

Rep. nr. 15/19

\*

NB-011-17  
E/XXXX

\*

Tegensprekelijke  
eindbeslissing van  
10 april 2019

\*

Beroep tegen de  
beslissing van de Kamer  
van eerste aanleg van 18  
september 2017

\*

VAN RECHTSWEGE  
UITVOERBAAR BIJ  
VOORRAAD  
NIETTEGENSTAANDE  
CASSATIEBEROEP

KAMER VAN BEROEP 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 ziekten en invaliditeitsverzekering, bij artikel 144 van de wet betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen, gecoördineerd op 14 juli 1994.

BESLISSING

In de zaak van : dhr. A..., orthopedist, wonend te XXXX,  
eerste appelland,

en

B..., met maatschappelijke zetel te XXXX (KBO-nr  
XXXX)

tweede appellante,

vertegenwoordigd door mr C en mr D , advocaten  
met kantoor te XXXX

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

Geintimeerde,  
voor wie zijn verschenen, dr E , arts-inspecteur, en  
de heer F , attaché, ambtenaren bij geintimeerde

\*  
\* \*

Op de openbare terechtzitting van 27 november 2018 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

\*  
\* \*

Gelet op de stukken van de rechtspleging, in het bijzonder

- de bestreden beslissing van de Kamer van eerste aanleg van 18 september 2017, betekend aan de appellanten bij aangetekende brief van 22 september 2017,
- het verzoekschrift tot hoger beroep van de appellanten van 20 oktober 2017, ontvangen op de griffie op 23 oktober 2017,
- de conclusies in hoger beroep voor het RIZIV, Dienst voor Geneeskundige Evaluatie en Controle (afgekort DGEC) van 23 januari 2018, neergelegd op de griffie op 23 januari 2018;
- de syntheseconclusies voor de appellanten van 22 maart 2018, ontvangen op de griffie op 22 maart 2018,
- de syntheseconclusies voor het RIZIV, Dienst voor Geneeskundige Evaluatie en Controle (afgekort DGEC) van 22 mei 2018, neergelegd op de griffie op 22 mei 2018,
- de tweede syntheseconclusies voor de appellanten van 16 juli 2018, ontvangen op de griffie op 17 juli 2018

Werden gehoord op de openbare terechtzitting van 27 november 2018

- mr C en mr D in de uiteenzetting van de middelen en conclusies namens de appellanten,
- de heer G en mevrouw H in hun toelichting voor de B ,
- de heer F in de uiteenzetting van het juridische luik van de middelen en conclusies namens het RIZIV,
- dr E in de uiteenzetting van de middelen en conclusies namens het RIZIV

De debatten, gevoerd in het Nederlands, werden daarna gesloten, de zaak werd in beraad genomen en voor uitspraak gesteld op de openbare terechtzitting van 22 januari 2019. Wegens verder beraad werd de uitspraak verdaagd naar de openbare terechtzitting van heden.

### **1. De tenlastelegging**

Door de Dienst voor Geneeskundige Evaluatie en Controle bij het RIZIV (hierna DGEC) werd een onderzoek gevoerd naar de conformiteit van de aanrekening van zitschelpen/stuitcorsetten en toebehoren met de nomenclatuur van de geneeskundige verstrekkingen

Aan de heer A , destijds werkzaam in dienst van I. , nadien van de B , werd volgens de synthesesnota ten laste gelegd dat hij volgende inbreuk heeft begaan.

*“Reglementaire documenten op te stellen, te laten opstellen, af te leveren of te laten afleveren wanneer de verstrekkingen niet voldoen aan de voorwaarden bepaald in deze wet, in haar uitvoeringsbesluiten en verordeningen, in de overeenkomsten en akkoorden afgesloten krachtens deze zelfde wet*

*Er werden door betrokkene zitschelpen DLFO/LFO stuitcorsetten, en toebehoren als maatwerk aangerekend terwijl er **relax** rolstoelen werden afgeleverd met enkele aanpassingen in het zit- en rugsegment volgens standaardmaten Deze zetels werden niet vervaardigd volgens de individuele maten van de patient De toebehoren maken deel uit van deze geprefabriceerde **relax** rolstoel en kunnen evenmin als maatwerk worden geattesteerd*

*Deze **relax** zetels werden afgeleverd en aangerekend bij verzekerden verblijvend in woonzorgcentra en rust- en verzorgingstehuizen.*

*Meer bepaald worden het zit- en rugsegment vervaardigd op basis van een maatname met lintmeter van een zeer beperkt aantal parameters zodat onmogelijk rekening kon gehouden worden met de specifieke anatomische en functionele afwijkingen die normaliter het gebruik van dit soort hulpmiddel moeten rechtvaardigen.*

*De periode waarin de ten laste gelegde verstrekkingen werden ingediend bij de ziekteverzekering gaat van 31/03/2013 tot 22-05-2014 ”*

Dit vormt volgens de DGEC een inbreuk op artikel 73bis, 2° van de ZIV-wet 1994, dat bepaalt :

*“Onverminderd eventuele straf- en/of tuchtrechtelijke vervolging, en onafgezien van de bepalingen uit de overeenkomsten of verbintenissen bedoeld in Titel III, is het de zorgverleners en gelijkgestelden verboden, op straffe van de maatregelen voorzien in artikel 142, §1*

( )

*2° hogervermelde reglementaire documenten op te stellen, te laten opstellen, af te leveren of te laten afleveren wanneer de verstrekkingen niet voldoen aan de voorwaarden bepaald in deze wet, zijn uitvoeringsbesluiten of de krachtens deze wet afgesloten overeenkomsten en akkoorden ( )”*

Artikel 142, § 1, 2° van dezelfde wet voorziet in dit geval in volgende maatregelen

*“§ 1 Onverminderd eventuele strafrechtelijke- en/of tuchtrechtelijke sancties, worden de zorgverleners en gelijkgestelden die zich niet schikken naar de bepalingen van artikel 73bis de hiernavolgende maatregelen opgelegd*

( )

2° de terugbetaling van de waarde van de verstrekkingen die ten onrechte aan de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging werden ten laste gelegd en/of een administratieve geldboete van 5 pct tot 150 pct van de waarde van [de terugbetaling], bij een inbreuk op de bepalingen van artikel 73bis, 2° "

De ten laste gelegde verstrekkingen worden meer in het bijzonder gesteund op een schending van volgende bepalingen opgenomen in de nomenclatuur van de geneeskundige verstrekkingen

**"Hoofdstuk VI** *Brillen en andere oogprothesen, hoortoestellen, banden, orthopedische toestellen en andere prothesen*

*Prestaties die worden geacht in de bevoegdheid te vallen van*

**Artikel 29 - Orthopedisten (orthopedische toestellen, prothesen en orthopedische schoenen)**

**§ 1.** *Worden geacht in de bevoegdheid van de orthopedisten (T) te vallen*

*"K B 29 1 1993" (in werking 1 2 1993)*

**A. HOOFD - HALS - ROMP :**

**Hoofdgroep IX** *Zitschelpen DLFO/LFO*

*Maatwerk*

646251	<i>Stuitcorset van plastic of van leder met 2 segmenten-dij of stuitplank, voor volwassenen (AIX1)</i>	<i>T 719,80</i>
--------	--	-----------------

**Hoofdgroep XI** *Toebehoren, herstellen en onderhoud*

*Maatwerk*

646376	<i>Regelbare hoofdsteun naar maat</i>	<i>T 84,37</i>
646391	<i>Segment-been</i>	<i>T 35,40</i>
646413	<i>Segment-voet</i>	<i>T 47,20</i>
646494	<i>Systeem voor bevestiging op stoel door kogelscharnier of gelijkaardig regelbaar systeem</i>	<i>T 172,32</i>
646435	<i>Per geleding</i>	<i>T 41,3</i>
646450	<i>Per grendel</i>	<i>T 41,3</i>
646472	<i>Per sector</i>	<i>T 41,3</i>
646516	<i>Equilibreerplank gevormd op de twee segmenten-dij</i>	<i>T 66,38</i>

( )

*"K B 29 1 1993" (in werking 1 2 1993) + "K B 10 6 1998" (in werking 1 8 1998)*

**§ 3.** *Onder handgemaakte toestellen, immediate fitting, geprefabriceerde toestellen en hoog technologisch maatwerk moet worden verstaan*

*"K B 29 1 1993" (in werking 1 2 1993)*

*a) handgemaakte toestellen (maatwerk) zijn toestellen die worden gefabriceerd op basis van grondstoffen en/of losse onderdelen en die individueel worden vervaardigd volgens de maten van de patient (custom made),*

*b) immediate fitting (IMF) is een toerusting die rechtstreeks bij de patient wordt aangelegd, zonder afgietsel, uitgaande van lage temperatuurplastics en van eventueel toebehoren,*

*c) geprefabriceerde toestellen (prefab) elk standaard afgewerkt toestel dat in serie geproduceerd wordt en waaraan eventueel kleine individuele aanpassingen kunnen worden aangebracht*

*( )*

*"K B 29 1 1993" (in werking 1 2 1993)*

*Onder de verschillende samenstellende elementen en toerusting van de in § 1 vermelde toestellen, prothesen en orthesen moet worden verstaan*

*-Segment-voet geklonken beugel of ronde doos of buitenbeugel of zool in metaal, leder of plastic*

*-Segment-been van de enkels tot aan de knie*

*-Enkelgeleding ter hoogte van de enkels of in de hiel van de schoen*

*-Kniegeleding ter hoogte van de knie*

*-Bijslag voor sector systeem dat het progressief regelen van de geleidingsbewegingen mogelijk maakt*

*( )*

#### **§ 4 ( )**

*A 3° De handgemaakte artikelen mogen slechts vergoed worden voor letsels en aandoeningen waarvoor een gebruiksduur wordt voorzien die minstens gelijk is aan de termijn voorzien in A 1° hiervoor, uitgezonderd de ontlastingsorthesen, bij radiologisch bewezen fracturen en/of bij ernstige anatomische afwijkingen Een ontlastingsorthese is een orthese die de krachtlijnen buiten de breuk opvangt "*

*( )*

**"§ 5** *Wanneer voor een welbepaalde aandoening een toerusting met zowel een geprefabriceerd als met een handgemaakt toestel mogelijk is volgens de nomenclatuur, dient de verstrekker bij keuze van een handgemaakt toestel, uitgezonderd voor de orthopedische zool, een omstandige motivatie hierbij af te leveren samen met het getuigschrift voor afleveringen en is de verzekeringstegemoetkoming onderworpen aan het akkoord van de adviserend geneesheer vóór de terugbetaling "*

*( )*

*"K B 29 1 1993" (in werking 1 2 1993)*

**§ 10.** *De tegemoetkomingen worden alleen verleend voor de toestellen die zijn*

- gepast tijdens de fabricage en aangelegd bij de levering of

- aangepast en aangelegd bij de levering "

( )

"K B 16 7 2001" (in werking 10 8 2001)

**§ 21.** De in dit artikel voorziene op maat gemaakte producten moeten ten minste éénmaal aangepast worden voor het af te leveren artikel wordt afgewerkt "

"K B 16 7 2001" (in werking 10 8 2001)

( )

**§ 22.** De in dit artikel voorziene producten moeten bij de levering bij de patient aangelegd worden en indien nodig technisch aangepast worden "

( )

"K B 16 7 2001" (in werking 10 8 2001)

**§ 23.** Alle aanwijzingen betreffende het aanbrengen, het gebruik en het onderhoud van het product moeten aan de patient verstrekt worden "

( )

"K B 16 7 2001" (in werking 10 8 2001)

**§ 24.** De orthopedist moet de levering zelf uitvoeren en over de voor het vervaardigen van maatwerk en voor het passen nodige installatie en het gereedschap beschikken Hij mag geen product noch te koop aanbieden, noch te verstrekken op markten, beurzen of andere openbare plaatsen, noch door venten "

