

Rep. nr. 30/13

*

AR. NA-007bis-09

*

Tegensprekelijke
eindbeslissing dd
17 oktober 2013

*

Beroep tegen de
beslissing van de
Leidend ambtenaar van
6 oktober 2009

*

VAN RECHTSWEGE
UITVOERBAAR BIJ
VOORRAAD
NIETTEGENSTAANDE
BEROEP

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

BESLISSING

Inzake : De heer A... verpleegkundige, wonend te XXXX,

Appellant, die wordt vertegenwoordigd door mr. B..., advocaat, met kantoor te XXXX.

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

Geïntimeerde, voor wie zijn verschenen, de heer C..., verpleegkundige-controleur, en de heer D..., attaché, ambtenaren bij geïntimeerde.

*
* *
*

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

1 RETROACTEN

Gelet op de gedingstukken, in het bijzonder:

- het dossier van geïntimeerde;
- de bestreden beslissing van geïntimeerde, aan appellant ter kennis gebracht bij aangetekend schrijven van 6 oktober 2009;
- het verzoekschrift tot beroep van 4 november 2009, ontvangen ter griffie op 9 november 2009;

- de conclusie van geïntimeerde, neergelegd ter griffie op 15 januari 2010;
- de conclusie van appellant, ontvangen ter griffie op 31 augustus 2011;
- de syntheseconclusie van geïntimeerde, neergelegd ter griffie op 5 oktober 2011;
- de conclusie van appellant, ontvangen ter griffie op 16 december 2011 ;
- de conclusie van geïntimeerde, neergelegd ter griffie op 13 maart 2012.

Op de zitting van de Kamer van eerste aanleg van 13 oktober 2011 werd de behandeling van de zaak *sine die* uitgesteld.

De zaak werd bij brief van 19 augustus 2013 opnieuw opgeroepen om te worden behandeld op de zitting van 5 september 2013.

Gehoord op de openbare terechtzitting van 5 september 2013:

- de heer D... in de uiteenzetting van het juridische luik van de middelen van geïntimeerde;
- de heer C... in de uiteenzetting van het medisch-technische luik van de middelen van geïntimeerde;
- meester B... in de uiteenzetting van de middelen van appellant.

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

*
* *

2 VOORWERP VAN HET GESCHIL

2.1 Tenlasteleggingen

Er werd een onderzoek ingesteld naar de realiteit en de conformiteit van de prestaties die appellant, die werkzaam was bij van E..., aan de verplichte ziekteverzekering heeft aangerekend of laten aanrekenen.

De volgende inbreuken werden ten laste gelegd :

Door het opstellen en ondertekenen van katz-schalen, heeft appellant met RIZIV-nummer XXXX het mogelijk gemaakt dat verpleegkundige verstrekkingen, vermeld op globale getuigschriften voor verstrekte hulp van "E...", XXXX" met derdebetalersnummer XXXX, werden in rekening gebracht en terugbetaald door de verzekeringsinstellingen.

Deze verpleegkundige verstrekkingen waren niet in overeenstemming met de wet of haar uitvoeringsbesluiten.

Meer bepaald:

Het aanrekenen van nomenclatuurnummers voor verstrekkingen waar niet werd voldaan aan de vergoedingsvoorwaarden: de afhankelijkheidscriteria zoals voorzien in art. 8, § 1,1°II en 2° II van de nomenclatuur zijn overschat.

Bij 2 verzekerden zouden 421 verstrekkingen ten onrechte zijn aangerekend voor het bedrag van :

Forfait B : € 13.574,10
Forfait A : € 7.015,66
met verschilregel : € 6.558,44.

De onterechte uitgave van de ziekteverzekering zou € 6.558,44 (verschilregel) bedragen.

2.2 Beslissing van geïntimeerde

In zijn beslissing, ter kennis gebracht aan appellant op 6 oktober 2009, heeft geïntimeerde het volgende beslist:

- de tenlasteleggingen zijn bewezen en worden weerhouden;
- appellant wordt veroordeeld tot de terugbetaling van de waarde van de ten onrechte aangerekende verstrekkingen, nl. € 6.558,44;
- aan appellant wordt een administratieve geldboete opgelegd van € 3.279,22, nl. 50% van het totale bedrag, en dit geheel met uitstel, gedurende een termijn van drie jaar.

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

De beslissing wordt thans betwist.

