

Rep. Nr. 32/11

*

NB-010-10

*

Tegensprekelijke
eindbeslissing van 13
december 2011

*

Beroep tegen de
beslissing van 20
oktober 2010 van de
Kamer van eerste aanleg

*

VAN RECHTSWEGE
UITVOERBAAR BIJ
VOORRAAD
NIETTEGENSTAANDE
CASSATIEBEROEP

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

BESLISSING

In de zaak van : De heer A..., apotheker-bandagist, wonend te XXXX.

Appellant, vertegenwoordigd door mr. B... loco Mr. C..., advocaat te XXXX.

Tegen : RIZIV - Dienst voor geneeskundige evaluatie en controle, openbare instelling van sociale zekerheid, met zetel te 1150 Brussel, Tervurenlaan 211,

Geïntimeerde, voor wie zijn verschenen, ap. D..., apotheker-inspecteur, en dhr. E..., ambtenaren bij geïntimeerde.

*
* *

Op de openbare terechtzitting van 20 oktober 2011 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

De stukken van het geding werden ingezien, in het bijzonder :

- het dossier van de Dienst voor geneeskundige evaluatie en controle ;
- de beslissing van de Leidend ambtenaar, ter kennis gebracht op 7 april 2009 ;
- het verzoekschrift tot beroep van 6 mei 2009 ;
- de beslissing van de Kamer van eerste aanleg van 20 oktober 2010, ter kennis gebracht bij aangetekende brief van 22 oktober 2010 ;
- het verzoekschrift tot hoger beroep van 18 november 2010 ;

- de conclusies voor de geïntimeerde van 31 januari 2011 ;
- de conclusies voor de appellant van 14 april 2011 ;

Op de openbare terechtzitting van 20 oktober 2011 werd:

- mr. B...gehoord in de uiteenzetting van de middelen en conclusies namens appelland ;
- apotheker D...gehoord in de uiteenzetting van het technische luik van de middelen en conclusies namens de geïntimeerde;
- dhr. E...gehoord in de uiteenzetting van het juridische luik van de middelen en conclusies namens de geïntimeerde;
- elke partij gehoord in hun wederzijdse repliek.

De debatten werden gevoerd in het Nederlands. Na de sluiting van de debatten werd de zaak in beraad genomen.

VOORWERP VAN HET GESCHIL

1. De tenlasteleggingen

A... was van november 1997 tot oktober 2006 als apotheker-bandagist in dienst van de nv XXXX te XXXX die stoma- en incontinentiemateriaal aan huis levert. Hij werd aanvankelijk deeltijds tewerkgesteld en vanaf 2002 voltijds. Zijn bezoldiging bestond uit een vast loon. In zijn hoedanigheid van bediende ondertekende hij de getuigschriften van aflevering bestemd voor bandagisten en orthopedisten.

Tijdens een onderzoek gevoerd in 2002 werd vastgesteld dat bij een aantal verzekerden het stoma- en/of incontinentiemateriaal niet door de betrokken zorgverlener persoonlijk werd afgeleverd. De ten onrechte aangerekende afleveringen werden door de nv XXXX terugbetaald aan de verplichte ziekteverzekering voor een bedrag van € 13.249,93.

Eind 2006 werd een nacontrole uitgevoerd op het vorig onderzoek. Dit resulteerde in de volgende tenlastelegging :

"Bandagist A...heeft tijdens de periode van 01/10/2005 tot 30/09/2006 getuigschriften van afleveringen voor bandagisten en orthopedisten ondertekend, waardoor aan de ziekteverzekering prestaties werden aangerekend die niet mochten aangerekend worden omdat aan bepaalde reglementaire voorwaarden niet werd voldaan" (cfr. synthesenota, blz. 7).

Er werd volgens de geïntimeerde namelijk een inbreuk gemaakt op artikel 27, § 16 van de nomenclatuur van de geneeskundige verstrekkingen zoals opgenomen en gewijzigd in het KB van 14 september 1984, dat bepaalt :

"Enkel het door de erkende zorgverlener aan de patiënt persoonlijk afgeleverde stoma- en incontinentiemateriaal komt in aanmerking voor de verzekeringstegemoetkoming."