\*

Bij verzoekschrift van de DGEC van 28 juli 2016 werd de zaak ten aanzien van de heer A en de B ingeleid bij de Kamer van eerste aanleg

De vordering van de DGEC strekte er toe om

- overeenkomstig artikel 142, § 1, 2° van de ZIV-wet 1994 lastens de heer A de terugbetaling van de waarde van de ten onrechte aangerekende verstrekkingen te bevelen voor een bedrag van € 107 411,30,
- overeenkomstig artikel 164, tweede lid van de ZIV-wet 1994 de B samen met de voornoemde zorgverlener hoofdelijk aansprakelijk te stellen voor de terugbetaling van dit bedrag,
- overeenkomstig artikel 142, § 1, 2° van de ZIV-wet 1994 aan de heer A een administratieve geldboete op te leggen van 100% of € 107 411,30

## **2. De beslissing van de Kamer van eerste aanleg van 18 september 2017**

De Kamer van eerste aanleg oordeelde in haar beslissing van september 2017 als volgt

18

“( ) *Recht doende op tegenspraak*

*Verklaart de vorderingen ontvankelijk en gegrond,*

*Veroordeelt verweerders solidair tot terugbetaling aan het RIZIV van het bedrag van het bedrag van 107 411,30 €;*

*Veroordeelt eerste verweerder bovendien tot betaling van een administratieve geldboete van 107.411,30 €,*

*( .)”*

Deze beslissing is, samengevat, gesteund op volgende overwegingen

De Kamer van eerste aanleg oordeelde vooreerst dat de Salduz-regelgeving geen reden biedt om de afgelegde verklaringen te negeren of te verwijderen uit het dossier en dat men overigens ook zonder die verklaringen tot dezelfde besluitvorming zou komen

De ingeroepen schending van het partijdigheidsbeginsel werd niet bijgetreden omdat niet werd aangetoond welk persoonlijk belang de controlerende geneesheer zou hebben bij een of ander standpunt

De ingeroepen schending van het gelijkheidsbeginsel wegens het feit dat er in een gelijkaardige zaak niet werd vervolgd, werd niet bijgetreden omdat de DGEC beschikt over een opportuniteitsoordeel

De Kamer van eerste aanleg oordeelde verder dat de inbreuken, in zoverre zij bewezen worden, zware fouten uitmaken waarvoor de zorgverlener als werknemer aansprakelijk kan worden gesteld vermits hij/zij geacht wordt de nomenclatuur te kennen en te weten dat het ondertekenen van een bijlage 13 verantwoordelijkheid impliceert

Ten gronde werd ten aanzien van de terugvordering geoordeeld dat de voorwaarden tot toekenning van uitkeringen strikt moeten worden uitgelegd, vermits de nomenclatuur van openbare orde is

Het begrip “maatwerk” dient volgens de Kamer van eerste aanleg te worden opgevat in zijn gewone taalkundige betekenis, nl volledig anatomisch-geïndividualiseerde vervaardiging (bij stuitcorset met een gipsafdruk of maatname met scanner) zodat de patient door gelijke drukverdeling gevrijwaard is van overdruk en decubitusletsels

Ter zake gaat het volgens de Kamer van eerste aanleg niet om maatwerk, maar om rug- en zitelementen van stuitcorsetten voor geriatrische patienten die op standaard modulen geproduceerd zijn, seriematig op basis van een beperkt aantal voorgeprogrammeerde maten, zodat men eerder kan spreken van “confectie” met beperkte aanpassingen en niet van maatwerk

De Kamer van eerste aanleg oordeelde dat de verweerders in de powerpointpresentatie wel op maat gemaakte comfortzetels lieten zien, maar dat dit niet strookt met de verklaringen van A en van de kinesisten in het tehuis, en evenmin met de gegevens van het dossier

De Kamer van eerste aanleg beroept zich daartoe op de wijze van maatopname, alsook op de verwisselbaarheid van de comfortzetel en het feit dat volgens de dia's na de eerste pasbeurt stukken lateraal aan de romp dienden te worden aangezet

Ook de aangerekende hoofdsteun werd volgens de Kamer van eerste aanleg niet op maat (via gipsafdruk) gemaakt

De overige onderdelen, die standaard deel uitmaken van de comfortzetel of niet aanwezig zijn, werden eveneens geacht ten onrechte te zijn aangerekend omdat zij kwalitatief niet voldoen aan de omschrijving van de nomenclatuur of omdat er geen onderdeel is dat kan worden beschouwd als toebehoren

Op grond van deze overwegingen werd de terugvordering integraal gegrond verklaard

Ten aanzien van de vordering tot het opleggen van een administratieve geldboete oordeelde de Kamer van eerste aanleg dat de strafmaat vooropgesteld door de DGEC kon worden gevolgd

De inbreuken werden volgens de Kamer van eerste aanleg bewust begaan, houden een zware tekortkoming in en werden gedurende een lange tijd begaan voor eigen geldgewin.

\*

Deze beslissing van de Kamer van eerste aanleg werd ter kennis gebracht aan de heer A en aan de B bij aangetekende brief van 22 september 2017

### **3. De vorderingen voor de Kamer van beroep**

**3.1.** De heer A en de B hebben bij verzoekschrift van 20 oktober 2017, aangetekend verzonden op 20 oktober 2017, hoger beroep ingesteld tegen de beslissing van de Kamer van eerste aanleg van 18 september 2017

Bij tweede syntheseconclusie van 16 juli 2018, neergelegd met akkoord van de DGEC voor wat de datum van neerlegging betreft, vorderen de appellanten

*“Het hoger beroep van verzoekers tegen de beslissing van de Kamer van Eerste Aanleg van 18 september 2017 ontvankelijk en gegrond te verklaren*

*De beslissing van de Kamer van eerste aanleg te hervormen en bijgevolg*



**Alvorens recht te doen:**

Overeenkomstig artikel 1007 tot 1012 van het Gerechtelijk Wetboek een plaatsopneming te bevelen aan de orthopedische werkplaats van B. . gelegen te XXXX (B. ), teneinde te bewijzen dat de aangerekende stuitcorsetten, hoofdsteunen en bijhorende onderdelen (het toebehoren), die deel uitmaakten van de aan de patienten aangerekende en afgeleverde relaxzetels, toestellen zijn die worden gefabriceerd op basis van grondstoffen en/of losse onderdelen en die individueel worden vervaardigd op maat van de patient ("custom made") en bijgevolg correct als maatwerk werden aangerekend aan de ziekteverzekering

**In hoofdorde:**

de vordering van het DGEC tot de terugbetaling van de waarde van de ten onrechte aangerekende verstrekkingen ten bedrage van 107.411,30 EUR onontvankelijk te verklaren en bijgevolg de DGEC te veroordelen tot de terugbetaling van een bedrag gelijk aan 107 411,30 EUR te vermeerderen met de wettelijke interesten

de vordering van het DGEC tot de betaling van een administratieve geldboete van 100% van de waarde van de ten onrechte aangerekende verstrekkingen (i e 107 411,30 EUR) onontvankelijk te verklaren.

**In ondergeschikte orde:**

te beslissen dat de afgeleverde zitschelpen en hun toebehoren (hoofdsteun, segment-been, segment-voet, systeem bevestiging stoel, geleding, grendel en sector) ondergebracht in een onderstel van het type relax in elk geval maatwerk zijn

De vordering van het DGEC tot de terugbetaling van de waarde van de ten onrechte aangerekende verstrekkingen ten bedrage van 107.411,30 EUR ongegrond te verklaren en bijgevolg de DGEC te veroordelen tot de terugbetaling van het door B betaald bedrag gelijk aan 107 411,30 EUR te vermeerderen met de wettelijke interesten,

De vordering van het DGEC tot de betaling van een administratieve geldboete van 100% van de waarde van de ten onrechte aangerekende verstrekkingen (i e 107.411,30 EUR) ongegrond te verklaren

**In meer ondergeschikte orde:**

Te beslissen dat de afgeleverde zitschelpen en hun toebehoren (hoofdsteun, segment-been, segment-voet, systeem bevestiging stoel) ondergebracht in een onderstel van het type relax in elk geval maatwerk zijn.

De vordering van het DGEC tot de terugbetaling van de waarde van de ten onrechte aangerekende verstrekkingen ontvankelijk en gedeeltelijk

ongegrond te verklaren, in die mate dat de waarde van de ten onrechte aangerekende verstrekkingen wordt herleid tot een bedrag van 11 291,44 EUR (17 753,62 EUR indien geen rekening wordt gehouden met de verstrekkingen (die) buiten de termijn van artikel 142, § 2 ZIV-wet vallen) en bijgevolg de DGEC te veroordelen tot de terugbetaling van een bedrag gelijk aan 96 119,86 EUR (89.657,68 EUR, indien rekening wordt gehouden met de verstrekkingen (die) buiten de termijn van artikel 142, §2 ZIV-wet vallen) te vermeerderen met de wettelijke interesten;

De vordering van het DGEC tot betaling van een administratieve geldboete van 100% van de waarde van de ten onrechte aangerekende verstrekkingen ontvankelijk en gedeeltelijk ongegrond te verklaren, minstens te oordelen dat

- o de administratieve geldboete, rekening houdend met de verzachtende omstandigheden, wordt herleid tot 5% van de waarde van de ten onrechte aangerekende verstrekkingen (rekening houdend met het feit dat bepaalde verstrekkingen buiten de termijn van artikel 142, § 2 ZIV-wet vallen),
- o B. slechts kan worden veroordeeld tot 1 administratieve geldboete, i.e het hoogste bedrag van de administratieve geldboete waartoe B zou worden veroordeeld (non bis in idem);

In elk geval geheel of minstens gedeeltelijk uitstel toe te staan bij de uitvoering van de beslissingen, waarmee een administratieve geldboete wordt opgelegd, zoals voorzien in artikel 157 van de ZIV-wet

#### **In meest ondergeschikte orde:**

Te beslissen dat de afgeleverde zitschelpen en hun toebehoren (hoofdsteun, segment-been, segment-voet) ondergebracht in een onderstel van het type relax in elk geval maatwerk zijn

De vordering van het DGEC tot de terugbetaling van de waarde van de ten onrechte aangerekende verstrekkingen ontvankelijk en gedeeltelijk ongegrond te verklaren, in die mate dat de waarde van de ten onrechte aangerekende verstrekkingen wordt herleid tot een bedrag van 20 057,66 EUR (32 505,85 EUR indien rekening zou worden gehouden met de verstrekkingen (die) buiten de termijn van artikel 142, § 2 ZIV-wet vallen) en bijgevolg de DGEC te veroordelen tot de terugbetaling van een bedrag gelijk aan 87 353,64 EUR (74 905,45 EUR indien geen rekening wordt gehouden met de verstrekkingen (die) buiten de termijn van artikel 142, § 2 ZIV-wet vallen) te vermeerderen met de wettelijke interesten;

De vordering van het DGEC tot betaling van een administratieve geldboete van 100% van de waarde van de ten onrechte aangerekende verstrekkingen ontvankelijk en gedeeltelijk ongegrond te verklaren, minstens te oordelen dat

- de administratieve geldboete, rekening houdend met de verzachtende omstandigheden, wordt herleid tot 5% van de waarde van de ten onrechte aangerekende verstrekkingen (rekening houdend met bepaalde verstrekkingen die buiten de termijn van artikel 142, § 2 van de ZIV-wet vallen),
- B slechts kan worden veroordeeld tot 1 administratieve geldboete, i e het hoogste bedrag van de administratieve geldboete waartoe B . zou worden veroordeeld (non bis in idem);

*In elk geval geheel of gedeeltelijk uitstel toe te staan bij de uitvoering van de beslissingen, waarmee een administratieve geldboete wordt opgelegd, zoals voorzien in artikel 157 van de ZIV-wet*

