

Rep. Nr. 25/16

*

AR. NA-015-13

*

E/XXXX

*

Tegensprekelijke
eindbeslissing
d.d. 25 juli 2016

*

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

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

Eiser, voor wie zijn verschenen, de heer D...,
verpleegkundige-controleur, en de heer E...,
attaché, ambtenaren bij eiser.

Tegen

De heer A..., verpleegkundige, wonende te
XXXX,

Verweerder,

Met als advocaat mr. B... met kantoor te XXXX,
loco mr. C... met kantoor te XXXX.

*

* *

Op de openbare terechtzitting van 19 mei 2016 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 eiser;
- het verzoekschrift van eiser, neergelegd ter griffie op 6 januari 2014,
- de conclusie van verweerder, neergelegd ter griffie op 10 april 2014;
- de conclusie van eiser, neergelegd ter griffie op 11 september 2014;
- de conclusie van verweerder, ontvangen ter griffie op 9 maart 2015;
- de syntheseconclusie van eiser, neergelegd ter griffie op 22 mei 2015;
- de conclusie van verweerder, ontvangen ter griffie op 19 juni 2015;
- de oproeping van de partijen van 3 maart 2016;
- het proces-verbaal van de Kamer van eerste aanleg van 19 mei 2016

Gehoord op de openbare terechtzitting van 19 mei 2016:

- de heren D en E... in de uiteenzetting van de middelen en conclusies namens eiser;
- mr. B in de uiteenzetting van de middelen en conclusies namens verweerder

De debatten werden gesloten, de zaak werd in beraad genomen en voor uitspraak gesteld op 25 juli 2016, eerste nuttige zitting van de Kamer van eerste aanleg

*
* *
*

2 VOORWERP VAN DE VORDERING

2.1 Tenlastelegging

Eiser heeft een administratief onderzoek ingesteld inzake de conformiteit van de prestaties die verweerder heeft aangerekend aan de verplichte ziekteverzekering, en welke werden uitgevoerd in XXXX in de periode van 1 januari 2011 tot 30 juni 2012

In het kader van het onderzoek, werd verweerder verhoord op 12 februari 2013. Er werd eveneens een huisarts en er werden twee getuigen verhoord.

Naar aanleiding van dat administratief onderzoek werd een proces-verbaal van vaststelling opgesteld op 21 februari 2013, betreffende verstrekkingen met invoerdatum vanaf 30 april 2011. Dit proces-verbaal werd naar verweerder verstuurd bij aangetekend schrijven van 22 februari 2013.

Een tweede eensludend afschrift van een proces-verbaal van vaststelling van 12 april 2013, werd op 15 april 2013 naar verweerder verstuurd. Dit proces-verbaal heeft betrekking op verstrekkingen met invoerdatum vanaf 16 februari 2012.

Er werd op 6 januari 2015 een verzoekschrift neergelegd waarin verweerder het volgende wordt ten laste gelegd:

“Het opstellen/laten opstellen, afleveren/laten afleveren van reglementaire documenten terwijl de verstrekkingen niet voldoen aan de voorwaarden voorzien in de wet, in haar uitvoeringsbesluiten en verordeningen of in de overeenkomsten en akkoorden afgesloten krachtens dezelfde wet,

Tenlastelegging 1 *Verstrekkingen verleend hetzij in de praktijkkamer van de verpleegkundige, hetzij in een tijdelijke of definitieve gemeenschappelijke woon- of verblijfplaats van mindervaliden, hetzij in een hersteloord werden aangerekend als zijnde uitgevoerd bij de verzekerde thuis met onterechte uitgaven tot gevolg.*

De tenlastelegging strekt zich uit over de periode van 1 januari 2011 tot 30 juni 2012 en heeft betrekking op 12.200 verstrekkingen bij 24 verzekerden. De uitgave voor de ziekteverzekering voor het geheel van de als inbreuk weerhouden verstrekkingen bedroeg **31.547,91**

euro. Dit bedrag werd niet terugbetaald.

Tenlastelegging 2 *Het verpleegdossier was onbestaande of onvolledig*

Voor deze inbreuk werden gedurende een periode van 3 maanden alle aangerekende verstrekkingen als niet-conform weerhouden. De tenlastelegging strekt zich uit over de periode van 1 januari 2012 tot en met 31 maart 2012 en heeft betrekking op 41 verzekerden. De uitgave voor de ziekteverzekering voor het geheel van de als inbreuk weerhouden verstrekkingen bedroeg in totaal 43 701,23 euro

Rekening houdend met de verstrekkingen die in de voorgaande tenlastelegging reeds gedeeltelijk teruggevorderd werden, bedraagt het ten onrechte aangerekend bedrag voor deze tenlastelegging **37.180,63** euro.