2.3 Vordering van appellant

De vordering van appellant, zoals gesteld in zijn laatste syntheseconclusie strekt ertoe:

In hoofdorde: te zeggen voor recht dat de vordering ontoelaatbaar en onontvankelijk is;

In ondergeschikte orde: te zeggen voor recht dat de tenlastelegging

ongegrond is;

In uiterst ondergeschikte orde: te zeggen voor recht dat aan de voorwaarden voor de volledige opschorting van een administratieve boete voldaan is.

Ter zitting van de Kamer van eerste aanleg van 5 september 2013 werpt appelland op dat de Kamer van eerste aanleg een gebrek aan objectiviteit vertoont, gelet op het feit dat er twee adviserende geneesheren zetelen als vertegenwoordigers van de verzekeringsinstellingen. Appelland vraagt op basis hiervan dat de vordering van geïntimeerde onontvankelijk zou worden verklaard.

*
* *

3 STANDPUNT VAN DE PARTIJEN

3.1 Standpunt van appelland

3.1.1 Appelland stelt vooreerst dat de vordering van geïntimeerde *ratione personae* onontvankelijk is.

De terugvordering van de vermeend ten onrechte aangerekende prestaties wordt enkel gericht aan de individuele verpleegkundige. Appelland is evenwel als verpleegkundige tewerkgesteld bij E..., en dit door middel van een arbeidsovereenkomst. Hij voert zijn werkzaamheden uit onder gezag, leiding en toezicht en voor rekening van zijn werkgever. Bijgevolg is op deze gezagsrelatie de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten (arbeidsovereenkomstenwet) van toepassing.

Appelland verwijst naar artikel 18 van de arbeidsovereenkomstenwet dat bepaalt dat ingeval de werknemer bij de uitvoering van zijn overeenkomst de werkgever of derden schade berokkent, hij enkel aansprakelijk is voor zijn bedrog en zijn zware schuld. Voor lichte schuld is hij enkel aansprakelijk als die bij hem eerder gewoonlijk dan toevallig voorkomt. Dit artikel is van dwingend recht.

Geïntimeerde slaagt er niet in een zware fout in hoofde van appelland te bewijzen.

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

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

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

Appellant verwijst naar de manier waarop de katz-schalen van patiënten worden bepaald. Dit gebeurt eerst door de 'vaste' verpleegkundige van de patiënt. Nadien worden de scores in een team van 6 à 8 verpleegkundigen besproken. De definitieve score wordt gegeven door het team, in onderling overleg.

Appellant stelt dat het niet opgaat om hem van inbreuken op de ZIV-reglementering te beschuldigen, op basis van een verwijzing naar een verklaring, zonder specifieke duiding. Het motiverend gedeelte om te concluderen dat de tenlastelegging bewezen is, ontbreekt.

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

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

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

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

3.1.3.1 Met betrekking tot de tenlastelegging (overschatting van de katz-schalen), werpt appellant vooreerst in het algemeen op dat het herevalueren van iemands afhankelijkheidsgraad van twee jaar geleden, de test van de redelijkheid niet kan doorstaan, om volgende redenen:

- het opstellen van een katz-schaal is persoonsgebonden, waardoor het niet onwaarschijnlijk is dat verschillende zorgverleners verschillend evalueren;
- de gezondheidstoestand van patiënten kan wisselen en dus ook hun zorgbehoefte; de zorgverleners stellen een katz-schaal op, op basis van de gemiddelde gezondheidstoestand van de

patiënt gedurende zes maanden; de zorgverstreker die de patiënt elke dag ziet is hiertoe in staat; de geneesheer-inspecteur/verpleegkundige controleur die de patiënt één keer, twee jaar na de feiten ziet, is hiertoe niet in staat;

- de geneesheer-inspecteur/verpleegkundige controleur gaat over tot herevaluatie na een gesprek/onderzoek van de patiënt van ongeveer 20 minuten; er wordt geen rekening gehouden met de *psyche* van de patiënt, die een belangrijke invloed kan hebben op de waarheidsgetrouwheid van de bevindingen van de geneesheer-inspecteur (dementie, vergeetachtigheid, ...); nergens wordt melding gemaakt dat rekening werd gehouden met de medische informatie die appellant ter beschikking heeft gesteld aan de geneesheer-inspecteur/verpleegkundige controleur;
- gelet op de gevoeligheid van de materie (incontinentie/zorgafhankelijkheid), dienen de verklaringen van de patiënten met een grote korrel zout te worden genomen;
- de controles in opdracht van de adviserend geneesheer van de verzekeringsinstellingen betreffen ook momentopnames, doch deze gelden voor de inschaling/attestering voor de toekomst;
- het systeem van de katz-schalen is reeds verschillende keren gewijzigd, doch zonder sluitend resultaat.

