

Rep. Nr. 03/15

*

AR. NB-008-14
E/XXXX

*

Tegensprekelijke
eindbeslissing van
27 januari 2015

*

Beroep tegen de
beslissing van de Kamer
van eerste aanleg van 21
maart 2014

*

VAN RECHTSWEGE
UITVOERBAAR BIJ
VOORRAAD
NIETTEGENSTAANDE
CASSATIEBEROEP

KAMER VAN BEROEP die met volle rechtsmacht kennis neemt van de zaken die in het Nederlands moeten worden behandeld, ingesteld bij de Dienst voor geneeskundige evaluatie en controle van het Rijksinstituut voor ziekte- en invaliditeitsverzekering, bij artikel 144, § 3 van de wet betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen, gecoördineerd op 14 juli 1994.

BESLISSING

In de zaak van A..., KBO nummer XXXX met maatschappelijke zetel te XXXX,

appellante, vertegenwoordigd door meester B loco meester C , advocaat te XXXX

Tegen

**RIZIV - DIENST VOOR GENEESKUNDIGE
EVALUATIE EN CONTROLE**, openbare instelling,
met zetel te 1150 Brussel, Tervurenlaan 211,

geïntimeerde, voor wie zijn verschenen, dokter D ,
wnd geneesheer-inspecteur-directeur, en mevrouw
E , attaché, ambtenaren bij geïntimeerde

*
* *

Op de openbare terechtzitting van 27 november 2014 heeft geen enkele partij de toepassing gevraagd van artikel 18, § 2, tweede lid, van het koninklijk besluit van 9 mei 2008 tot bepaling van de werkingsregels en het Procedurereglement van de Kamers van eerste aanleg en van de Kamers van beroep bij de Dienst voor geneeskundige evaluatie en controle van het RIZIV

*
* *

VOORGAANDEN IN DE PROCEDURE

Gelet op de gedingstukken, in het bijzonder.

- het dossier van de Dienst voor Geneeskundige Evaluatie en

Controle,

- de beslissing van de Leidend ambtenaar van 28 maart 2013,
- de beslissing van de Kamer van eerste aanleg van 21 maart 2014, betekend aan appellante op 27 maart 2014,
- de beroepsakte van appellante van 17 april 2014, neergelegd ter griffie op 22 april 2014,
- de conclusies voor de geïntimeerde van 3 juli 2014, neergelegd ter griffie op 3 juli 2014,
- de conclusies voor de appellante van 15 september 2014, ontvangen ter griffie op 17 september 2014,
- de vaststelling van rechtsdag op 27 november 2014

Werden gehoord op de openbare terechtzitting van 27 november 2014

- meester B voor de appellante,
- mevrouw E . en dokter D.. voor de geïntimeerde

De debatten werden ter openbare terechtzitting van 27 november 2014 gesloten, de zaak werd in beraad genomen en voor uitspraak gesteld op de buitengewone openbare terechtzitting van 22 januari 2015, eerste nuttige zitting van de Kamer van beroep. De uitspraak werd ter openbare terechtzitting van 22 januari 2015 wegens verder beraad verdaagd naar de buitengewone openbare terechtzitting van 27 januari 2015

*
* *

1. DE TENLASTELEGGINGEN

Aan de appellante werden twee inbreuken ten laste gelegd

Tenlastelegging 1:

Het opstellen, laten opstellen, afleveren, laten afleveren van verzamelgetuigschriften voor verstrekte hulp met daarop verstrekkingen die niet zijn uitgevoerd.

De Dienst voor Geneeskundige Evaluatie en Controle besluit in de synthesesnota voor de Leidend ambtenaar dat er in de periode vanaf 1 januari 2010 tot 30 juni 2011 (invoerdata bij de verzekeringsinstellingen) bij vijf verzekerden verstrekkingen zijn aangerekend die niet werden uitgevoerd, en dit voor een bedrag van 5 291,48 euro

Tenlastelegging 2:

Het opstellen, laten opstellen, afleveren, laten afleveren van reglementaire documenten wanneer de verstrekkingen niet voldoen aan de voorwaarden bepaald in deze wet, zijn uitvoeringsbesluiten of de krachtens deze wet afgesloten overeenkomsten en akkoorden.

Meer bepaald:

2.1. Het opstellen, laten opstellen, afleveren, laten afleveren van reglementaire documenten met verstrekkingen 425294 of 425692 (forfait B) daar waar niet voldaan is aan de bepalingen van artikel 8 § 1, 1° II en 2° II (fysieke afhankelijkheidstoestand)

Aan A.. werd in de synthesenota voor de Leidend ambtenaar ten laste gelegd dat zij in de periode van 1 januari 2010 tot 30 juni 2011 (invoerdata bij de verzekeringsinstellingen) bij twee verzekerden ten onrechte forfait B heeft aangerekend voor een bedrag van 4 708,41 euro. De verschilregel werd bij de vaststelling van dit bedrag toegepast.

2.2. Het opstellen, laten opstellen, afleveren, laten afleveren van reglementaire documenten met verstrekkingen 425272 of 425670 (forfait A) daar waar niet voldaan is aan de bepalingen van artikel 8 § 1, 1° II en 2° II (fysieke afhankelijkheidstoestand)

Aan A werd in de synthesenota voor de Leidend ambtenaar ten laste gelegd dat zij in de periode van 1 januari 2010 tot 30 juni 2011 (invoerdata bij de verzekeringsinstellingen) bij zeven verzekerden ten onrechte forfait A heeft aangerekend voor een bedrag van 9 120,84 euro. Dit bedrag werd bekomen na toepassing van de verschilregel.

