

ECLI:NL:RBDHA:2023:15109

Instantie	Rechtbank Den Haag
Datum uitspraak	04-10-2023
Datum publicatie	21-02-2024
Zaaknummer	C/09/637357 / HA ZA 22-909
Rechtsgebieden	Civil recht
Bijzondere kenmerken	Bodemzaak Eerste aanleg - enkelvoudig
Inhoudsindicatie	Verzekeringsrecht. Tussenvonnissen. Onrechtmatig handelen niet-gecontracteerde zorgaanbieder jegens zorgverzekeraar?
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl

Uitspraak

RECHTBANK Den Haag

Team handel

Zaaknummer: C/09/637357 / HA ZA 22-909

Vonnissen van 4 oktober 2023

in de zaak van

1 ZILVEREN KRUIS ZORGVERZEKERINGEN N.V. te Utrecht,
2. FBTO ZORGVERZEKERINGEN N.V. te Leeuwarden,

eisende partijen,

hierna afzonderlijk te noemen: Zilveren Kruis en FBTO,

hierna samen te noemen: Zilveren Kruis c.s.,

advocaat: mr. A. Youssuf te Den Haag,

tegen

1 [gedaagde 1] te [plaats 1] ,
2. [gedaagde 2] te [plaats 1] ,
3. [gedaagde 3] te [plaats 1] ,
4. [gedaagde 4] te [plaats 2] ,

gedaagde partijen,

hierna afzonderlijk te noemen: [gedaagde 1] , [gedaagde 2] , [gedaagde 3] en [gedaagde 4] ,

hierna samen te noemen: [gedaagden] ,

advocaat: mr. J.B. Maliepaard te Rotterdam.

1 De procedure

1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:

- de dagvaarding van 17 oktober 2023, met producties 1 tot en met 32;
- de akte overlegging beslagstukken zijdens Zilveren Kruis c.s., met producties 33 tot en met 56;
- de conclusie van antwoord, met producties 1 tot en met 12;
- het tussenvonnissen van 10 mei 2023 waarin een mondelinge behandeling is bepaald;
- de akte overlegging producties zijdens [gedaagden] , met producties 13a tot en met 13c,
- de akte overlegging aanvullende producties zijdens Zilveren Kruis c.s., met producties 57 tot en met 59;
- de tweede akte overlegging aanvullende producties zijdens Zilveren Kruis c.s., met productie 60;
- de derde akte overlegging aanvullende producties zijdens Zilveren Kruis c.s., met producties 61 tot en met 64.

1.2. De mondelinge behandeling heeft plaatsgevonden op 10 augustus 2023. Tijdens de mondelinge behandeling hebben partijen hun standpunten toegelicht, mede aan de hand van spreek aantekeningen die zij aan de rechtbank hebben overhandigd, en vragen van de rechtbank beantwoord. De griffier heeft aantekeningen gemaakt die zijn toegevoegd aan het griffiedossier.

1.3. Ten slotte is de datum voor het wijzen van vonnis bepaald op heden.

2 De feiten

- 2.1. Zilveren Kruis c.s. vergoedt zorg vanuit de basisverzekering, waaronder persoonlijke verzorging en verpleging in de eigen omgeving.
- 2.2. [gedaagde 1] is een op 30 december 2015 opgerichte zorgaanbieder die zich heeft toegelegd op het leveren van onder meer persoonlijke verzorging en verpleging aan huis. [gedaagde 3] is minnelijk enig aandeelhouder en bestuurder van [gedaagde 1], namelijk via [gedaagde 2], opgericht op 12 februari 2015. [gedaagde 3] is zelf opgeleid en werkzaam als verpleegkundige niveau 4. [gedaagde 4] is de broer van [gedaagde 3]. Hij heeft in de periodes 24 maart 2017 tot en met 1 december 2019 en 24 maart 2017 tot en met 7 april 2022 in het handelsregister van de Kamer van Koophandel ingeschreven gestaan als volledig gevolmachtigde van respectievelijk [gedaagde 2] en [gedaagde 1]. Namens Next Level Solutions B.V (hierna: NLS) heeft hij op 1 maart 2017 een overeenkomst gesloten met [gedaagde 1] op basis waarvan NLS ondersteuning biedt aan [gedaagde 1] in de backoffice en management. In dit kader hebben zij op deze datum eveneens een verwerkingsovereenkomst gesloten ter zake het verwerken van persoonsgegevens. De hiervoor bedoelde backoffice- en managementwerkzaamheden werden feitelijk verricht door [gedaagde 4], die per 1 augustus 2017 in dienst is getreden van NLS.
- 2.3. [gedaagde 1] heeft zorg verleend aan personen die een basiszorgverzekering hadden afgesloten bij Zilveren Kruis c.s. (hierna: de verzekerden). Dit betrof zogenoemde niet-gecontracteerde zorg, inhoudende dat tussen Zilveren Kruis c.s. en [gedaagde 1] geen zorgaanbidersovereenkomst gold met onder meer afspraken over rechtstreekse betaling door Zilveren Kruis c.s. aan [gedaagde 1] van geleverde zorg. In plaats daarvan betaalden de verzekerden rechtstreeks aan [gedaagde 1] en dienden zij de declaraties voor vergoeding in bij Zilveren Kruis c.s. Op haar beurt betaalde Zilveren Kruis deze vergoeding uit op de eigen rekening van de verzekerden. In de periode 2015 tot en met 2019 heeft Zilveren Kruis c.s. in totaal een bedrag van 1.804.827,33 aan declaraties van [gedaagde 1] vergoed.
- 2.4. In uitzondering op de hiervoor bedoelde wijze van betaling van de door [gedaagde 1] gedeclareerde zorg zijn Zilveren Kruis c.s. en [gedaagde 1] op 11 mei 2018 een betaalovereenkomst overeengekomen, op basis waarvan Zilveren Kruis c.s. de door [gedaagde 1] ingediende declaraties rechtstreeks aan [gedaagde 1] betaalde (hierna: de betaalovereenkomst). Voor zover relevant is in de betaalovereenkomst het volgende bepaald:

Artikel 1 Inhoud van de overeenkomst

1. Partijen hebben afgesproken dat de zorgaanbieder, ondanks dat er geen inhoudelijke zorgovereenkomst is gesloten met de zorgverzekeraar, niettemin rechtstreeks declaraties kan en mag indienen bij Zilveren Kruis.

2. De geleverde zorg is de zorg waar de verzekerde krachtens zijn of haar polis aanspraak op heeft.
()

Artikel 3 Kwaliteit

()

2. De geleverde zorg waarvan de instelling uitbetaling vraagt dient verzekerde zorg te zijn, conform de polisvoorwaarden van de verzekerde. Alleen die verzekerde zorg komt voor uitbetaling in aanmerking. Dit betekent onder meer dat de geleverde zorg rechtmatig en doelmatig dient te zijn én conform de stand van wetenschap en praktijk. Ook de overige voorwaarden, waaronder de aanwezigheid van een geldige goed onderbouwde, indicatiestelling door een HBO verpleegkundige, zijn van toepassing. De instelling dient dus kennis te dragen van de voor de betreffende verzekerde geldende polisvoorwaarden en deze gelden onverkort voor de declaraties en uitbetalingen onder deze overeenkomst.

Artikel 4 Controle

()

3. Indien de controle daartoe aanleiding geeft kan Zilveren Kruis (een deel van) het bedrag aan onrechtmatig of ondoelmatig bestempelde declaraties terugvorderen, al dan niet via verrekening met nog openstaande dan wel toekomstige declaraties. Daarnaast kunnen gemaakte onderzoekskosten worden doorberekend.

()

Artikel 8 Duur en (tussentijdse) beëindiging van de overeenkomst

Deze overeenkomst treedt in werking op 1 januari 2018 en eindigt 31 december 2018, of zoveel eerder dat de uitspraak in hoger beroep is gedaan waarin de veroordeling van Zilveren Kruis om cessie van verzekerden toe te staan, is komen te vervallen. ()

- 2.5. In de periode dat deze betaalovereenkomst niet gold, heeft [gedaagde 1] op enig moment voor een deel van haar cliënten zelf declaraties namens deze cliënten ingediend bij Zilveren Kruis c.s. Naar de rechtbank begrijpt was dit beperkt tot cliënten die het vanwege hun beperking niet lukte de declaratie zelf bij Zilveren Kruis c.s. in te dienen.
- 2.6. Op basis van de tussen Zilveren Kruis c.s. en haar verzekerden geldende polisvoorwaarden (hierna: de polisvoorwaarden) was het de verzekerden tot slot niet toegestaan hun vordering op Zilveren Kruis c.s. uit hoofde van de door [gedaagde 1] geleverde zorg te cederen aan [gedaagde 1] . In de polisvoorwaarden, toepasselijk in 2015 tot en met 2017, is dit cessieverbod als volgt geformuleerd:

5.4 Verplichtingen als u zelf notas declareert

()

De vergoeding waar u recht op heeft, betalen wij altijd aan u (verzekeringnemer) op het rekeningnummer (IBAN) dat bij ons bekend is. U kunt uw vordering op ons niet aan derden overdragen.

En in de polisvoorwaarden toepasselijk in 2018 en 2019:

5.4 Verplichtingen als u zelf notas declareert

()

U kunt uw vordering op ons niet aan derden overdragen. De vergoeding waar u recht op heeft, betalen wij altijd aan u (verzekeringnemer) op het rekeningnummer (IBAN) dat bij ons bekend is. Ook kunt u een derde geen toestemming geven om voor u een betaling in ontvangst te nemen.

- 2.7. In de polisvoorwaarden toepasselijk in 2019 is bovendien nog het volgende bepaald:

()

2 U dient zelf de notas van uw niet-gecontracteerde zorgverlener bij ons te declareren. Wij betalen geen notas aan u uit, zolang er geen toestemming is verleend.

- 2.8. Voor deze procedure is verder relevant dat in de polisvoorwaarden het volgende is opgenomen over zorg te verlenen door een partner, een gezinslid en/of een familielid in de eerste of tweede graad (hierna: een familielid):

3.5 Kosten van zorg die uzelf of een familielid uitvoert

U mag niet uzelf zorg verlenen of doorverwijzen en de kosten daarvan declareren op uw eigen verzekering. U heeft geen recht op deze zorg. Wilt u dat uw partner, een gezinslid en/of een familielid in de eerste of tweede graad u zorg verleent? En wilt u dit declareren? Dan moeten wij u vooraf toestemming hebben gegeven. Wij doen dit alleen in uitzonderlijke gevallen. Er is sprake van een uitzonderlijk geval als u kunt aantonen dat het noodzakelijk is dat de zorg uitgevoerd moet worden door een familielid en niet door een andere zorgverlener kan worden uitgevoerd.