3.1.3.2 Met betrekking tot de inschaling van verzekerde patiënt F...:

- stelt appellant dat ten onrechte werd geoordeeld dat het criterium "toiletbezoek" werd overschat; deze conclusie strookt niet met de afhankelijkheid van deze patiënt van hulp van derden;
- stelt appellant dat de verwijzing door geïntimeerde naar de aanpassing van de katz-schaal door de adviserend geneesheer niet opgaat, nu deze slechts gevolgen heeft voor de periode na 25 januari 2008 en geenszins betrekking heeft op de ten laste gelegde periode;
- verwijst appellant naar de medische gegevens van deze verzekerde;
- stelt appellant dat de score van geïntimeerde zeer contradictorisch is.

3.1.3.4 Met betrekking tot de verzekerde patiënte G...:

- stelt appellant dat ten onrechte werd geoordeeld dat het criterium "incontinentie" werd overschat; deze conclusie strookt niet met de afhankelijkheid van deze patiënte van hulp van derden; deze patiënte zou 100% afhankelijk zijn van haar hoogbejaarde echtgenoot die zelf beperkt is;
- stelt appellant dat geïntimeerde verwijst naar de interpretatieregels

van de katz-schalen, zoals van toepassing na de ten laste gelegde feiten;

- verwijst appelland naar zijn verklaring die bevestigd werd door zijn collega.

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

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

3.2 Standpunt van geïntimeerde

3.2.1 Geïntimeerde stelt dat het beroep van appelland tijdig werd ingesteld.

3.2.2 Geïntimeerde stelt dat appelland inbreuken heeft gepleegd die hem persoonlijk kunnen worden toegerekend in zijn hoedanigheid van zorgverlener, en dit op grond van artikel 2, n van de gecoördineerde wet. Appelland is derhalve zelf gehouden tot terugbetaling van de ten onrechte aangerekende verstrekkingen.

Het is niet omdat, op grond van artikel 164 van de gecoördineerde wet, zowel de natuurlijke persoon (appelland) als de rechtspersoon (E...) hoofdelijk gehouden zijn tot terugbetaling van de ten onrechte betaalde prestaties, dat de rechtspersoon in de plaats komt van de foutief handelende natuurlijke persoon. Passieve hoofdelijkheid houdt integendeel in dat beide schuldenaars elk afzonderlijk kunnen worden aangesproken voor het geheel van de schuld.

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

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

De beslissing van een orgaan van actief bestuur is vanuit formeel en inhoudelijk oogpunt voldoende gemotiveerd wanneer de determinerende elementen voor de beslissingen aangeduid werden. Er dient geen antwoord gegeven te worden op de verschillende argumenten die

appellant in de voorbereidingsfase naar voren heeft gebracht.

3.2.4 Met betrekking tot de vermeende schending van het *fair play*-beginsel en de hoorplicht, verwijst geïntimeerde naar artikel 112 § 1 van de wet van 13 december 2006.

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

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

3.2.5 Met betrekking tot de ingeroepen schending van het onafhankelijkheids- en onpartijdigheidsbeginsel, stelt geïntimeerde dat 'het beroep op de onafhankelijkheid' faalt naar recht omdat dit principe zich enkel richt tot de rechterlijke macht. Bijgevolg is het niet van toepassing op de administratie, welke deel uitmaakt van de uitvoerende macht.

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

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

Tot slot stelt geïntimeerde dat appellant zich via schriftelijk verweer heeft kunnen verdedigen. Het dossier, inclusief verweerschrift, werd uitvoerig onderzocht. De bewering als zou het verweerschrift een pure formaliteit zijn, is niet correct en wordt nergens bewezen.

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

3.2.6.2 Met betrekking tot verzekerde F... werd het criterium "toiletbezoek" met één punt overschoord, hetgeen het verschil geeft tussen forfait A en forfait B. Score 2 heeft betrekking op gedeeltelijke hulp van een derde om naar het toilet te gaan, score 3 houdt volledige hulp in.

De verklaring van de verzekerde wordt bevestigd door een collega verpleegkundige van appellant en de hoofdverpleegkundige. Ook uit de verklaring van appellant valt af te leiden dat de patiënt zelf naar het toilet kan.

Aan de controle kan niet getwijfeld worden. Er werd concreet vastgesteld dat de voorwaarden bepaald in de nomenclatuur ter zake niet vervuld waren en dat de inbreuken afdoende bewezen zijn.