***In uiterst ondergeschikte orde:***

*Te beslissen dat de afgeleverde zitschelpen ondergebracht in een onderstel van het type relax in elk geval maatwerk zijn*

*De vordering van het DGEC tot de terugbetaling van de waarde van de ten onrechte aangerekende verstrekkingen ontvankelijk en gedeeltelijk ongegrond te verklaren, in die mate dat de waarde van de ten onrechte aangerekende verstrekkingen wordt herleid tot een bedrag van 28.564,35 EUR (45.798,62 EUR indien geen rekening zou worden gehouden met de verstrekkingen (die) buiten de termijn van artikel 142, § 2 ZIV-wet vallen) en bijgevolg de DGEC te veroordelen tot de terugbetaling van een bedrag gelijk aan 78.846,95 EUR (61 612,68 EUR indien geen rekening wordt gehouden met de verstrekkingen (die) buiten de termijn van artikel 142, § 2 ZIV-wet vallen) te vermeerderen met de wettelijke interesten,*

*De vordering van het DGEC tot betaling van een administratieve geldboete van 100% van de waarde van de ten onrechte aangerekende verstrekkingen ontvankelijk en gedeeltelijk ongegrond te verklaren, minstens te oordelen dat*

- de administratieve geldboete, rekening houdend met de verzachtende omstandigheden, wordt herleid tot 5% van de waarde van de ten onrechte aangerekende verstrekkingen (rekening houdend met bepaalde verstrekkingen die buiten de termijn van artikel 142, § 2 van de ZIV-wet vallen),
- B slechts kan worden veroordeeld tot 1 administratieve geldboete, i e het hoogste bedrag van de administratieve geldboete waartoe B . zou worden veroordeeld,

*In elk geval geheel of gedeeltelijk uitstel toe te staan bij de uitvoering van de beslissingen, waarmee een administratieve geldboete wordt opgelegd, zoals voorzien in artikel 157 van de ZIV-wet*

***In elk geval:***

*In elk geval de waarde van de vordering tot terugbetaling van de ten onrechte aangerekende verstrekkingen te herleiden tot 65.181,87 EUR, rekening houdend met de vermelde verstrekkingen in de gevalsbespreking die buiten de termijn van artikel 142, § 2 van de ZIV-wet vallen*

*In elk geval de waarde van de administratieve geldboete van 100% te herleiden tot 65 181,87 EUR, rekening houdend met de vermelde verstrekkingen in de gevalsbespreking die buiten de termijn van artikel 142, § 2 van de ZIV-wet vallen ”*

**3.2.** Bij syntheseconclusie van 22 mei 2018, neergelegd op 22 mei 2018 met akkoord van de beide appellanten voor wat de datum van neerlegging betreft, vordert de DGEC

*“Te bevestigen dat*

- overeenkomstig artikel 142, § 1, 2° van de gecoördineerde ZIV-wet aan de appellant de terugbetaling wordt opgelegd van de waarde van de ten onrechte aangerekende verstrekkingen ten belope van 107 411,30 euro,*
- overeenkomstig artikel 164, tweede lid van de gecoördineerde ZIV-wet de B .. samen met de voornoemde zorgverlener hoofdelijk gehouden is voor die terugbetaling,*
- overeenkomstig artikel 142, § 1, 2° van de gecoördineerde ZIV-wet voor de ten laste gelegde feiten een administratieve geldboete wordt opgelegd van 100 %, zijnde 107 411,30 euro;*
- overeenkomstig artikel 156, § 1, tweede lid van de gecoördineerde ZIV-wet verwijntresten worden toegekend vanaf het verstrijken van dertig dagen na de kennisgeving van de beslissing van de Kamer van eerste aanleg tot de volledige betaling van de gevorderde bedragen.”*

**4. De beroepsgriev**

**4.1. Standpunt van de appellanten**

De appellanten vatten de beroepsgriev samen als volgt

***“In hoofdorde***

*De Kamer van eerste aanleg oordeelde volledig onterecht dat de vordering van de dienst DGEC tot terugbetaling van de beweerde ten onrechte aangerekende verstrekkingen, alsook de vordering tot betaling van een*

*administratieve geldboete van 100% van de waarde van de beweerde ten onrechte aangerekende verstrekkingen ontvankelijk is, aangezien*

- 1) De Salduzwetgeving die van toepassing is in administratieve procedures niet door de inspecteurs-geneesheren van de DGEC werd gerespecteerd*
- 2) De beginselen van behoorlijk bestuur niet door de DGEC werden gerespecteerd*
- 3) Het legaliteitsbeginsel werd geschonden*
- 4) De motivatieplicht werd geschonden*

*De Kamer van eerste aanleg liet na om te antwoorden of de vaststellingen in het proces-verbaal van verhoor nietig moeten worden verklaard op grond van het feit dat zij dateren van meer dan 2 jaar vanaf de ontvangst van de documenten door de verzekeringsinstellingen.*

#### ***In ondergeschikte orde***

*De Kamer van eerste aanleg oordeelde volledig onterecht dat de vordering van de dienst DGEC tot terugbetaling van de beweerde ten onrechte aangerekende verstrekkingen alsook de vordering tot betaling van een administratieve geldboete van 100% van de waarde van de beweerde ten onrechte aangerekende verstrekkingen gegrond is*

*Vooreerst stelt de Kamer van eerste aanleg zelf dat de nomenclatuur van de geneeskundige verstrekkingen van openbare orde is en bijgevolg restrictief moet worden geïnterpreteerd. De nomenclatuur van geneeskundige verstrekkingen voorziet een definitie van maatwerk. De Kamer van eerste aanleg gaat zelf een eigen definitie van maatwerk ontwikkelen en bijgevolg de in de nomenclatuur opgenomen definitie van maatwerk gaan uitbreiden, verzwaren en doelgericht, creatief en evolutief gaan interpreteren, geheel in strijd met de vaststaande rechtspraak*

*Ten tweede stelt geheel onterecht de Kamer van eerste aanleg, hoewel zij wel degelijk aanvaardt dat de relaxzetels, zoals voorgesteld in de PowerPointpresentatie maatwerk zijn, dat de aangerekende zitschelpen en het toebehoren geen maatwerk zouden zijn. De Kamer van eerste aanleg stelt daarbij foutief dat:*

- 1) De aangerekende zitschelpen louter confectie zouden zijn (seriematige productie op basis van voorgeprogrammeerde maten) en inwisselbaar zouden zijn,*
- 2) De nomenclatuur zou vereisen dat de maatnames via gipsafdruk of scanner moeten gebeuren opdat de afgeleverde producten maatwerk zouden zijn,*
- 3) Het toebehoren niet kwalitatief zou voldoen aan de omschrijving van de nomenclatuur of zij geen onderdeel zou zijn dat kan beschouwd worden als toebehoren.*

*Ten derde stelt de Kamer van eerste aanleg onterecht dat de strafmaat van de DGEC wat betreft de administratieve geldboete moet worden gevolgd. In casu is er wel degelijk sprake van loutere onachtzaamheid en geenszins*

*van een bewust handelen (lange duurtijd van de inbreuken) met het oog op eigen geldgewin (ratione pecuniae van de inbreuk). Dit wordt overigens op geen enkele wijze bewezen en ten stelligste betwist door B . en de heer A .”*

#### **4.2. Standpunt van de geïntimeerde**

De DGEC bij het RIZIV acht de grieven van de appellanten ongegrond.

De DGEC stelt dat het onderzoek werd gevoerd conform de bepalingen van de ZIV-wet 1994 en het Sociaal Strafwetboek Het Wetboek van Strafvordering is volgens de DGEC niet van toepassing Het feit dat er bij het verhoor geen advocaat aanwezig was, maakt volgens de DGEC geen schending uit van het EVRM vermits de inspecteurs en controleurs van de Dienst de verhoorde persoon niet van zijn/haar vrijheid kunnen beroven, noch dwangmaatregelen kunnen gebruiken

De DGEC betwist dat het proces-verbaal van vaststelling van 19 maart 2015 nietig zou zijn en brengt hiertegen in dat geen van de ten laste gelegde prestaties bij de verzekeringsinstellingen werd ingediend vóór 19 maart 2013

De DGEC meent dat er ter zake geen sprake kan zijn van een schending van het rechtszekerheidsbeginsel, noch van het vertrouwensbeginsel

Van de zorgverlener wordt volgens de DGEC verwacht dat hij voldoende kennis heeft van de nomenclatuur en de prestaties correct aanreken. Op een schending van het vertrouwensbeginsel kan de zorgverlener zich volgens de DGEC niet beroepen tegen de wettelijke bepalingen in. Indien er onduidelijkheid is, moet de zorgverlener zich tot het RIZIV wenden om verduidelijking te vragen

De ingeroepen schending van het motiveringsbeginsel acht de DGEC evenzeer ongegrond. Dit middel is volgens de DGEC overigens onontvankelijk bij gebrek aan belang

Ten gronde stelt de DGEC dat de begrippen die niet gedefinieerd zijn in de nomenclatuur dienen te worden opgevat in hun gewone taalkundige betekenis en dat maatwerk impliceert dat er nood is aan een persoonlijk aangepast stuitcorset, dat rekening houdt met iedere specifieke afwijking en dat onmogelijk kan worden afgeleverd door een maatopname met een lintmeter. De DGEC handhaaft de stelling dat ook het toebehoren geen maatwerk is

Volgens de DGEC heeft het onderzoek uitgewezen dat de appellanten twee types van stuitcorset met onderstel vervaardigen en werd enkel het type Relax, waarbij een zitschelp wordt vastgemaakt aan een comfortzetel, ten laste gelegd om de redenen vermeld in de synthesesnota en de gevalsbespreking

Ondergeschikt stelt de DGEC dat het onderzoek heeft uitgewezen dat de betrokken patiënten niet beantwoorden aan de indicatiestelling voor een zitschelp. De DGEC voegt hieraan toe dat de aanvraag voor een onderstel trouwens geweigerd werd door de adviserend arts. Het aanbieden van een gratis Relax onderstel om op die manier toch het stuitcorset en toebehoren te kunnen aanrekenen aan de ziekteverzekering, kan volgens de DGEC niet aanvaard worden.

De DGEC meent dat de nomenclatuur duidelijk is en dat de ingeroepen schending van het legaliteitsbeginsel ongegrond is.

De DGEC is ten slotte van oordeel dat het opleggen van een geldboete afdoende gemotiveerd wordt en dat de gevorderde sanctie gepast voorkomt.

\*  
\*       \*  
\*

## **5. BEOORDELING**

### **5.1. De ontvankelijkheid van het hoger beroep**

1. Het hoger beroep ingesteld door de appellanten is tijdig en regelmatig. Het is ontvankelijk.

### **5.2. De gegrondheid van het hoger beroep**

#### **5.2.1 De ontvankelijkheid van de vordering van de DGEC**

##### **5.2.1.1 De schending van de Salduz-leer**

2. De appellanten stellen dat de vorderingen van de DGEC (de geïntimeerde) onontvankelijk zijn, minstens dat er met de verklaring van de heer A geen rekening kan worden gehouden, omdat de geïntimeerde bij het verhoor de Salduz-wetgeving zou hebben geschonden.

Deze stelling kan evenwel niet worden bijgetreden om volgende redenen:

##### **5.2.1.1 a) De toepassing van de Salduz-wetgeving**

3. Krachtens artikel 169 van de ZIV-wet 1994 worden de inbreuken op de bepalingen van deze wet, zijn uitvoeringsbesluiten en verordeningen en de overeenkomsten en akkoorden afgesloten krachtens dezelfde wet, opgespoord en vastgesteld overeenkomstig het Sociaal Strafwetboek.