2.9. In juli 2019 is Zilveren Kruis c.s. naar aanleiding van een drietal (niet nader door haar toegelichte) fraudemeldingen een zogenoemd fraudeonderzoek gestart. Gedurende het onderzoek zijn hier nog een tweetal (eveneens niet nader toegelichte) fraudemeldingen bijgekomen. Dit onderzoek is aangevangen door een brief van Zilveren Kruis aan [gedaagde 1] van 30 juli 2019 waarin Zilveren Kruis de zorgdossiers opvraagt van haar verzekerden over de jaren 2015 tot en met 2019. In de hierop volgende periode heeft [gedaagde 1] meermaals stukken ingediend en heeft Zilveren Kruis meermaals ontbrekende stukken opgevraagd. Dit heeft uiteindelijk geleid tot een voorlopige bevindingenrapportage van Zilveren Kruis, gedateerd op 18 november 2020, waarin zij in de bijlage per verzekerde haar bevindingen uiteenzet met betrekking tot 28 verzekerden. [gedaagde 1] heeft hier vervolgens op- en aanmerkingen bij geplaatst en dit document op 29 maart 2021 aan Zilveren Kruis gezonden. Op 3 juli 2022 heeft Zilveren Kruis haar definitieve bevindingenrapportage aan [gedaagde 1] vertrekt, met een begeleidende conclusiebrief waarin zij, voor zover relevant, tot de volgende conclusies komt:

()

Naar aanleiding van de dossier controle concludeert Zilveren Kruis dat:

- *De aangeleverde documenten niet voldoen aan de richtlijn verslaglegging V&VN, het normenkader indicatiestelling V&N, en/of de polisvoorwaarden van Zilveren Kruis;*
- *Zilveren Kruis twijfelt aan de authenticiteit van aangeleverde documenten;*
- *[gedaagde 1] onvoldoende tegemoet komt aan het informatieverzoek van Zilveren Kruis ten aanzien van de medewerkers van [gedaagde 1]. [gedaagde 1] heeft geen urenverantwoording en loonstrook per zorgverlener aangeleverd, waardoor Zilveren Kruis niet kan herleiden wie wanneer bij welke verzekerde zorg heeft verleend en kan deze niet toetsen aan de zorgrapportages en verloning;*
- *Uit de aangeleverde verloningsgegevens blijkt dat bedragen worden overgemaakt aan Next Level Care. Het is Zilveren Kruis niet duidelijk welke zorgverleners hier specifiek worden betaald;*
- *Declaraties wijkverpleging door [gedaagde 1] worden ingediend ten tijde van ziekenhuisopname of verblijf in het buitenland van verzekerden.*

Zilveren Kruis kan de feitelijke en terechte levering van de zorg door [gedaagde 1] dan ook niet vaststellen.

()

Op grond van de bevindingen en gezien het structurele karakter daarvan concludeert Zilveren Kruis dat er sprake is van onrechtmatige declaraties van [gedaagde 1]. Op grond van de geconstateerde onregelmatigheden heeft Zilveren Kruis het vermoeden dat er sprake is van mogelijk bewust oneigenlijk declaratiegedrag door [gedaagde 1].

()

2.10. In deze brief kondigt Zilveren Kruis bovendien aan alle betaalde declaraties over de gehele onderzoeksperiode met betrekking tot de 28 onderzochte zorgdossiers van [gedaagde 1] terug te vorderen, te weten een bedrag van in totaal 1.391.824,56. Aan de hier opvolgende betaalverzoeken van Zilveren Kruis heeft [gedaagde 1] niet voldaan.

2.11. Ook de Nederlandse Zorgautoriteit (hierna: NZA) heeft onderzoek gedaan naar de administratie en wijze van declareren van zorg door [gedaagde 1] in de periodes januari 2019 (48 zorgdossiers) en januari 2020 (45 zorgdossiers). Dit heeft geleid tot een aanwijzing op grond van artikel 76 van de Wet marktordening gezondheidszorg (hierna: Wmg), inhoudende dat [gedaagde 1] per direct diende te stoppen met het in rekening brengen van zorg die niet of niet volledig is geleverd en binnen een periode van drie maanden een administratie moest voeren die volledig, juist en actueel is en op basis waarvan een audit trail mogelijk is. In de brief van 1 maart 2021 waarin deze aanwijzing is gegeven, heeft de NZA haar bevindingen voor zover relevant als volgt omschreven:

a) Administratieverplichtingen (artikel 36 Wmg)

()

Voor beoordeling van de vraag of sprake is van een volledige administratie wordt het volgende getoetst:

Zijn de volgende documenten aanwezig:

- Indicatie/zorgplan
- Rooster/planning
- Rapportage
- Declaratieoverzicht/factuur

In vrijwel alle dossiers ontbreekt een rapportage. In vrijwel alle dossiers ontbreekt daarnaast een rooster of planning. ()

Voor beoordeling van de vraag of sprake is van een juiste administratie worden daarnaast de volgende toetspunten gehanteerd:

- a. de uren uit de indicatie/zorgplan komen overeen met de planning en met het gedeclareerde;
- b. als uren afwijken (m.a.w. als er verschil bestaat tussen uren in indicatie en rooster enerzijds en factuur anderzijds), is dit navolgbaar in de rapportage en/of de gecorrigeerde planning.
- c. Het aantal zorgmomenten (frequentie) uit de indicatie komt overeen met het rooster en de rapportage.
- d. De inhoud van de zorgmomenten uit de indicatie komt overeen met het rooster en de rapportage.

Als gezegd, hebben we vastgesteld dat vrijwel alle 92 van de 93 dossiers onvolledig zijn. In veel gevallen leidde dit ertoe dat het niet mogelijk was de juistheid van de administratie vast te stellen. Dit geldt voor 26 van de 48 dossiers uit 2019 en 38 van de 45 dossiers uit 2020. In de gevallen waar we dit wel vast konden stellen, bleek uw administratie niet juist. Dit geldt voor 22 van de 48 dossiers uit 2019 en 7 van de 45 dossiers uit 2020. Dit betekent ook, anders gezegd, dat wij in geen enkel dossier hebben kunnen vaststellen dat de administratie juist was.

()

Voor een actuele administratie gelden de volgende toetspunten:

- a. De eerste indicatie is getekend door client en wijkverpleegkundige binnen een week na eerste datum zorglevering.
- b. De indicatie is geldig in de gevraagde onderzoeksperiode.

Voor 42 van de 48 dossiers uit 2019 geldt dat de gevoerde administratie niet actueel bleek op (een van) bovenstaande toetspunten, voor 2 dossiers konden wij dit niet beoordelen (om de eerdergenoemde reden dat de betreffende dossiers onvolledig waren). Met betrekking tot de 45 dossiers uit 2020 stellen wij vast dat in 31 gevallen dossiers niet actueel zijn op (een van) bovenstaande toetspunten.

b) verbod op declareren van niet geleverde zorg (artikel 35 Wmg)

()

Met betrekking tot het verbod om zorg in rekening te brengen die niet of niet volledig is geleverd, wordt getoetst (identiek aan toetspunt onder juiste administratie);

- a. a) de uren uit de indicatie/zorgplan komen overeen met de planning en met het gedeclareerde;
- b) als uren afwijken (m.a.w. als verschil bestaat tussen uren in indicatie en rooster enerzijds en factuur anderzijds), is dit navolgbaar in de rapportage en/of gecorrigeerde planning.

In aanvulling daarop wordt beoordeeld, voor de vraag of sprake is van een overtreding van artikel 35 Wmg, of de afwijking erop ziet dat de gedeclareerde uren hoger (en niet: lager) zijn dan de geplande uren, in andere woorden: of u meer zorg in rekening heeft gebracht dan aantoonbaar is geleverd.

In januari 2019 is in 20 van de 48 dossiers aantoonbaar meer uren in rekening gebracht dan is geïndiceerd. In januari 2020 geldt voor 5 van de 45 dossiers dat aantoonbaar meer uren in rekening

zijn gebracht dan is geïndiceerd. Doordat een rapportage en/of rooster/planning ontbrak, is een afwijking van de declaratie ten opzichte van de indicatie in deze gevallen niet navolgbaar. De administratie bevatte, in andere woorden, geen verklaring voor deze afwijking. Uit uw administratie blijkt, met andere woorden, dat er zorg in rekening is gebracht die niet (aantoonbaar) is geleverd.

Beoordeling

De NZa is op grond van de bevindingen van oordeel dat [gedaagde 1] artikel 35 en 36 overtreedt, inclusief de op deze bepalingen gebaseerde artikelen 4.1 en 4.2 van de Regeling Verpleging en Verzorging (NR/REG-2002).

- 2.12. Bij brief van 16 november 2021 heeft de NZA aan de hand van een nacontrole geconstateerd dat [gedaagde 1] inmiddels aan de aanwijzing heeft voldaan. De NZA heeft haar bevindingen in dit kader als volgt omschreven:

Volledige, juiste en actuele administratie

() Wij hebben in onze nacontrole geconstateerd dat de aangeleverde dossiers volledig (er ontbreken geen documenten) en actueel (de indicatie is bijvoorbeeld geldig op onderzoeksperiode) zijn. Op één geval na, is de administratie ook in alle gevallen juist. () Als gevolg van de verbetering in uw administratie is bovendien een audit trail mogelijk.

()

Uit gesprekken die wij met verzekeraars hebben gevoerd, blijkt dat de werkwijze per verzekeraar kan verschillen. Voor wat betreft de wijze waarop u indicatiestelling in rekening dient te brengen, wijzen wij op de voorwaarden die zorgverzekeraars stellen.

()

- 2.13. Bij brief van 3 mei 2022 heeft [gedaagde 1] eveneens een aanwijzing gekregen van de Inspectie Gezondheidszorg en Jeugd op grond van artikel 27 van de Wet kwaliteit, klachten en geschillen zorg met betrekking tot de kwaliteit en veiligheid van de door [gedaagde 1] geleverde zorg. Per 13 juli 2022 is dit aanwijzingstraject gestopt, omdat [gedaagde 1] inmiddels geen zorg meer verleende.
- 2.14. Op 7 oktober 2022 heeft Zilveren Kruis c.s. verlot gekregen tot het leggen van conservatoir beslag, waarna zij ten laste van [gedaagden] verschillende beslagen heeft gelegd, waaronder op onroerend goed in eigendom van mevrouw en [gedaagde 4] . De voorzieningenrechter van de rechtbank Rotterdam heeft de vordering van mevrouw en [gedaagde 4] tot opheffing van de gelegde beslagen bij kort geding vonnis van 6 januari 2023 afgewezen.

3 Het geschil

- 3.1. Zilveren Kruis c.s. vordert vorderen samengevat bij vonnis, uitvoerbaar bij voorraad,

I. hoofdelijke veroordeling van [gedaagden] tot betaling van 1.391.824,56, vermeerderd met wettelijke rente vanaf 3 juni 2021;

II. hoofdelijke veroordeling van [gedaagden] tot betaling van 6.775,00;

III. hoofdelijke veroordeling van [gedaagden] in de proceskosten, waaronder de beslagkosten.

- 3.2. Aan deze vorderingen legt Zilveren Kruis c.s. ten grondslag dat [gedaagde 1] met het incasseren van vergoedingen voor beweerdelijk verleende wijkverpleging in strijd heeft gehandeld met de op haar rustende verplichtingen en met hetgeen het maatschappelijk verkeer betaamt en daarmee onrechtmatig richting Zilveren Kruis c.s. (artikel 6:162 van het Burgerlijk Wetboek, hierna: BW). Als

gevolg van dit onrechtmatig handelen stelt Zilveren Kruis c.s. een bedrag van 1.391.824,56 aan schade te hebben geleden, gelijk aan het totaalbedrag aan declaraties dat zij heeft vergoed ten aanzien van de door haar onderzochte zorgdossiers. Voor zover Zilveren Kruis c.s. rechtstreeks declaraties heeft vergoed onder de betaalovereenkomst, beroept zij zich primair op onverschuldigde betaling (artikel 6:203 BW) en subsidiair op onrechtmatige daad (6:162 BW) en/of wanprestatie (artikel 6:74 BW). [gedaagde 2] en [gedaagde 3] zijn volgens Zilveren Kruis c.s. richting haar aansprakelijk als (minnelijk) bestuurders van de vennootschap en [gedaagde 4], de gevolmachtigde van [gedaagde 1], als pseudo-bestuurder, ofwel op grond van onrechtmatige daad ofwel op grond van bestuurdersaansprakelijkheid. Tijdens de mondelinge behandeling heeft Zilveren Kruis c.s. tot slot nog aangevoerd dat is voldaan aan de vereisten van groepsaansprakelijkheid (artikel 6:166 BW), zodat [gedaagde 4] ook op die grond aansprakelijk zou kunnen worden gehouden voor de door Zilveren Kruis c.s. geleden schade.