Dit bedrag werd niet terugbetaald

2.2 Voorwerp van de vordering

De vordering van eiser, zoals laatst geformuleerd in zijn conclusie van 22 mei 2015, strekt ertoe:

Overeenkomstig de artikelen 73bis, 2° en 142, § 1, 2° van de gecoördineerde ZIV-wet voor recht te zeggen:

- dat de vaststellingen gedaan lastens verweerder, geacteerd in het proces-verbaal van vaststelling van 21 februari 2013 ter kennis gegeven bij aangetekende brief van 22 februari 2013 en opgenomen in de synthesesnota, bewezen zijn,
- dat die vaststellingen inbreuken zijn op de bepalingen van artikel 73bis, 2° van de gecoördineerde ZIV-wet,
- dat verweerder er toe gehouden is de waarde van de ten onrechte aangerekende verstrekkingen, zijnde 68.728,54 euro, terug te betalen aan de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen;
- dat aan verweerder een administratieve geldboete van 8 361,59 euro wordt opgelegd, hetzij
- voor de feiten tot 17 maart 2012 overeenkomstig artikel 101 van

het Sociaal Strafwetboek (in samenhang gelezen met artikel 142 § 1, 2° van de gecoördineerde ZIV-wet, artikel 225, 3° van het Sociaal Strafwetboek, artikel 2 van het Strafwetboek (R.v.St., 22 februari 2007, nr. 168.119), artikel 7.1 van het Verdrag van 4 november 1950 tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden en artikel 15.1 van het Internationaal verdrag van 19 december 1966 inzake burgerrechten en politieke rechten, artikel 101, artikel 102 van het Sociaal Strafwetboek en artikel 1 van de wet van 5 maart 1952 betreffende de opdecimen in strafzaken) een administratieve geldboete van 250 euro x 6 opdecimen, zijnde 1 500,00 euro;

- voor de feiten vanaf 18 maart 2012: overeenkomstig artikel 142 §1, 2° van de gecoördineerde ZIV-wet een administratieve geldboete van 50% of 6 861,59 euro.

*
* *

3 STANDPUNT VAN DE PARTIJEN

3.1 Standpunt van eiser

3.1.1 Eiser stelt vooreerst dat de tenlasteleggingen bewezen zijn

3.1.1.1 Met betrekking tot de eerste tenlastelegging wijst eiser er op dat, indien een begrip niet wordt gedefinieerd in de nomenclatuur, men zich dient te richten naar de gangbare betekenis ervan.

Op basis van de samenlezing van de rijksregistergegevens, de verklaringen van de getuigen en de verklaringen van verweerder blijkt dat XXXX 'een tijdelijke of definitieve gemeenschappelijke woon- of verblijfplaats van mindervaliden' is. De verzekerden verblijven op één adres en er is geen groot verloop. De helft van de bewoners heeft een erkenning als mindervalide en alle bewoners hebben een voorlopig bewindvoerder

Bovendien werd de notie 'gemeenschappelijke verblijfplaatsen' (in het kader van niet vergoedbare verstrekkingen binnen niet erkende tijdelijke of definitieve gemeenschappelijke woon- of verblijfplaatsen van bejaarden) omschreven in de omzendbrief 1999/3.

XXXX heeft geen erkenning omdat deze niet aan alle normen voldoet.

Indien er van uit zou worden gegaan dat de betreffende nomenclaturebepalingen enkel van toepassing zouden zijn op 'erkende' gemeenschappelijke woon-of verblijfplaatsen, dan zou er een voorwaarde toegevoegd worden aan de tekst van de nomenclatuur.

Verweerder heeft derhalve onterecht verstrekkingen aangerekend als zijnde uitgevoerd bij de verzekerde thuis.

3.1.1.2 Eiser heeft verweerder diverse kansen gegeven om de verpleegdossiers voor te leggen van de verzekerden die verbleven in XXXX. Verweerder heeft meermaals verklaard de stukken ter beschikking te zullen stellen. Eiser heeft evenwel geen documenten van verweerder ontvangen. Voor de inbreuk werden gedurende een periode van drie maanden alle aangerekende verstrekkingen als niet-conform weerhouden.

3.1.2 Eiser verwijst naar het openbare orde-karakter van de nomenclatuur, als gevolg waarvan deze strikt moet worden toegepast. Eiser stelt dat uit het verzoekschrift blijkt dat de inbreuken naar genoegen van recht bewezen zijn en dienen weerhouden te worden.

Reglementaire inbreuken vereisen noch opzet, noch onzorgvuldigheid en zijn sanctioneerbaar door het louter schenden van een wettelijke of reglementaire bepaling, op voorwaarde dat die schending vrij en bewust is gebeurd. Dwaling of onwetendheid kunnen slechts weerhouden worden als rechtvaardigingsgronden indien zij onoverwinnelijk zijn. Goede trouw speelt geen rol bij de strafbaarheid.

3.1.3 Met betrekking tot de schijn van partijdigheid die zou bestaan in hoofde van de Kamer van eerste aanleg welke is ingesteld in de schoot van het RIZIV, verwijst eiser naar rechtspraak van het Grondwettelijk Hof en de Raad van State, naar het feit dat de leden van de Kamer van eerste aanleg zetelen in persoonlijke naam en naar de evenwichtige samenstelling van het rechtscollege. Enkel de leden van de Kamer van eerste aanleg nemen deel aan de beraadslaging. Zij beslissen met volle rechtsmacht. Zij namen op geen enkele wijze deel aan het vooronderzoek.

3.1.4 Met betrekking tot de gevorderde administratieve geldboete stelt eiser het volgende:

Voor de feiten tot 17 maart 20112 wordt een administratieve geldboete gevorderd van 250 euro overeenkomstig de bepalingen van artikel 101 van het Sociaal Strafwetboek.

Voor de feiten vanaf 18 maart 2012 wordt overeenkomstig artikel 142 § 1, 2° van de gecoördineerde ZIV-wet een administratieve geldboete gevorderd ten belope van 50% van de ten onrechte aangerekende verstrekkingen.