Hetzelfde artikel 169 bepaalt dat de sociaal inspecteurs, bedoeld in artikel 16, 1°, van het Sociaal Strafwetboek, beschikken over de in de artikelen 23 tot 39 van het Sociaal Strafwetboek bedoelde bevoegdheden wanneer zij, ambtshalve of op verzoek, optreden in het kader van hun opdracht tot informatie, bemiddeling en toezicht inzake de naleving van de bepalingen

van deze wet, zijn uitvoeringsbesluiten en verordeningen en van de overeenkomsten en akkoorden afgesloten krachtens dezelfde wet

In het derde lid van artikel 169 van de ZIV-wet 1994 is ten slotte bepaald dat de inbreuken worden bestraft overeenkomstig het Sociaal Strafwetboek, met uitzondering van de inbreuken lastens de in artikel 2, n), gedefinieerde zorgverleners en gelijkgestelde personen, bedoeld in en vervolgd overeenkomstig de artikelen 73, 73bis, 138 tot 140, 142 tot 146bis, 150, 156, 157, 164 en 174

Uit het geheel van de voormelde bepalingen, zoals van toepassing sinds 18 maart 2012 (cf art 2 wet 15 februari 2012, B S 8 maart 2012), blijkt dat voor de inbreuken op de ZIV-wet door zorgverleners en gelijkgestelden enkel de opsporing en de vaststelling onderworpen zijn aan de bepalingen van het Sociaal Strafwetboek

De bestraffing en de vervolging is daarentegen onderworpen aan de ZIV-wet en de bijzondere administratieve sanctieprocedure daarin bepaald

4. De appellanten stellen dat ook de Salduz-wetgeving, zoals opgenomen in artikel 47bis van het Wetboek van Strafvordering betreffende het recht op consultatie van een advocaat voorafgaand aan het verhoor en het recht op bijstand van een advocaat tijdens het verhoor, diende te worden nageleefd bij de opsporing en vaststelling van de inbreuken in de huidige zaak

Deze stelling kan evenwel niet worden bijgetreden.

Vooreerst past het op te merken dat in het voormelde artikel 169 van de ZIV-wet, zoals aangepast bij wet van 15 februari 2012, voor wat betreft de opsporing en vaststelling van de inbreuken enkel verwezen wordt naar een toepassing van het Sociaal Strafwetboek en niet naar een toepassing van de Salduz-wetgeving

Deze laatste wetgeving was op dat ogenblik nochtans reeds opgenomen in het Wetboek van Strafvordering en was (in de toenmalige versie) van kracht sinds 1 januari 2012

Bovendien is het de vraag op welke grond het Wetboek van Strafvordering als "lex generalis" (algemene wet) ter zake aanvullend van toepassing zou zijn op het vooronderzoek of de administratieve sanctieprocedure

De sancties die door de leidend ambtenaar of de Kamer van eerste aanleg kunnen worden opgelegd, betreffen naar nationaal recht immers geen strafsancities (cf VAN DE WEYER, P en LIERMAN, S "Rechten van verdediging in een administratieve sanctieprocedure bij de Dienst voor Geneeskundige Evaluatie en Controle", *T Gez.*, 2017-18, afl 4, blz 238)

5 2 1 1 b) *Het recht op bijstand of op consultatie van een advocaat zoals bepaald in de (toenmalige) Salduz-wetgeving*



5. Zelfs aangenomen dat de nationale Salduz-wetgeving opgenomen (onder meer) in het Wetboek van Strafvordering ter zake van toepassing zou zijn, blijken de voorwaarden waaronder het recht op voorafgaande consultatie of bijstand van een advocaat krachtens deze wetgeving gold op het ogenblik van het onderzoek in deze zaak, niet te zijn vervuld

Het recht op bijstand van een advocaat gold op het ogenblik van het verhoor van de heer A in 2015 krachtens de wet enkel voor de verdachte die gerechtelijk was aangehouden (cf art 2bis, § 2 van de wet van 20 juli 1990 betreffende de voorlopige hechtenis) Dit was ter zake niet aan de orde

Het recht om vóór het eerste verhoor een vertrouwelijk overleg te hebben met een advocaat, gold krachtens het (oud) artikel 47bis, § 2, eerste lid, 3° van het Wetboek van Strafvordering enkel in het geval de feiten die de verdachte ten laste konden worden gelegd, een misdrijf betroffen waarvan de straf aanleiding kon geven tot het verlenen van een bevel tot aanhouding (cf art 47bis, § 2, 3° Wetboek van strafvordering)

Dat deze hypothese ter zake aan de orde was, blijkt evenmin

Afgezien van de vraag of de geneesheer-inspecteur de heer A wou horen in hoedanigheid van een "verdachte" van een (sociaal)rechtelijk misdrijf, blijkt niet dat de feiten die hem ten laste konden worden gelegd, betrekking hadden op een misdrijf dat aanleiding kon geven tot een bevel tot aanhouding

Dit laatste wil immers zeggen dat het moet gaan om feiten die voor de verdachte een gevangenisstraf van minstens 1 jaar tot gevolg kunnen hebben (cf W VAN EECKHOUTTE, Sociaal Compendium Arbeidsrecht 2016-2017, blz 2857, nr 5161)

Van dergelijke straf of feiten die daartoe aanleiding kunnen geven, blijkt er ter zake geen sprake te zijn geweest

Zoals door de geïntimeerde wordt benadrukt, kaderde het onderzoek in de doelstellingen van de ZIV-wet en had dit betrekking op de aanrekening van de verstrekkingen conform de bepalingen van deze wet. De feiten die werden onderzocht, blijken ook niet strafbaar te zijn gesteld met een gevangenisstraf, doch konden enkel aanleiding geven tot de sancties bepaald in de ZIV-wet, zijnde administratieve geldboetes (cf art 169 ZIV-wet 1994, met verwijzing naar art 142 van de ZIV-wet 1994)

Hiertegen wordt door de appellanten weliswaar ingebracht dat inbreuken op de ZIV-wet 1994 van die aard "kunnen" zijn dat het gaat om misdrijven die strafrechtelijk worden vervolgd, zoals bv in het geval er sprake is van valsheid in geschrifte, oplichting in het sociaal strafrecht, e.d

Dit is op zich correct, doch deze hypothese dient zich ter zake niet aan. Op de vraag of de heer A als verdachte van dergelijke feiten of dergelijk misdrijf werd verhoord, gaan de appellanten overigens niet in, laat staan dat zij dit aannemelijk zouden maken

Op grond van deze overwegingen besluit de Kamer van beroep dat de appellanten ten onrechte gewagen van een schending van het recht op bijstand van een advocaat in de zin van art 2bis, § 2 van de wet van 20 juli 1990 betreffende de voorlopige hechtenis of van het recht op voorafgaande consultatie van een advocaat in de zin van artikel 47bis van het Wetboek van Strafvordering zoals van toepassing ten tijde van het verhoor

*5 2 1.1.c) De schending van de zgn. Salduz-bis-wetgeving*

6. De appellanten blijken zich ter staving van de ingeroepen schending ook te beroepen op de zgn. Salduz-bis-wetgeving, zijnde de aanpassingen aan artikel 47bis van het Wetboek van Strafvordering zoals ingevoerd vanaf 27 november 2016.

Deze wetgeving dateert evenwel van na de datum van het verhoor van de heer A en kan hoe dan ook geen formele rechtsgrond bieden voor een schending, noch voor de gevolgen ervan

Hetzelfde geldt voor de informatiebrochure van het RIZIV, gedagtekend 1 september 2016, waarin de richtlijnen betreffende het verloop van het onderzoek werden uiteengezet. Ook deze brochure kan niet als argument worden aangehaald voor de toe te passen regels in de hieraan voorafgaande periode

In tegenstelling tot hetgeen de appellanten willen doen aannemen, werd hierbij door het RIZIV ook niet erkend dat deze richtlijnen reeds voorafgaand aan 1 september 2016 toe te passen waren, laat staan op welke rechtsgrond

*5 2 1 1 d) De ingeroepen schending van artikel 6 EVRM en de Salduz-rechtspraak*

7. Blijft de vraag naar de toepassing van artikel 6 van het EVRM betreffende het recht op een eerlijk proces en de waarborgen die hieraan door de Salduz-rechtspraak zijn verbonden

Gelet op het punitief doel van de opgelegde sancties en de zwaarte van de maximumsanctie bepaald in artikel 142 van de ZIV-wet 1994, blijken de voorwaarden voor de toepassing van artikel 6 EVRM ter zake vervuld te zijn (VAN DE WEYER, P en LIERMAN, S "Rechten van verdediging in een administratieve sanctieprocedure bij de Dienst voor Geneeskundige Evaluatie en Controle", *T Gez.*, 2017-18, afl 4, blz 239)

De stelling van de appellanten dat de vordering van de geïntimeerde minstens wegens een schending van artikel 6 van het EVRM, van de Salduz-rechtspraak van het EHRM en van de Richtlijn 2013/EU/48 als onontvankelijk moet worden afgewezen, kan echter evenmin worden bijgetreden

8. Ten aanzien van de Europese Richtlijn 2013/EU/48 werd door de geïntimeerde terecht ingeroepen dat deze pas directe werking kon hebben vanaf het verstrijken van de omzettingstermijn, dit is vanaf 27 november 2016 (cf. arresten Van Duyn van 4 december 1974 en Ratti van 5 april 1979 van het Hof van Justitie)

De appellanten betwisten niet dat de omzettingstermijn op het ogenblik van het verhoor van de heer A . alsnog niet verstreken was

Zij menen echter dat dit niet belet dat de bepalingen van deze Richtlijn, die in werking is getreden op 27 november 2013 (cf art 17 van de Richtlijn 2013/EU/48), wel onmiddellijk directe werking hadden omdat zij een "vertaling" zouden zijn van de Salduz-rechtspraak

Dit wordt door de geïntimeerde formeel betwist omdat de omstandigheden waarin het verhoor van de heer A . plaatsvond, niet overeenstemmen met die welke in de Salduz-rechtspraak aan bod komen

Op de vraag welke concrete verplichtingen, opgenomen in de Richtlijn 2013/EU/48 én vertaald uit de Salduz-rechtspraak, de geïntimeerde dan wel zou hebben overtreden, blijven de appellanten het antwoord ook schuldig

9. Bovendien blijkt ook de ingeroepen Salduz-rechtspraak op zich geen argumenten op te leveren voor de stelling van de appellanten

In dit verband past het in de eerste plaats op te merken dat de rechten die artikel 6 EVRM op basis deze rechtspraak (alook volgens de Richtlijn 2013/EU/48) omvat - met name het recht op bijstand van een advocaat, het non-incriminatie-recht, het zwijgrecht en de desbetreffende cautieplicht -, pas van toepassing zijn zodra er sprake is van een beschuldiging en de persoon als verdachte wordt verhoord

Ter zake kan echter niet worden vastgesteld dat de heer A in die hoedanigheid zou zijn gehoord

Daartoe volstaat het immers niet om vast te stellen dat er een vermoeden van een inbreuk bestaat Dit vermoeden moet ook voldoende concreet zijn

Dat dit voorafgaand aan het verhoor van de heer A reeds het geval was, wordt door de appellanten niet ingeroepen, noch aangetoond Daartegenover staat dat het proces-verbaal van vaststelling, waarbij hij werd beschuldigd van inbreuken, pas dateert van na deze verhoren (cf VAN DE WEYER, P en LIERMAN, S "Rechten van verdediging in een administratieve sanctieprocedure bij de Dienst voor Geneeskundige Evaluatie en Controle", *T Gez*, 2017-18, afl 4, biz 240)

In de tweede plaats dient ten aanzien van de Salduz-rechtspraak van het EHRM waarnaar de appellanten verwijzen, te worden opgemerkt dat deze daarenboven betrekking heeft op personen die zijn aangehouden, of die door de politie worden verhoord en nood hebben aan bescherming tegen

onjuiste dwang van de overheid. Het betreft met andere woorden personen die zich in een kwetsbare positie bevinden.