3.2.6.3 Met betrekking tot verzekerde G... werd het criterium "continentie" met één punt overschoord, hetgeen het verschil geeft tussen forfait A en forfait B.

Uit de samenlezing van de richtlijnen en de verklaringen van zowel de verzekerde als de verschillende zorgverleners, kan worden besloten dat de score 3 voor incontinentie overschat is.

Aan de controle kan niet getwijfeld worden. Er werd concreet vastgesteld dat de voorwaarden bepaald in de nomenclatuur ter zake niet vervuld waren en dat de inbreuken afdoende bewezen zijn.

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

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

Gezien de ernst van de vastgestelde feiten (het ten onrechte aanrekenen van niet-conforme prestaties), is geïntimeerde van oordeel dat aan appellant terecht een administratieve geldboete werd opgelegd.

4 BEOORDELING

4.1 Ontvankelijkheid van het beroep

Bij verzoekschrift van 4 november 2009 (datum poststempel aangetekend schrijven) heeft appellant beroep ingesteld tegen de beslissing van geïntimeerde die hem ter kennis werd gebracht bij aangetekend schrijven van 6 oktober 2009.

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

geïntimeerde overigens niet betwist.

Het beroep van appellant is derhalve ontvankelijk.

4.3 Gegrondheid van het beroep

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

Ter zitting van de Kamer van eerste aanleg van 5 september 2013 werpt appellant op dat de Kamer van eerste aanleg een gebrek aan objectiviteit vertoont, gelet op het feit dat er twee adviserende geneesheren zetelen als vertegenwoordigers van de verzekeringsinstellingen.

Appellant verwijst naar artikel 147 van de gecoördineerde wet en de controlebevoegdheid van de DGEC op de adviserend geneesheren. Appellant wijst op de aansprakelijkheid van de adviserende geneesheren indien zij ten onrechte een katz-schaal goedkeuren/zich niet verzetten tegen de door de zorgverstrekker ingediende katz-schaal, welke nadien niet correct blijkt te zijn.

Bijgevolg zouden zij het voorliggend geschil niet onpartijdig kunnen beoordelen, waardoor de vordering van geïntimeerde *onontvankelijk* zou moeten worden verklaard.

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

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

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

Appellant verwijst enkel naar de mogelijke aansprakelijkheid van de adviserende geneesheren van de verzekeringsinstellingen van de verzekerden voor wie hij prestaties heeft aangerekend aan de verplichte ziekteverzekering. Hij stelt evenwel geen vordering in vrijwaring tegen hen in. Bijgevolg is de mogelijke partijdigheid van de adviserende geneesheren die zetelen als lid van de Kamer van eerste aanleg *in concreto* noch *in abstracto* aangetoond.

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

4.3.2 De aansprakelijkheidsbeperking

Appellant was in de periode waarin de ten laste gelegde verstrekkingen werden aangerekend, tewerkgesteld als verpleegkundige bij E....

Appellant verwijst naar de manier waarop de katz-schalen van patiënten worden bepaald. Dit gebeurt eerst door de 'vaste' verpleegkundige van de patiënt. Nadien worden de scores in een team van 6 à 8 verpleegkundigen besproken. De definitieve score wordt gegeven door het team, in onderling overleg. Bijgevolg zou niet kunnen worden voorgehouden dat er in zijn hoofde sprake is van een zware fout, bedrog of een herhaalde lichte fout, en kan hij, bij toepassing van artikel 18 van de arbeidsovereenkomstenwet, niet aansprakelijk worden gesteld.

De Kamer van eerste aanleg is van oordeel dat vooraleer de aansprakelijkheid van appellant dient te worden onderzocht, eerst moet worden vastgesteld of er inbreuken op de nomenclatuur werden gepleegd. Het feit dat appellant als werknemer is opgetreden, belet immers niet dat hij als zorgverlener inbreuken kan hebben gepleegd op de bepalingen van de nomenclatuur, en dit ongeacht of deze al dan niet voor eigen rekening werden geïnd.