2.3. Het opstellen, laten opstellen, afleveren, laten afleveren van reglementaire documenten met verstrekkingen 425110 of 425515 daar waar niet voldaan is aan de bepalingen van artikel van artikel 8 § 6 (afhankelijkheid om zich te wassen)

Aan A. werd in de synthesenota voor de Leidend ambtenaar ten laste gelegd dat zij in de periode van 1 januari 2010 tot 30 juni 2011 (invoerdata bij de verzekeringsinstellingen) bij één verzekerde ten onrechte driemaal per week een toilet heeft uitgevoerd terwijl betrokkene slechts in aanmerking kwam voor tweemaal toilet per week en dat er 18 verstrekkingen ten onrechte zijn aangerekend voor een bedrag van 63,18 euro.

*

Het ten onrechte door A... aangerekende bedrag werd in totaal bepaald op 19 183,91 euro

Het proces-verbaal van vaststelling werd opgemaakt op 19 december 2011 en aangetekend verstuurd op 23 december 2011

2. DE BESLISSING VAN DE LEIDEND AMBTENAAR

Bij beslissing van 28 maart 2013 werd door de Leidend ambtenaar geoordeeld dat de feiten vastgesteld in het proces-verbaal van 19 december 2011 bewezen zijn en dat zij een inbreuk vormen op artikel 73bis, 1° en 2° van de ZIV-wet 1994

Er werd op basis van artikel 142, § 1, 1° en 2° van de ZIV-wet 1994 beslist tot de terugvordering van A van de waarde van de ten onrechte aangerekende verstrekkingen voor een bedrag van € 19 183,91

Aan A werd op basis van artikel 101 van het Sociaal Strafwetboek een effectieve administratieve geldboete opgelegd van € 250 x 5,5 opdecimen of € 1 375 voor de niet-uitgevoerde verstrekkingen (tenlastelegging 1) en een effectieve administratieve geldboete van € 250 x 5,5 opdecimen of € 1 375 voor de niet-conforme verstrekkingen (tenlastelegging 2 1 , 2 2 en 2 3)

3. DE BESLISSING VAN DE KAMER VAN EERSTE AANLEG

A heeft bij de Kamer van eerste aanleg beroep aangetekend tegen de beslissing van de Leidend ambtenaar van 28 maart 2013

De Kamer van eerste aanleg verklaarde de vordering van appellant bij beslissing van 21 maart 2014 gedeeltelijk gegrond en bevestigde de bestreden beslissing enkel in de volgende mate

- de appellante werd veroordeeld op basis van artikel 142, § 1, 1° en 2° van de gecoördineerde ZIV-wet tot terugbetaling van de waarde van de ten onrechte aangerekende verstrekkingen voor een bedrag van € 11 844,89,
- de appellante werd veroordeeld op basis van artikel 101 van het Sociaal Strafwetboek tot de betaling van een effectieve administratieve geldboete van € 250 x 5,5 (4,5 opdecimen) of € 1 375 voor de niet uitgevoerde verstrekkingen en van € 250 x 5,5 (4,5 opdecimen) of € 1 375 voor de niet conforme verstrekkingen

Deze beslissing is het bijzonder gesteund op volgende motieven

De Kamer van eerste aanleg oordeelde dat de laattijdigheid van de beslissing van de Leidend ambtenaar de regelmatigheid ervan niet

aantast en dat deze beslissing beantwoordt aan de plicht tot motivering van een bestuurshandeling

De ingeroepen schending van het vertrouwensbeginsel werd niet gegrond geacht, gelet op het feit dat er op basis van de beslissingen van de adviserend geneesheer inzake het al dan niet erkennen van de door de zorgverlener ingevulde Katz-schalen geen bindend vertrouwen kan worden gewekt over een correcte toepassing ervan

De argumenten betreffende de schending van de rechten van verdediging of een gebrekkige bewijsvoering, afgeleid uit de gedeeltelijke bespreking van de verzekerden in de synthesesnota, werden niet bijgetreden omdat de synthesesnota geen procedurele waarde heeft en er rekening wordt gehouden met de processen-verbaal van vaststelling en met alle door de partijen voorgelegde stukken

De eerste tenlastelegging betreffende de niet-uitgevoerde prestaties werd bewezen geacht aan de hand van de formele verklaringen van de verzekerden. De Kamer van eerste aanleg stelde bovendien vast dat deze verklaringen door de vermeldingen in de verpleegdossiers van de betrokken verzekerden niet werden tegengesproken

De tweede tenlastelegging inzake de overscoring werd per verzekerde onderzocht door de Kamer van eerste aanleg. Daarbij werd vastgesteld dat deze tenlastelegging ten aanzien van twee verzekerden niet afdoende bewezen werd. In alle overige gevallen werden de tenlasteleggingen bewezen geacht aan de hand van de voorgelegde verklaringen van de verzekerden en/of huisartsen, die door de verklaringen van de zorgverlener niet afdoende zijn weerlegd

De eerste inbreuk betreffende de aanrekening van niet uitgevoerde verstrekkingen kan volgens de Kamer van eerste aanleg niet worden getolereerd. Het opleggen van een geldboete voor deze inbreuk werd dan ook terecht geacht.

Het manifest overscoren van Katz-schalen en het aanrekenen van niet-conforme verstrekkingen werd door de Kamer van eerste aanleg eveneens geacht een sanctie te rechtvaardigen, gelet op het openbare orde-karakter van de nomenclatuur

4. DE BEROEPSGRIEVEN

4.1. De appellante vordert binnen het kader van het hoger beroep de bestreden beslissing teniet te doen, de vordering van de Dienst voor Geneeskundige Evaluatie en Controle ongegrond te verklaren, minstens de verschilregel toe te passen. Ten aanzien van de administratieve geldboete vraagt zij deze niet op te leggen, minstens uitstel te verlenen.