Zoals door het Hof van Cassatie werd beslist bij arrest van 17 april 2012, kan er ten aanzien van een verhoor door sociaal inspecteurs evenwel niet bij voorbaat worden vastgesteld dat de verhoorde persoon zich in een kwetsbare positie bevindt. De sociaal inspecteurs beschikken immers slechts over beperkte bevoegdheden en zijn niet in de mogelijkheid om de vrijheid van de verhoorde persoon te benemen, noch om andere dwangmaatregelen te gebruiken (cf Cass 17 april 2012, P 11 0975, TGR-TWVR 2012, afl 4, 283).

Om aan te tonen dat er niettemin sprake was van een kwetsbare positie, wijzen de appellanten er op dat de heer A vooraf geen kennis had van de feiten waarover hij zou worden ondervraagd en dat het de bedoeling van de geïntimeerde zou zijn geweest om haar te "overdonderen" en te confronteren met de vaststellingen van de DGEC.

Noch het ene, noch het andere laat echter toe om te besluiten tot een kwetsbare positie in de zin van de Salduz-rechtspraak.

Daartegenover staat vooreerst dat de afspraak voor het verhoor op voorhand is gemaakt en dat de heer A vooraf wist of minstens kon weten dat hij in het kader van een onderzoek van het DGEC bij het RIZIV werd gehoord. Dit betekent dat het ingeroepen gebrek aan kennis en de intentie om hem te 'overdonderen' sterk te nuanceren is.

Bovendien blijkt uit het proces-verbaal van verhoor geenszins dat er sprake was enige dwang om zelfincriminerende verklaringen af te leggen. Over welke verklaringen het dan wel zou gaan, is overigens de vraag. Van enige formele intrekking of herroeping van verklaringen achteraf blijkt er evenmin sprake te zijn.

Ten slotte werd aan de heer A de mogelijkheid geboden om na het verhoor verdere informatie over te maken en toe te voegen, hetgeen hem tegelijk toeliet om dienaangaande vooraf een advocaat of een andere raadgever te raadplegen.

Op grond van de voormelde overwegingen besluit de Kamer van beroep dat de voorwaarden om te spreken van een schending van artikel 6 EVRM of van de Salduz-rechtspraak niet vervuld blijken te zijn.

**10.** In zoverre er alsnog redenen zouden zijn om te besluiten tot een verhoor van de heer A als verdachte en tot een miskening van bepaalde rechten opgelegd door de Salduz-leer, werd door de appellanten hoe dan ook niet aangetoond dat de inbreuk in voorkomend geval aanleiding geeft tot de onontvankelijkheid van de vordering van de geïntimeerde.

Dat het recht op een eerlijk proces hierdoor absoluut zou zijn geschaad, kan immers niet automatisch worden aangenomen (cf Cass 23 november 2010, RW 2011-12, 308-314, Cass 14 oktober 2014, P 14 0666 N).

Bovendien wordt ook niet aangetoond dat de verklaringen afgelegd door de heer A wegens schending van de rechten van verdediging buiten beschouwing te laten zijn

Zoals hoger vastgesteld, blijken deze niet onder dwang of in een kwetsbare positie te zijn afgelegd

Bovendien moet worden vastgesteld dat de heer A zowel na het verhoor, als in het kader van de procedure voor de Kamer van eerste aanleg en voor de Kamer van beroep de gelegenheid had om verweer te voeren en op zijn verklaringen terug te komen. Hij heeft dit laatste echter niet formeel gedaan

Op grond van deze overwegingen besluit de Kamer van beroep dat op de vorderingen gesteund op een schending van de Salduz-leer of van de rechten van verdediging niet kan worden ingegaan (cf. RvSt 18 november 2014, nr. 229 197)

#### 5 2 1 2 De schending van artikel 142, § 2 van de ZIV-wet 1994

**11.** De appellanten beroepen zich op een schending van het artikel 142, § 2, tweede lid van de ZIV-Wet 1994, dat ten aanzien van de opstelling van de processen-verbaal van vaststelling destijds het volgende bepaalde

“Op straffe van nietigheid, moeten deze vaststellingen plaatsvinden binnen de twee jaar

a) te rekenen vanaf de datum waarop de verzekeringsinstellingen de documenten betreffende de betwiste verstrekkingen hebben ontvangen,

b) te rekenen vanaf de datum waarop de door de profielencommissie of door het Nationaal college van adviserend geneesheren overgezonden vaststellingen worden ontvangen door de Dienst voor geneeskundige evaluatie en controle ”

De appellanten stellen dat uit de voorgelegde stukken niet kan worden afgeleid wanneer de attestgegevens door de verzekeringsinstellingen zouden ontvangen zijn

Dit verweer kan echter niet worden bijgetreden

Afgezien van het feit dat zij zelf wisten of konden weten wanneer deze bij de verzekeringsinstellingen werden ingediend, past het op te merken dat de gewaarmerkte attestgegevens overeenkomstig artikel 138 van de ZIV-wet gelden tot bewijs van het tegendeel en dat de vaststellingen van de geneesheer-inspecteurs hieromtrent duidelijk zijn

Aan de hand van de attestgegevens van de mutualiteiten werden de data van indiening van de documenten bij deze verzekeringsinstellingen vermeld in het proces-verbaal van vaststelling van 19 maart 2015 en dit per ten laste gelegde prestatie (cf de opgave in de vierde kolom van de gevalsbespreking) Deze materiele vaststellingen gelden krachtens artikel 66 van het Sociaal Strafwetboek eveneens tot bewijs van het tegendeel

Aangezien deze data telkens na 19 maart 2013 liggen, mag de termijn van twee jaar te rekenen vanaf de ontvangst van de documenten betreffende de betwiste verstrekkingen geacht worden te zijn nageleefd, en dit behoudens tegenbewijs

De appellanten brengen hiertegen in dat er in het proces-verbaal van 19 maart 2015 vaststellingen staan die dateren van meer dan 2 jaar vanaf de ontvangst van de documenten door de verzekeringsinstellingen. Waarop dit concreet zou slaan, is echter niet uitgelegd, laat staan aangetoond

Daarenboven wordt ingeroepen dat een groot aantal verstrekkingen – naargelang van het nomenclatuurnummer 12 of 24 - dateren van vóór 31 maart 2013

Dit laatste strookt met de vermelding van de data van de verstrekkingen in het proces-verbaal van vaststelling op naam van de verzekerden J , K , L , M , N. , O , P , Q , R , S , T en U , doch is op zich niet ter zake dienend

De termijn van 2 jaar bedoeld in artikel 142, § 2, tweede lid van de ZIV-wet 1994 neemt immers pas een aanvang vanaf de indiening van de documenten betreffende de betwiste verstrekkingen, en niet vanaf de datum van deze verstrekkingen. Aangezien de documenten betreffende de verstrekkingen op naam van de voormelde verzekerden na 19 maart 2013 zijn ingediend, staat het ook hier vast dat de termijn van 2 jaar werd nageleefd

De ingeroepen schending van het voormelde artikel 142, § 2, tweede lid van de ZIV-wet 1994 kan niet worden bijgetreden

### 5 2 1 3 De schending van het legaliteitsbeginsel

**12.** De appellanten stellen dat het legaliteitsbeginsel geschonden is omdat, in het geval de aangerekende zitschelpen en toebehoren door de Kamer van beroep niet worden beschouwd als maatwerk, er tegelijk moet worden vastgesteld dat artikel 29, § 1 van de nomenclatuur onnauwkeurig en onduidelijk is

Het uitgangspunt, nl dat nomenclatuurcodes in beginsel duidelijk en ondubbelzinnig moeten omschreven worden, is terecht. Zo dit niet het geval is, kan dit niet in het nadeel van de zorgverlener gelden en kan de tenlastelegging niet worden weerhouden (cf Rvst 2 oktober 2003, nr 123 741, T Gez 2004-02, noot DEWALLENS, F en DE GENDT, T )

De vraag of de tenlastelegging al dan niet kan worden weerhouden, raakt echter de grond van de zaak en kan ter zake geen aanleiding zijn om te besluiten tot de onontvankelijkheid van de vordering

De stelling van de appellanten is overigens niet gesteund op het feit dat de tekst van artikel 29, § 1 van de nomenclatuur bij voorbaat onduidelijk zou

zijn, maar wel op het feit dat de geïntimeerde ten onrechte elementen toevoegt aan deze tekst en dat de Kamer van eerste aanleg volgens de appellanten onterecht een eigen definitie heeft ontwikkeld

Het is duidelijk dat ook deze betwisting de grond van de zaak raakt en niet de vraag of het legaliteitsbeginsel werd geschonden

Daarnaast wordt door de appellanten aangehaald dat er werkgroepen zijn ingesteld om de nomenclatuur aan te passen of te interpreteren

Dat dit een reden is om bij voorbaat te besluiten dat de tekst van artikel 29, § 1 van de nomenclatuur onduidelijk zou zijn, blijkt echter niet. In welke mate de aanpassing of interpretatie van de nomenclatuur slaat op dit artikel 29 en meer bepaald op de definitie van maatwerk, wordt immers niet aangetoond

Het middel van niet-ontvankelijkheid kan niet worden bijgetreden

#### 5.2.1.4 De schending van de motiveringsplicht

**13.** De appellanten stellen dat de vordering van de geïntimeerde tot het opleggen van een administratieve geldboete van 100 % af te wijzen is als onontvankelijk omdat deze vordering slechts zeer summier gemotiveerd is

Op welke grond dit middel kan worden gesteund, is echter niet vermeld

Daartoe kan alvast geen beroep worden gedaan op de wet van 29 juli 1991 betreffende de motivering van bestuurshandelingen

Overeenkomstig artikel 1 van deze wet is een bestuurshandeling een *“eenzijdige rechtshandeling met individuele strekking die uitgaat van een bestuur en die beoogt rechtsgevolgen te hebben voor één of meer bestuurden of voor een ander bestuur”*

Dit houdt in dat de bedoelde rechtshandeling direct rechtsgevolgen teweegbrengt en een uitvoerbare kracht heeft, waarbij het bestuur zich kan beroepen op het voorrecht van de directe tenuitvoerlegging en zich niet eerst tot de rechter hoeft te wenden alvorens zijn beslissing te kunnen uitvoeren (J. VANDE LANOTTE & C. CEREXHE, *De motiveringsplicht van bestuurshandeling*, Brugge, Die Keure, 1992, blz. 23-24)

De vordering tot het opleggen van een administratieve geldboete kan evenwel niet worden beschouwd als een dergelijke rechtshandeling

Het middel van niet-ontvankelijkheid kan bijgevolg niet worden bijgetreden

De vraag of de vordering van de geïntimeerde afdoende gemotiveerd is, raakt voor het overige enkel de grond van de zaak, hetgeen hierna aan bod komt

**14.** De appellanten beroepen zich in de tweede plaats op een schending van de motiveringsplicht door de Kamer van eerste aanleg

Dit blijkt volgens hen uit het feit dat de Kamer van eerste aanleg zelf redenen zou hebben opgegeven tot het opleggen van een administratieve geldboete, terwijl deze niet door de geïntimeerde werden ingeroepen. Daarenboven menen zij dat de motiveringsplicht is geschonden omdat er geen specifieke reden werd opgegeven voor het opleggen van een geldboete - terwijl dit facultatief is -, noch werd gemotiveerd waarom deze boete 100 % bedraagt - terwijl de hoogte ervan kan variëren van 5 % tot 100 % -

De Kamer van beroep stelt ten aanzien van de beslissing van de Kamer van eerste aanleg vast dat zij, voor wat betreft het opleggen en de hoogte van de geldboete, formeel gemotiveerd is. Daarbij werd, samengevat, immers gewezen op het feit dat de inbreuken bewust zouden zijn begaan en volgens de Kamer van eerste aanleg zeer ernstig zijn (cf. punt 4.3.2, blz. 12, beslissing van de Kamer van eerste aanleg van 18 september 2017). Dat deze redenen door de B worden opgesomd in een 4-tal punten en tevens betwist worden, bevestigt enkel dat de plicht formeel gezien vervuld werd.