De administratieve geldboete is passend, rekening houdende met de intrinsieke ernst van de feiten. Deze dient te worden opgelegd naast de gevorderde terugbetaling van de ten onrechte aangerekende verstrekkingen.

3.2 Standpunt van verweerder

3.2.1 Verweerder wijst vooreerst op het feit dat het onderzoek van eiser niet grondig werd gevoerd. De bewijsvoering is onvoldoende en zeer gebrekkig.

3.2.2 Verweerder stelt dat de motivering van eiser met betrekking tot de eerste tenlastelegging geen steun vindt in de nomenclatuur, zodat deze tenlastelegging niet kan worden weerhouden. De nomenclatuur, noch enige wettelijke of reglementaire regel, noch enige interpretatieregel, bevat een definitie van wat verstaan dient te worden onder 'gemeenschappelijke woon- of verblijfplaats voor mindervaliden'. De bepaling is vaag en onduidelijk.

De in XXXX opgevangen verzekerden kunnen niet beschouwd worden als mindervaliden; het betreft een opvanghuis/leefhuis voor een verscheiden doelgroep ex-psychiatrische patiënten en mensen die woonvormen zoeken met begeleid wonen.

Bovendien is er veel verloop in XXXX. Van een echte 'gemeenschappelijke woon- of verblijfplaats' is er derhalve geen sprake.

Verweerder is van oordeel dat enkel de door de bevoegde overheden erkende instellingen kunnen worden beschouwd als 'gemeenschappelijke woon- of verblijfplaats voor mindervaliden'. XXXX is geen erkende instelling. Indien de nomenclatuebepalingen ook van toepassing zouden zijn op niet-erkende instellingen, zou dit specifiek vermeld (moeten) zijn.

Gelet op deze onduidelijkheid, is er minstens sprake van onoverwinnelijke dwaling. Verweerder heeft immers gehandeld zoals elke redelijke en voorzichtige verpleegkundige zou gehandeld hebben.

3.2.3 Met betrekking tot de tweede tenlastelegging stelt verweerder dat hij wel degelijk verpleegdossiers bijhoudt. Deze maken deel uit van de medische dossiers van de patienten. Deze bevinden zich bij de verzekerden in XXXX. Verweerder stelt zich de vraag waarom eiser zich naar XXXX heeft begeven om ter plaatse de verpleegdossiers na te kijken.

3.2.4 Verweerder wijst er verder op dat artikel 6.1 EVRM van toepassing is op het voorliggend geschil.

Nu zowel eiser als de Kamer van eerste aanleg opgericht zijn in de schoot van het RIZIV, is het door artikel 6.1 EVRM aan verweerder gewaarborgde recht dat zijn zaak wordt behandeld door een onafhankelijke en onpartijdige rechter geschonden. Minstens bestaat er een schijn van partijdigheid.

3.2.5 Wat de gevorderde administratieve geldboete betreft, stelt verweerder dat de reglementering inzake de eerste tenlastelegging (het aanrekenen van verstrekkingen in een 'gemeenschappelijke woon- of verblijfplaats voor mindervaliden') onduidelijk is, zodat het legaliteitsbeginsel is geschonden. De vordering tot het opleggen van een administratieve geldboete is derhalve onontvankelijk.

Bovendien wijst verweerder naar het feit dat er in zijn hoofde geen antecedenten aanwezig zijn. Evenmin is er sprake van kwade trouw. Verweerder vraagt aldus om geen administratieve geldboete op te leggen, ondergeschikt om een administratieve geldboete op te leggen met volledig uitstel.

In meest ondergeschikte orde, vraagt verweerder om ten gevolge van het beginsel van de retroactiviteit van de mildere strafwet, een administratieve geldboete op te leggen zoals voorzien in het Sociaal Strafwetboek, en dit met uitstel.

*
* *

4 BEOORDELING

4.1 De (on)partijdigheid en (on)afhankelijkheid van de Kamer van eerste aanleg

De Kamer van eerste aanleg zal vooreerst het ingeroepen argument in verband met de onafhankelijkheid en de onpartijdigheid

onderzoeken. Immers indien zou worden vastgesteld dat de Kamer van eerste aanleg niet als onafhankelijk en onpartijdig zou kunnen worden beschouwd, dient niet verder te worden ingegaan op de andere ingeroepen middelen.

De Kamer van eerste aanleg verwijst in dit verband vooreerst naar artikel 139, lid 1 en lid 2, 3° van de gecoördineerde ZIV-wet. Dit artikel bepaalt dat in het RIZIV een Dienst voor geneeskundige evaluatie en controle wordt ingesteld, die ermee belast is de verstrekkingen van de verzekering voor geneeskundige verzorging te controleren op het vlak van realiteit en conformiteit met de voorschriften van de gecoördineerde ZIV-wet en haar uitvoeringsbesluiten.

Artikel 144 § 1 van de gecoördineerde ZIV-wet bepaalt dat *bij* de Dienst voor geneeskundige evaluatie en controle, Kamers van eerste aanleg en Kamers van beroep worden ingesteld, administratieve rechtscolleges bedoeld in artikel 161 van de Grondwet.

Hoewel de Kamer van eerste aanleg werd ingesteld *bij* de Dienst voor geneeskundige evaluatie en controle, voorziet de gecoördineerde ZIV-wet zelf in de nodige garanties inzake onafhankelijkheid en onpartijdigheid door in artikel 145 § 2 expliciet te voorzien dat het mandaat van de werkende en plaatsvervangende leden in deze Kamer onverenigbaar is met dat van lid van het Comité van de Dienst voor geneeskundige evaluatie en controle.