De geïntimeerde besluit dat voor de periode van 1 oktober 2005 tot 30 september 2006 aan 15 verzekerden aldus ten onrechte de som van € **19.556,28** werd aangerekend aan de ziekteverzekering.

De processen-verbaal van vaststelling dateren van 1 augustus 2007 en 13 december 2007 en werden respectievelijk op 2 augustus 2007 en op 18

december 2007 verzonden.

2. De beslissing van de Leidend ambtenaar

De Leidend ambtenaar verklaarde de tenlastelegging bewezen.

A... werd veroordeeld tot terugbetaling van de waarde van de ten onrechte afgeleverde producten, nl. € 19.556,28, met dien verstande dat tegelijk werd vastgesteld dat deze som reeds volledig was terugbetaald aan de verplichte ziekteverzekering.

Aan A... werd een administratieve geldboete opgelegd van 100 % of € 19.556,28, waarvan 50 % of € 9.778,14 effectief en 50 % of € 9.778,14 met opschorting gedurende drie jaar.

A... heeft tegen deze beslissing beroep aangetekend.

3. De beslissing van de Kamer van eerste aanleg

De Kamer van eerste aanleg verklaarde het beroep ontvankelijk doch ongegrond.

De Kamer bekrachtigt de beslissing die de Leidend ambtenaar van de Dienst voor geneeskundige evaluatie en controle op 7 april 2009 genomen heeft, in al zijn beschikkingen.

De beslissing van de Kamer van eerste aanleg berust op volgende motieven :

“Overeenkomstig artikel 27 §16 van de nomenclatuur van de geneeskundige verstrekkingen zoals gepubliceerd en gewijzigd tot op heden in het K.B. van 14 september 1984 komen enkel de door de erkende zorgverlener aan de patiënt persoonlijk afgeleverde stoma- en incontinentiemateriaal in aanmerking voor de verzekeringstegemoetkoming.

In voorliggend dossier wordt niet betwist dat de producten werden afgeleverd, doch niet door de erkend zorgverlener, in casu appellant.

De stelling van appellant dat niet is aangetoond dat daarbij de belangen van de patiënten werden geschaad, is terzake volledig irrelevant. De toepasselijke reglementering stelt dat de aflevering dient te gebeuren door een erkend zorgverstreker; het is dan ook aan de zorgverstreker zich aan die bepaling te houden.

Dat de regelgeving totaal niet aangepast zou zijn aan de huidige, hedendaagse situatie is evenmin relevant. Zulks maakt bovendien niet het voorwerp uit van voorliggend geschil.

De vigerende wettelijke bepalingen staan vast; zij moeten worden nageleefd. Hoe dan ook.

Dat appellant de zorgverstrekkingen voor rekening van de N.V. XXXX steeds ter goeder trouw heeft uitgeoefend, blijkt een bewering van de appellant zelf, waarbij deze Kamer zich niet kan aansluiten.

Uit de gegevens van het dossier blijkt immers dat eind 2001 er een eerste onderzoek is gestart tegen de appellant wegens een vermoeden van inbreuken op de overeenkomst bandagisten-VI en de nomenclatuur. Tijdens dat onderzoek werd vastgesteld dat bij een aantal verzekerden het stoma- en/of incontinentiemateriaal niet door de betrokken zorgverlener persoonlijk werd afgeleverd aan de patiënt.

De werkgever van appellant is in die zaak vrijwillig overgegaan tot terugbetaling.

Op 11 december 2006 werd er in het kader van de beheersovereenkomst beslist een nacontrole te verrichten op het eerste, voormeld onderzoek, met de vastgestelde inbreuken in voorliggend dossier tot gevolg. Met andere woorden : de appellant was er zich wel terdege van bewust inbreuken op overeenkomst bandagisten-Verzekeringsinstellingen en de nomenclatuur te hebben begaan.