Voor het overige blijkt er voor de Kamer van eerste aanleg wel degelijk een debat te zijn gevoerd over het opleggen van een administratieve geldboete en werd daarbij ook door de DGEC gewezen op de ernst van de inbreuk. Dat de Kamer van eerste aanleg zelf redenen zou hebben opgegeven, die niet werden ingeroepen, kan bijgevolg niet worden bijgetreden. De conclusie dat er op dit punt sprake zou zijn van het verlies van een aanleg, is evenmin terecht.

Het middel van niet-ontvankelijkheid kan hoe dan ook niet worden bijgetreden.

\*

## **5.2.2. De gegrondheid van de vordering van de DGEC**

### **5.2.2.1 De tenlastelegging**

#### **5.2.2.1 a) Voorwerp van de betwisting**

**15.** Aan de heer A wordt ten laste gelegd dat hij zitschelpen DLFO/LFO en toebehoren heeft aangerekend aan de ziekteverzekering terwijl er volgens de geïntimeerde "relax rolstoelen" werden afgeleverd met enkele aanpassingen in het zit- en rugsegment volgens standaardmaten.

Deze "relax rolstoelen" werden afgeleverd en aangerekend voor verzekerden die verblijven in woonzorgcentra en rust- en verzorgingstehuizen.

De geïntimeerde stelt dat de aangerekende zitschelpen (stuitcorsetten) en toebehoren geen maatwerk zijn in de zin van de nomenclatuur.



Zij werden volgens de geïntimeerde bovendien aangerekend voor verzekerden die geen specifieke afwijkingen hadden, die een op maat gemaakte zitschelp zouden verantwoorden

De appellanten betwisten deze tenlastelegging integraal

*5 2 2 1.b) Het begrip maatwerk*

**16.** De voorwaarden waaronder de zitschelpen DLFO/LFO en hun toebehoren kunnen worden aangerekend aan de ziekteverzekering zijn bepaald in artikel 29 van de nomenclatuur

De nomenclatuurnummers betreffende de voormelde zitschelpen en het toebehoren hebben volgens § 1 van artikel 29 van de nomenclatuur betrekking op "maatwerk"

In § 3 van artikel 29 van de nomenclatuur is vermeld wat onder handgemaakte toestellen of maatwerk moet worden verstaan

Dit artikel luidt als volgt

**§ 3.** *Onder handgemaakte toestellen, immediate fitting, geprefabriceerde toestellen en hoog technologisch maatwerk moet worden verstaan*

*"K B 29 1 1993" (in werking 1 2 1993)*

*a) handgemaakte toestellen (maatwerk) zijn toestellen die worden gefabriceerd op basis van grondstoffen en/of losse onderdelen en die individueel worden vervaardigd volgens de maten van de patient (custom made),*

*b) immediate fitting (IMF) is een toerusting die rechtstreeks bij de patient wordt aangelegd, zonder afgietsel, uitgaande van lage temperatuurplastics en van eventueel toebehoren,*

*c) geprefabriceerde toestellen (prefab) elk standaard afgewerkt toestel dat in serie geproduceerd wordt en waaraan eventueel kleine individuele aanpassingen kunnen worden aangebracht*

*d) hoog technologisch maatwerk toestellen die individueel worden vervaardigd volgens de maten van de patient en die zijn gefabriceerd op basis van onderdelen en modules van hoog technologische kwaliteit "*

De voormelde omschrijving (onder § 3 a)) van het begrip maatwerk is naar het oordeel van de Kamer van beroep duidelijk

Aan de fabricage of vervaardiging van de handgemaakte toestellen werden in essentie twee cumulatieve voorwaarden opgelegd

- het moet gaan om een vervaardiging van toestellen op basis van grondstoffen en/of losse onderdelen,
- en dit individueel volgens de maten van de patient

Op welke wijze deze maten al dan niet moeten zijn opgenomen, werd niet vermeld

*5.2 2 1 c) De zitschelp als maatwerk*

**17.** De geïntimeerde stelt dat de tenlastegelegde zitschelpen niet voldoen aan de omschrijving van de nomenclatuur omdat deze werden afgeleverd na maatopname met lintmeter en schuifmaat en omdat de parameters die daarbij worden opgemeten te beperkt zijn om maatwerk te kunnen afleveren

Deze parameters zijn volgens de geïntimeerde immers beperkt tot bv de zithoogte en de zitbreedte, en brengen niet noodzakelijk alle specifieke afwijkingen van de patient in kaart (zoals scoliose, scheefgroei, doorzakking) waarvoor zitschelpen worden voorgeschreven

Het uitgangspunt dat maatwerk bedoeld is voor patienten met ernstige aandoeningen, zoals bepaald in artikel 29, § 4 van de nomenclatuur, is terecht Dit wordt ook niet betwist

Dat met deze specifieke aandoeningen geen rekening zou worden gehouden, wordt door de appellanten echter betwist omdat het mits het gebruik van de nieuwe technieken/technologie, mogelijk is om op basis van lintmetermaten van de patient een volledig op maat gemaakte zitschelp af te leveren

De appellanten beroepen zich daartoe op het feit

- dat zij verschillende maten van de patient opmeten en daarbij meer en andere parameters nagaan, dan die welke door de DGEC in het kader van het onderzoek werden nagemeten,
- dat deze parameters worden ingegeven in de computersoftware van B (een CAD/CAM programma), die 3D-modellen van ziektebeelden en hun evolutie kunnen verschaffen, om een 3D model te maken van de zitschelp die perfect op maat van de patient wordt gemaakt,
- dat er een nadien een individuele eerste en tweede pasbeurt volgt bij de verzekerde patient,
- en dat de nodige bijkomende vormgeving en specifieke ondersteuning ook worden gerealiseerd door de toepassing van het visco elastische traagschuim in verschillende densiteiten Dit laatste gaat zich volgens de appellanten onder de invloed en de druk van het lichaam vormen op maat van de patient ten einde tegemoet te komen aan de anatomische specificiteit

(cf syntheseconclusie voor de B , blz 66)

Een en ander werd door de appellanten ook nader toegelicht aan de hand van een PowerPointpresentatie en een beschrijving van het productieproces (cf stuk I/4 en I/5 dossier B )

**18.** De Kamer van beroep stelt vast dat de geïntimeerde op de voormelde toelichting bij de toegepaste werkwijze niet nader ingaat

De geïntimeerde handhaaft de stelling dat er onmogelijk rekening kan worden gehouden met de specifieke anatomische en functionele

afwijkingen die het gebruik van maatwerk rechtvaardigen, in het geval de maat enkel met lintmeter of schuifmeter werd opgenomen

Op de vraag of deze stelling ook opgaat, rekening houdend met de aanvulling van de opgemeten parameters op basis van de nieuwe technieken en software zoals uiteengezet door de appellanten, wordt niet ingegaan

Hetzelfde geldt voor het voorbeeld dat door de geïntimeerde ter staving van zijn stelling heeft gegeven, nl dat bij aandoeningen als kyfose en scoliose de exacte rugkromming van de patient enkel via een afdruk kan worden opgemeten

Ook dit wordt door de appellanten betwist omdat de rugkromming volgens hen via het softwareprogramma van de B kan worden gesimuleerd en omdat er ook zonder de bedoelde afdruk een 3D-model kan worden gecreeerd van een op maat van de patient gemaakte orthese. Ook hierop wordt door de geïntimeerde niet nader ingegaan

Nochtans werd er door de heer A van meet af aan op gewezen dat het maatwerk inhoudt dat de maten worden genomen en dat in het atelier "*het nodige wordt gedaan om het effectief op maat te maken aangepast aan de pathologie van de patient*" (cf de verklaring van de heer A. van 19 februari 2015).

Door de geïntimeerde blijkt dit niet verder te zijn onderzocht. De geïntimeerde toont evenmin op een andere manier aan dat de wijze waarop de maten door de heer A. in realiteit zijn opgenomen, reeds zou volstaan om te besluiten dat het niet om maatwerk kan gaan

**19.** De Kamer van beroep stelt vast dat de geïntimeerde ten aanzien van de uiteenzetting gegeven door de appellanten aan de hand van de PowerPoint-presentatie overigens niet betwist dat de zitschelpen die volgens deze voorstelling van het productieproces zijn gemaakt, maatwerk betreffen

De geïntimeerde meent dat deze presentatie evenwel niet ter zake dienend is omdat zij enkel betrekking heeft op het type zitschelp bestemd om te worden gehecht aan een eigen (terugbetaald) onderstel, terwijl het ter zake gaat om het type zitschelp dat aan een comfortzetel (het zgn type Relax) wordt gehecht

Dit wordt echter formeel betwist

Het voormelde onderscheid werd aan de hand van het onderzoek gevoerd door de geïntimeerde ook niet aangetoond, noch aanneembaar gemaakt

Om aan te tonen dat de B met de PowerPoint-presentatie verwarring wil zaaien, beroept de geïntimeerde zich op de gevalsbespreking die een omschrijving bevat van de ten laste gelegde prestaties (nl het type Relax), aangevuld met foto's.

Deze gegevens laten echter niet toe om ten aanzien van de zitschelp een duidelijk onderscheid vast te stellen

Het is juist dat het beeld van de zitschelpen, opgenomen in de gevalsbespreking verschilt van dit getoond in de PowerPointpresentatie. Dit verschil bestaat er echter in dat in de gevalsbespreking foto's van volledig afgewerkte zitschelpen, ingebouwd in een type relax en overtrokken met leder, worden getoond, terwijl de PowerPointpresentatie - naast de zitschelpen voor kinderen - onafgewerkte zitschelpen toont die hetzij in een terugbetaald onderstel, hetzij in een onderstel type relax zouden worden ingebouwd

De vergelijking tussen de onafgewerkte zitschelpen en de zitschelpen op de foto's in de gevalsbespreking, gaat bij gebrek aan een ontmanteling (van zowel lederen hoes als vulling) van deze laatste schelpen in feite niet op en laat ook niet toe om tot een zichtbaar onderscheid te besluiten

Om dezelfde reden biedt ook de beschrijving van de afgewerkte zitschelpen in de gevalsbespreking geen soelaas

Daarbij komt nog dat deze beschrijving doorgaans ook beperkt is tot een opgave van een aantal maten van de zetel zelf, die verschillen van de parameters die met het oog op de productie zijn opgemeten. Dit laatste wordt op zich ook niet betwist en blijkt uit de vergelijking die de B op dit punt heeft gemaakt (cf. stukken 7.1 en 7.2 dossier B )

De Kamer van beroep dient dan ook vast te stellen dat de geïntimeerde niet aantoonbaar, noch aanneembaar maakt dat er naargelang het onderstel van de zitschelp, de ene keer sprake is van een individuele fabricage volgens de maten van de patient, terwijl er de andere keer enkel sprake kan zijn van fabricage op basis van standaardmaten

**20.** Ter staving van de inbreuk werd door de geïntimeerde in de synthesesnota nog aangehaald dat de zitschelpen die het voorwerp van de tenlastelegging uitmaken, weinig van elkaar verschillen en dat zij na het overlijden van de eigenaar ook door andere bewoners worden gebruikt

Deze vaststellingen leveren echter hoogstens een vermoeden op, doch geen objectief bewijs van het feit dat het niet om maatwerk kan gaan