Er bestaat derhalve een functionele scheiding tussen enerzijds het onderzoeksorgaan van de Dienst voor geneeskundige evaluatie en controle en anderzijds het administratief rechtscollege (de Kamer van eerste aanleg) dat de haar voorgelegde betwisting beoordeelt.

Het komt aan verweerder toe om *in concreto* aan te tonen dat de Kamer van eerste aanleg niet onpartijdig en onafhankelijk zou zijn. De Kamer stelt vast dat hiervoor geen enkel concreet element wordt aangereikt.

De Kamer van eerste aanleg is samengesteld uit een voorzitter-magistraat, twee stemgerechtigde leden artsen voorgedragen door de verzekeringsinstellingen en twee stemgerechtigde leden voorgedragen door de representatieve verenigingen van verpleegkundigen.

Met betrekking tot de leden voorgedragen door de representatieve verenigingen van verpleegkundigen brengt verweerder op geen enkele wijze ook maar een begin van bewijs aan op basis waarvan zou kunnen worden geoordeeld dat deze leden van de Kamer van eerste aanleg de voorliggende zaak niet onafhankelijk of onpartijdig zouden kunnen beoordelen

Met betrekking tot de leden van de Kamer van eerste aanleg die als arts zijn voorgedragen door de verzekeringsinstellingen, heeft de Raad van State reeds in een arrest van 29 november 2010 uitvoerig gesteld dat hun aanwezigheid in de Kamer *“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)

Ook hier brengt verweerder niet het minste begin van bewijs aan dat er op zou wijzen dat de artsen voorgedragen door de verzekeringsinstellingen instructies zouden hebben ontvangen van hun basis welke zij zouden kunnen doordrukken bij de beslissing over voorliggend geschil.

Bovendien is de omstandigheid dat de zittingen van de Kamer van eerste aanleg plaatsvinden in de gebouwen van het RIZIV niet van aard dat de onafhankelijkheid van de Kamer van eerste aanleg in het gedrang wordt gebracht (cfr R.v St , 29 juni 2004, nr. 133 338, www.raadvstconsetat.be).

De Kamer van eerste aanleg is het RIZIV immers geen enkele verantwoording voor haar beslissingen verschuldigd.

Tenslotte wijst de Kamer van eerste aanleg er op dat het feit dat het RIZIV de inkomsten van de verzekering voor geneeskundige verzorging beheert, evenmin tot gevolg heeft dat zij het voorliggend geschil niet onpartijdig of onafhankelijk zou kunnen beoordelen

Krachtens artikel 157 § 4 van de gecoördineerde ZIV-wet wordt het totaal van de geldboetes en de terug te betalen bedragen op de rekening van het RIZIV gestort en zijn deze *“inkomsten van de verzekering voor geneeskundige verzorging ”*

Het feit dat het RIZIV de gelden van de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging beheert, houdt geenszins in dat de

Kamer van eerste aanleg als administratief rechtscollege op enige manier van deze gelden afhankelijk is. Opnieuw wordt hiervoor niet het minste begin van bewijs geleverd

Besluit

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 casu* geen onpartijdige en onafhankelijke rechtsbedeling mogelijk zijn

4.2 Tenlastelegging 1

4 2 1 De gevorderde terugvordering van ten onrechte aangerekende verstrekkingen

Verweerder werkt als verpleegkundige. Hij staat in voor de verpleging/verzorging van de bewoners van XXXX. XXXX, is volgens de eigen verklaring van mevrouw F... "een leeftehuis voor ex-psychiatrische patiënten" Voor de bewoners van XXXX is telkens een voorlopig bewindvoerder aangesteld

Verweerder rekent de door hem uitgevoerde prestaties aan onder artikel 8, 1° van de nomenclatuur (Koninklijk besluit van 14 september 1984), hetzij als verstrekkingen verleend in de woon- of verblijfplaats van de rechthebbende.

Eiser is evenwel van oordeel dat de door verweerder in XXXX uitgevoerde verstrekkingen moeten worden aangerekend onder de nomenclatuurnummers van artikel 8, 3° van de nomenclatuur, met name als verstrekkingen verleend 'hetzij in de praktijkkamer van de verpleegkundige, hetzij in een tijdelijke of definitieve gemeenschappelijke woon- of verblijfplaats van mindervaliden, hetzij in een hersteloord'.

Aangezien eiser van oordeel is dat verweerder de door hem uitgevoerde verstrekkingen onder een verkeerd artikel van de nomenclatuur heeft aangerekend, is het aan eiser om hiervan het bewijs te leveren

De Kamer van eerste aanleg stelt vooreerst vast dat verweerder terecht opmerkt dat er in de nomenclatuur geen definitie wordt gegeven van wat onder een 'gemeenschappelijke woon-of

verblijfplaats voor mindervaliden' moet worden verstaan Er bestaat hierover evenmin een interpretatieregel

Louter op basis van deze vaststelling, kan evenwel nog niet worden geoordeeld dat de tenlastelegging niet weerhouden kan worden omwille van een onduidelijke formulering in de nomenclatuur

De Raad van State heeft dienaangaande in zijn arrest van 16 mei 2013 gesteld:

"Het legaliteitsbeginsel verbiedt overigens niet dat de regels door rechterlijke interpretatie worden verduidelijkt van geval tot geval, op voorwaarde dat het resultaat samenhangend is met de essentie van de inbreuk en het redelijk voorzienbaar is De vaststelling dat het begrip (...) niet nader wordt omschreven, betekent niet dat dit begrip onduidelijk zou zijn Om de inhoud van dit begrip te bepalen dient men zich, (...), te richten naar de gangbare betekenis ervan. (R v St , 16 mei 2013, nr. 223.485, www.raadvanstate.be)

De Kamer van eerste aanleg stelt vast dat de XXXX een 'gemeenschappelijke woon- of verblijfplaats' betreft, met name een plaats waar verschillende personen samen wonen of verblijven en waar een gezamenlijke huishouding wordt gevoerd.