Het is in een dergelijk geval normaal dat benevens een terugvordering, er een administratieve sanctie lastens de zorgverstrekker wordt opgelegd.

Dat deze beslissing éézijdig en arbitrair werd genomen door de Leidend ambtenaar, blijkt een onterechte stelling.

De appellant werd tijdens het onderzoek gehoord en heeft daarna nog de mogelijkheid gehad zijn verweer schriftelijk te formuleren.

Er is geen enkele wetsbepaling die stelt dat de Leidend ambtenaar de appellant diende te horen.

Bij de beoordeling van de sanctiemaat, heeft de Leidend ambtenaar bovendien rekening gehouden met het feit dat de appellant vrijwillig is overgegaan tot terugbetaling van de ten onrechte aangerekende verstrekkingen en heeft aan de appellant nog betalingsfaciliteiten toegestaan.

Gezien hetgeen hiervoor vermeld, kan niet worden ingegaan op de vraag van dhr. A... om de administratieve geldboete te herleiden tot een redelijke sanctie.

Naar het oordeel van deze Kamer is de opgelegde geldboete al redelijk. Deze dient dan ook te worden bevestigd.

Wat tenslotte de gevraagde afbetalingstermijn betreft zijn wij de mening toegedaan dat de betaling van de opgelegde geldboete kan gebeuren in een termijn van zes maanden."

De appellant heeft hoger beroep aangetekend tegen deze beslissing.

BEROEPSGRIEVEN

1. Standpunt van appellant

De appellant vraagt het hoger beroep ontvankelijk en gegrond te verklaren; de beslissing van de Kamer van eerste aanleg te hervormen en de administratieve geldboete te herleiden tot het minimum, minstens tot een redelijke sanctiemaat (met inbegrip van het voordeel van de opschorting).

In ondergeschikte orde vraagt hij de beslissing van de Kamer van eerste aanleg te bevestigen voor wat betreft de toegestane afbetalingsfaciliteiten (met spreiding over 6 maanden).

De appellant is het oneens met het oordeel van de Kamer van eerste aanleg in zoverre dit betrekking heeft op de administratieve geldboete.

Hij stelt dat de inbreuken op zich niet betwist worden, in die zin dat er in de bedoelde periode occasioneel handelingen zijn gesteld die administratief in strijd zijn met de regels van de nomenclatuur.

De appellant meent dat de wetgeving evenwel ernstig verouderd is en niet aangepast is aan de actuele realiteit en aan de evolutie die zich op het vlak van de medische kennis, het patiëntenbestand en het aanbod van stoma- en incontinentiemateriaal heeft voorgedaan. Hij stelt dat ook rekening te houden is met het feit dat hij zijn job in ondergeschikt verband heeft uitgeoefend, in een context van personeelstekort en overbelasting van de erkende zorgverlener, en dat hij geen enkele persoonlijke verrijking heeft nagestreefd.

Met deze overwegingen werd volgens de appellant door de Leidend ambtenaar geen rekening gehouden bij het opleggen van een bijkomende administratieve sanctie, hoewel hij daartoe over de nodige marge beschikte.

Er werd volgens de appellant enkel verwezen naar de gedane vaststellingen en de processen-verbaal zonder redelijke rechtvaardiging voor het opleggen van een administratieve sanctie van 100%.

De appellant, die verklaart een professionele en emotionele kater te hebben overgehouden aan deze zaak, meent dat de boete geenszins in verhouding staat tot het "nuloordeel" dat hij uit de onterecht aangerekende prestaties haalde.

Hij besluit dat de geldboete, bepaald op nagenoeg de helft van zijn jaarloon, de toets van de redelijkheid niet doorstaat.

2. Standpunt van de geïntimeerde

De geïntimeerde acht de voormelde grieven ongegrond en vraagt het hoger beroep ontvankelijk doch ongegrond te verklaren.

Hij stelt dat de bepalingen van de nomenclatuur van openbare orde zijn en strikt moeten worden nageleefd. Er mag niets worden toegevoegd of gewijzigd, noch op billijkheidsgronden, noch omwille van sociale overwegingen of het belang van de patiënten.