Tegenover deze vaststellingen staat trouwens dat de appellanten op hun beurt inroepen dat de zitschelpen onderling telkens op meerdere punten van elkaar verschillen, waardoor het volgens hen onmogelijk is om uit te gaan van prefab-toestellen of in serie geproduceerde standaardmaten

Ook hierop werd door de geïntimeerde niet ingegaan, laat staan dat dit wordt weerlegd

**21.** De Kamer van beroep dient dan ook te besluiten dat de elementen die de geïntimeerde aanbrengt om aan te tonen dat de zitschelpen die het

voorwerp van de tenlastelegging uitmaken, geen maatwerk kunnen zijn, hierover geen uitsluitel bieden en dat er minstens nog redelijke twijfel blijft bestaan

De tenlastelegging is bijgevolg niet afdoende bewezen in zoverre zij gesteund is op een schending van artikel 29, § 3 van de nomenclatuur betreffende de voorwaarden waaraan de aanrekening van zitschelpen als maatwerk moet voldoen

#### *5.2.2.1 d) De nood aan een zitschelp*

**22.** De geïntimeerde beroept zich ter staving van de tenlastelegging ondergeschikt op het feit dat de onderzochte patienten geen specifieke afwijkingen hadden die een op maat gemaakte zitschelp verantwoorden

De indicatie was volgens de geïntimeerde in de meest onderzochte gevallen één van volgende vijf aandoeningen dementie, hemiparese, quadriparese, gestoorde zitbalans en dorsale kyfose Indien deze aanleiding geven tot een zitprobleem, biedt een gewone comfortzetel of een verzorgingsrolstoel volgens de geïntimeerde meestal een adequate oplossing Daarbij wordt verwezen naar de doelgroep omschreven in artikel 28, § 8, II, 1°, hoofdgroep 1, subgroep 3 van de nomenclatuur

De geïntimeerde meent dat de werkwijze die ter zake werd toegepast een omzeiling betreft van de goedkeuring van de adviserend arts, nu het gaat om patienten voor wie de aanvraag voor een onderstel voor de zitschelp werd geweigerd door deze arts, en aan wie een zitschelp met gratis onderstel wordt afgeleverd

De appellanten betwisten dat de werkwijze verboden zou zijn Zij benadrukken tevens dat de zorgverlener/orthopedist gebonden is door het voorschrift van de gespecialiseerde arts betreffende de aflevering van een op maat gemaakte zitschelp, zonder mogelijkheid tot kritiek of controle aangaande de diagnose

**23.** De Kamer van beroep is van oordeel dat ten aanzien van deze betwisting met de nodige omzichtigheid moet worden geoordeeld

Terecht stelt de geïntimeerde dat een omzeiling van de nomenclatuur niet kan worden aanvaard in zoverre de vergoedingsvoorwaarden voor de zitschelp niet vervuld zouden zijn

Alvorens er tot een schending of omzeiling van de nomenclatuur kan worden besloten, dient dit echter ook voldoende vast te staan of, in geval van betwisting hieromtrent, te worden aangetoond Dit laatste is ter zake niet het geval

**24.** Dit geldt vooreerst voor de ingeroepen miskenning van de medische indicatiestelling

Krachtens artikel 29, § 2 van de nomenclatuur worden de verstrekkingen bepaald in § 1 (orthesen, prothesen en orthopedische toestellen) enkel vergoed wanneer ze zijn voorgeschreven door een geneesheer specialist

De naleving van deze voorwaarde staat ter zake niet ter discussie

In § 4 punt A 3° van artikel 29 van de nomenclatuur is bovendien bepaald

*“De handgemaakte artikelen mogen slechts vergoed worden voor letsels en aandoeningen waarvoor een gebruiksduur wordt voorzien die minstens gelijk is aan de termijn voorzien in A 1° hiervoor, uitgezonderd de ontlastingsorthesen, bij radiologisch bewezen fracturen en/of bij ernstige anatomische afwijkingen ( )”*

De geïntimeerde stelt dat de indicaties voor de zitschelpen die het voorwerp van de tenlastelegging uitmaken, een van de aandoeningen betreffen waarvoor in het geval van zitproblemen “meestal” een manuele verzorgingsstoel of gewone comfortzetel een oplossing bieden

Op de verklaring van de appellanten dat de zitschelp wordt voorgeschreven in het geval de manuele verzorgingsrolstoel niet meer voldoet, gaat de geïntimeerde echter niet in

Nochtans werd door de heer A in zijn verklaring van meet af aan gewezen op het feit dat de indicatie voor een op maat gemaakte zitschelp aan de orde is op het moment dat de patiënt volgens de specialist niet meer gebaat is met een multipositie rolstoel of een verzorgingsstoel, en dit wegens de problematiek van de houding zoals bv bij CVA, hemiplegie, (cf verklaring van de heer A van 19 februari 2015) Dit werd ook in de conclusies van de appellanten nader uiteengezet en toegelicht, in het bijzonder in het geval van dementie of met het oog op preventie bij oudere patiënten die verblijven in een woonzorgcentrum (cf blz. 76-77 van de synthese-conclusie voor de appellanten) Noch het ene, noch het andere wordt door de geïntimeerde echter beantwoord of weerlegd

Het uitgangspunt van de geïntimeerde, nl dat er ter zake redenen zouden zijn om te besluiten dat de zitschelpen zijn aangerekend terwijl de verzekerden daarvoor niet in aanmerking kwamen voor wat de medische indicatiestelling betreft, kan bijgevolg niet bij voorbaat als een vaststaand gegeven in aanmerking worden genomen Dit werd ook niet concreet aangetoond per verzekerde

Daarbij komt dat de geïntimeerde ook niet betwist dat, zoals door de appellanten werd ingeroepen, de zorgverlener/orthopedist geen toegang heeft tot het medisch dossier van de patient en dat hij de medische indicatiestelling niet kan controleren

In welke mate de heer A bijgevolg wist of diende te weten dat de voorwaarden op dit punt niet vervuld waren, is dan ook de vraag

**25.** Om alsnog aan te tonen dat de appellanten zeer goed wisten dat de betrokken patiënten niet aan de indicatiestelling voor een zitschelp

beantwoordden, beroept de geïntimeerde zich op het feit dat de adviserend arts ten aanzien van deze patienten de aanvraag voor een onderstel geweigerd had

Zowel de heer A als de B bevestigen dat de aanvraag voor het onderstel van een zitschelp – dat in tegenstelling tot de zitschelp wel onderworpen is aan de toestemming van de adviserend arts – vaak geweigerd wordt, doch zij menen dat dit niet wil zeggen dat er geen nood is aan een zitschelp/stuitcorset ter ondersteuning van de romp bij het zitten

De weigering is volgens hen immers vaak gesteund op het feit dat de patiënt reeds een rolstoel heeft (waarvan de hernieuwingstermijn nog niet verstreken is), hetgeen krachtens de nomenclatuur niet kan gecumuleerd worden met het onderstel voor een zitschelp (cf art 28, § 8, II, 1°, hoofdgroep 11, subgroep 1, punt 4 2 )

Of en in welke mate dergelijke weigering aantoont dat de aandoeningen van de patient op het ogenblik van het voorschrijf van de gespecialiseerde arts niet zouden beantwoorden aan de indicatiestelling voor een zitschelp, werd door de geïntimeerde ook niet uiteengezet

Welke andere redenen er ter zake aanleiding hebben gegeven tot een weigering van de toelating door de adviserend arts, wordt door de geïntimeerde evenmin concreet aangewezen, laat staan dat hieruit kan worden afgeleid dat de voorwaarden in zake de medische indicatiestelling niet vervuld zouden zijn

In deze omstandigheden wordt dan ook niet afdoende objectief aangetoond dat de aanrekening van een zitschelp, los van de toelating voor het onderstel, in de ten laste gelegde gevallen zou neerkomen op een schending of omzeiling van de nomenclatuur

De nomenclatuur bepaalt niet dat de aanrekening van de zitschelp onderhevig is aan de voorafgaandelijke toestemming van de adviserend arts. De geïntimeerde toont evenmin aan dat de aanrekening van een zitschelp op voorschrijf van een geneesheer-specialist krachtens de nomenclatuur afhankelijk is gesteld van een mogelijke aanrekening van de zitschelp. De cumulatie van een zitschelp met een rolstoel blijkt in de nomenclatuur evenmin uitgesloten te zijn

**26.** Op grond van de voormelde overwegingen besluit de Kamer van beroep dat de tenlastelegging niet voldoende werd gestaafd in zoverre de aanrekening van een zitschelp/stuitcorset geacht wordt strijdig te zijn met de voorwaarden bepaald in de nomenclatuur

Deze tenlastelegging dient bijgevolg te worden afgewezen bij gebrek aan een voldoende bewijs van de inbreuk op de nomenclatuur in zoverre zij betrekking heeft op de aanrekening van de zitschelp/stuitcorset

5 2 2 1 e) *Het toebehoren als maatwerk*

**27.** Aan de heer A werd in de tweede plaats ten laste gelegd dat het toebehoren niet als maatwerk kon worden aangerekend

De Kamer van beroep is van oordeel dat deze tenlastelegging gegrond is

Ten aanzien van geen enkel onderdeel blijkt immers dat het gaat om maatwerk, noch dat dit als toebehoren deel zou uitmaken van een toestel vervaardigd op maat van de patient

**28.** Dit geldt vooreerst voor de hoofdsteen

De geïntimeerde stelt in de synthesenota dat deze niet als maatwerk kan worden beschouwd omdat er wordt uitgegaan van een standaardmaat die ter plaatse wordt aangepast

Dit wordt in wezen niet betwist door de appellanten. Zij stellen immers dat de maten voor de hoofdsteen niet vooraf worden genoteerd door de zorgverstreker en dat er enkel wordt aangegeven welke "begingrootte" de hoofdsteen moet hebben. Tijdens de pasbeurt wordt dan nagekeken en aangeduid welk deel er moet worden bijgesneden en gepluimd.

Deze "begingrootte" verwijst naar standaardelementen op basis waarvan er verder wordt gewerkt. Dat zij vervolgens verder op maat van de patient worden aangepast, volstaat niet om te besluiten tot maatwerk. Het betreft een IMF-toerusting in de zin van de nomenclatuur.

Bovendien gaat het om het toebehoren van de comfortzetel als onderstel, zijnde een toestel dat evenmin werd vervaardigd op maat van de patient.

**29.** Ten aanzien van het segment-been stelt de geïntimeerde dat het gaat om een steunplaat die geïntegreerd is in de comfortzetel, waarvan er in het dossier geen maatopname terug te vinden is.

De appellanten betwisten dat het onderstel reeds bij voorbaat zou voorzien zijn van een beensegment. Dit werd ook niet aangetoond, doch dit neemt niet weg dat het beensegment eveneens een toebehoren is van de comfortzetel als onderstel, dat niet op maat is gemaakt.

Voor het overige stelt de Kamer van beroep vast dat de appellanten zelf verklaren dat het beensegment wordt gemaakt op basis van een plaat die wordt afgezaagd en verwarmd om de nodige rondingen te voorzien. Het blijkt bijgevolg andermaal te gaan om een IMF-toerusting waaraan aanpassingen worden aangebracht en niet om een onderdeel dat individueel wordt vervaardigd volgens de maten van de patient.

**30.** De geïntimeerde stelt verder dat er ten onrechte een systeem voor bevestiging op stoel door kogelscharnier of gelijkaardig regelbaar systeem werd aangerekend als maatwerk.



Daarbij wordt door de geïntimeerde gewezen op het feit dat het scharniersysteem reeds is ingebouwd in de comfortzetel. Dit gegeven wordt op zich ook niet betwist.

De appellanten menen evenwel dat er tegelijk sprake is van een gelijkaardig regelbaar systeem, nl. velcro waarmee het onderste deel van de zitschelp wordt vastgemaakt op het onderstel van de zetel.