Zij handhaaft de stelling dat de bestreden beslissing van de Leidend ambtenaar laattijdig was, omdat zij werd genomen meer dan drie maanden na de neerlegging van haar verweerschrift en omdat dit strijdig is met artikel 143, § 3 van de ZIV-wet

Zij stelt ook dat de conclusies voor de geïntimeerde in de procedure voor de Kamer van eerste aanleg laattijdig zijn neergelegd

De appellante is van oordeel dat de plicht tot motivering van bestuurshandelingen ter zake is geschonden omdat de motieven die worden aangehaald niet in rechte en niet in feite aanvaardbaar zijn

De appellante stelt dat de bestreden beslissing ook een schending inhoudt van het vertrouwensbeginsel in zoverre zij betrekking heeft op de beweerde overschatting bij het invullen van de Katz-schalen. Door zich tegen deze evaluatie niet te verzetten, heeft de betrokken adviserende geneesheer volgens haar immers de gerechtvaardigde verwachting gewekt dat de evaluatieschalen in overeenstemming waren met de nomenclatuur

Verder betwist de appellante de bewijsvoering. Deze is volgens haar gebrekkig omdat de verhoorde patiënte op respectabele leeftijd is en het verhoor enige tijd na de feiten plaatsvindt, terwijl niet werd aangetoond dat het op een behoorlijke manier is gebeurd. Het tijdsverloop belet volgens haar dat uit de verklaringen van de verzekerden zou kunnen worden opgemaakt of zij al dan niet dagelijks zijn verzorgd. Er wordt ook opgemerkt dat niet alle gevallen besproken worden in de synthesesnota en dat in één geval enkel de echtgenote werd verhoord, terwijl zij aan dementie leed.

Ten aanzien van de tweede tenlastelegging betreffende de overschatting van de Katz-schalen werpt de appellante op dat het herevalueren van de afhankelijkheidstoestand van personen van 2 jaar voordien om tal van redenen strijdig is met het redelijkheidsbeginsel.

De appellante overloopt de verklaringen en evaluaties die als bewijs van de inbreuken worden aangehaald en komt tot het besluit dat deze elementen geen afdoende bewijs opleveren.

In ondergeschikte orde wordt het opleggen van een administratieve geldboete in deze zaak onterecht geacht bij gebrek aan antecedenten en aan kwade trouw.

4.2. De Dienst voor Geneeskundige Evaluatie en Controle (de geïntimeerde) vraagt het hoger beroep ontvankelijk doch ongegrond te verklaren.

De geïntimeerde stelt vooreerst dat de termijn van drie maanden waarbinnen de beslissing van de Leidend ambtenaar volgens de wet

ter kennis wordt gebracht van de zorgverlener, niet is voorgeschreven op straffe van nietigheid en dat de laattijdigheid de regelmatigheid ervan niet aantast

Er wordt bovendien betwist dat de conclusies zouden zijn neergelegd buiten de termijn bepaald in het Procedurereglement.

De geïntimeerde acht de ingeroepen schending van de motiveringsplicht ongegrond en verwijst daarvoor naar het administratief dossier waarin de motieven terug te vinden zijn

De geïntimeerde meent dat ook de ingeroepen schending van het vertrouwensbeginsel om meerdere redenen niet kan worden bijgetreden

Dat er sprake zou zijn van een gebrekkige bewijsvoering wordt betwist, gelet op de opleiding van de controleurs en inspecteurs en de wijze van verhoor

Ten gronde handhaaft de geïntimeerde de tenlasteleggingen. De formele verklaringen van de verzekerden omtrent de niet uitgevoerde verstrekkingen worden volgens de geïntimeerde niet weerlegd. De geïntimeerde licht ook toe om welke reden er op een bewijskrachtige wijze wordt besloten tot overscoring en overloopt de gevallen waarin er zonder twijfel sprake is van deze inbreuk

De geïntimeerde is van oordeel dat de administratieve geldboete terecht werd opgelegd, gelet op de aanrekening van niet uitgevoerde verstrekkingen en de schending van de nomenclatuur

*
* *

BEOORDELING

1. De ontvankelijkheid van het hoger beroep

Het hoger beroep werd tijdig en regelmatig ingesteld.
Het is ontvankelijk

2. De gegrondheid van het hoger beroep

2.1. De ingeroepen laattijdigheid

2.1.1. De appellante werpt op dat de beslissing van de Leidend ambtenaar laattijdig was en geen uitwerking kan krijgen

Dat dit tot een loutere vernietiging van de beslissing van de Leidend ambtenaar of tot het verval van de vordering kan leiden, werd niet aangetoond en kan niet worden aangenomen

2.1.2. De betwisting in deze zaak betreft de aanrekening van niet uitgevoerde verstrekkingen en van niet conforme verstrekkingen in de zin van artikel 73bis, 1° en 2° van de ZIV-wet 1994

Deze betwisting behoort tot de bevoegdheid van de Leidend ambtenaar overeenkomstig artikel 143, § 1 van de ZIV-wet.

Krachtens artikel 142, § 3, 2° van de ZIV-wet moet zij op straffe van verval binnen een termijn van twee jaar volgend op de datum van het proces-verbaal van vaststelling worden ingeleid en wordt de zorgverlener hierbij uitgenodigd om de verweermiddelen binnen de twee maanden te bezorgen, zoals bepaald in artikel 143, § 2 van de ZIV-wet

In geval van inbreuk beslist de Leidend ambtenaar over de toepassing van de maatregelen bepaald in artikel 142 van de ZIV-wet in zake de terugbetaling en het opleggen van een administratieve geldboete. De termijn waarbinnen deze beslissing te nemen of ter kennis te brengen is, werd bij wet bepaald als volgt

- in de versie van artikel 143, § 3 van de ZIV-Wet zoals hersteld bij artikel 100 van de Gezondheidswet van 13 december 2006 en gewijzigd bij artikel 257 van de wet van 27 december 2006 houdende diverse bepalingen (I), werd bepaald dat de voormelde maatregelen worden opgelegd binnen de drie maanden volgend op de ontvangst van de verweermiddelen of, bij gebrek daaraan, binnen de drie maanden na afloop van de termijn daartoe bepaald. Deze bepaling was van toepassing op datum van de ter zake bestreden beslissing van de Leidend ambtenaar,
- in de versie van artikel 143, § 3 van de ZIV-wet vervangen bij artikel 39, 3° van de Wet van 29 maart 2012 (B.S. 30 maart 2012), is bepaald dat de beslissing moet ter kennis worden gebracht binnen de drie maanden volgend op de ontvangst van de verweermiddelen of, bij ontstentenis daarvan, binnen de drie maanden volgend op het verstrijken van de termijn die daartoe conform artikel 143, § 2 van dezelfde wet is verleend. Deze nieuwe bepaling is in werking getreden op 9 april 2012.