Verweerder heeft tijdens zijn verhoor van 12 februari 2013 immers zelf verklaard dat het bewonersaantal altijd rond de 20 à 30 ligt. De laatste tijd minder, een 22-tal *"De patienten slapen met 3 à 4 op een kamer Mevrouw F... coördineert de was () De patienten eten en koken samen in het paviljoen en ik oefen er toezicht op uit. (. .) De boodschappen doe ik samen met verschillende personen of we laten het eten brengen"*

Uit de verklaring van mevrouw F... van 10 juni 2011 blijkt verder dat er een 22 à 23 patiënten verblijven *"Ze leven in slaapzalen en kamers van 2, kamer van 1. De living van de appartementen zijn omgevormd tot slaapzalen () Eten wordt gemeenschappelijk klaargemaakt."*

Dat er veel verloop zou zijn in XXXX doet geen afbreuk aan het gegeven dat het een 'gemeenschappelijke woon- of verblijfplaats' betreft. Artikel 8, 3° van de nomenclatuur heeft immers betrekking op een 'tijdelijke of definitieve' gemeenschappelijke verblijfplaats.

De Kamer van eerste aanleg is ook van oordeel dat XXXX een tijdelijke of definitieve gemeenschappelijke woon- of verblijfplaats

voor 'mindervaliden' betreft. Dit blijkt niet alleen uit de verklaringen van verweerder en mevrouw F..., doch ook uit de door eiser opgevraagde gegevens bij de FOD Sociale zekerheid – Directoraat generaal personen met een handicap. Van de 24 verzekerden die zijn opgenomen in de tenlastelegging, hebben 16 personen een dossier als mindervalide en zijn 5 andere erkend als invalide (reeds langer dan één jaar meer dan 66% arbeidsongeschikt). Bovendien staan alle inwoners onder voorlopige bewindvoering.

Het feit dat XXXX geen erkenning heeft als woon- of verblijfplaats voor mindervaliden, doet hieraan geen afbreuk. De nomenclatuur heeft het hebben van een 'erkenning' niet als een voorwaarde opgenomen in artikel 8, 3° van de nomenclatuur. Indien het hebben van een erkenning als voorwaarde zou gelden om te kunnen/moeten aanrekenen onder artikel 8, 3°, zou aan de nomenclatuur een voorwaarde toegevoegd worden die de tekst van de nomenclatuur niet voorziet.

Eiser wijst er op dat XXXX overigens niet in aanmerking komt voor een erkenning omdat de woonoppervlakte per bewoner te beperkt is. Indien de redenering van verweerder zou gevolgd worden en het hebben van een erkenning als voorwaarde zou gelden om aan te rekenen onder artikel 8, 3° van de nomenclatuur, dan zouden verpleegkundigen die hun verstrekkingen toedienen in een instelling die wel aan alle normen voldoet om een erkenning te hebben, minder mogen aanrekenen dan verpleegkundigen die verstrekkingen toedienen in een niet erkende instelling. Dit kan uiteraard nooit de bedoeling zijn van de nomenclatuur.

De Kamer van eerste aanleg is verder van oordeel dat XXXX ook als 'hersteloord' kan worden aanzien. Uit de verklaring van mevrouw F... van 10 juni 2011 blijkt immers dat XXXX een 'leeftehuis is voor ex-psychiatrische patienten'. *"Het doel is sociale re-integratie. Zij moeten, de patienten, terug zelfstandig leren leven."*

Uit het dossier blijkt tevens dat verweerder nog een tijd lang inwonend verpleegkundige is geweest in XXXX, en dat hij naast zijn werkzaamheden voor XXXX nog slechts een beperkte privépraktijk heeft. Bijgevolg kan worden aangenomen dat de door verweerder in de XXXX uitgevoerde verstrekkingen werden uitgevoerd in zijn 'praktijkruimte'.

Alleszins blijkt uit het dossier van eiser, dat verweerder de door hem uitgevoerde verstrekkingen niet mocht aanrekenen onder artikel 8, 1° van de nomenclatuur (verstrekkingen in de woon- of verblijfplaats van de rechthebbende). Het verschil in waardering van de

nomenclatuurnummers onder artikel 8, 1° en 8, 3° van de nomenclatuur bestaat er precies in dat deze onder artikel 8, 1° hoger gewaardeerd worden omdat de verpleegkundige die bij de verzekerden thuis gaat, zich telkens dient te verplaatsen en hierdoor minder verzekerden kan verzorgen dan een verpleegkundige die zijn patiënten verzorgt in één gemeenschappelijke woon-of verblijfplaats/hersteloord, en zich derhalve niet hoeft te verplaatsen.