3.3. [gedaagden] voert verweer.

3.4. Op de stellingen van partijen wordt hierna, voor zover nodig, nader ingegaan.

4 De beoordeling

Inleidende opmerkingen

4.1. Tijdens de mondelinge behandeling is gebleken dat de declaraties die Zilveren Kruis c.s. aan haar vordering ten grondslag legt allemaal zijn vergoed door Zilveren Kruis dan wel OZF, een vennootschap die, naar Zilveren Kruis c.s. onweersproken heeft gesteld, in Zilveren Kruis is opgegaan. Zilveren Kruis c.s. heeft met zoveel woorden bevestigd dat FBTO daarmee geen vordering toekomt, zodat de rechtbank de vorderingen voor zover ingesteld door FBTO zal afwijzen. Gelet hierop zal de rechtbank hierna bij de behandeling van de vorderingen enkel nog spreken over Zilveren Kruis.

4.2. Zilveren Kruis baseert haar vordering op onrechtmatige daad en, voor zover het declaraties betreft die rechtstreeks zijn uitbetaald aan [gedaagde 1] onder de betaalovereenkomst, primair op onverschuldigde betaling en subsidiair op onrechtmatige daad en (zo begrijpt de rechtbank uit de dagvaarding) wanprestatie. Tijdens de mondelinge behandeling heeft [gedaagden] zorg gesteld dat het bedrag dat Zilveren Kruis onder de betaalovereenkomst aan declaraties heeft vergoed, beperkt is tot een bedrag van 51.000. Desgevraagd heeft Zilveren Kruis bevestigd dat de rechtbank van dit bedrag uit mag gaan.

4.3. De rechtbank zal allereerst de vordering uit onrechtmatige daad behandelen en vervolgens de vordering uit onverschuldigde betaling en wanprestatie. Zoals hierna zal blijken, komt de rechtbank in dit tussenvonnissen nog niet toe aan de behandeling van de vorderingen tegenover [gedaagde 2] en de heer en [gedaagde 3] in privé.

Kan [gedaagde 1] zich richting Zilveren Kruis beroepen op onrechtmatige daad?

4.4. Partijen twisten over de vraag of [gedaagde 1] op grond van onrechtmatige daad aansprakelijk kan worden gehouden tegenover Zilveren Kruis. [gedaagden] meent dat, voor zover zij niet zou hebben voldaan aan haar verplichtingen op grond van het door Zilveren Kruis geschetste normenkader, te weten het normenkader indiceren van V&VN (hierna: het normenkader indiceren), de V&VN-richtlijn verpleegkundige en verzorgende verslaglegging (hierna: de richtlijn verslaglegging), artikel 36 lid 1 Wmg, de Regeling Verpleging en verzorging, de Handreiking, de betaalovereenkomst en de polisvoorwaarden, dit niet met zich brengt dat [gedaagde 1] onrechtmatig ten opzichte van Zilveren Kruis heeft gehandeld. [gedaagden] wijst er in dit kader op dat enkel Zilveren Kruis en haar

verzekerden zijn gebonden aan de polisvoorwaarden. De verplichtingen van [gedaagde 1] tot het voeren van een administratie voortvloeiende uit artikel 36 lid 1 Wmg zouden daarnaast enkel gelden ten opzichte van de verzekerden die bij gebreke van de vereiste administratie mogelijk geconfronteerd kunnen worden met een terugvorderingsactie vanuit de zorgverzekeraar. Een eventuele overtreding van dit artikel zou dus geen onrechtmatige daad opleveren van [gedaagde 1] ten opzichte van Zilveren Kruis, nu dit artikel niet dient ter bescherming van de verzekeraar. Hetzelfde geldt volgens [gedaagden] voor het normenkader dat voortvloeit uit de richtlijn verslaglegging, waarbij zij nog opmerkt dat de verzekeraar een declaratie reeds bij indiening kan controleren.

- 4.5. De rechtbank stelt het volgende voorop. [gedaagde 1] leverde zorg die op grond van de basisverzekering onder de Zorgverzekeringswet (hierna: Zvw) voor vergoeding in aanmerking komt. Daarmee begaf [gedaagde 1] zich op een markt waarvan algemeen bekend is dat het de zorgverzekeraar is die de geleverde zorg uiteindelijk (grotendeels) zal vergoeden. Dit wordt ook niet door [gedaagde 1] ontkend, die enkele cliënten bovendien actief bijstond in het verkrijgen van een vergoeding van Zilveren Kruis door haar declaraties uit naam van deze cliënten zelf naar Zilveren Kruis op te sturen. Zilveren Kruis heeft in dit kader bovendien onweersproken gesteld dat de cliënten van [gedaagde 1] ook daadwerkelijk afhankelijk waren van de vergoeding van Zilveren Kruis voor de door [gedaagde 1] verkregen zorg.
- 4.6. Naar de rechtbank begrijpt geldt verder dat Zilveren Kruis geen onderzoek uitvoert naar de verleende zorg voordat zij de declaraties van verzekerden betaalt. Zoals toegelicht door Zilveren Kruis tijdens de mondelinge behandeling, is het voor zorgverzekeraars immers onmogelijk alle binnenkomende declaraties op rechtmatigheid te controleren voordat tot betaling wordt overgegaan. Gelet hierop hanteren zorgverzekeraars een systeem waarbij ze de declaraties (ook) op basis van nacontroles beoordelen. Tijdens de mondelinge behandeling heeft Zilveren Kruis in dit kader toegelicht dat, als er op basis van bepaalde data-analyses indicaties zijn dat sprake is van onrechtmatige declaraties, dit reden is een nader onderzoek op te starten. Dat geldt ook voor de situatie dat Zilveren Kruis een fraudemelding ontvangt. [gedaagden] moet bekend worden geacht met dit systeem, dat in de basis is gebaseerd op het vertrouwen dat de door de zorgverlener gedeclareerde zorg voor vergoeding in aanmerking komt. [gedaagden] kan zich dan ook niet verweren met de stelling dat de verzekeraar de declaraties bij binnenkomst moet controleren.
- 4.7. Gelet op het voorgaande volgt de rechtbank [gedaagden] dan ook niet in haar betoog dat zij geen rekening hoeft te houden met de belangen van Zilveren Kruis, omdat zij buiten de rechtsverhouding staat die op grond van de polisvoorwaarden geldt tussen Zilveren Kruis en haar verzekerden. Juist de omstandigheid dat [gedaagde 1] zich ervan bewust moet zijn geweest dat haar cliënten de facturen van [gedaagde 1] bij Zilveren Kruis declareren en dat Zilveren Kruis deze in beginsel voldoet zonder een voorafgaande controle, maakt dat Zilveren Kruis er belang bij heeft dat de zorg die [gedaagde 1] levert ook voor vergoeding onder de zorgverzekering in aanmerking komt en daarmee dat van [gedaagde 1] mag worden verwacht dat zij zich er tot op zekere hoogte van vergewist dat dit het geval is. Zo kan van [gedaagde 1] worden verwacht dat zij bekend is en rekening houdt met belangrijke polisvoorwaarden die van invloed zijn op de vraag of de door haar (als niet-gecontracteerde zorgverlener) verleende zorg voor vergoeding in aanmerking komt.
- 4.8. Laat [gedaagde 1] een en ander na, dan kan het zijn dat zij daarmee onrechtmatig handelt richting Zilveren Kruis vanwege strijd met hetgeen volgens ongeschreven recht in het maatschappelijk verkeer betaamt (artikel 6:162 BW). Dit is zonder meer het geval als [gedaagde 1] declaraties heeft verstuurd voor zorg die in werkelijkheid niet is geleverd. Is de zorg wel verleend, maar heeft [gedaagde 1] een voorschrift geschonden op basis waarvan Zilveren Kruis vergoeding kan afwijzen, dan zal een en ander afhangen van de omstandigheden van het geval. Relevante omstandigheden in dit kader zijn onder meer de ernst van de schending van het door haar geschonden voorschrift en het structurele karakter van deze schending. Een enkele schending zal in beginsel niet voldoende zijn om tot een onrechtmatig daad te concluderen. Dit geldt temeer nu de rechtbank heeft begrepen dat Zilveren Kruis een foutmarge hanteert bij de beoordeling van declaraties. Hierbij past het niet dat Zilveren Kruis in deze

procedure van [gedaagde 1] een volledig sluitend zorgdossier verlangt op straffe van het terugvorderen van alle door haar vergoede declaraties. Het is aan Zilveren Kruis in dit kader voldoende te stellen en zo nodig te bewijzen, nu zij de op rechtgevolg gerichte stelling heeft ingenomen dat [gedaagde 1] onrechtmatig tegenover haar heeft gehandeld.

4.9. Een groot deel van de verwijten die Zilveren Kruis maakt, ziet op de door [gedaagden] gevoerde administratie. In dit kader is van belang dat uit artikel 36 lid 1 Wmg volgt dat [gedaagden] als zorgverlener een administratie moet voeren waaruit in ieder geval de overeengekomen en geleverde prestaties blijken, alsmede wanneer die prestaties zijn geleverd, aan welke patiënt onderscheidenlijk aan welke verzekerde die prestaties door een zorgaanbieder zijn geleverd, de daarvoor in rekening gebrachte tarieven en de in verband daarmee ontvangen of verrichte betalingen of vergoedingen aan derden. Met Zilveren Kruis is de rechtbank van oordeel dat deze bepaling tevens geldt ter bescherming van de zorgverzekeraar. Zorgverzekeraars zijn in het kader van de uitvoering van de Zvw immers verplicht om formele en materiële controles bij zorgaanbieders uit te voeren (zie ook Hof Den Haag 17 augustus 2021, ECLI:NL:GHDHA:2021:1605, rechtsoverweging 18). Tegen deze achtergrond moeten zorgverzekeraars zich richting zorgaanbieders ook kunnen beroepen op de administratieverplichtingen die voortvloeien uit artikel 36 lid 1 Wmg. Dit betekent dat als [gedaagden] in strijd handelt met deze verplichtingen dit (ook) onrechtmatig kan zijn ten opzichte van de zorgverzekeraar en zij in voorkomend geval door de zorgverzekeraar aansprakelijk kan worden gehouden voor de schade die de zorgverzekeraar daardoor lijdt.

4.10. De NZA heeft deze administratieverplichtingen van artikel 36 lid 1 Wmg nader uitgewerkt in de Regeling verpleging en verzorging. Tot en met 2018 was in deze regeling in artikel 4.1 bepaald dat de registratie van de prestaties en tarieven in de administratie van de zorgaanbieder volledig, juist en actueel moet zijn. Per 2019 is hieraan het volgende toegevoegd: Voor deze verplichting kan worden aangesloten bij de (gecorrigeerde) planning. Tijdregistratie per patiënt tijdens de zorgverlening is in dat geval niet noodzakelijk. In artikel 4.2 is verder bepaald dat en de administratieve organisatie zodanig ingericht dient te zijn dat een audit-trail mogelijk is. De NZa en de zorgverzekeraar moeten te allen tijde de mogelijkheid hebben om vastlegging van de uitgevoerde behandeltrajecten op juistheid te controleren.