In geen van beide versies werd bepaald tot welk gevolg een overschrijding van de termijn van drie maanden aanleiding kan geven

2.1.3. Ter zake staat het vast en wordt niet betwist dat de termijn voor de inleiding van de zaak bij de Leidend ambtenaar, nl binnen twee jaar na de datum van het proces-verbaal van vaststelling, is nageleefd.

Het proces-verbaal van vaststelling dateert van 19 december 2011 en werd aangetekend verzonden op 23 december 2011. De appellante werd daarop bij aangetekende brief van 21 augustus 2012 via de synthesesnota op de hoogte gebracht van de inbreuken die haar ten laste werden gelegd en werd tegelijk uitgenodigd om haar verweermiddelen binnen de twee maanden te bezorgen. De termijn van twee jaar voor de inleiding van de betwisting, die op straffe van verval is voorgeschreven, werd dan ook gerespecteerd.

De appellante heeft daarop een verweerschrift opgesteld. Dit werd gedateerd op 28 september 2012 en ontvangen ter griffie op 3 oktober 2012.

Vervolgens werd door de Leidend ambtenaar een beslissing genomen, gedateerd 28 maart 2013 en ter kennis gebracht op 4 april 2013.

Het is correct te stellen dat de bij wet bepaalde termijn van drie maanden volgend op de ontvangst van de verweermiddelen hierbij werd overschreden.

De appellante toont echter niet aan op welke grond dit aanleiding zou geven tot het door haar vooropgestelde gevolg, nl dat deze beslissing geen uitwerking kan krijgen.

Zoals hoger vastgesteld, werd in artikel 143, § 3 van de ZIV-wet niet bepaald welk het gevolg is van een eventuele overschrijding van de bedoelde termijn van drie maanden, en dit in tegenstelling tot artikel 142, § 2 en § 3 van de ZIV-wet waarin is bepaald dat de termijn van vaststelling van de inbreuken bij proces-verbaal en de termijn van inleiding van de betwisting respectievelijk zijn voorgeschreven op straffe van nietigheid en op straffe van verval.

Dat ook de termijn voor het nemen van de beslissing door de Leidend ambtenaar op straffe van nietigheid of verval zou gelden, kan uit de ZIV-wet niet worden opgemaakt. De Kamer van beroep kan enkel vaststellen dat dit noch ten aanzien van het nemen van de beslissing (art. 143, § 3 zoals van toepassing tot 9 april 2012) noch ten aanzien van de kennisgeving ervan (art. 143, § 3 zoals van toepassing vanaf 9 april 2012) in de wet is bepaald. Er is ook geen aanwijzing voor het feit dat de wetgever een van beide gevolgen aan de overschrijding zou hebben willen voorbehouden.

Op welke grond de beslissing geen uitwerking kan krijgen, zoals de appellante inroept, is dan ook de vraag.

Daartoe wordt weliswaar een schending van het gelijkheidsbeginsel aangehaald, doch dat er daartoe een aanleiding kan bestaan, blijkt niet. De appellante stelt dat de miskenning van de termijn door een zorgverlener steeds met verval of nietigheid zou bestraft worden, terwijl dit ten aanzien van de geïntimeerde niet het geval zou zijn, doch een en ander werd niet aangetoond. In artikel 143 van de ZIV-wet werd ook ten aanzien van de zorgverlener niet vermeld dat de termijn voor het indienen van verweermiddelen op straffe van nietigheid of verval zou zijn bepaald. Enig ander voorbeeld dat op een mogelijke schending van het gelijkheidsbeginsel zou kunnen wijzen, werd evenmin aangehaald.

*

Op grond van deze overwegingen besluit de Kamer van beroep dat de exceptie van laattijdigheid van de beslissing van de Leidend ambtenaar geen aanleiding kan geven tot een verval van deze beslissing, noch tot verval van de vordering van de geïntimeerde.

2.1.4. De appellante merkt ook op dat de eerste conclusie neergelegd voor de geïntimeerde in het kader van de procedure voor de Kamer van eerste aanleg, laattijdig zou zijn.

Zoals door de geïntimeerde terecht werd gesteld, verliest zij daarbij echter uit het oog dat de eerste conclusietermijn van drie maanden voor de geïntimeerde verstrekt tijdens de periode van 1 juli tot 31 augustus 2013, met als gevolg dat deze termijn werd verlengd tot 15 september 2013 (art. 17 procedurereglement).

De eerste conclusie voor de geïntimeerde werd neergelegd op 26 juli 2013 en is dan ook tijdig.

De exceptie van laattijdigheid kan ook ten aanzien van deze conclusie niet worden weerhouden.

2.2. De schending van de motiveringsplicht

De appellante stelt dat de synthesenota en de bestreden beslissing van de Leidend ambtenaar in strijd zijn met de plicht tot motivering van een bestuurshandeling.

Dit verweer werd niet gestaafd en kan inhoudelijk niet worden bijgetreden.

Uit haar verdere uiteenzetting blijkt echter dat de appellante niet ingaat op een gebrek aan motieven maar het veeleer oneens is met de motieven die ter staving van de inbreuken zijn aangehaald in de synthesenota en in de bestreden beslissing van de Leidend

ambtenaar, en dit omdat de bewijswaarde van de verklaringen afgelegd in het kader van het onderzoek niet juist zou zijn ingeschat.

Deze kritiek raakt echter de grond van de zaak en toont niet aan dat er sprake is van een schending van de motiveringsplicht

Daarenboven moet worden vastgesteld dat de ingeroepen schending van de motiveringsplicht geen weerslag kan hebben op de oplossing van het huidig geschil.

