voorliggend dossier.

Krachtens artikel 3 § 1 van de privacywet is deze van toepassing op elke geheel of gedeeltelijk geautomatiseerde verwerking van persoonsgegevens, alsmede op elke niet-geautomatiseerde verwerking van persoonsgegevens *die in een bestand zijn opgenomen* of die bestemd zijn om daarin te worden opgenomen.

Artikel 1 § 3 van de privacywetwet definieert een bestand als elk gestructureerd geheel van persoonsgegevens die volgens bepaalde criteria toegankelijk zijn, ongeacht of dit geheel gecentraliseerd dan wel gedecentraliseerd is of verspreid op een functioneel of geografisch bepaalde wijze.

Het Hof van Cassatie oordeelde dienaangaande dat er slechts sprake kan zijn van een bestand in de zin van de privacywet als door de *logisch gestructureerde wijze* waarop het geheel van persoonsgegevens wordt samengesteld en bewaard, een *systematische raadpleging* ervan *mogelijk is*. Aldus is een manueel dossier dat niet toelaat de gegevens te verwerken, te wijzigen, uit te wissen of te verspreiden, noch op een duurzame wijze te bewaren met het oog op een systematische raadpleging ervan, geen bestand in de zin van de privacywet, ook al is het mogelijk logisch gestructureerd (Cass., 16 mei 1997, C.96.0114.N, www.juridat.be).

Op basis van hetgeen hiervoor werd uiteengezet, is de Kamer van eerste aanleg van oordeel dat het onderzoeksdossier van geïntimeerde niet als een bestand in de zin van de privacywet kan worden beschouwd. Immers, de daarin vermelde gegevens werden niet op een duurzame wijze bewaard om systematisch te worden geraadpleegd.

Bovendien voorziet de privacywetgeving een uitzondering op het verbod van de verwerking van persoonsgegevens die de gezondheid betreffen. Het verbod is krachtens artikel 7 § 2, c) van de privacywet niet van toepassing wanneer de verwerking noodzakelijk is voor de verwezenlijking van een doelstelling vastgesteld door of krachtens de wet met het oog op de toepassing van de sociale zekerheid.

Nu het onderzoek van geïntimeerde kadert in de controle op de correcte aanrekening van geneeskundige verstrekkingen aan de verplichte ziekteverzekering, vallen de gegevens van het dossier minstens onder de uitzonderingsbepaling van voormeld artikel 7.

Van enige schending van de privacywet is in voorliggend dossier derhalve geen sprake.

4.2.1.6 Het gevoerde onderzoek

De eerste tenlastelegging heeft betrekking op het feit dat appellant ten onrechte zittingen pluridisciplinaire revalidatiebehandelingen (558832-558843 K60) zou hebben aangerekend terwijl niet is voldaan aan de conformiteitsvoorwaarden zoals voorzien in de nomenclatuur. Meer bepaald, zou voor de ten laste gelegde gevallen de behandelingsduur van 120 minuten per zitting niet zijn gerespecteerd en zeer vaak zou er geen betrokkenheid zijn van een tweede discipline, *in casu* een ergotherapeut.

4.2.1.6.1 De Kamer van eerste aanleg stelt vast dat geïntimeerde zich voor deze tenlastelegging vrijwel uitsluitend gebaseerd heeft op de verklaringen van de 11 verzekerden van wie verstrekkingen ten onrechte zouden zijn aangerekend.

De verklaringen van de verzekerden zijn evenwel niet altijd even duidelijk aangaande de effectief toegediende zorgen en de duur ervan. Aangezien de Kamer van eerste aanleg bovendien geen zicht heeft op de door de geneesheer-inspecteur gestelde vragen, kan niet steeds met de nodige precisie worden nagegaan waarop het antwoord van de verhoorde verzekerde precies betrekking had.

Daarnaast heeft appellant van bij de aanvang van de procedure (het indienen van zijn verweermiddelen na ontvangst van de synthesesnota) gewezen op het feit dat de verklaringen van de verzekerden weinig geloofwaardig zouden zijn. Appellant verwees o.m. naar het feit dat hoewel de verzekerden medische leken zijn, hun verklaringen weergegeven werden met een medische precisie welke de verklaringen elke geloofwaardigheid betreffende hun authenticiteit ontnemt. Bovendien werden individuele patiëntenfiches gevoegd waaruit blijkt dat minstens een aantal verhoorde verzekerden een zekere graad van dementie vertoonden (MMSE-scores minder dan 22/30).