4.11. Zilveren Kruis verwijst tot slot naar een aantal regelingen van de beroepsorganisatie V&VN, waarin nadere regels worden gesteld aan het indiceren en de administratieplicht, te weten het normenkader indiceren en de richtlijn verslaglegging. Hoewel deze regelingen geen wettelijke plichten betreffen als bedoeld in artikel 6:162 BW lid 2 BW, kan schending daarvan een gezichtspunt zijn voor het onrechtmatigheidsoordeel gestoeld op de maatschappelijke zorgvuldigheidsnorm zoals hiervoor bedoeld (zie hiervoor onder 4.8).

Wat heeft Zilveren Kruis gesteld ten aanzien van onrechtmatige daad en schade?

4.12. Zilveren Kruis geeft in haar dagvaarding in algemene zin de bevindingen weer naar aanleiding van het onderzoek dat zij, althans haar medisch adviseur, heeft verricht naar 28 zorgdossiers met betrekking tot de periode 2015 tot en met 2018. Naar de rechtbank begrijpt stelt Zilveren Kruis zich op het standpunt dat het geheel van deze bevindingen meebrengt dat [gedaagden] onrechtmatig haar heeft gehandeld door i) vergoedingen te incasseren voor beweerdelijke wijkverpleging, zonder bereid te zijn te voldoen aan de bijbehorende verplichtingen en zich transparant en toetsbaar op te stellen en ii) declaraties in te dienen voor niet-verleende zorg en iii) niet consequent haar cliënten de documenten te laten ondertekenen. Als gevolg daarvan zou zij schade hebben geleden, doordat zij zorg heeft vergoed die i) niet daadwerkelijk is verleend, althans niet door personen aan wie krachtens de polisvoorwaarden een financiële compensatie toekomt, ii) die is verstrekt zonder geldige indicatie, iii) waarvan niet vastgesteld kan worden of de zorg daadwerkelijk is verleend en/of het zorg betrof die überhaupt voor vergoeding onder de Zvw in aanmerking komt. Gebleken zou zijn dat alle declaraties onrechtmatig zijn en dat deze nimmer zouden zijn vergoed als de uitkomsten van het fraudeonderzoek op dat moment al bekend zouden zijn geweest.

- 4.13. Naar de rechtbank begrijpt komt deze stellingname van Zilveren Kruis er in de kern op neer dat er volgens haar dermate veel schort aan de zorgdossiers, dat geen enkele declaratie met betrekking tot deze zorgdossiers voor vergoeding in aanmerking komt. Gelet hierop zou het gehele bedrag dat Zilveren Kruis met betrekking tot deze zorgdossiers heeft vergoed, beschouwd moeten worden als schade. Zilveren Kruis verwijst voor de onderbouwing hiervan naar de door haar uit het onderzoeksrapport opgesomde bevindingen. Naar het oordeel van de rechtbank is dit voor de beoordeling van het gevorderde echter niet voldoende. Hoewel Zilveren Kruis wel heeft vermeld op hoeveel dossiers haar bevindingen betrekking hebben, is het niet duidelijk welke bevindingen betrekking hebben op welke zorgdossiers en declaraties. Ook ontbreekt een onderbouwing hoe Zilveren Kruis op dossierniveau tot deze bevinding is gekomen. Gelet hierop is het voor de rechtbank niet mogelijk per dossier de verwijten van Zilveren Kruis te toetsen en vast te stellen of dit inderdaad met zich brengt dat alle declaraties die in de afzonderlijke dossiers zijn vergoed kunnen worden beschouwd als schade.
- 4.14. Dat Zilveren Kruis het rapport heeft overgelegd waarin alle onderzochte dossiers worden besproken, maakt dit niet anders. De eisen van een behoorlijke rechtspleging brengen immers mee dat een partij die een beroep wil doen op uit bepaalde producties blijkende feiten en omstandigheden, dit op een zodanige wijze dient te doen dat voor de rechter duidelijk is welke stellingen hem ter beoordeling worden voorgelegd en dat voor de wederpartij duidelijk is waartegen zij zich dient te verweren (vgl. HR 23 oktober 1992, ECLI:NL:HR:1992:ZC0729, NJ 1992/814 en HR 8 januari 1999, ECLI:NL:HR:1999:ZC2810, NJ 1999/342). De rechter heeft slechts te letten op de feiten waarop een partij ter ondersteuning van haar standpunt een beroep heeft gedaan, en de enkele omstandigheid dat uit door een partij overgelegde stukken een bepaald feit blijkt, impliceert niet dat zij zich ter ondersteuning van haar standpunt op dat feit beroept (vgl. HR 10 december 1993, ECLI:NL:HR:1993:ZC1176, NJ 1994/686). Het enkele verwijzen naar een rapport van bovendien grote omvang, zonder enige toelichting te geven wat daaruit ten aanzien van de afzonderlijke dossiers kan worden afgeleid, is gelet op deze vaste rechtspraak onvoldoende.
- 4.15. Gelet op het voorgaande kan de rechtbank op grond van de huidige stellingname van Zilveren Kruis geen eindvonnis wijzen. Anders dan [gedaagden] betoogt, brengt dit niet mee dat de vordering van Zilveren Kruis in zijn geheel zal worden afgewezen. Met de opsomming van de bevindingen heeft Zilveren Kruis immers in voldoende mate uiteengezet welke gedragingen volgens haar onrechtmatig handelen inhouden van [gedaagden] richting Zilveren Kruis. Aldus zal de rechtbank hierna eerst beoordelen of deze verwijten van Zilveren Kruis op basis van de huidige stellingen van partijen kunnen bijdragen aan het oordeel dat [gedaagden] onrechtmatig heeft gehandeld. Waar dat het geval is, zal de rechtbank Zilveren Kruis in de gelegenheid stellen bij akte, zo nodig onderbouwd met stukken, toe te lichten op welke zorgdossiers de bevinding betrekking heeft en tot welke concrete schade dit heeft geleid. [gedaagden] mag hier bij antwoordakte op reageren.

Indicatiestelling

- 4.16. Zilveren Kruis stelt allereerst dat er in 15 van de 28 dossier geen geldige indicatie aanwezig was, ter toelichting waarvan zij in de dagvaarding de volgende opsomming heeft opgenomen:
- a. in 15 dossiers is geen geldige indicatie aanwezig voor een bepaalde periode;
 - b. in 12 dossiers is de indicatie met terugwerkende kracht opgesteld;
 - c. in 4 dossiers is de indicatie niet gesteld binnen vijf werkdagen na aanvang zorg;
 - d. in 5 dossiers is meer zorg gedeclareerd dan geïndiceerd;
 - e. in 23 dossiers bevat de indicatie onvoldoende klinische redenering om de mate van zorg te verklaren;
 - f. in 11 dossiers zijn de indicaties zijn onverklaard ruim bemeten of ruim opgehoogd;
 - g. in 5 dossiers bevat de indicatie geen of onvoldoende geneeskundige context voor professioneel zorgverlening;
 - h. in 4 dossiers valt de geïndiceerde zorg niet onder evidence based practice;
 - i. in 11 dossiers is het vergroten van de eigen regie of inzet van het eigen netwerk niet afgewogen;

j. in 18 dossiers ontbreekt het verpleegkundig proces of is het verpleegkundig proces onvolledig weergegeven, waarbij de volgende voorbeelden worden genoemd: de anamnese ontbreekt, de huidige situatie en daarbij behorende scores zijn onbekend, er zijn geen doelen gesteld. Deze punten kunnen ook niet worden getoetst aan zorgrapportages.

4.17. De rechtbank is van oordeel dat de verwijten zoals genoemd onder a en d onrechtmatig handelen richting Zilveren Kruis kunnen inhouden. Niet in geschil is dat verleende zorg enkel voor vergoeding in aanmerking komt als daar een indicatie tegenover staat. [gedaagden] heeft in haar verweer niet betwist dat er indicaties ontbreken, althans dat er in sommige gevallen meer zorg is verleend (en gedeclareerd) dan geïndiceerd. Ook heeft Zilveren Kruis geen omstandigheden aangevoerd die dit kunnen verklaren, terwijl het hier gaat om een behoorlijk aantal dossiers (respectievelijk 15 en 5). De rechtbank is daarom van oordeel dat, voor zover de noodzakelijke indicaties inderdaad ontbreken, op grond hiervan tot onrechtmatig handelen kan worden geconcludeerd. Zij zal daarom Zilveren Kruis in de gelegenheid stellen onderbouwd te stellen welke declaraties als gevolg van het ontbreken van een indicatie (deels) niet voor vergoeding in aanmerking kwamen en toe te lichten welke schade zij hierdoor heeft geleden.

4.18. Voor wat betreft de tekortkomingen onder b en c het volgende. De rechtbank begrijpt dat [gedaagden] in een groot aantal dossiers de indicaties te laat heeft opgesteld, namelijk in 12 dossiers met terugwerkende kracht en in 4 dossiers niet binnen vijf werkdagen na aanvang zorg. Het is de rechtbank zonder nadere toelichting, die ontbreekt, niet zonder meer duidelijk wat het verschil is tussen deze twee categorieën, maar zij gaat ervan uit dat de indicatie in beide gevallen eerder had moeten worden opgesteld. Partijen hebben zich niet uitdrukkelijk uitgelaten over de exacte termijnoverschrijding in de verschillende dossiers. Wel heeft [gedaagden] in de conclusie van antwoord onweersproken gesteld dat het gaat om een periode van een paar weken, terwijl Zilveren Kruis in de dagvaarding uiteenzet dat [gedaagden] zich gedurende het onderzoek onterecht op het standpunt heeft gesteld dat op basis van een richtlijn van Zilveren Kruis eerder een termijn gold van vier weken. Gelet hierop gaat de rechtbank ervan uit dat de overschrijding (in de meeste gevallen) was beperkt tot maximaal vier weken. Vast staat dat op basis van de polisvoorwaarden van Zilveren Kruis een indicatie moet worden gesteld binnen vijf dagen na aanvang van de zorg. Echter is niet gesteld of gebleken dat deze termijn eveneens is verankerd in wet-of regelgeving of beroepsregeling zoals het normenkader indiceren. In lijn hiermee heeft deze rechtbank in haar uitspraak van 19 april 2023, ECLI:NL:RBDHA:2023:5702, overwogen dat de declaratieregels van de NZA het in rekening brengen van behandeltijd voorafgaand aan een diagnose niet verbieden. Verder heeft [gedaagden] onweersproken gesteld dat het in deze gevallen niet mogelijk was binnen vijf dagen een indicatie te laten stellen door een wijkverpleegkundige, terwijl wel op korte termijn zorg nodig was, en dat de zorg nooit is opgestart zonder overleg met een wijkverpleegkundige met behulp van een voorlopig zorgplan of een overdrachtsdocument waarin de zorgbehoefte reeds is beschreven. Ook is gesteld noch gebleken dat er aanwijzingen zijn dat de zorg die is verleend en waarvoor pas een indicatie is opgesteld, in de weken ervoor nog niet nodig was. Hoewel het meer dan enkele dossiers betreft, heeft Zilveren Kruis onder deze omstandigheden onvoldoende toegelicht dat een overschrijding van de in haar polisvoorwaarden genoemde termijn van vijf dagen tot vier weken na aanvang van de zorg dermate verwijtbaar is dat [gedaagden] hiermee onrechtmatig richting haar heeft gehandeld. Voor zover sprake is van gevallen waarbij tussen de aanvang van de zorg en de indicatiestelling langer dan vier weken is verstreken, zijn de stellingen van [gedaagde 1] naar het oordeel van de rechtbank echter niet zonder meer houdbaar en kan deze termijnoverschrijding wel onrechtmatig handelen inhouden. Voor zover hiervan sprake is, zal de rechtbank Zilveren Kruis in de gelegenheid stellen onderbouwd te stellen welke declaraties dit (deels) betreft, waarom de termijnoverschrijding in het concrete geval onrechtmatig is en toe te lichten welke schade zij hierdoor heeft geleden.