Gelet op hetgeen hiervoor werd uiteengezet, is de Kamer van eerste aanleg van oordeel dat eiser heeft aangetoond dat verweerder de door hem in XXXX uitgevoerde verstrekkingen, heeft aangerekend onder een verkeerd nomenclatuurnummer. De ten laste gelegde verstrekkingen werden ten onrechte aangerekend onder de nomenclatuurnummers van artikel 8, 1° van de nomenclatuur. De waarde van de ten onrechte aangerekende verstrekkingen, dient te worden terugbetaald met toepassing van de verschilregel.

De vordering van eiser tot terugbetaling van een bedrag van 31 547,91 euro is gegrond.

4 2 2 De gevorderde administratieve geldboete

4.2.2.1 Met betrekking tot de gevorderde administratieve geldboete, stelt verweerder dat de bepalingen van de nomenclatuur waarop de eerste tenlastelegging gebaseerd is, onduidelijk zijn en vaag, zodat er in zijn hoofde minstens sprake is van dwaling. Deze dwaling zou bovendien onoverwinnelijk zijn omdat hij zou hebben gehandeld zoals elke redelijke en voorzichtige verpleegkundige zou hebben gehandeld

De Kamer van eerste aanleg wijst er op dat de wetgeving met betrekking tot de ziekteverzekering, als onderdeel van het sociale zekerheidsrecht, geacht wordt de openbare orde te raken (Arbh. Antwerpen, 14 februari 1992, *T.S.R.*, 1993, 390 (samenvatting).

De bepalingen van de nomenclatuur zijn van openbare orde en moeten dus strikt toegepast worden, zonder enige toevoeging of weglating, gesteund op een eigen persoonlijke interpretatie, omwille van zogenaamde billijkheidsgronden, sociale overwegingen en/of belang en comfort van de patient (noot onder Arbh Bergen, 13 december 1995, *Inf. RIZIV*, 1996/3, 365).

Een instelling belast met een openbare dienst, zoals een sociale zekerheidsinstelling mag slechts strikt de voordelen toekennen

waarin de wet voorziet, zo niet worden gelden afgewend van hun wettelijke bestemming en onttrokken aan de gemeenschap van gerechtigden, wat de werking van de openbare dienst in het gedrang brengt (VAN EECKHOUTTE, W , *Sociaal compendium Socialezekerheidsrecht*, Kluwer, 2010-11, 106)

Ten opzichte van een zorgverlener die zich niet gedraagt of voegt naar de wettelijke en reglementaire bepalingen van de verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen, kunnen steeds de maatregelen worden opgelegd zoals bepaald in artikel 142 van de gecoördineerde ZIV-wet

Bedrieglijk opzet is niet vereist. Goede trouw en/of de onwetendheid van de zorgverlener, sluiten de toepassing van de wet niet uit (BEULS, J , "De zorgverlener administratief gesanctioneerd: het verbod om tegemoet te komen in de kosten van de geneeskundige verstrekkingen" in PRIMIS, A , DE RUYVER, B., GULDIX, E., VANSWEEVELT, T. (red), *Recht en gezondheidszorg*, Gent, Mvs en Breesch, 1999, 66).

4.2.2 2 De Kamer van eerste aanleg is van oordeel dat verweerder zich *in casu* niet kan beroepen op de rechtsfiguur van de onoverwinnelijke dwaling Als redelijk en zorgvuldig zorgverlener had verweerder moeten weten dat verstrekkingen toegediend in de gemeenschappelijke woon- of verblijfplaats voor mindervaliden / het hersteloord XXXX, niet onder de nomenclatuurnummers van artikel 8, 1° van de nomenclatuur konden worden aangerekend, doch slechts onder de nomenclatuurnummers van artikel 8, 3°

Voor wat de straftoemeting betreft van de gevorderde administratieve geldboete voor tenlastelegging 1, houdt de Kamer van eerste aanleg niettemin rekening met het feit dat verweerder nooit eerder inbreuken heeft gepleegd op de nomenclatuur. Bovendien neemt de Kamer van eerste aanleg aan dat er bij het plegen van de inbreuken gekwalificeerd onder tenlastelegging 1, in hoofde van verweerder geen kwade trouw aanwezig was.

Rekening houdende met de voormelde elementen, legt de Kamer van eerste aanleg aan verweerder een administratieve geldboete op, zoals gevorderd door eiser

De eerste tenlastelegging heeft volgens de bij de synthesesnota gevoegde synoptische tabel betrekking op.

- 9 391 verstrekkingen ten belope van 22 919,06 euro (waarvan 5.500,90 euro overlapt met tenlastelegging 2) ,

welke betrekking hebben op de periode van 1 januari 2012 tot en met 17 maart 2012; voor deze periode werd, rekening houdende met de bepalingen van artikel 101 van het Sociaal Strafwetboek, een administratieve geldboete opgelegd van 250 euro x 6 (5 opdecimen), hetzij een bedrag van 1.500 euro;

- 2.809 verstrekkingen ten belope van 8.628,85 euro (waarvan 1.019,76 euro verlapt met tenlastelegging 2), welke betrekking hebben op de periode van 17 tot en met 31 maart 2012; voor deze periode werd, rekening houdende met de bepalingen van artikel 142 § 1, 2° van de gecoördineerde ZIV-wet, een administratieve geldboete opgelegd ten belope van 50% van de waarde van de ten onrechte aangerekende verstrekkingen.

De Kamer van eerste aanleg legt de gevorderde administratieve geldboete op, doch er wordt een volledig uitstel toegekend gedurende een termijn van drie jaar.