Als uitgangspunt geldt dat de Leidend ambtenaar niet als een rechtscollege, maar als een bestuursorgaan is opgetreden (cfr art. 143 ZIV-wet 1994)

In gevolge het ingestelde beroep diende de Kamer van eerste aanleg uitspraak te doen als administratief rechtscollege (cf artikel 144 ZIV-wet 1994).

De eigen beslissing van de Kamer van eerste aanleg komt bijgevolg in de plaats van die van de Leidend ambtenaar, ongeacht of het beroep wordt ingewilligd of verworpen.

Zelfs indien de motiveringsplicht in deze zaak zou geschonden zijn, zou deze vaststelling niet volstaan om de beslissing van de Leidend ambtenaar enkel te vernietigen op die grond(en).

De Kamer van eerste aanleg diende hoe dan ook zelf uitspraak te verlenen over het geschil dat ingevolge het hoger beroep bij deze Kamer aanhangig is gemaakt (RvSt 29 oktober 2007, nr 176 303, *Inf Riziv* 2008, afl 1, 22)

Bijgevolg heeft het verweer betreffende de schending van de motiveringsplicht geen weerslag op de oplossing van het huidig geschil, in zoverre het ten aanzien van de behandeling van de zaak door de Leidend ambtenaar wordt ingeroepen

Bij gebrek aan belang dient dit verweer dan ook niet verder te worden besproken

2.3. De schending van het rechtszekerheids- en vertrouwensbeginsel

De appellante betwist de tenlastelegging in verband met de beweerde overschatting van de evaluatieschalen in de eerste plaats op grond van een schending van het rechtszekerheidsbeginsel en het vertrouwensbeginsel

Zij stelt dat de gerechtvaardigde verwachting die bij gebrek aan verzet van de adviserende geneesheer wordt gewekt, moeten worden gehonoreerd door het Comité van de Dienst voor Geneeskundige

Evaluatie en Controle

Ook dit verweer kan echter niet worden bijgetreden.

Het feit dat de aanvraag- en kennisgevingsprocedure werd gevolgd, zoals bepaald in artikel 8, § 7 van de nomenclatuur en het formulier betreffende de evaluatie van de afhankelijkheidsgraad aan de adviserend geneesheer werd bezorgd, is geen reden om te besluiten dat de verpleegkundige bij gebrek aan verzet vanwege deze geneesheer mag geacht worden de nomenclatuur correct te hebben toegepast (cf. RvSt nr 1333.337 van 29 juni 2004, www raadsvst-consetat.be)

Artikel 8, § 7, 3° van de nomenclatuur bepaalt weliswaar dat de verzekeringstegemoetkoming verschuldigd is behoudens verzet van de adviserend geneesheer of van het Nationaal college van adviserend-geneesheren, doch dit verzet is te betekenen aan de rechthebbende en het gebrek aan verzet biedt enkel zekerheid omtrent de tegemoetkoming ten aanzien van deze rechthebbende.

Het gebrek aan verzet van deze geneesheer ontslaat de verpleegkundige daarentegen niet van zijn of haar verantwoordelijkheid

Van een schending van het vertrouwensbeginsel kan er ter zake dan ook niet worden gesproken

2.4. Het gebrek aan bewijs en de betwisting ten gronde

2.4.1. Algemeen

De appellante stelt in het algemeen dat de bewijsvoering gebrekkig is omwille van het tijdsverloop, de leeftijd van de verhoorde patienten en het feit dat niet werd aangetoond dat het onderzoek alle omstandigheden in acht genomen behoorlijk zou zijn gevoerd

*

Als uitgangspunt bij de beoordeling van het bewijs van de inbreuken geldt artikel 169 van de ZIV-Wet 1994 (zoals destijds van toepassing, thans art. 142, § 2, derde lid ZIV-wet 1994)

Hierin is bepaald dat de processen-verbaal opgemaakt door de inspecteurs en controleurs die naar aanleiding van hun controleopdracht een overtreding van de wettelijke bepalingen vaststellen, bewijskrachtig zijn behoudens tegenbewijs

Deze bepaling geldt evenwel niet onverkort Zij heeft betrekking op de processen-verbaal waarin overtredingen zijn vastgesteld, dit wil zeggen waarin het bestaan van materiële feiten wordt geconstateerd

en die een overtreding staven.

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

*

De vragen die de appellante stelt bij de bewijswaarde van de verklaringen van de patienten omwille van hun hoge leeftijd, het tijdsverloop en het beweerd gebrek aan behoorlijk onderzoek, kunnen geen reden zijn om deze bij voorbaat ter zijde te laten. Dat er een afdoende reden is tot twijfel omtrent de inhoud van de afgelegde verklaringen, moet ook blijken. Dit is geval per geval te beoordelen.

Ook het feit dat de synthesenota niet alle gevallen bespreekt, is geen reden om te twijfelen aan de bewijswaarde van de voorgelegde processen-verbaal van verhoor.

Tenslotte wordt in één geval aangehaald dat niet de patient, maar zijn echtgenote die lijdt aan dementie, werd verhoord. De inbreuk op naam van deze patient werd door de Kamer van eerste aanleg echter niet weerhouden en maakt ook geen voorwerp uit van het hoger beroep. Dit kan overigens geen reden zijn om alle bewijselementen in deze zaak ten aanzien van alle verzekerden bij voorbaat ter zijde te schuiven.

2.4.2. De eerste tenlastelegging (niet uitgevoerde prestaties)

De appellante haalt in het algemeen aan dat uit de verklaringen van de patienten niet kan worden opgemaakt dat zij niet dagelijks zijn verzorgd, aangezien zij zich dit ingevolge het tijdsverloop en hun leeftijd niet konden herinneren.