4.19. De overige verwijten zoals genoemd onder e tot en met j betreft, zo begrijpt de rechtbank, gronden voor afwijzing van een indicatie omdat deze niet alle vereiste informatie bevat. Ook hierbij geldt dat het gaat om een groot aantal dossiers. Desondanks heeft Zilveren Kruis naar het oordeel van de rechtbank onvoldoende toegelicht dat [gedaagden] hiermee onrechtmatig richting haar heeft gehandeld. Hiertoe is het volgende relevant. Niet in geschil is dat de indicatiestelling geschiedt door

een wijkverpleegkundige en [gedaagden] in dit kader een opdracht verstrekte aan (een) wijkverpleegkundige(n) die volledig los stond(en) van de organisatie van [gedaagden] Ook is niet meer in geschil dat deze wijkverpleegkundigen de vereiste kwalificaties bezaten. Verder heeft [gedaagden] terecht aangevoerd dat het op basis van het normenkader indiceren aan de wijkverpleegkundige is om de zorg op basis van professionele autonomie te indiceren. Met [gedaagden] is de rechtbank dus van oordeel dat zij in beginsel uit mocht gaan van de kennis en kunde van de wijkverpleegkundige(n). In het licht hiervan heeft Zilveren Kruis naar het oordeel van de rechtbank onvoldoende gesteld dat de indicaties op inhoudelijke gronden dermate onder de maat waren, dat [gedaagden] richting Zilveren Kruis onrechtmatig heeft gehandeld door op basis daarvan zorg te verlenen. De door Zilveren Kruis verstrekte opsomming is in dit kader niet voldoende. Verder weegt de rechtbank mee dat Zilveren Kruis tegenwoordig eerst de indicaties beoordeelt voordat zij overgaat tot het vergoeden van zorg. Schiet een indicatie tekort, dan zal zij de zorgverlener in de gelegenheid moeten stellen de indicatie aan te (laten) passen (zie hof Den Haag 17 augustus 2021, ECLI:NL:GHDHA:2021:1605, rov. 52). Gesteld noch gebleken is dat [gedaagden] deze gelegenheid heeft gehad.

Ontbreken zorgrapportages

- 4.20. Een volgend verwijt van Zilveren Kruis is dat op basis van de door [gedaagden] aangeleverde administratie in 3 van de 28 zorgdossiers de zorgrapportages voor bepaalde periodes ontbreken. [gedaagden] heeft dit niet weersproken. Komt op dossierniveau inderdaad vast te staan dat bepaalde zorgrapportages ontbreken, dan staat daarmee vast dat [gedaagde 1] in strijd heeft gehandeld met artikel 36 lid 1 Wmg, op basis waarvan kort gezegd uit de administratie moet blijken welke zorg zij heeft verleend. Het onrechtmatig handelen is hiermee gegeven (zie hiervoor onder 4.9). De rechtbank zal Zilveren Kruis in de gelegenheid stellen onderbouwd te stellen welke declaraties als gevolg van het ontbreken van zorgrapportages (deels) niet voor vergoeding in aanmerking kwamen en toe te lichten welke schade zij hierdoor heeft geleden.

Zorg niet vergoedbaar onder Zvw

- 4.21. Ook heeft [gedaagden] niet weersproken dat zij in 6 zorgdossiers zorg heeft gedeclareerd die op grond van de Zvw niet voor vergoeding in aanmerking komt, althans dat in de zorgrapportages Wmo-activiteiten zijn opgenomen, terwijl uit de rapportages niet blijkt hoe deze activiteiten zijn onderscheiden van Zvw-activiteiten. Komt dit op dossierniveau inderdaad vast te staan, dan staat daarmee vast dat uit de administratie niet voldoende blijkt welke zorg is verleend als bedoeld in artikel 36 lid 1 Wmg, zodat [gedaagden] ook op dit punt onrechtmatig heeft gehandeld. De rechtbank zal Zilveren Kruis in de gelegenheid stellen onderbouwd te stellen welke declaraties als gevolg van het ontbreken van zorgrapportages (deels) niet voor vergoeding in aanmerking kwamen en toe te lichten welke schade zij hierdoor heeft geleden.

Zorgrapportages gebrekkig

- 4.22. Volgens Zilveren Kruis geldt voor alle onderzochte dossiers dat de rapportage van de geleverde zorg tekortschiet. Zij stelt dat aan de hand van de rapportages niet kan worden aangetoond dat de zorg die geïndiceerd en gedeclareerd is, ook daadwerkelijk geleverd is, waarbij zij erop wijst dat er geen urenverantwoording en urenregistraties van zorgverleners zijn aangeleverd door [gedaagde 1]. Ook zou het onmogelijk zijn gebleken om op basis van de rapportages de passendheid van de indicatie en declaratie te herleiden. Zilveren Kruis verwijst naar verschillende regelingen, te weten de richtlijn verslaglegging, de Regeling verpleging en verzorging en (voor de periode na 1 januari 2019) de hierna onder 4.24 bedoelde methode zorgplan = planning = realisatie, tenzij, waaruit volgt dat de verleende zorg en het verpleegkundige proces op basis van de zorgdossiers navolgbaar dienen te zijn. Het zou voor de medisch adviseur echter niet mogelijk zijn gebleken om in de aangeleverde dossiers de feitelijke en terechte levering van zorg vast te stellen. Ook wijst Zilveren Kruis op het ontbreken van dynamiek in de declaraties; het is volgens haar niet realistisch dat declaraties van meerdere

verzekerden over een periode van een aantal maanden of jaren geen enkele dynamiek laat zien.

- 4.23. [gedaagden] heeft een en ander betwist. Volgens haar volstond de manier waarop [gedaagden] de verleende zorg registreerde, waarbij de zorgverlener een kruisje plaatste bij een nummer gekoppeld aan een zorgactiviteit en een aantal minuten. Dit bolletjes/afkruis-formulier zou eveneens door grotere organisaties worden gebruikt, namelijk Humanitas en Cordaan. Nu de zorg wordt verleend conform de afgegeven indicatie waaruit blijkt hoeveel minuten aan een zorgactiviteit mag worden besteed, staat de bestede tijd vast en is het volgens [gedaagden] logisch dat de declaraties geen dynamiek laten zien. Er zou vaak meer zorg worden verleend dan geïndiceerd, maar die zorg zou door [gedaagde 1] niet zijn gefactureerd en gedeclareerd.
- 4.24. Tijdens de mondelinge behandeling heeft Zilveren Kruis nader toegelicht dat, zo begrijpt de rechtbank, het gebruik van het bolletjes/afkruis-formulier op zichzelf niet verkeerd is, maar dat de rapportages dan wel aanvullende informatie moeten bevatten zoals de begin- en eindtijd van de geleverde zorghandelingen en de vermelding van bijzonderheden. Die informatie ontbreekt, terwijl de methode zorgplan = planning = realisatie, tenzij pas vanaf 2019 mag worden toegepast. Pas na invoering van deze methode kon gedeclareerd worden aan de hand van het zorgplan en de daaruit voortvloeiende, eventueel gecorrigeerde, planning en was een minutenregistratie niet meer nodig. Overigens zou de administratie van [gedaagde 1] ook niet voldoen aan deze methode omdat in veel gevallen een geldige indicatie ontbreekt, de daadwerkelijke zorgverlening niet navolgbaar is vanuit het zorgdossier of er nauwelijks sprake is van correcties op basis van feitelijke levering van zorg.
- 4.25. In reactie hierop heeft [gedaagden] erop gewezen dat op het bolletjes/afkruis-formulier wel degelijk een begintijd vermeldt, en naar de rechtbank begrijpt soms ook een eindtijd, en dat ook bijzonderheden worden genoteerd. De tussentijdse evaluatie zou volgens [gedaagden] bovendien blijken uit de indicaties die, naar de rechtbank begrijpt, eens in de zoveel maanden tot een half haar opnieuw worden gesteld. Volgens Zilveren Kruis dienen de rapportages echter zodanige informatie te bevatten dat reeds daaruit blijkt hoe de verzekerde zich ontwikkelt en zijn de opmerkingen die [gedaagde 1] in dat kader heeft opgenomen in haar administratie, veel te beperkt.
- 4.26. Voor wat betreft de gestelde gebreken met betrekking tot de indicatiestelling, waaronder het declareren van meer zorg dan geïndiceerd, en het ontbreken van zorgrapportages verwijst de rechtbank naar hetgeen zij hiervoor heeft overwogen onder 4.17 tot en met 4.20. Voor zover de administratie op deze punten gebreken vertoont, heeft de rechtbank immers reeds beslist over de onrechtmatigheid. De vraag die de rechtbank nu zal behandelen is of de administratie voor het overige dermate gebrekkig was dat [gedaagden] onrechtmatig richting Zilveren Kruis heeft gehandeld. Naar het oordeel van de rechtbank is dit niet het geval.
- 4.27. Ten eerste is onvoldoende gebleken dat [gedaagde 1] in strijd heeft gehandeld met de toepasselijke wet- en regelgeving. Hoewel [gedaagde 1] op grond van artikel 36 lid 1 Wmg verplicht was een voldoende administratie te voeren eveneens in het belang van Zilveren Kruis als zorgverzekeraar kan uit dit artikel niet zonder meer worden afgeleid dat aan de administratie de eisen kunnen worden gesteld zoals door Zilveren Kruis geschetst. Uit dit artikel volgt immers niet meer dan dat uit de administratie moet blijken welke prestaties wanneer en aan welke verzekerde zijn geleverd. Dit is informatie die op zichzelf ook blijkt uit de zorgrapportages in de vorm van het bolletjes/afkruis-formulier.
- 4.28. Zilveren Kruis verwijst eveneens naar de Regeling verpleging en verzorging. Tijdens de mondelinge behandeling heeft zij er in het bijzonder op gewezen dat uit artikel 5.9 van deze regeling zou volgen dat niet alleen een begintijd, maar ook een eindtijd moet worden genoteerd in de zorgrapportages. Zij heeft dit verder echter niet toegelicht, terwijl dit artikel met de titel Declaratiebepalingen ziet op de vraag per hoeveel minuten betaling plaatsvindt (namelijk: afronding op (een veelvoud van) vijf minuten) en niet op de wijze van administreren, zoals geregeld in artikel 4.1 en 4.2 van deze regeling met de titel Administratieverplichtingen. In artikel 4.1 is per 2019 bovendien opgenomen dat voor een

volledig, juiste en actuele administratie aangesloten kan worden bij de (gecorrigeerde) planning, te weten de zorgplan = planning = realisatie, tenzij-methode, en een tijdregistratie per patiënt in dat geval niet noodzakelijk is. Dat deze tijdsregistratie per client inhield dat per zorghandeling ook de eindtijd vermeld dient te worden, kan hieruit niet zonder meer worden afgeleid. Verder vermeldt de Regeling verpleging en verzorging niet meer dan dat de administratie volledig, juist en actueel moet zijn (artikel 4.1), dat een audit-trail mogelijk moet zijn en dat de Nza en de zorgverzekeraar te allen tijde de mogelijkheid moeten hebben om vastlegging van de uitgevoerde behandeltrajecten op juistheid te controleren (artikel 4.2). Onder audit-trail wordt verstaan een *zodanige vastlegging van gegevens dat het spoor van basisgegevens naar eindgegevens en omgekeerd achteraf door een externe accountant of, afhankelijk van de aard van de gegevens, door de Nza en de zorgverzekeraar kan worden gevolgd en gecontroleerd* (artikel 1). Welke concrete verplichtingen dit met zich brengt, is opnieuw niet zonder meer duidelijk. Ook deze regeling vormt daarom onvoldoende grond om tot de conclusie te komen dat aan de administratie die eisen mogen worden gesteld zoals door ZK geschetst, laat staan dat de gestelde schending daarvan zodanig ernstig is dat [gedaagde 1] onrechtmatig heeft gehandeld richting Zilveren Kruis. [gedaagden]