4.3 Tenlastelegging 2

4.3.1 De gevorderde terugvordering van ten onrechte aangerekende verstrekkingen

De tweede tenlastelegging heeft betrekking op het feit dat verweerder geen (of onvolledige) verpleegdossiers zou hebben bijgehouden van de verzekerde patiënten die verbleven in XXXX

Artikel 8 § 3, 5° van de nomenclatuur bepaalt dienaangaande:

Er zijn geen honoraria verschuldigd wanneer het verpleegdossier, vermeld in dit artikel, niet bestaat of indien de minimale inhoud, omschreven in § 4, 2° van dit artikel, niet vermeld is in dat dossier.

Artikel 8 § 4, 2° van de nomenclatuur bepaalt

Onverminderd de bijzondere bepalingen van § 5ter, §6, 4° en §8 van dit artikel, omvat bovenvermeld verpleegdossier ten minste:

-de identificatiegegevens van de rechthebbende;

-de evaluatieschaal bedoeld in § 5, voor zover de nomenclatuur zulks vereist,

-de inhoud van het voorschrift als bedoeld in § 2 (copie van het

voorschrift of omschrijving als het om een geautomatiseerd dossier gaat);

-de identificatiegegevens van de voorschrijver;

-de planning en evaluatie van de verzorging;

-alle verpleegkundige zorgen die over elke verzorgingsdag verleend werden;

-de identificatie van de verpleegkundigen die deze verzorging hebben verleend

De opmaak van het verpleegdossier is niet gebonden aan vormvereisten (mag eventueel een geautomatiseerd bestand zijn).

Onverminderd de bewaringstermijnen die door andere wetgevingen zijn opgelegd, moet het verpleegdossiers gedurende ten minste vijf jaar worden bewaard

Ter zake blijkt dat verweerder de verpleegdossiers van de door hem in XXXX verzorgde patiënten niet kan voorleggen. Immers

- tijdens zijn verhoor op 12 februari 2013 verklaarde verweerder dat hij verkeerdelijk enkel de medische delen van de patientendossiers bij zich had , de verpleegdossiers had hij niet bij; hij zou deze binnen de 14 dagen meedelen aan de verpleegkundige-controleur van eiser, er werd specifiek opgegeven van welke verzekerde patiënten een verpleegdossier verwacht werd;
- op 26 februari 2013 meldde verweerder aan eiser dat de dossiers klaar waren om te versturen, maar dat deze tijdens een carjacking ontvreemd zijn, verweerder verklaarde dat hij de verpleegdossiers zou reconstrueren en op 7 maart 2013 persoonlijk zou komen afgeven;
- op 7 maart 2013 liet verweerder weten dat de afspraak niet kon doorgaan,
- op 22 maart 2013 had eiser nog geen verpleegdossiers ontvangen, daarop werd een aangetekende ingebrekestelling verstuurd met de vraag om uiterlijk tegen 31 maart 2013 de verpleegdossiers te bezorgen.

Daar eiser op 14 april 2013 nog geen verpleegdossiers had ontvangen van verweerder, ging hij terecht over tot het opstellen van een Pro Justitia Alle verstrekkingen voor de periode van 1 januari 2012 tot en met 31 maart 2012 werden ten laste gelegd

De Kamer van eerste aanleg stelt vast dat verweerder tot op heden nog geen enkele poging heeft ondernomen om de betreffende

verpleegdossiers aan eiser over te maken.

Verweerder kan zich niet verschuilen achter het feit dat de controleur(s) van eiser zich niet naar XXXX hebben begeven om de dossiers daar in te kijken. Verweerder heeft tijdens zijn verhoor immers verklaard dat de verpleegdossiers één geheel vormden met de medische dossiers van de verzekerde patiënten. Hierop heeft de verpleegkundige-controleur gemeld dat hij niet gemachtigd is om dergelijke (deels medische) dossiers in beslag te nemen voor verder onderzoek.

De nomenclatuur is bovendien zeer duidelijk met betrekking tot de gegevens die het verpleegdossier moet bevatten, en hoe lang deze moeten worden bijgehouden. Zelfs al zou het zo zijn dat de medische en verpleegkundige dossiers in XXXX één geheel vormen, dan nog heeft verweerder van eiser voldoende tijd gekregen om deze gegevens op te splitsen.

Verweerder heeft voldoende tijd en kansen gekregen om de verpleegdossiers aan eiser over te maken. De Kamer van eerste aanleg kan enkel vaststellen dat verweerder niet op de verzoeken van eiser is ingegaan.

Gelet op hetgeen hiervoor werd uiteengezet, is de Kamer van eerste aanleg van oordeel dat eiser heeft aangetoond dat verweerder geen verpleegdossiers heeft bijgehouden voor wat de ten laste gelegde periode van 1 januari 2012 tot 31 maart 2012 betreft, hetgeen in strijd is met artikel 8 § 3 en §5 van de nomenclatuur.

De ten laste gelegde verstrekkingen werden ten onrechte aangerekend. De waarde van de ten onrechte aangerekende verstrekkingen, dient te worden terugbetaald. Rekening houdende met feit dat een deel van de ten laste gelegde verstrekkingen overlappen met tenlastelegging 1, wordt het teruggevorderde bedrag beperkt.

De vordering van eiser tot terugbetaling van een bedrag van 37.180,63 euro is gegrond.