Dat dit maatwerk betreft kan evenwel niet worden bijgetreden.

Dit systeem van bevestiging heeft weliswaar tot gevolg dat de zitschelp kan kantelen, doch dit volstaat op zich niet.

Afgezien van de vraag of velcro beantwoordt aan de voorwaarde dat het moet gaan om een "regelbaar" systeem, betreft het hoe dan ook een toebehoren van de comfortzetel als onderstel, dat niet op maat is gemaakt.

**31.** Om dezelfde reden kunnen ook de geleiding, grendel en sector die geïntegreerd zijn in het inclineersysteem van de comfortzetel, niet aangerekend worden als maatwerk.

Ook hier betreft het toebehoren van een comfortzetel en niet van een op maat gemaakt toestel.

Het argument dat het volgens de nomenclatuur niet verboden is om prefab onderdelen te verwerken in een maatwerk beenprothese, doet hieraan overigens geen afbreuk.

**32.** Op grond van de voormelde overwegingen besluit de Kamer van beroep dat de tenlastelegging gegrond is in zoverre deze betrekking heeft op de onterechte aanrekening van het toebehoren als maatwerk.

De appellanten vragen dat, in het geval er aan het afleveren van maatwerk wordt getwijfeld, een plaatsopneming in de productievestiging van de B in Heverlee zou worden bevolen.

Deze onderzoeksmaatregel acht de Kamer van beroep echter niet dienend.

Vooreerst acht de Kamer van beroep zich aan de hand van het dossier van de DGEC, de conclusies en de stukken voorgelegd door de partijen reeds voldoende voorgelicht in zoverre de tenlastelegging betrekking heeft op het toebehoren.

Bovendien blijkt niet dat een plaatsbezoek aan de productievestiging thans nog iets kan bijbrengen ten aanzien van de wijze waarop dit toebehoren destijds werd vervaardigd of werd geïntegreerd in een toestel vervaardigd op maat.

Op de vraag tot een plaatsopneming wordt bijgevolg niet ingegaan.

\*  
\*       \*

5 2 2 2. De vordering tot terugbetaling

**33.** Gelet op wat voorafgaat, is de oorspronkelijke vordering van de geïntimeerde tot terugbetaling van de waarde van de ten onrechte aangerekende verstrekkingen enkel gegrond te verklaren, in zoverre deze betrekking heeft op het door de heer A aangerekende toebehoren

De waarde van dit toebehoren wordt door de appellanten bepaald op € 45 789,65

Om de redenen die hoger zijn vermeld, is er geen aanleiding om deze waarde te verminderen wegens verstrekkingen die buiten de termijn van artikel 142, § 2 van de ZIV-wet zouden vallen (cf randnr 11)

De beslissing van de Kamer van eerste aanleg dient te worden hervormd in zoverre de appellanten solidair zijn veroordeeld tot de terugbetaling aan het RIZIV van het bedrag van € 107 411,30

De vordering van de geïntimeerde gesteld ten aanzien van de heer A tot terugbetaling van de ten onrechte aangerekende verstrekkingen is gegrond in zoverre de waarde hiervan wordt bepaald op € 45 789,65

De geïntimeerde vraagt om te zeggen voor recht dat de B overeenkomstig artikel 164, tweede lid van de ZIV-wet 1994 hoofdelijk aansprakelijk is voor de terugbetaling van de voormelde som

Deze aansprakelijkheid wordt op zich niet betwist. De desbetreffende vordering is eveneens gegrond.

**34.** De B vraagt dat het verschil tussen de inmiddels betaalde som en het verschuldigde bedrag zou worden terugbetaald, vermeerderd met de wettelijke intrest

Deze vraag tot terugbetaling wordt op zich niet betwist

Gelet op de tussengekomen betaling van de som van € 107 411,30 door de B, is de geïntimeerde gehouden tot de terugbetaling van het verschil met de verschuldigde som van € 45 789,65, zijnde een bedrag van € 61.621,65.

De vordering van de B tot vermeerdering dit laatste bedrag met de wettelijke intresten is gegrond in zoverre zij wordt gesteund op een toepassing van artikel 156, § 1, tweede lid van de ZIV-wet 1994 en in zoverre de voorwaarden daarin bepaald, vervuld zijn

5 2 2.3 De administratieve geldboete

**35** In het inleidend verzoekschrift werd door de geïntimeerde gevraagd om overeenkomstig artikel 142, §1, 2° van de ZIV-wet 1994 aan de heer A. een administratieve geldboete op te leggen van 100% van de waarde van de ten onrechte aangerekende verstrekkingen

Deze vordering werd door de Kamer van eerste aanleg ingewilligd en wordt in de huidige stand van de zaak gehandhaafd door de geïntimeerde

De appellanten betwisten dat er afdoende redenen voorhanden zijn om te gewagen van een misdrijf

Zij vragen dat toepassing zou worden gemaakt van de discretionaire bevoegdheid om geen administratieve geldboete op te leggen, minstens dat bij de bepaling van de hoogte ervan rekening wordt gehouden met de ingeroepen verzachtende omstandigheden en dat de boete met uitstel zou worden opgelegd

**36.** De Kamer van beroep stelt vast dat de vordering tot het opleggen van een administratieve geldboete gesteund wordt op het feit dat het aanrekenen van zitschelpen en toebehoren, zonder dat de voorwaarden inzake maatwerk vervuld zijn, als een ernstige inbreuk wordt beschouwd

Dit geldt volgens de motieven van de geïntimeerde des te meer nu het zou gaan om de omzeiling van de nomenclatuur

Om dezelfde redenen als hoger vermeld, dient de Kamer van beroep vast te stellen dat deze inbreuk niet afdoende bewezen is in zoverre zij is gesteund op het ten onrechte aanrekenen van zitschelpen als maatwerk en op een manifest onterechte omzeiling van de nomenclatuur.

Deze inbreuken kunnen dan ook niet in rekening worden gebracht

**37.** Blijft het feit dat de heer A het toebehoren ten onrechte heeft aangerekend als maatwerk

Deze inbreuk heeft geen betrekking op prestaties die niet zouden zijn afgeleverd. In de gevallen waarin dit toebehoren aan de comfortzetel ontbreekt, werd immers niet aangetoond dat dit zou zijn aangerekend

De tenlastelegging betreft wel de aanrekening van toebehoren dat niet voldoet aan de vereisten bepaald in de nomenclatuur, namelijk dat het om maatwerk gaat

De vordering tot het opleggen van een administratieve geldboete kan bijgevolg enkel worden gesteund op artikel 142, § 1, 2° van de ZIV-wet 1994. Deze maatregel is facultatief

**38.** De appellanten werpen op dat er rechtsonzekerheid zou bestaan over het begrip maatwerk, dat de heer A nooit op fouten werd gewezen en dat door het RIZIV het rechtmatig vertrouwen zou zijn gewekt dat het om maatwerk zou gaan

Dit verweer kan echter niet worden bijgetreden in zoverre het bestaan van een misdrijf wordt betwist. Het vormt immers geen reden om te besluiten tot een onoverwinnelijke dwaling. Zoals hoger aangehaald, is het begrip maatwerk in de nomenclatuur duidelijk omschreven. Het gebrek aan enige controle of onderzoek ontslaat de zorgverlener bovendien niet van zijn of haar verantwoordelijkheid en laat evenmin toe om te besluiten tot een rechtmatig vertrouwen, noch tot de schending van de redelijke termijn.

Ten aanzien van de aanrekening van het toebehoren door de heer A kan de Kamer van beroep wel aannemen dat deze overtreding niet doelbewust is gebeurd.

Deze aanrekening ging gepaard met de aanrekening van de zitschelp als maatwerk. Onachtzaamheid, in die zin dat door de heer A ten onrechte niet voldoende werd stilgestaan bij de vraag of het toebehoren als maatwerk kon worden aangerekend, is daarbij geenszins uitgesloten. Dat de inbreuk doelbewust werd begaan, blijkt niet en wordt ook niet concreet gestaafd.

Mede gelet op het ontbreken van antecedenten in hoofde van de heer A, is de Kamer van beroep van oordeel dat het in deze omstandigheden niet aangewezen voorkomt om hem, naast de herstelmaatregel bestaande uit de terugbetaling van de aangerekende verstrekkingen - waarvan de heer A het bedrag niet zelf heeft ontvangen - ook nog een administratieve geldboete op te leggen.

De vordering tot betaling van een administratieve geldboete wordt om deze redenen niet ingewilligd.

De beslissing van de Kamer van eerste aanleg wordt in overeenstemmende zin hervormd.

\*  
\*       \*  
\*

OM DEZE REDENEN,

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

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,

Verklaart het hoger beroep van de appellanten ontvankelijk en gedeeltelijk gegrond als volgt

Hervormt de beslissing van de Kamer van eerste aanleg van 18 september 2017, behalve in zoverre de oorspronkelijke vorderingen van het RIZIV, Dienst voor Geneeskundige Evaluatie en Controle ontvankelijk zijn verklaard

Opnieuw wijzend

Stelt vast dat de tenlastelegging, in zoverre deze betrekking heeft op de aanrekening van zitschelpen DLFO/LFO – stuitcorsetten niet kan worden weerhouden bij gebrek aan afdoende bewijs.

Zegt dat de tenlastelegging, in zoverre zij betrekking heeft op de aanrekening van het toebehoren als maatwerk, bewezen is en weerhouden wordt.

Zegt dat de heer A gehouden is tot de terugbetaling aan het RIZIV van de waarde van de ten onrechte aangerekende verstrekkingen voor de som van € 45 789,65

Zegt dat de B . hoofdelijk gehouden is tot de terugbetaling van de voormelde som van € 45 789,65

Veroordeelt het RIZIV, ingevolge de tussengekomen betaling door de B . , tot de terugbetaling aan de B van de som van € 61 621,65

Zegt voor recht dat bij gebrek aan betaling van deze som binnen dertig dagen volgend op de kennisgeving van de huidige beslissing de nog verschuldigde sommen van rechtswege intresten opbrengen overeenkomstig artikel 156, § 1 van de ZIV-wet 1994

Wijst het meer gevorderde, inclusief de vordering tot het opleggen van een administratieve geldboete aan de heer A , af

Aldus uitgesproken door de Voorzitter op de buitengewone openbare terechtzitting van 10 april 2019 van de Kamer van Beroep die kennis neemt van de zaken die in het Nederlands moeten behandeld worden, ingesteld bij de Dienst voor geneeskundige evaluatie en controle van het Rijksinstituut voor ziekte- en invaliditeitsverzekering, opgericht bij artikel 144 van de wet betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen, gecoördineerd op 14 juli 1994, en ondertekend door

- Mevrouw Marijke DEMEDTS, magistraat, Voorzitter van de Kamer van beroep,

- De heer Martin VOLCKE, griffier van de Kamer van beroep

Volgen de handtekeningen

De griffier,

De voorzitter,

Martin VOLCKE

Marijke DEMEDTS

De Kamer van beroep die kennis neemt van de zaken die in het Nederlands moeten behandeld worden, die in die taal de zaak heeft gehoord en er in die taal over beraadslaagde, was samengesteld uit mevrouw Marijke DEMEDTS, magistraat-Voorzitter, dokter André TIELENS en dokter Benjamin DE BRUYN, leden voorgedragen door de verzekeringsinstellingen, en de heer Johny VAN MEURS en de heer Alexander DESCHOOLMEESTER, leden voorgedragen door de representatieve verenigingen van de orthopedisten, de leden die werden voorgedragen door de verzekeringsinstellingen en door de representatieve verenigingen van de orthopedisten hebben aan de beraadslaging deelgenomen bij wijze van advies

De Kamer van beroep werd bijgestaan door de heer Martin VOLCKE, griffier in de Kamer van beroep