4.29. Zilveren Kruis wijst tot slot op de richtlijn verslaglegging, waarin onder meer is opgenomen uit welke onderdelen een zorgdossier moet bestaan. Voor zover [gedaagden] op dossierniveau in strijd met deze richtlijn heeft gehandeld, bijvoorbeeld door onvoldoende melding te maken van observaties van omstandigheden of gebeurtenissen die tot bijstelling van zorg kunnen leiden is dit naar het oordeel van de rechtbank niet voldoende om de conclusie te rechtvaardigen dat [gedaagde 1] onrechtmatig richting Zilveren Kruis heeft gehandeld. Hoewel deze richtlijn naar de rechtbank begrijpt binnen de beroepsgroep breed wordt gedragen, betreft het enkel een richtlijn waaraan [gedaagde 1] formeel niet was gebonden. De normen uit deze richtlijn vormen dus slechts een gezichtspunt ter beoordeling van de vraag of [gedaagde 1] in strijd heeft gehandeld met hetgeen in het maatschappelijk verkeer betaamt als bedoeld in artikel 6:162 BW. Naar het oordeel van de rechtbank heeft Zilveren Kruis in dit kader onvoldoende toegelicht waarom [gedaagde 1] had moeten begrijpen dat de verweten schending van deze administratieve verplichtingen dermate ernstig is dat Zilveren Kruis de geleverde zorg in zijn geheel niet zou willen vergoeden. Hiertoe is mede redengevend dat de rechtbank Zilveren Kruis niet volgt in haar stelling dat zij op basis van de administratie niet voldoende kan vaststellen of de gedeclareerde zorg is geleverd.

4.30. Verder heeft Zilveren Kruis gewezen op het ontbreken van enige dynamiek in de declaraties. [gedaagden] heeft dit in zoverre betwist dat zij stelt dat er in de uitvoering van de geïndiceerde zorg vaak meer zorg wordt geleverd, maar dit simpelweg niet wordt gedeclareerd. Hoewel de rechtbank met Zilveren Kruis van oordeel is dat het ontbreken van dynamiek vragen op kan roepen, is dit niet voldoende om op dossierniveau individuele declaraties af te wijzen. Daarvoor is nodig dat Zilveren Kruis op dossierniveau toetst of de declaraties inderdaad niet stroken met de geleverde zorg. Ook het ontbreken van dynamiek kan op zichzelf de conclusie dus niet dragen dat [gedaagde 1] gebrekkig heeft geadministreerd en daarmee onrechtmatig heeft gehandeld.

4.31. Tot slot heeft Zilveren Kruis verwezen naar het rapport van de NZA (zie hiervoor onder 2.11). Naar het oordeel van de rechtbank komt dit rapport slechts beperkte waarde toe. Dit onderzoek heeft immers slechts voor één maand betrekking op dezelfde periode als het onderzoek van Zilveren Kruis, namelijk de maand januari 2019. Dit rapport bevat bovendien slechts een schets van de bevindingen op hoofdlijnen, zonder dat duidelijk of dit over dezelfde dossiers gaat. In het onderzoek van de NZA over 2019 zijn immers veel meer dossiers betrokken (48 in plaats van 28). Bovendien kan uit dit onderzoek ook niet worden afgeleid op welke punten en in strijd met welke wettelijke plichten de administratie van [gedaagde 1] exact tekortschoot en of dit op andere punten ziet dan gebreken aan de indicaties, het ontbreken van zorgrapportages of het declareren van meer zorg dan geïndiceerd. Ook met dit rapport heeft Zilveren Kruis aldus onvoldoende onderbouwd dat de administratie zodanig gebrekkig was dat [gedaagde 1] onrechtmatig richting haar heeft gehandeld.

Twijfels over authenticiteit van de indicatie, de rapportages en/of de zorgmomentregistraties

4.32. Zilveren Kruis noemt als een van de bevindingen van de medisch adviseur dat twijfels zijn gerezen over de authenticiteit van de indicaties, de rapportages en/of de zorgmomentregistraties. Hierna zal de rechtbank de bevindingen van Zilveren Kruis behandelen met betrekking tot kort gezegd de afwijkende handtekeningen en overzichten (zie hierna respectievelijk 4.33 en 4.36). Het is de rechtbank niet duidelijk op welke twijfels Zilveren Kruis verder doelt, zodat zij verder aan deze stelling als onvoldoende onderbouwd voorbij zal gaan. Tijdens de mondelinge behandeling heeft Zilveren Kruis er nog op gewezen dat er indicaties zijn zonder handtekeningen, waarop [gedaagden] heeft toegelicht dat er voor een verzekerde woonachtig in Amsterdam is geïndiceerd door een organisatie ter plaatse, te weten Cordiaan. De verpleegkundige die de indicatie heeft gesteld, zou dit hebben gedaan in het eigen systeem van Cordiaan zonder haar naam te noteren. Tegenover deze gemotiveerde betwisting heeft Zilveren Kruis onvoldoende gesteld dat er niettemin getwijfeld moet worden aan de authenticiteit van deze indicatie. Voor zover er meer indicaties zijn zonder handtekeningen, heeft Zilveren Kruis dit onvoldoende onderbouwd toegelicht, zodat de rechtbank hieraan voorbij zal gaan.

Afwijkende handtekeningen

4.33. Zilveren Kruis heeft verder gewezen op onverklaarbare afwijkingen tussen de handtekeningen van verzekerden op machtigingsformulieren die enkele verzekerden aan Zilveren Kruis hebben verstrekt en handtekeningen van deze verzekerden op door [gedaagde 1] aangeleverde documenten. Bij nadere akte heeft Zilveren Kruis ten aanzien van vier verzekerden onderbouwd gesteld dat de handtekening van deze verzekerden op bedoelde machtigingsformulieren overeenkomt met de handtekening onderaan de verklaringen die [gedaagde 1] aan Zilveren Kruis heeft verstrekt, maar afwijkt van de handtekening op een aantal andere dossierstukken. De rechtbank begrijpt dat het hier gaat om een select aantal indicaties of zorgplannen en eenmalig om een akte van cessie. Hoewel de rechtbank begrijpt dat Zilveren Kruis de authenticiteit van deze stukken in twijfel trekt, is het de rechtbank niet duidelijk welke gevolgtrekking Zilveren Kruis hieraan verbindt voor de door haar ingestelde vorderingen. De rechtbank gaat ervan uit dat deze stukken in elk geval geen betrekking hebben op de vraag of de gedeclareerde zorg ook daadwerkelijk is verleend. Voor zover Zilveren Kruis hiermee haar stelling heeft willen onderbouwen dat de administratie niet voldoet, heeft Zilveren Kruis onvoldoende toegelicht dat dit een dusdanig groot gebrek inhoudt dat [gedaagde 1] onrechtmatig richting haar heeft gehandeld. De rechtbank verwijst in dit kader naar hetgeen zij heeft overwogen onder 4.22 tot en met 4.31.

Zorg verleend gedurende verblijf buitenland

4.34. Zilveren Kruis heeft onweersproken gesteld dat [gedaagde 1] zorg heeft gedeclareerd voor vier cliënten die op dat moment in het buitenland verbleven en zich op het standpunt gesteld dat deze zorg nimmer is verleend. [gedaagden] heeft in dit kader gesteld dat de zorg ook in het buitenland door haar is verleend. Tijdens de zitting heeft zij hierover opgemerkt dat zij iemand voor een beperkte periode naar het buitenland heeft gestuurd om zorg te kunnen verlenen aan cliënten van [gedaagde 1]. [gedaagden] heeft een en ander echter niet nader toegelicht of met stukken onderbouwd, terwijl het naar het oordeel van de rechtbank niet zonder meer voor de hand ligt dat [gedaagde 1] ook in het buitenland zorg kan aanbieden. Daarmee gaat de rechtbank er voorsnog van uit dat [gedaagde 1] zorg heeft gedeclareerd die in werkelijk niet is verricht, hetgeen betekent dat [gedaagde 1] op dit punt terecht tot onrechtmatig handelen heeft geconcludeerd. De rechtbank zal Zilveren Kruis in de gelegenheid stellen onderbouwd te stellen welke declaraties vanwege verblijf in het buitenland (deels) niet voor vergoeding in aanmerking kwamen en toe te lichten welke schade welke schade zij hierdoor heeft geleden.

Zorg verleend gedurende verblijf ziekenhuis

4.35. Zilveren Kruis heeft eveneens onweersproken gesteld dat [gedaagde 1] zorg heeft gedeclareerd voor vier cliënten die op dat moment in het ziekenhuis verbleven. Volgens [gedaagde 1] ging het om een administratieve fout, die zij alsnog heeft hersteld door de desbetreffende bedragen te crediteren.

Tijdens de mondelinge behandeling heeft Zilveren Kruis gesteld dat deze creditering pas heeft plaatsgevonden nadat zij haar bevindingen aan [gedaagde 1] had gerapporteerd, waar de rechtbank uit afleidt dat de onterecht gedeclareerde bedragen via deze weg inderdaad zijn terugbetaald. Niet duidelijk is welke schade Zilveren Kruis in dit kader nog lijdt, zodat de rechtbank bij gebrek aan enige toelichting op dit punt ervan uitgaat dat van een schadevergoeding uit onrechtmatige daad geen sprake (meer) kan zijn.

Afwijkingen aangeleverde overzichten

4.36. Ook heeft Zilveren Kruis gesteld dat de twee overzichten van mei 2020 en januari 2021 waarin de zorgverlenende medewerkers per verzekerde worden benoemd, zoals aangeleverd door [gedaagde 1], van elkaar afwijken en daarom niet als betrouwbaar kunnen worden aangemerkt. Daardoor zou het niet mogelijk zijn te verifiëren en herleiden welke zorgverlener, aan welke client, zorg heeft verleend en wanneer dat is gebeurd. De rechtbank gaat hier niet in mee. Zilveren Kruis heeft onvoldoende duidelijk gemaakt waarom deze informatie niet uit andere documentatie kan worden herleid, zoals het bolletjes/afkruis-formulier. De namen van de zorgverleners op dit formulier zouden immers moeten overeenkomen met het tweede, naar [gedaagden] stelt nader aangevulde, overzicht. Eventuele verschillen tussen beide overzichten biedt dus op zichzelf onvoldoende grond om te concluderen dat de zorg niet is verleend.