De argumenten van de structurele overbelasting van de zorgverleners en de verouderde nomenclatuur kunnen de inbreuken volgens de geïntimeerde verklaren, doch doen hieraan geen afbreuk. Zo de nomenclatuur niet aangepast is aan de realiteit dienen de nodige stappen te worden gezet bij de instanties die bevoegd zijn om deze aan te passen, zijnde de Technische raad, doch in afwachting blijven de bepalingen van

toepassing.

De geïntimeerde aanvaardt dat er werd gewerkt in ondergeschikt verband en zonder dat er een persoonlijke verrijking is nagestreefd, doch stelt dat de appellant zich goed bewust was van de overtreding en dat hij reeds voordien het voorwerp van een onderzoek heeft uitgemaakt.

Alle omstandigheden in acht genomen meent de geïntimeerde dat een effectieve administratieve geldboete van 50 % niet overdreven is.

De geïntimeerde benadrukt dat de appellant, die als zorgverlener betrokken is bij de ziekte- en invaliditeitsverzekering, de reglementering moet naleven en hiervoor ook de verantwoordelijkheid draagt.

*
* *
*

BESPREKING

1. De ontvankelijkheid van het hoger beroep

Het hoger beroep is tijdig en op regelmatige wijze ingesteld.
Het is ontvankelijk.

2. De gegrondheid van het hoger beroep

2.1. De inbreuken die de appellant ten laste zijn gelegd en welke ook niet worden betwist, hebben betrekking op het ondertekenen van getuigschriften voor bandagisten, waarbij prestaties zijn aangerekend aan de ziekteverzekering zonder dat aan de voorwaarden daartoe is voldaan. Als voorwaarde voor de verzekeringstegemoetkoming is in artikel 27, § 16 van de nomenclatuur van de geneeskundige verstrekkingen (zoals opgenomen in het koninklijk besluit van 14 september 1984) met name bepaald dat het stoma- en incontinentiemateriaal door de erkende zorgverlener persoonlijk moet worden afgeleverd aan de patiënt. Uit het onderzoek gevoerd door de geïntimeerde is gebleken dat de appellant in de periode van 1 oktober 2005 tot 30 september 2006 bij acht verzekerden het materiaal niet persoonlijk heeft afgeleverd. Het betreft per verzekerde telkens twee, drie of vier prestaties, aangerekend voor een totaal bedrag € 12.458,41. De geïntimeerde stelt vast dat dit bedrag aldus ten onrechte is aangerekend.

In dezelfde periode was de appellant bij zeven andere verzekerden hoogstens éénmaal op twee persoonlijk betrokken bij de aflevering van het materiaal. Voor de diverse prestaties geleverd aan deze verzekerden werd een totaal bedrag van € 14.195,73 aangerekend aan de ziekteverzekering. De geïntimeerde gaat ervan uit dat de helft van dit bedrag (€ 7.097,87) ten onrechte is aangerekend.

De geïntimeerde besluit op basis van deze vaststellingen dat in het bedoelde jaar een totaal bedrag van € 19.556,28 ten onrechte is aangerekend. Deze som werd vrijwillig terugbetaald.

De voormelde inbreuken blijken overigens niet eenmalig te zijn. In 2002 werd reeds vastgesteld dat de appelland inbreuken heeft begaan op het voormelde artikel 27, § 16 van de nomenclatuur, hetgeen aanleiding heeft gegeven tot een terugbetaling van de som van € 13.249,93.

De Leidend ambtenaar heeft in deze omstandigheden op 7 april 2009 beslist dat de aard van de vastgestelde inbreuken rechtvaardigt dat een administratieve sanctie wordt uitgesproken met toepassing van artikel 141, § 5, vierde lid, b) van de Z.I.V.-wet 1994.

Er werd een geldboete opgelegd van 100 %, waarvan 50 % effectief en 50 % met opschorting gedurende drie jaar.