Zoals door de Kamer van eerste aanleg meer uitvoering werd besproken, kan aan de hand van de voorgelegde verklaringen echter enkel worden vastgesteld dat de verzekerden over de frequentie van de prestaties zeer formeel en duidelijk zijn en dat zij dit ook toelichten. Dit wordt door de appellante niet weerlegd, net zo min als de vaststelling door de Kamer van eerste aanleg dat de vermeldingen in het verpleegdossier de verklaringen van de verzekerden evenmin tegenspreken.

De loutere verwijzing naar het tijdsverloop en naar de leeftijd van de verzekerden volstaat in deze omstandigheden niet om aan de bewijswaarde van de afgelegde verklaringen te moeten twifelen.

De eerste tenlastelegging is afdoende bewezen.

2.4.3. De tweede tenlastelegging (evaluatie van de Katz-schalen)

De appellante betwist de tweede tenlastelegging in het algemeen omdat het niet redelijk is om de afhankelijkheidsgraad twee jaar na datum opnieuw te evalueren

Zij wijst er op dat de evaluatie persoonsgebonden is, dat meerdere opinies mogelijk zijn, dat met wisselingen in de gezondheidstoestand rekening te houden is, dat het om een gevoelige materie gaat waarover de verzekerde niet steeds open wil communiceren, dat een controle een momentopname betreft en dat het systeem met subjectiviteit behept is

Deze kritiek op het tijdstip van de controle en op de wijze waarop de inbreuken zijn vastgesteld, kan echter niet volstaan om de tenlasteleggingen bij voorbaat als ongegrond af te wijzen.

Het bewijs van de ingeroepen inbreuk, nl een overschatting van de afhankelijkheidsgraad van de zorgbehoevenden, dient omwille van het tijdsverloop, de vereiste kennis door derden (getuigen, huisartsen, ...) van alle feitelijke noden en problemen, de mogelijke schroom van de verzekerden bij het afleggen van verklaringen en de mogelijke subjectieve verschillen bij de evaluatie, wel met de nodige omzichtigheid te worden beoordeeld

Dit laatste wordt dan ook in aanmerking genomen bij de beoordeling van de betwisting over de bewijselementen die concreet door de geïntimeerde zijn aangehaald (cf hierna) Algemene conclusies kunnen hieruit echter niet bij voorbaat worden getrokken.

*

De Kamer van beroep stelt vast dat ten aanzien van 2 verzekerden (F en G ..) de tenlastelegging door de Kamer van eerste aanleg niet werd weerhouden bij gebrek aan afdoende bewijs De Kamer van eerste aanleg stelde met name vast dat de toegekende scores gemotiveerd werden door verpleegkundige A en deze evaluatie werd niet weerlegd door de verklaringen van de verzekerde, van de huisarts of van een ander persoon

Dit oordeel van de Kamer van eerste aanleg staat in het kader van het huidige beroep ook niet ter discussie en blijft bijgevolg gehandhaafd

Voor het overige werd de tweede tenlastelegging door de Kamer van eerste aanleg geacht afdoende te zijn bewezen.

De Kamer van beroep treedt dit oordeel bij, behoudens voor wat betreft de overscoring door toekenning van forfait A ten aanzien van verzekerde H

*

Ten aanzien van de tenlasteleggingen op naam van verzekerde H... werpt de appellante vooreerst op dat het niet mogelijk is om twee inbreuken binnen één tenlastelegging te weerhouden voor éénzelfde verzekerde.

Dit verweer is niet terecht. De omschrijving van de inbreuk verschilt naargelang de aangerekende prestaties, hetzij forfait B, hetzij forfait A i.p.v. telkens dagelijkse toilet, zoals door de geïntimeerde wordt vooropgesteld. De feiten die in het ene of het andere onderdeel van de tweede tenlastelegging worden aangehaald, hebben bovendien betrekking op twee verschillende periodes. In de periode van december 2009 tot april 2011 werd forfait A aangerekend, met uitzondering van de maand februari 2010 en 4 maart 2010, tijdens welke forfait B is aangerekend (cf. de gevalsbespreking). Aldus kan niet worden vastgesteld dat dezelfde feiten twee maal ten laste zouden zijn gelegd en is de kritiek van de appellante betreffende de dubbele inbreuk niet terecht.

Voor de toepassing van forfait A op naam van verzekerde H blijkt volgende inschatting bepalend te zijn: de waardering van hetzij het item transfer/verplaatsing, hetzij het item toiletbezoek op minstens 3, zoals vooropgesteld door de appellante.

Ten aanzien van het item wassen werd door de verpleegkundige-controleur weliswaar een overschatting weerhouden, doch dit is onderling tegenstrijdig met de inschatting van dit item door de huisarts en levert bijgevolg geen objectief bewijs van een overschatting van dit item op.

Ten aanzien van de raming van de nood aan hulp bij transfer/verplaatsing stelt de Kamer van beroep vast dat verpleegkundige A een raming op 3 verklaart door het feit dat de verzekerde hulp nodig had om in en uit de zetel te komen en om zich te verplaatsen, dat zij haar moesten rechtekken en altijd helpen om recht te staan.

Om aan te tonen dat deze score werd overschat, beroept de geïntimeerde zich op de scores van de verpleegkundige-controleur en van de huisarts, alsook op de verklaringen van de verzekerde en de huisarts. Hieruit blijkt dat de kennis van de nood aan hulp in hoofdzaak berust op hetgeen de verzekerde hierover zelf heeft verklaard in het

kader van het onderzoek of ten aanzien van haar huisarts en dit in het bijzonder over de mogelijkheid om zonder hulp in de zetel te kunnen plaatsnemen en uit de zetel te kunnen opstaan. De huisarts vermeldt immers dat hij de verzekerde enkel maandelijks op consultatie ziet, hetgeen betekent dat hij geen vaststellingen heeft gedaan in haar thuissituatie. Dat de verpleegkundige-controleur in verband met de transfer in en uit de zetel zelf bijzondere vaststellingen heeft gedaan, wordt ook niet ingeroepen.