In zoverre geïntimeerde de veroordeling van appellant vordert tot terugbetaling van ten onrechte aangerekende verstrekkingen op basis van fouten begaan tijdens de uitvoering van zijn arbeidsovereenkomst in de zin van artikel 18 van de arbeidsovereenkomstenwet, dient wel te worden aangetoond dat die fouten bedrog, zware fout of een gewoonlijke lichte fout uitmaken. Het grondwettelijk gelijkheidsbeginsel wordt immers geacht te zijn geschonden in zoverre de toepassing van artikel 18 van de arbeidsovereenkomstenwet wordt geweigerd aan de zorgverstrekkers in de hypothese beoogd in artikel 164, lid 2 van de gecoördineerde wet (Arbitragehof, arrest nr. 185/2006 van 29 november 2006, *B.S.*, 13 februari 2007). De zorgverstrekkers zijn, zoals alle werknemers, blootgesteld aan het risico om occasionele lichte fouten te begaan tijdens de uitvoering van hun arbeidsovereenkomst en oefenen hun beroep uit ten voordele van hun werkgever en onder diens gezag. Het is dan ook niet verantwoord om hen anders te behandelen dan andere werknemers door het voordeel van de

bescherming bepaald in artikel 18 van de arbeidsovereenkomstenwet te weigeren.

4.3.3 De motiveringsplicht

Appellant stelt dat geïntimeerde de motiveringsplicht heeft geschonden omdat uit de bestreden beslissing niet blijkt welke van zijn argumenten in de besluitvorming werden betrokken en waarom zijn argumenten niet werden aanvaard.

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

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

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

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

- de uitgesproken sancties (terugvordering en administratieve geldboete) en de wettelijke grondslag ervan;
- de feiten waarop de sancties betrekking hebben;
- een verwijzing en een (zij het summier) antwoord op de opgeworpen verweermiddelen in het verweerschrift van 17 april 2009;
- het feit dat geïntimeerde van deze verweermiddelen kennis nam en besliste dat deze geen afbreuk deden aan de feiten die bewezen zijn.

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

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

Er is derhalve wel degelijk voldaan aan de motiveringsplicht.

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

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

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

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

De directeur van E... heeft voor appellant een dergelijk verweerschrift ingediend op 17 april 2009. Zijn rechten van verdediging werden derhalve op dit punt niet geschonden.

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

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

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

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

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

Tenslotte is nog administratief cassatieberoep mogelijk bij de Raad van

State.

Aldus werden de rechten van verdediging van appellant wel degelijk gerespecteerd.

4.3.5 De tenlastelegging (overschatting van de katz-schaal)

Aan appellant wordt ten laste gelegd dat hij de evaluatieschaal betreffende de fysieke afhankelijkheidsgraad van een zorgbehoevende (de katz-schaal) heeft overschat, op basis waarvan er ten onrechte forfaitaire honoraria zijn aangerekend (art. 8 § 7 van de nomenclatuur), en dit voor twee verzekerden.

Appellant betwist de tenlastelegging en stelt dat hij geen fout heeft begaan bij de invulling van de katz-schalen van deze verzekerden. Hij wijst er op dat de evaluatie persoonsgebonden is, dat de evaluatie in zijn team besproken is, dat rekening werd gehouden met wisselingen in de gezondheidstoestand van de betrokken verzekerden, dat de onderzochte criteria betrekking hebben op delicate en gevoelige materies waarover de verzekerden niet steeds open willen communiceren en dat de herevaluatie door de DGEC is gebeurd op basis van een beperkt onderzoek.

De Kamer van eerste aanleg wijst er in eerste instantie op dat als uitgangspunt bij de beoordeling van het bewijs van de ingeroepen inbreuk, in het algemeen het (oud) artikel 169 van de gecoördineerde wet geldt, waarin is bepaald dat de processen-verbaal opgemaakt door de geneesheren-inspecteurs en verpleegkundige controleurs die naar aanleiding van hun wettelijke controleopdracht een overtreding van de wettelijke bepalingen vaststellen, bewijskrachtig zijn behoudens tegenbewijs.

Deze bepaling geldt evenwel niet onverkort. Zij heeft betrekking op de processen-verbaal waarin overtredingen zijn vastgesteld, d.w.z. waarin het bestaan van materiële feiten wordt geconstateerd die een overtreding uitmaken.

De processen-verbaal die enkel het verhoor van patiënten, de betrokken zorgverlener of andere getuigen weergeven, en waarin geen materiële feiten zijn vastgesteld, worden daarentegen niet bedoeld in voormeld artikel 169. Ten aanzien van deze processen-verbaal dient de rechter te oordelen in hoeverre zij als een bewijs van bepaalde, als overtreding gekwalificeerde feiten kunnen gelden (Arbh. Antwerpen (afd. Hasselt), 25 september 1995, *J.T.T.*, 1996, 198, noot).