Zorg verleend door familielid

4.37. Zilveren Kruis heeft bij dagvaarding gesteld dat [gedaagde 1] bij het verlenen van zorg gebruik heeft gemaakt van familieleden van verzekerden, hetgeen op basis van de polisvoorwaarden niet is toegestaan, althans niet zonder toestemming van Zilveren Kruis welke toestemming enkel in uitzonderingsgevallen zal worden verleend (zie hiervoor onder 2.8). De rechtbank heeft tijdens de mondelinge behandeling begrepen dat Zilveren Kruis zich op het standpunt stelt dat voor huisgenoten van verzekerden hetzelfde geldt. [gedaagden] heeft niet betwist dat er zorg is verleend door familieleden terwijl dit volgens de polisvoorwaarden niet is toegestaan, maar meent dat Zilveren Kruis zich tegenover [gedaagden] niet op de polisvoorwaarden te beroepen. [gedaagde 4] heeft tijdens de mondelinge behandeling bovendien verklaard dat het wat hem betreft niet mogelijk was voor [gedaagde 1] om bekend te zijn met alle polisvoorwaarden van alle zorgverzekeraars.

4.38. De rechtbank constateert allereerst dat anders dan Zilveren Kruis stelt, in de polisvoorwaarden, te weten artikel 3.5, alleen is opgenomen dat zorg niet mag worden verleend door uw partner, een gezinslid en/of een familielid in de eerste of tweede graad. Huisgenoten worden hier niet genoemd. Gelet hierop heeft Zilveren Kruis onvoldoende toegelicht dat zorg verleend door huisgenoten op basis van de polisvoorwaarden eveneens niet voor vergoeding in aanmerking komt.

4.39. Dat [gedaagde 1] gebruik heeft gemaakt van familieleden voor het verlenen van zorg is tussen partijen niet in geschil. Tijdens de mondelinge behandeling heeft [gedaagde 4] verklaard dat per verzekerde die zich aanmeldde voor zorg, al dan niet op initiatief van de verzekerde, werd gekeken of de zorg zo kon worden ingericht dat de zorg door naasten kon worden verleend. Naar de rechtbank heeft begrepen werd de desbetreffende naaste vervolgens door [gedaagde 1] begeleid in het verlenen van de zorg, bijvoorbeeld door zo nodig een cursus aan te bieden voor het verlenen van zogenoemde ADL-zorg.

4.40. Naar het oordeel van de rechtbank brengen de omstandigheden van het geval met zich dat [gedaagde 1] onrechtmatig heeft gehandeld richting Zilveren Kruis door in strijd met de hiervoor bedoelde polisvoorwaarde zorg te laten verlenen door familieleden. De rechtbank leidt uit het voorgaande af dat het verlenen van zorg door naasten binnen [gedaagde 1] gebruikelijk was en verzekerden standaard werd aangeboden. Temeer hierom mocht naar het oordeel van de rechtbank van [gedaagde 1] worden verwacht dat zij zich ervan vergewiste dat in de polisvoorwaarden van de

zorgverzekeraar van de verzekerde, in dit geval Zilveren Kruis, de zorg door een naaste niet als verzekerde zorg was uitgesloten.

4.41. Voorafgaande aan de mondelinge behandeling heeft Zilveren Kruis een overzicht in het geding gebracht met haar bevindingen naar aanleiding van een vergelijking tussen de adressen op jaaroverzichten van werknemers van [gedaagde 1] met de adressen van verzekerden (productie 61). Ook is het in dit overzicht opgenomen als de achternaam van een zorglener overeenkomt met de achternaam van een verzekerde. Naar de rechtbank begrijpt stelt Zilveren Kruis zich op het standpunt dat in beide gevallen vermoedelijk sprake is van zorg verleend door een familielid. Tijdens de mondelinge behandeling heeft [gedaagden] verzocht nader bij akte op dit overzicht te mogen reageren. Daarbij heeft zij opgemerkt dat het overzicht zodanig kort voor de zitting in het geding is gebracht, dat zij nog niet in staat is geweest om een reactie op te stellen. Zilveren Kruis heeft hiertegen geen bezwaar gemaakt. Gelet hierop zal de rechtbank eerst [gedaagden] in de gelegenheid stellen deze akte te nemen, waarna Zilveren Kruis de gelegenheid krijgt onderbouwd te stellen welke declaraties als gevolg van het verlenen van zorg door familieleden (deels) niet voor vergoeding in aanmerking kwamen en toe te lichten welke schade zij hierdoor heeft geleden.

Ontbreken urenverantwoordingen, verloningsdocumenten en/of andere documenten

4.42. Zilveren Kruis stelt verder dat [gedaagde 1] geen urenverantwoordingen, verloningsdocumenten en/of andere documenten in het geding heeft gebracht op grond waarvan herleid/geverifieerd kan worden wie, wanneer welke zorg heeft geleverd. De rechtbank begrijpt dat Zilveren Kruis met urenverantwoordingen doelt op de werkroosters waaruit de planning kan worden afgeleid. Aansluitend op hetgeen de rechtbank hiervoor heeft overwogen, heeft Zilveren Kruis onvoldoende duidelijk gemaakt waarom deze informatie niet uit andere documentatie kan worden herleid, zoals het bolletjes/afkruis-formulier. Bij nadere akte heeft [gedaagden] bovendien de verloningsdocumenten overgelegd. Dat hieruit niet kan worden afgeleid welke uren de zorgverlener per cliënt heeft besteed, komt de rechtbank niet onlogisch voor en kan [gedaagden] daarom niet worden aangerekend.

Cessieverbod

4.43. Tot slot heeft Zilveren Kruis gesteld dat [gedaagde 1] op basis van een machtiging declaraties heeft ingediend bij Zilveren Kruis, hetgeen door [gedaagden] ten aanzien van een aantal verzekerden ook is erkend. Het zou hierbij gaan om verzekerden die niet in staat zouden zijn gebleken zelf de declaraties in te dienen. Vast staat in deze gevallen dat betaling nog steeds plaatsvond op de rekening van de verzekerde zelf. Naar het oordeel van de rechtbank heeft Zilveren Kruis tegen deze achtergrond onvoldoende toegelicht dat deze werkwijze strijdig is met de polisvoorwaarden. Zilveren Kruis verwijst naar artikel 5.3 en B29 van de polisvoorwaarden. De rechtbank begrijpt echter dat Zilveren Kruis doelt op respectievelijk artikel 5.4 en 29. In artikel 5.4 is met zoveel woorden opgenomen dat de vergoeding wordt betaald op rekening van de verzekerde en de vordering niet kan worden overgedragen (zie hiervoor onder 2.6). Hieruit kan niet zonder meer worden afgeleid dat de zorgaanbieder de declaraties niet namens de verzekerden mag versturen. Voor wat betreft de verwijzing naar artikel 29 geldt dat hierin is opgenomen dat de verzekerde zelf de notas bij Zilveren Kruis dient te declareren (zie hiervoor onder 2.7). Ook hieruit volgt niet noodzakelijkerwijs dat de zorgverlener dit niet namens de verzekerde mag doen, te meer nu betaling steeds heeft plaatsgevonden op de rekening van de verzekerde zelf. Voor zover deze bepaling desondanks anders moet worden begrepen, is de bepaling voor meerderlei uitleg vatbaar en kan een eventuele schending daarvan niet de conclusie kan dragen dat [gedaagde 1] onrechtmatig heeft gehandeld door namens een aantal gemachtigden declaraties in te dienen.

Is er een causaal verband tussen het onrechtmatige handelen en de gestelde schade?

4.44. Uit het voorgaande volgt dat de rechtbank met betrekking tot de volgende bevindingen van Zilveren Kruis tot de conclusie komt dat deze onrechtmatig handelen kunnen inhouden van [gedaagde 1] richting Zilveren Kruis:

- het declareren van zorg over een bepaalde periode, terwijl er geen indicatie is die betrekking heeft op deze periode;
- het declareren van zorg over een bepaalde periode, terwijl er geen indicatie is gesteld binnen vier weken na aanvang van de zorg;
- het declareren van zorg, terwijl er geen zorgrapportages zijn waaruit blijkt dat deze zorg is geleverd;
- het declareren van zorg, terwijl niet gebleken is dat deze zorg vergoedbaar is onder de Zvw;
- het declareren van zorg, terwijl de verzekerde in deze periode in het buitenland verbleef;
- het declareren van zorg, terwijl deze zorg is verleend door familieleden.

4.45. Naar het oordeel van de rechtbank heeft Zilveren Kruis voldoende onderbouwd gesteld dat deze gedeclareerde zorg niet voor vergoeding in aanmerking komt. Indien Zilveren Kruis deze zorg desondanks heeft vergoed, wat [gedaagde 1] niet heeft weersproken, heeft Zilveren Kruis schade geleden en is sprake van een causaal verband tussen de onrechtmatige gedragingen van [gedaagde 1] en de door Zilveren Kruis geleden schade. De rechtbank gaat voorbij aan de stelling van [gedaagden] dat Zilveren Kruis het bestaan van een causaal verband per dossier moet aantonen. [gedaagden] heeft immers niet, althans onvoldoende betwist dat de gedeclareerde zorg in de hiervoor bedoelde gevallen niet voor vergoeding in aanmerking komt. De rechtbank ziet niet in waarom Zilveren Kruis dit per afzonderlijk dossier had moeten stellen.

4.46. De rechtbank begrijpt dat [gedaagden] het bestaan van een causaal verband verder ook heeft betwist voor zover de onrechtmatige gedragingen bestaan uit het niet op juiste wijze vastleggen van de indicatie of het op onjuiste wijze vormgegeven van de zorgadministratie. Dit betreft echter niet de hiervoor bedoelde gedragingen waarvan de rechtbank heeft overwogen dat deze onrechtmatig handelen kunnen inhouden. De rechtbank gaat daarnaast niet mee in de stelling van [gedaagden] dat het recht op vergoeding niet afhangt van de administratie van de zorgverzekeraar. Blijkt uit de administratie niet dat er vergoedbare zorg is verleend, dan zal de verzekerde op grond van de polisvoorwaarden immers geen aanspraak kunnen maken op vergoeding van de declaraties van de zorgverlener, bijvoorbeeld als er geen zorgrapportages zijn waaruit blijkt dat daadwerkelijk zorg is geleverd. De rechtbank gaat tot slot voorbij aan de stelling van [gedaagden] dat Zilveren Kruis hoe dan ook zorg had moeten vergoeden, omdat de verzekerde anders zorg had afgenomen van een andere zorgverlener. Dit gaat allereerst niet op voor zover declaraties zijn ingediend voor zorg die in werkelijkheid niet is verricht of die niet valt onder de in de Zvw bedoelde zorg. Daarnaast geldt dat de omvang van de schade moet worden bepaald door de huidige situatie waarin [gedaagde 1] de hiervoor onder 4.44 genoemde zorg heeft gedeclareerd, te vergelijken met de fictieve situatie dat [gedaagde 1] dit niet had gedaan en Zilveren Kruis dus geen betaling(en) had verricht. Het standpunt dat Zilveren Kruis de zorg hoe dan ook had moeten vergoeden en het causaal verband daarom ontbreekt, is dus niet juist.

Hoogte schade en eigen schuld?

4.47. Gelet op het voorgaande is het in dit tussenvonnissen nog niet mogelijk een oordeel te geven over de omvang van de schade. De rechtbank zal wel al het beroep van [gedaagden] op eigen schuld behandelen. Volgens [gedaagden] heeft Zilveren Kruis bijgedragen aan de schade door de declaraties niet eerst te controleren voorafgaande aan het uitkeren van een vergoeding ter zake deze declaraties. Had zij dat wel gedaan, dan zou de schade niet zijn ontstaan en had [gedaagde 1] bovendien haar werkwijze kunnen aanpassen. De rechtbank zal dit verweer passeren. Zoals in het voorgaande overwogen, is het onmogelijk voor zorgverzekeraars alle declaraties bij binnenkomst te controleren en wordt er door zorgverzekeraars daarom gewerkt met nacontroles (zie hiervoor onder 4.6). Dat Zilveren Kruis pas achteraf een onderzoek heeft ingesteld naar de door haar vergoede declaraties kan [gedaagden] haar dus ook niet in het kader van een beroep op eigen schuld tegenwerpen. Hierbij merkt de rechtbank nog op dat gesteld noch gebleken is dat het door Zilveren Kruis in het kader van deze nacontrole verrichte onderzoek te laat is opgestart.