Rekening houdend met de nodige omzichtigheid die met de beoordeling van het bewijs van de inbreuk gepaard moet gaan (zie hoger), dient de Kamer van beroep dan ook te besluiten dat er ter zake geen objectief bewijs van een overschatting van het item transfer/verplaatsing voorligt. De andersluidende scores die ter staving van de inbreuk worden ingeroepen, blijken in hoofdzaak te zijn gesteund op de verklaring van de verzekerde, terwijl er ten aanzien van deze laatste verklaring, zoals ook door de Kamer van eerste aanleg werd vastgesteld, rekening moet worden gehouden met een al te rooskleurige voorstelling van de werkelijkheid door de verzekerde, ingegeven door de voortdurende hulp van haar echtgenoot.

Een en ander volstaat bijgevolg niet om te besluiten dat het forfait A ten onrechte werd aangerekend. Deze inbreuk kan dan ook niet weerhouden worden.

Anders is het evenwel ten aanzien van de kortstondige toepassing van het forfait B in februari 2010 en op 4 maart 2010. In dit verband werd door verpleegkundige A enkel vaagweg gesteld dat de verzekerde H . in die periode zeer slecht zal zijn geweest, doch heeft zij voor het overige op geen enkele wijze toegelicht waaruit de beweerde verslechtering van de toestand van de verzekerde bestond. Daartegenover staat dat de huisarts in zijn verklaring formeel stelt dat de toestand zoals hij deze heeft beschreven overeenkomt met de laatste twee jaar en dat de medische toestand van de verzekerde stabiel is en zij enkel verouderd is.

De tweede tenlastelegging betreffende de overscoring van de zelfredzaamheid kan bijgevolg als afdoende bewezen worden beschouwd in zoverre deze betrekking heeft op de toepassing van forfait B ten aanzien van verzekerde H . .

*

Ten aanzien van de overige verzekerden stelde de Kamer van eerste aanleg vast dat de verklaringen van de verzekerden omstandig en duidelijk zijn, dat zij overeenstemmen met de verklaringen van de huisartsen en dat zij de onterechte aanrekening van het forfait A staven, terwijl de verklaringen van verpleegkundige A onvoldoende precies zijn om dit te weerleggen of in vraag te stellen.

Het betreft de verzekerden I , J..., K en L , waarbij een overschatting van het item transfer/verplaatsing en/of toiletbezoek is vastgesteld, en de verzekerde M..., waarbij een overscoring op het item wassen en kleden is vastgesteld Deze overschatting is telkens bepalend voor de conclusie die hieruit is getrokken, nl een onterechte toepassing van het forfait A (cf art 8, § 1 nomenclatuur)

Bij grondig nazicht van het geheel van de afgelegde verklaringen, kan naar het oordeel van de Kamer van beroep enkel worden besloten dat deze vaststellingen bewezen zijn en terecht weerhouden werden Ook rekening houdend met de nodige omzichtigheid die bij deze beoordeling in acht te nemen is, blijft dit besluit trouwens gehandhaafd

De appellante brengt hiertegen in dat er geen tegenspraak zou zijn tussen de eigen verklaringen en de verklaringen afgelegd door de verzekerden en de huisartsen, doch dit verweer kan geenszins worden bijgetreden Een grondige nalezing van alle verklaringen toont aan dat de discrepantie voldoende groot is om tot andere scores aanleiding te geven en dat de scores gegeven door de huisartsen en de verpleegkundige-controleur ook overeenstemmen met de verklaringen van de verzekerden en de huisartsen zelf.

De appellante werpt op dat deze huisartsen niet voldoende op de hoogte zouden geweest zijn van de richtlijnen die bij de toekenning van de scores te hanteren zijn Dit wordt evenwel betwist en kan, gelet op de overeenstemmingen tussen de afgelegde verklaringen en de scores, toegekend door de huisartsen, ook niet zonder meer worden aangenomen

Daarnaast gaat de appellante ook in op de wijze waarop andere items zijn ingeschat, doch ook dit levert ter zake geen reden om te twijfelen aan de vaststellingen die hoger zijn gedaan in verband met de items en scores die bepalend zijn voor de overscoring

Verder stelt de appellante dat rekening moet worden gehouden met het feit dat de verzekerde minder vertrouwd is met de huisarts en de verpleegkundige-controleur en dat dit tot een gekleurde, meer positieve beschrijving aanleiding kan geven Dat dit ten aanzien van de bedoelde verzekerden ook concreet het geval zou zijn, blijkt echter niet Dit argument kan, zoals gezegd, ook niet bij voorbaat worden aangenomen

Tenslotte stelt de appellante vast dat de verklaring van de huisarts in veel gevallen niet ondertekend werd Dit neemt echter niet weg dat het proces-verbaal van vaststelling bewijskrachtig is in zoverre de verklaring werd opgetekend door de verpleegkundige-controleur als zijnde afgelegd door de arts. Dit betreft op zich immers een materiele vaststelling in de zin van artikel 169 ZIV-wet 1994 (zoals destijds van toepassing).

Uiteindelijk werpt de appellante ten aanzien van verzekerde J.. en M op dat de door haarzelf gegeven scores overeenstemmen met de scores gegeven door de controleur van de verzekerings-instellingen op respectievelijk 19 augustus 2010 en 21 december 2010. Deze vaststelling is echter ter zake niet dienend. Uit de gevalsbespreking blijkt immers dat de tenlastelegging telkens betrekking heeft op de periode hieraan voorafgaand. De evaluatie door de controleur van de verzekeringsinstelling kan in dit verband dan ook geen argument opleveren in het voordeel van de appellante.

Ook het argument dat verzekerde J niet zelf werd ondervraagd, is ter zake geen reden om aan de inbreuk te twijfelen. Omwille van zijn (psychische) gezondheidsproblemen werd de echtgenote van de heer J verhoord. Haar verklaring is zeer duidelijk en omstandig en strookt ook met deze van de huisarts, die tweemaal per maand op huisbezoek komt.