Toegepast in deze zaak, is de Kamer van eerste aanleg van oordeel dat de ten laste gelegde inbreuken met betrekking tot de twee verzekerde patiënten niet afdoende bewezen werden.

Met betrekking tot verzekerde G..., stelt de Kamer van eerste aanleg het volgende vast:

- De verklaring van de verzekerde zelf dient met het nodige voorbehoud te worden behandeld aangezien deze een aantal tegenstrijdigheden bevat; de Kamer van eerste aanleg kan zich niet van de indruk ontdoen dat deze verzekerde haar eigen toestand beter voorstelt dan deze in werkelijkheid is.
- Uit de verklaring van appelland blijkt dat hij ten aanzien van de betrokken verzekerde de evaluatie van het litigieuze criterium "continentie" op een gemotiveerde wijze toelicht: *"Het probleem stelt zich ook overdag. Ze vervangt tijdens de dag incontinentiemateriaal. Ik weet niet hoeveel keer. Wij veranderen 's morgens."*
- De verklaring van appelland wordt bijgetreden in de verklaringen van zijn collega's en meer bepaald in de verklaring van de adjunct-hoofdverpleegkundige; deze laatste is zeer duidelijk in haar verklaring: *"s morgens zijn de incontinentiedoek en de pamber regelmatig nat. Ik heb navraag gedaan bij mevrouw over de continëntie overdag : zij geeft aan dat het ongelukjes zijn maar omdat dit meerdere keren per week voorvalt en zij achter incontinentiemateriaal vraagt brengen wij dat onder in incontinentie."*
- In voorliggend geval werd de behandelend geneesheer van de betrokken verzekerde niet ondervraagd.
- Uit al deze elementen blijkt dat voor wat deze verzekerde patiënte betreft, de grens tussen "occasioneel" en "voortdurend urineverlies" wel heel dicht bij elkaar ligt.

Met betrekking tot verzekerde F..., stelt de Kamer van eerste aanleg het volgende vast:

- De verklaring van de verzekerde zelf, die rolstoelgebonden is, dient met het nodige voorbehoud te worden behandeld; uit de verklaring van de adjunct-verpleegkundige blijkt dat de mentale toestand van de patiënt de laatste twee jaar verbeterd is; dit blijkt ook uit zijn verhoor; de Kamer van eerste aanleg kan zich echter niet van de indruk ontdoen dat deze verzekerde hierdoor zijn eigen fysieke toestand beter voorstelt dan deze in werkelijkheid is.
- Uit de verklaring van appelland blijkt dat hij ten aanzien van de betrokken verzekerde de evaluatie van het litigieuze criterium "toiletbezoek" voldoende gemotiveerd toelicht.
- De verklaring van appelland wordt bijgetreden in de verklaringen van zijn collega's en meer bepaald in de verklaring van de adjunct-hoofdverpleegkundige.
- In voorliggend geval werd de behandelend geneesheer van de betrokken verzekerde niet ondervraagd.
- De aanpassing van de katz-schaal (score toiletbezoek van 3 naar 2) door de adviserend geneesheer van de verzekeringsinstelling van de verzekerde heeft bovendien betrekking op de periode vanaf 25 januari 2008; de ten laste gelegde feiten hadden betrekking op de periode van 1 december 2005 tot 27 mei 2006; uit deze aanpassing van de score voor de toekomst, kunnen geen pertinente vaststellingen voor het verleden worden afgeleid.

Op grond van de voormelde overwegingen is de Kamer van eerste aanleg van oordeel dat er minstens gereede twijfel bestaat over de vraag of er wel

degelijk sprake is van overschatting van de katz-schaal. De discussie gaat voor beide verzekerden slechts over één punt op één criterium van de katz-schaal. Uit de stukken van het dossier kan niet met zekerheid worden afgeleid dat de katz-schalen manifest werden overschoord. Bijgevolg is de Kamer van eerste aanleg van oordeel dat de ten laste gelegde feiten niet afdoende werden bewezen.

Het beroep van appellant is derhalve gegrond en de bestreden beslissing van geïntimeerde dient te worden vernietigd.

OM DIE REDENEN,

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

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

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

Recht doende op tegenspraak.

Verklaart het hoger beroep van appellant ontvankelijk en gegrond.

Vernietigt de bestreden beslissing van geïntimeerde van 6 oktober 2009.

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

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

Volgen de handtekeningen:

De griffier,

De Voorzitter,

Martin VOLCKE

Sara SABLON

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

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

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