Hoewel de Kamer van eerste aanleg niet twijfelt aan de oprechtheid van de door de verzekerde afgelegde verklaringen, kunnen deze aldus niet alleen doorslaggevend zijn om de tenlastelegging als bewezen te beschouwen.

4.2.6.1.2 Daarnaast is ook de hoofdkinesist verhoord op 26 februari 2010. Dit verhoor vond plaats meer dan een jaar voorafgaand aan de het proces-verbaal van vaststelling.

Uit dit verhoor blijkt o.m. dat bijna alle postoperatieve patiënten in aanmerking kwamen voor pluridisciplinaire revalidatie. *“De ergotherapeute stimuleert de patiënten om uit bed te komen....”*

Naar aanleiding van dit verhoor werd de hoofdkinesist gevraagd om het verstrekkingenregister voor 2008 en 2009 over te maken.

De Kamer van eerste aanleg stelt vast dat de hoofdkinesist een kinesitherapeutisch verstrekkingenregister heeft overgemaakt, en geen verstrekkingenregister pluridisciplinaire revalidatie. Aldus is het niet onlogisch dat in het overgemaakte verstrekkingenregister geen verstrekkingen van andere zorgverleners (bv. ergotherapeuten) werden vermeld.

Geïntimeerde betwist niet dat dit kinesitherapeutisch verstrekkingenregister vanaf 28 februari 2006 (wet 7 december 2005) niet langer bijgehouden diende te worden door de kinesitherapeuten omdat dit vervangen werd door een kinesitherapeutisch dossier. Geïntimeerde toont evenwel niet aan dat verstrekkingenregister pluridisciplinaire revalidatie, dat krachtens artikel 23 § 7 van de nomenclatuur wel nog diende bijgehouden te worden, werd opgevraagd in het kader van voorliggend onderzoek.

4.2.6.1.3 Daarnaast stelt de Kamer van eerste aanleg vast dat uit het dossier blijkt dat in de periode 2009-2010 de dienst van appellant bestond uit twee dokters, 1 psycholoog, 8 voltijds tewerkgestelde kinesitherapeuten, 4 voltijds tewerkgestelde ergotherapeuten, 1 deeltijds tewerkgestelde logopedist en 1 diëtiste. De oefenzaal van de dienst omvat 3 behandelingsruimtes.

Behoudens appellant zelf en de hoofdkinesist werden geen van deze zorgverleners verhoord in het kader van voorliggend onderzoek. Aldus werd aan deze zorgverleners niet de kans gegeven om de verklaringen van de verzekerden te duiden en/of te nuanceren.

Dit zou des te meer relevant zijn geweest aangezien appellant tijdens zijn verhoor formeel heeft gesteld dat als er pluridisciplinaire revalidatie gebeurt, er steeds ook ergotherapie werd verstrekt (hoewel dit niet expliciet in het verstrekkingenregister van de kinesitherapeuten vermeld stond).

De Kamer van eerste aanleg stelt vast dat geïntimeerde nagelaten heeft om bij appellant expliciet de pluridisciplinaire verstrekkingenregisters op te vragen, en of andere dossiers waaruit blijkt welke verstrekkingen precies werden uitgevoerd. Zo werden evenmin de verslagen van de teamvergaderingen heelkunde, interne en geriatrie opgevraagd, vergaderingen waarnaar appellant expliciet heeft verwezen in zijn verhoor.

Het is aan de inspectie om uit te maken welke documenten deze nuttig acht voor het voeren van haar onderzoek.

De Kamer van eerste aanleg is van oordeel dat de confrontatie van de verklaringen van de verzekerden met de verklaringen van de zorgverleners uit het team van appellant die de zorgen hebben verstrekt een vollediger beeld zou hebben opgeleverd over zowel de exacte duur van de uitgevoerde verstrekkingen alsook voor wat betreft de aard van de hierbij uitgevoerde verstrekkingen (kinesitherapie, ergotherapie, andere).