Op grond van de voormelde overwegingen besluit de Kamer van beroep dat de tweede tenlastelegging betreffende de onterechte aanrekening van het forfait A vaststaat ten aanzien van de verzekerden I, J, K, L en M.

*

Ten aanzien van verzekerde K werd ten slotte ook vastgesteld dat in een vroegere periode (n.l. de maanden december 2009-januari 2010) drie maal per week een toilet werd uitgevoerd terwijl hij slechts in aanmerking kwam voor twee toiletten per week.

De appellante werpt op dat andermaal twee inbreuken binnen één tenlastelegging werden weerhouden voor éénzelfde verzekerde.

Om dezelfde reden als hoger vermeld (tav verzekerde H.) is dit verweer niet gegrond. De omschrijving van de inbreuk verschilt naargelang van de aangerekende prestaties (forfait A of drie toiletten i.p.v. telkens twee toiletten), en heeft betrekking op een andere periode. De onterechte aanrekening van forfait A betreft immers de maand februari 2010.

Om dezelfde redenen als hoger vastgesteld, blijkt verzekerde K ook in de beide voorafgaande maanden niet te beantwoorden aan de voorwaarden voor de aanrekening van meer dan twee toiletten per week (cf. art. 8, § 6 nomenclatuur). De inbreuk staat afdoende vast.

2.5. Besluit

De eerste tenlastelegging is afdoende bewezen en wordt integraal weerhouden.

De tweede tenlastelegging is gegrond, behoudens voor wat betreft de

aanrekening van forfait A ten aanzien van verzekerde H. voor een bedrag van € 1 789,84.

De vordering tot terugbetaling van ten onrechte aangerekende verstrekkingen is dan ook te herleiden tot een totaal bedrag van **€ 10.046,05** in plaats van € 11 844,89 zoals beslist door de Kamer van eerste aanleg

Het hoger beroep van de appellante is in de voormelde beperkte mate gegrond

3. De administratieve geldboete

In de bestreden beslissing van de Kamer van eerste aanleg werd de appellante veroordeeld tot het betalen van een administratieve geldboete van

- € 250 voor niet-uitgevoerde verstrekkingen (tenlastelegging 1) x 5,5, hetzij **€ 1.375** en
- van € 250 voor niet-conforme verstrekkingen (tenlastelegging 2 tot 7) x 5,5, hetzij **€ 1.375**.

De appellante vraagt dat de vordering tot het opleggen van een administratieve geldboete wordt afgewezen, gelet op het gebrek aan antecedenten en aan kwade trouw

Tegenover deze argumenten staat evenwel dat de vastgestelde feiten een ernstige inbreuk uitmaken op de verplichtingen van de zorgverlener bij de aanrekening van de prestaties aan de ziekteverzekering

Over het duidelijk gebrek aan voorzichtigheid en verantwoordelijkheid als medewerker aan deze verzekering, kan niet lichtzinnig worden geoordeeld

Gelet op de omvang en de financiële impact van de inbreuken werd naar het oordeel van de Kamer van beroep dan ook terecht beslist tot het opleggen van een boete voor de aanrekening van niet uitgevoerde verstrekkingen, enerzijds, en voor de aanrekening van niet conforme verstrekkingen, anderzijds

Om dezelfde redenen kan ook niet worden ingegaan op de vraag om een geldboete met volledige opschorting op te leggen. De toepassing van de nomenclatuur raakt de openbare orde en dient dan ook met de nodige voorzorg te gebeuren. Dit blijkt ter zake duidelijk niet in acht te zijn genomen

De appellante vraagt tenslotte dat minstens rekening wordt gehouden met de toepassing van de mildere strafwet

De Kamer van beroep stelt vast dat de Kamer van eerste aanleg de mildere strafwet heeft toegepast bij de bepaling van de sanctiemaat en ziet om dezelfde redenen als hoger vermeld geen aanleiding om de relatief lage boete te herleiden

De beslissing van de Kamer van eerste aanleg is ten aanzien van de administratieve geldboete dan ook te handhaven

*
* *

OM DIE REDENEN,

Op tegenspraak,

Verklaart het hoger beroep ontvankelijk

Verklaart het hoger beroep in de hierna vermelde, beperkte mate gegrond

Hervormt de beslissing van de Kamer van eerste aanleg van 21 maart 2014 in zoverre de tweede tenlastelegging ten aanzien van verzekerde H integraal werd weerhouden en in zoverre de waarde van de ten onrechte aangerekende verstrekkingen voor alle weerhouden inbreuken werd bepaald op een totaal bedrag van € 11 844,89 en de appellante tot de terugbetaling van dit bedrag veroordeeld werd

Opnieuw wijzend

Stelt vast dat de inbreuk ten aanzien van verzekerde H.. niet bewezen werd in zoverre zij betrekking heeft op de aanrekening van het forfait A

Veroordeelt de appellante op basis van artikel 142, § 1, 1° en 2° van de gecoördineerde ZIV-wet, tot terugbetaling van de waarde van de ten onrechte aangerekende verstrekkingen ten belope van een totaal bedrag van € 10 046,05

Wijst het hoger beroep voor het overige af als ongegrond en bevestigt de beslissing van de Kamer van eerste aanleg van 21 maart 2014 voor het overige

Aldus uitgesproken door de Voorzitter op de buitengewone openbare terechtzitting van 27 januari 2015 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, stemgerechtigd voorzitter van de Kamer van beroep;
- De heer Martin Volcke, griffier van de Kamer van beroep

Volgen de handtekeningen

De griffier,

De Voorzitter,

M VOLCKE

M 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, stemgerechtigd magistraat-Voorzitter, en dokters Eva Traey en Rafael Vanstechelman, adviesgerechtigde leden, voorgedragen door de verzekeringsinstellingen, alsmede de heer Freddy Raymackers en mevrouw Mimount El Abboudi, adviesgerechtigde leden voorgedragen door de representatieve organisatie van de verpleegkundigen

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