2.2. Krachtens het (oud) artikel 141, § 5, vierde lid b) van de Z.I.V.-wet 1994 (ter zake van toepassing krachtens artikel 112 van de Gezondheidswet van 13 december 2006) kan een geldboete van minimum één procent en maximum 150 % worden opgelegd in het geval de aangerekende verstrekkingen niet overeenstemmen met deze wet of haar uitvoeringsbesluiten.

De appelland betwist de inbreuken vastgesteld over de periode oktober 2005 tot en met september 2006 (cfr. hoger punt 2.1.) niet.

Hij meent dat de opgelegde sanctie in de gegeven omstandigheden echter niet redelijk zou zijn, doch kan in deze stelling niet worden bijgetreden.

2.2.1. Zoals ook door de Kamer van eerste aanleg werd vastgesteld, diende de appelland zich in de periode oktober 2005 tot en met september 2006 goed bewust te zijn van de inbreuken op de nomenclatuur die door hem als zorgverlener zijn begaan.

Naar aanleiding van het onderzoek gevoerd in 2002 werden immers dezelfde inbreuken vastgesteld, met als gevolg dat de ten onrechte aangerekende prestaties dienden te worden terugbetaald.

De appelland heeft zich niettemin bezondigt aan een herhaling van deze inbreuken, en dit niet louter occasioneel, zoals hij vermeldt, maar wel op systematische wijze en voor niet onaanzienlijke bedragen.

In deze omstandigheden kan bezwaarlijk worden aangenomen dat een terugbetaling van de ten onrechte aangerekende prestaties zou volstaan en is het passend en redelijk dat een bijkomende administratieve sanctie wordt opgelegd.

Het systematisch overtreden van de nomenclatuur is immers strijdig met de verantwoordelijkheid als zorgverlener in het kader van de ziekteverzekering. Dit geldt ook in het geval er wordt gewerkt in ondergeschikt verband, aangezien dit de betrokken werknemer in voorkomend geval niet ontslaat van aansprakelijkheid voor herhaalde fout (cfr. artikel 18 arbeidsovereenkomstenwet), noch van zijn verantwoordelijkheid voor het herhaaldelijk overtreden van strafrechtelijk gesanctioneerde bepalingen.

2.2.2. De Kamer van beroep is bovendien van oordeel dat de opgelegde geldboete van 100 %, waarvan de helft effectief en de helft onder opschorting gedurende drie jaar is opgelegd, alle omstandigheden in acht genomen passend voorkomt.

Deze sanctie houdt in dat, zo de appelland zich niet voor een derde keer bezondigt aan de voormelde inbreuken, er een geldboete van 50 % te betalen is.

Bij het bepalen van deze sanctie werd aldus ter dege rekening gehouden met de marges die de wet toelaat voor het opleggen van een boete, nl. tussen minimum 1 % en maximum 150 % en met de mogelijkheid tot

gehele of gedeeltelijke opschorting.

Het bedrag van de effectieve boete is weliswaar hoog, doch dit staat in verhouding tot het bedrag van de ten onrechte aangerekende verstrekkingen en tot de ernst van de fout, die bij herhaling en op een systematische wijze is begaan. De hoogte van dit bedrag laat bijgevolg niet toe om te besluiten tot een wanverhouding tussen fout en sanctie. Ook de omstandigheden die de appellant aanhaalt, verantwoorden niet dat tot lagere sanctie zou worden beslist.

Dit geldt in de eerste plaats voor de stelling dat de nomenclatuur verouderd is in zoverre de voorwaarde van een persoonlijke aflevering van materiaal is opgelegd.

Vooreerst blijkt de kritiek die op dit punt wordt geuit, vrij vaag te zijn en komt deze ook ongenueanceerd voor in zoverre een gekwalificeerde begeleiding van de patiënt bij de aflevering van het materiaal in het algemeen in vraag wordt gesteld.