Bij gebrek aan een dergelijke confrontatie, is de Kamer van eerste aanleg van oordeel dat er een gereede twijfel blijft bestaan over het feit of de ten laste gelegde verstrekkingen al dan niet ten onrechte werden aangerekend.

Gelet op het tijdsverloop (de verstrekkingen dateren van 17 september 2008 tot 31 december 2009) acht de Kamer van eerste aanleg het thans niet langer opportuun om bijkomende verhoren van zorgverleners en verzekerden af te nemen. Immers, gelet op het tijdsverloop kunnen thans geen geloofwaardige verklaringen meer worden afgelegd over de duur en de aard van de toegediende verstrekkingen.

De Kamer van eerste aanleg is derhalve van oordeel dat de eerste tenlastelegging niet afdoende bewezen is.

De bestreden beslissing dient op dit punt te worden vernietigd.

4.2.2 Tenlastelegging 2

De tweede tenlastelegging heeft betrekking op de ongeoorloofde cumulaanrekening van een consultatie 102535 bij een verzekerde voor wie op dezelfde dag reeds een sessie ambulante pluridisciplinaire revalidatie (558810 K30 of 555832 K60) werd aangerekend.

Er zouden in de periode tussen 30 januari 2009 en 22 december 2009 (invoerdata na 2 juli 2009) 45 prestaties 102535 ten onrechte zijn aangerekend voor een bedrag van € 700,77.

De Kamer van eerste aanleg stelt vast dat appellant de hem ten laste gelegde feiten niet heeft betwist. Hij heeft de onterecht aangerekende verstrekkingen inmiddels volledig terugbetaald.

4.2.3 De opgelegde administratieve geldboete

4.3.2.1 Aangezien de Kamer van eerste aanleg heeft vastgesteld dat de eerste tenlastelegging niet bewezen is, kan hiervoor geen administratieve geldboete worden opgelegd.

4.3.2.2 Met betrekking tot de tweede tenlastelegging stelt de Kamer van eerste aanleg vast dat appellant *ab initio* niet heeft betwist dat de ten laste gelegde verstrekkingen ten onrechte werden aangerekend. De onterecht ontvangen bedragen ten belope van € 770,77 werden onmiddellijk terugbetaald.

Aldus is de Kamer van eerste aanleg van oordeel dat een administratieve geldboete van € 100 te vermeerderen met 4,5 opdecimes, hetzij € 550 als een passende sanctie kan worden beschouwd.

Gelet op het feit dat het *in casu* een eerste inbreuk betreft, is de Kamer van eerste aanleg van oordeel dat deze administratieve geldboete kan worden opgelegd met een volledig uitstel van drie jaar (art. 116 S.Sw.).

4.2.4 Tenslotte wijst de Kamer van eerste aanleg er nog op dat aan voorliggende procedure geen kosten zijn verbonden.

Alle andere middelen zijn ter zake niet dienend.

*
* *
*

OM DEZE 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, en op artikel 112 van de Gezondheidswet van 13 december 2006;

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

Recht doende op tegenspraak.

Verklaart het beroep van appellant ontvankelijk en gedeeltelijk gegrond;

Bevestigt de bestreden beslissing in de hierna volgende mate:

- Veroordeelt appellant op basis van artikel 142 § 2° van de gecoördineerde ZIV-wet, tot terugbetaling van de waarde van de ten onrechte aangerekende verstrekkingen van tenlastelegging 2 ten belope van € 770,77;

- Stelt vast dat dit bedrag van € 770,77 reeds werd terugbetaald;

- Veroordeelt appellant op basis van artikel 101 van het Sociaal Strafwetboek tot de betaling van een administratieve geldboete van € 100 te vermeerderen met 45 opdecimes en alzo gebracht op 5,5 keer € 100, zijnde € 550, voor de tweede tenlastelegging, met dien verstande dat deze administratieve geldboete wordt voorzien van een volledig uitstel gedurende drie jaar.

Aldus uitgesproken door de Voorzitter op de buitengewone openbare terechtzitting van 25 april 2014 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 Paul ZEGERS, leden voorgedragen door de verzekeringsinstellingen, alsmede dokter Bart DEHAES en dokter Dirk HIMPE, leden voorgedragen door de representatieve organisaties van het geneesherenkorps.

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