4.48.

Verder heeft [gedaagden] zich op het standpunt gesteld dat Zilveren Kruis geen schade heeft geleden, nu zij een vordering uit onverschuldigde betaling heeft op verzekerden. Ook hier gaat de rechtbank niet in mee. Met Zilveren Kruis is de rechtbank van oordeel dat het aan Zilveren Kruis is te beslissen of zij [gedaagden] wenst aan te spreken op grond van onrechtmatige daad of de verzekerden op grond van onverschuldigde betaling. In beginsel is het immers aan de schuldeiser om te bepalen welke debiteur zij wenst aan te spreken. Dat Zilveren Kruis mogelijk voor een bedrag gelijk aan de gevorderde schadevergoeding de verzekerden kan aanspreken, betekent dus niet dat Zilveren Kruis in verhouding tot [gedaagden] geen schade heeft geleden. [gedaagden] heeft naar het oordeel van de rechtbank onvoldoende gestelde dat de omstandigheden van het geval meebrengen dat van dit uitgangspunt moet worden afgeweken. Hierbij acht de rechtbank van belang dat de vergoedingen die Zilveren Kruis heeft uitgekeerd aan de verzekerden zijn gebruikt door deze verzekerden om de declaraties van [gedaagde 1] te betalen. Net als in de door partijen aangehaalde arrest van de Hoge Raad van 29 maart 2023, ECLI:NL:HR:2013:BZ0517, het geval was, ligt het dus voor de hand dat Zilveren Kruis moeilijkheden zal ondervinden bij het alsnog innen van de vorderingen bij de verzekerden, met de kans dat die vorderingen niet meer (volledig) kunnen worden geïnd.

Verjaring

4.49. Tot slot heeft [gedaagden] een beroep gedaan op verjaring, naar de rechtbank begrijpt eveneens ten aanzien van de hierna te behandelen vordering uit onverschuldigde betaling. In dit kader voert zij aan dat op het moment dat deze procedure werd gestart er reeds vijf jaar was verstreken nadat de betalingen in de periode 2015 tot en met 2017 waren verricht. Ook aan dit verweer gaat de rechtbank voorbij. Op grond van het bepaalde in artikel 3:309 BW geldt voor de vordering uit onverschuldigde betaling dat de verjaringstermijn pas aanvangt als de schuldeiser bekend is met het bestaan van de vordering. In lijn hiermee volgt uit artikel 3:310 BW dat een vordering tot betaling van een schadevergoeding pas aanvangt als de schuldeiser bekend is met de schade. Gesteld noch gebleken is dat Zilveren Kruis eerder bekend is geraakt met het feit dat de declaraties uit de hiervoor bedoelde jaren niet voor vergoeding in aanmerking kwamen dan gedurende haar onderzoek naar de declaraties dat is aangevangen in juli 2019. Zilveren Kruis is dus pas gedurende dit onderzoek bekend geraakt met het feit dat zij een vordering had uit onverschuldigde betaling dan wel schade had geleden. Ervan uitgaande dat de verjaringstermijn in juli 2019 is aangevangen, was op moment dat Zilveren Kruis in oktober 2022 de onderhavige vordering instelde de verjaringstermijn van vijf jaar dus nog niet verstreken. Daarmee kan in het midden blijven op welk moment na het starten van het hiervoor bedoelde onderzoek de verjaringstermijn exact is aangevangen en of de verjaring reeds voorafgaande aan het instellen van onderhavige procedure was gestuit.

Vordering uit onverschuldigde betaling?

4.50. Zilveren Kruis beroept zich ten aanzien van de declaraties betaald onder de betaalovereenkomst op onverschuldigde betaling als bedoeld in artikel 6:203 BW. Op basis van deze grondslag zou zij de bedragen kunnen terugvorderen waarvan achteraf gezien is gebleken dat die op basis van de betaalovereenkomst niet voor vergoeding in aanmerking komen. [gedaagden] betwist dit. Zij stelt dat [gedaagde 1] deze bedragen heeft ontvangen namens de verzekerden, zodat het beroep op onverschuldigde betaling enkel tegenover de verzekerden toekomt. De rechtbank gaat hier niet in mee. Tussen partijen is niet in geschil dat Zilveren Kruis onder de betaalovereenkomst bedragen heeft uitgekeerd door middel van rechtstreekse betaling aan [gedaagde 1]. Daarmee heeft zij als ontvanger te gelden in de zin van in de zin van artikel 6:203 lid 1 BW en kan zij op die grond dus ook tot restitutie worden veroordeeld. Dat de betaling plaatsvindt in het kader van een aanspraak van de verzekerde op zijn of haar zorgverzekering maakt dit niet anders. Anders dan in het door [gedaagden] aangehaalde voorbeeld dat een advocatenkantoor voor een cliënt een bedrag op een derdengeldenrekening ontvangt, had [gedaagde 1] op grond van de betaalovereenkomst immers een eigen aanspraak op Zilveren Kruis.

4.51.

Uit de betaalovereenkomst volgt uitdrukkelijk dat enkel declaraties kunnen worden ingediend voor zorg die op grond van de polisvoorwaarden voor vergoeding in aanmerking komt (zie hiervoor onder 2.4). Dit betekent dat, anders dan de rechtbank hiervoor heeft overwogen in het kader van de vordering uit onrechtmatige daad, in zoverre ook [gedaagde 1] aan de polisvoorwaarden was gebonden. Daarmee is het enkele feit dat zorg is gedeclareerd in strijd met deze polisvoorwaarden is beginsel voldoende om de desbetreffende declaraties terug te vorderen op basis van onverschuldigde betaling. In afwijking van wat de rechtbank hiervoor heeft geoordeeld ten aanzien van de vordering uit onrechtmatige daad, kan Zilveren Kruis op grond van onverschuldigde betaling dus ook dat deel van de declaraties terugvorderen, betaald onder de betaalovereenkomst, dat ziet op zorg geleverd zonder dat er binnen vijf dagen een indicatie is gesteld (zie hiervoor 4.18). De rechtbank zal daarom Zilveren Kruis in de gelegenheid stellen onderbouwd te stellen welke declaraties dit betreft en toe te lichten welke schade zij hierdoor heeft geleden. Hiervoor geldt dat [gedaagden] onbetwist heeft aangevoerd dat hoewel in de betaalovereenkomst staat dat deze per 1 januari 2018 in werking treedt, deze pas op 11 mei 2018 door partijen is ondertekend en er onder deze overeenkomst eerder dus geen rechtstreekse betalingen aan [gedaagde 1] hebben plaatsgevonden. De rechtbank gaat er daarom van uit dat deze declaraties zien op de periode 11 mei tot en met 31 december 2018.

4.52. Voor het overige is op grond van het beroep op onverschuldigde betaling niet meer toewijsbaar dan hiervoor overwogen in het kader van het beroep op onrechtmatige daad. Hierbij merkt de rechtbank nog op dat in de betaalovereenkomst weliswaar is bepaald dat er een *geldige goed onderbouwde, indicatiestelling* moet zijn, maar verder niet is toegelicht wat hiermee wordt bedoeld, bijvoorbeeld door te verwijzen naar het normenkader indiceren. Deze bepaling uit de betaalovereenkomst brengt dus niet mee dat Zilveren Kruis in het kader van haar beroep op onverschuldigde betaling, anders dan de rechtbank hiervoor heeft overwogen ten aanzien van haar beroep op de onrechtmatige daad, zich wel met recht kan beroepen op de door haar aangevoerde gronden voor afwijzing van een indicatie omdat deze niet alle vereiste informatie bevat (zie hiervoor onder 4.19).

4.53. Zilveren Kruis heeft subsidiair ook nog een beroep gedaan op wanprestatie. Zonder nadere toelichting, die ontbreekt, valt niet in te zien dat op basis van deze grondslag Zilveren Kruis een hogere vordering toekomt. Deze grondslag behoeft daarom geen nadere behandeling.

Vervolg procedure

4.54. Gelet op het voorgaande zal het vervolg van de procedure er als volgt uit zien. Allereerst zal de rechtbank [gedaagden] in de gelegenheid stellen zich uit te laten over het als productie 61 door Zilveren Kruis in het geding gebrachte overzicht als hiervoor bedoeld onder 4.41. Zilveren Kruis krijgt hiervoor de gebruikelijke termijn voor het nemen van een akte na tussenvonnis van vier weken (artikel 2.5 Landelijk procesreglement voor civiele dagvaardingszaken bij de rechtbanken).

4.55. Vervolgens zal de rechtbank Zilveren Kruis in de gelegenheid stellen onderbouwd te stellen welke specifieke declaraties volgens haar niet voor vergoeding in aanmerking komen en een overzicht te verstrekken van de bijbehorende bedragen als hiervoor bedoeld onder 4.17, 4.18, 4.20, 4.21, 4.34, 4.41 en 4.51. Gelet op de te verrichten werkzaamheden in dit kader, zal de rechtbank hiervoor een termijn hanteren van 12 weken na ontvangst van de akte van [gedaagden] als bedoeld onder 4.54. [gedaagden] krijgt vervolgens eenzelfde termijn om hierop bij antwoordakte te reageren.

4.56. De rechtbank merkt nadrukkelijk op dat zij alleen kennis zal nemen van de akten en de daarbij gevoegde stukken voor zover deze betrekking hebben op de punten waarover de rechtbank een nadere toelichting verlangt. De rechtbank zal geen kennis nemen van nadere stellingen van partijen en/of van stukken voor zover deze betrekking hebben op de andere punten, waarover de rechtbank in dit vonnis al heeft geoordeeld.

4.57. Na het indienen van de akten zal een comparitie van partijen plaatsvinden teneinde de inhoud van de akten te bespreken en zo mogelijk een minnelijke regeling te beproeven. De rechtbank verzoekt partijen daartoe uiterlijk op de rol van 17 april 2024 hun verhinderdata voor de maanden mei tot en

met juli 2024 aan de rechtbank op te geven, ervan uitgaande dat in deze procedure geen verdere vertraging optreedt. De rechtbank verzoekt partijen bij deze opgave ermee rekening te houden dat zal worden getracht een fysieke zitting in de rechtbank te plannen.

4.58. Iedere verdere beslissing zal worden aangehouden.

5 De beslissing

De rechtbank:

5.1. bepaalt dat de zaak weer op de rol zal komen van **woensdag 1 november 2023** voor het nemen van een akte door [gedaagden] als bedoeld onder 4.54, waarna de procedure zal worden verwezen naar de rol voor het nemen van een akte aan de zijde van eerst Zilveren Kruis en daarna [gedaagden] als bedoeld onder 4.55 en de procedure tot slot zal worden verwezen naar de rol van 17 april 2024 voor de opgave van verhinderdata door partijen (FBTO uitgezonderd) voor de maanden mei tot en met juni 2024 als bedoeld onder 4.57;

5.2. houdt iedere verdere beslissing aan.

Dit vonnis is gewezen door mr. J. Smeets en in het openbaar uitgesproken door mr. P. Dondorp, rolrechter, op 4 oktober 2023.

2984