Bovendien kan de visie van de appellant nopens de vereisten gesteld in de nomenclatuur hoe dan ook niet verantwoorden dat, in afwachting van eventuele wijzigingen aan de nomenclatuur, deze bepalingen ter zijde worden gelegd of naar eigen goeddunken worden toegepast.

In de tweede plaats haalt de appellant aan dat er binnen de sector sprake is van personeelstekort en van een overbelasting van de zorgverleners.

Dit wordt evenwel niet concreet gestaafd en kan hoogstens als een verklaring, doch niet als een verantwoording gelden voor methode die werd gehanteerd, nl. het systematisch inschakelen van niet gekwalificeerd personeel.

Dat dit in hoogdringende situaties kan bedoeld zijn om de patiënt uit de nood te helpen, kan worden aangenomen, doch levert evenmin een sluitend argument op in dit geschil. Het blijkt immers niet dat enkel in dergelijke gevallen de voorwaarde van een persoonlijke aflevering door de appellant werd miskend.

Ten slotte wordt door de appellant ingeroepen dat er niet werd gehandeld met het opzet om zich persoonlijk te verrijken en dat in ondergeschikt verband werd gewerkt.

Aangenomen dat dit als verzachtende omstandigheden kan gelden, meent de Kamer van beroep dat dit in de sanctiemaat ook afdoende is weerspiegeld door het verlenen van de gedeeltelijke opschorting. Binnen de voormelde context verduidelijkt de appellant overigens niet dat hij ook alle mogelijkheden om aan de situatie te verhelpen heeft benut en werd evenmin aangetoond dat hij omwille van het ondergeschikt verband effectief verplicht was tot de door hem gehanteerde werkwijze.

Uiteindelijk werd ook tegemoet gekomen aan de bemerkingen van de appellant nopens de wanverhouding tussen zijn loon bij de nv XXXX en het bedrag van de boete, dat zoals hoger vastgesteld is bepaald in verhouding tot de inbreuk. Op 18 juni 2009 verklaarde de Leidend ambtenaar zich immers akkoord met een afbetalingsplan over een termijn van 12 maanden.

2.3. Op grond van de voormelde overwegingen besluit de Kamer van beroep dat de opgelegde sanctie alle omstandigheden in acht genomen de toets van de redelijkheid doorstaat en dat het tegendeel door de appellant niet is aangetoond.

Het hoger beroep is af te wijzen als ongegrond.

*
* *

OM DEZE REDENEN,

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

Gelet op de wet betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen, gecoördineerd op 14 juli 1994, in het bijzonder op de artikelen 144 en 145, en op artikel 112 van de Gezondheidswet van 13 december 2006;

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

Recht doende op tegenspraak.

Verklaart het hoger beroep ontvankelijk doch ongegrond.

Bevestigt de eindbeslissing van de Kamer van eerste aanleg van 20 oktober 2010 in de mate dat zij bestreden werd.

Legt de kosten van het geding ten laste van de appellant doch begroot deze niet bij gebrek aan een omstandige opgave.

Aldus uitgesproken door de Voorzitter op de bijzondere openbare terechtzitting van 13 december 2011 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, Voorzitter van de Kamer van beroep;
- De heer Martin VOLCKE, griffier van de Kamer van beroep.

Volgen de handtekeningen:

De griffier,

De Voorzitter,

Martin VOLCKE

Marijke DEMEDTS

De Kamer van beroep de kennis neemt van de zaken die in het Nederlands moeten behandeld worden, die in die taal de zaak heeft gehoord en er in die taal over beraadslaagde, was samengesteld uit mevrouw Marijke DEMEDTS, magistraat-Voorzitter, en dokters Joël BOYDENS en André TIELENS, vertegenwoordigers van de verzekeringsinstellingen, alsmede de heren Alexander DESCHOOLMEESTER en Daniël VANDEVEN, vertegenwoordigers van de representatieve verenigingen van bandagisten; de leden-geneesheren en de leden-bandagisten hebben aan de beraadslaging deelgenomen bij wege van advies. De Kamer van beroep werd bijgestaan door de heer Martin VOLCKE, griffier in de Kamer van beroep.