4.3.2 De gevorderde administratieve geldboete

Met betrekking tot de gevorderde administratieve geldboete voor tenlastelegging 2, verwijst de Kamer van eerste aanleg vooreerst naar hetgeen werd uiteengezet onder punt 4.2.2.1.

Daarnaast is de Kamer van eerste aanleg van oordeel dat de door eiser voor tenlastelegging 2 gevorderde administratieve geldboete onverkort moet worden toegepast.

De bepalingen van artikel 8 §3 en §5 van de nomenclatuur zijn glashelder. Er moet voor elke verzekerde een verpleegdossier worden bijgehouden dat minstens de in artikel 8 § 5 opgelijste gegevens bevat.

Verweerder toont niet aan dat hij dergelijke dossiers heeft bijgehouden.

Bovendien heeft eiser verweerder ruimschoots de tijd gegeven om deze dossiers alsnog aan hem te bezorgen, mogelijkheid waar verweerder niet is op ingegaan.

Lopende de procedure stelt verweerder dat hij de verpleegdossiers is "kwijtgeraakt" als gevolg van een carjacking. De Kamer van eerste aanleg stelt vast dat verweerder evenwel geen enkel stuk bijbrengt waaruit blijkt dat deze carjacking effectief heeft plaatsgevonden (bv. bewijs van aangifte bij de politie). De Kamer van eerste aanleg stelt vast dat verweerder door het opgeven van deze reden nog meer tijd heeft gekregen om de verpleegdossiers aan eiser over te maken, doch dat hij deze tijd niet heeft benut om zich te schikken naar de regels van de nomenclatuur.

De tweede tenlastelegging heeft volgens de bij de synthesesnota gevoegde synoptische tabel betrekking op:

- 4.217 verstrekkingen ten belope van 37 587,20 euro, welke betrekking hebben op de periode van 1 januari 2012 tot en met 17 maart 2012, voor deze periode werd, rekening houdende met de bepalingen van artikel 101 van het Sociaal Strafwetboek, een administratieve geldboete opgelegd van 250 euro x 6 (5 opdecimen), hetzij een bedrag van 1 500 euro; de Kamer van eerste aanleg verleent geen uitstel voor de verstrekkingen die overlappen met tenlastelegging 1;
- 708 verstrekkingen ten belope van 6 114,09 euro, welke betrekking hebben op de periode van 17 tot en met 31 maart 2012; voor deze periode werd, rekening houdende met de bepalingen van artikel 142 § 1, 2° van de gecoördineerde ZIV-wet, een administratieve geldboete opgelegd ten belope van 50% van de waarde van de ten onrechte aangerekende verstrekkingen, de Kamer van eerste aanleg verleent geen

uitstel voor de verstrekkingen die overlappen met tenlastelegging 1 ; bijgevolg wordt de opgelegde administratieve geldboete bepaald op 3 057,04 euro, hetzij de helft van 6.114,09 euro.

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 de vordering van eiser ontvankelijk en in de volgende mate gegrond:

Veroordeelt verweerder, overeenkomstig de bepalingen van artikel 142 § 1, 2° van de gecoördineerde ZIV-wet, tot terugbetaling van de waarde van de ten onrechte aangerekende verstrekkingen van tenlastelegging 1 en 2 ten belope van 68.728,54 euro,

Veroordeelt verweerder tot betaling van volgende administratieve geldboete

- voor de feiten van tenlastelegging 1 voor de periode tot 17 maart 2012, overeenkomstig artikel 101 van het Sociaal Strafwetboek, van 250 euro x 6 (5 decimes), hetzij 1 500

euro, doch onder aftrek van de administratieve geldboete die overlapt met tenlastelegging 2, gebracht op 0 euro;

- voor de feiten van tenlastelegging 1 voor de periode vanaf 18 maart 2013, overeenkomstig artikel 142 §1, 2° van de gecoördineerde ZIV-wet, van 1.563,97 euro, hetzij 50% van de waarde van de ten laste gelegde verstrekkingen, onder aftrek van de verstrekkingen die overlappen met tenlastelegging 2;

Beveelt dat deze administratieve geldboete wordt voorzien van een volledig uitstel gedurende een termijn van drie jaar,

- voor de feiten van tenlastelegging 2 voor de periode tot 17 maart 2013, overeenkomstig artikel 101 van het Sociaal Strafwetboek, van 250 euro x 6 (5 decimes), hetzij 1.500 euro;

- voor de feiten van tenlastelegging 2 voor de periode vanaf 18 maart 2013, overeenkomstig artikel 142 §1, 2° van de gecoördineerde ZIV-wet, van 3.057,04 euro, hetzij 50% van de waarde van de ten laste gelegde verstrekkingen,

Stelt het thans terug te betalen bedrag ten laste van verweerder vast op **73.285,58 euro** en zegt dat hij dit bedrag dient te vereffenen door overschrijving op rekeningnummer 679-0019779-88 van het RIZIV binnen de maand volgend op de kennisgeving van deze beslissing

Aldus uitgesproken door de Voorzitter op de buitengewone openbare terechtzitting van 25 juli 2016 van de Kamer van eerste aanleg die kennis neemt van de zaken die in het Nederlands behandeld moeten worden, 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 Jacky DE PIERRE en dokter Hugo COPPENS, leden voorgedragen door de verzekeringsinstellingen, alsmede mevrouw Kristien SCHEEPMANS en mevrouw Ingrid VAN DEUREN, leden voorgedragen door de representatieve organisaties van de verpleegkundigen

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