

Rep. Nr. 22/16

*

NB-015-15
E/XXXX

*

Tegensprekelijke
beslissing van 12
september 2016

*

Beroep tegen de
tussenbeslissing van
de Kamer van eerste
aanleg van 15 juli 2015

*

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, § 2 van de wet betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen, gecoördineerd op 14 juli 1994.

BESLISSING

In de zaak van : 1. A..., vroeger AX..., met maatschappelijke zetel te XXXX, KBO-nr. XXXX,

2. Dhr. B..., orthopedist-bandagist, wonende te XXXX,

Appellanten, die respectievelijk persoonlijk verschijnen en worden bijgestaan door Mr. C . en D ., advocaten, met kantoor te XXXX

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

Geintmeerde, voor wie zijn verschenen, dr. E , geneesheer-inspecteur, en dhr F , attaché, ambtenaren bij geintmeerde

*

* *

Op de openbare terechtzitting van 13 juni 2016 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.

*

* *

RETROACTEN

Gelet op de gedingstukken, in het bijzonder

- het dossier van de Dgec,
 - de bestreden tussenbeslissing van de Kamer van eerste aanleg van 15 juli 2015, ter kennis gegeven met een aangetekende brief van 16 juli 2015,
 - het verzoekschrift tot hoger beroep van appellanten van 11 september 2015, ontvangen ter griffie op 14 september 2015,
 - de besluiten van geïntimeerde dd. 12 november 2015, neergelegd ter griffie op 12 november 2015;
 - de besluiten van appellanten dd. 15 februari 2015, ontvangen ter griffie op 16 februari 2015,
- de besluiten van geïntimeerde dd 9 maart 2016, neergelegd ter griffie op 9 maart 2016,
- de oproepingsbrieven van 14 april 2016.

Gehoord op de openbare terechtzitting van 13 juni 2016

- mr. D.. en mr. C... in de uiteenzetting van de middelen en besluiten namens appellanten,
- dhr B in zijn toelichting;
- dhr F in de uiteenzetting van het juridische luik van de middelen en besluiten namens de geïntimeerde
- dr. E .. in de uiteenzetting van het technische luik van de besluiten van namens de geïntimeerde

De debatten, gevoerd in het Nederlands, werden daarna gesloten, de zaak in beraad genomen en voor uitspraak gesteld op de openbare terechtzitting van 12 september 2016.

1. VOORWERP VAN HET GESCHIL

Geïntimeerde voerde een onderzoek uit naar de realiteit en conformiteit van de verstrekkingen die dhr B.. aan de verplichte ziekteverzekering heeft aangerekend, of laten aanrekenen.

De volgende inbreuken werden hem ten laste gelegd

Tenlastelegging 1 : Het opstellen, laten opstellen, afleveren, laten afleveren van verstrekkingen terwijl de verstrekkingen niet voldoen aan de voorwaarden bepaald in deze wet, zijn uitvoeringsbesluiten of de krachtens deze wet afgesloten overeenkomsten en akkoorden.

Dr. G , orthopedisch chirurg in het XXXX in XXXX, schreef een knieorthese voor, te gebruiken postoperatief na een totale knieprothese.

Tweede appellant adviseerde en verstreekte een knieorthese met als doel te gebruiken in een Kinetec-toestel/CCM-toestel (Computer Controlled Motion) ter revalidatie na een totale knieprothese. Deze knieorthese mag volgens geïntimeerde niet worden vergoed omdat deze gebruikt wordt met het CCM-hulpmiddel en één geheel vormt met het CCM-hulpmiddel

76 prestaties (prestatiecode 647592) werden ten onrechte aangerekend aan de ziekteverzekering voor een bedrag van € 57 745,86 De ten laste gelegde prestaties zijn verricht tussen 22 juli 2010 en 8 oktober 2011 en ingevoerd door de verzekeringsinstellingen tussen 5 oktober 2010 en 20 januari 2012

Tenlastelegging 2: Het opstellen, laten opstellen, afleveren, laten afleveren van verstrekkingen terwijl de verstrekkingen niet voldoen aan de voorwaarden bepaald in deze wet, zijn uitvoeringsbesluiten of de krachtens deze wet afgesloten overeenkomsten en akkoorden.

Dr. G. ., orthopedisch chirurg in het XXXX in XXXX, schreef een knieorthese voor, te gebruiken postoperatief na een totale knieprothese. Na het verschijnen van de Interpretatieregel nr 27 in januari 2010 werd tot half april 2011 naast de knieorthese (647592) nog een bijkomende orthese verstrekt, met name een revalidatieschaats van het korte type (geattesteerd als 650532 + 650554). Vanaf half april 2011 werd na een totale knieprothese nog maar zelden een knieorthese verstrekt, maar werd standaard een revalidatieschaats van het lange type (geattesteerd als 650532 +

650554 + 650576 + 650591 + 651095 (+ 651136)) voorgeschreven en verstrekt. Het zou gaan om handgemaakte artikelen. Deze zouden slechts vergoed mogen worden voor letsels en aandoeningen waarvoor in een gebruiksduur wordt voorzien die minstens gelijk is aan de vernieuwingstermijn, nl. 5 jaar voor rechthebbenden ouder dan 21 jaar.

566 prestaties (combinaties van 650532-650554-650576-650591-651092-651136) werden ten onrechte aangerekend aan de ziekteverzekering voor een bedrag van € 88.063,11. De ten laste gelegde prestaties zijn verricht tussen 22 juli 2010 en 16 december 2011 en ingevoerd door de verzekeringsinstellingen tussen 5 oktober 2010 en 24 februari 2012.

2. Betwiste tussenbeslissing van de Kamer van eerste aanleg van 15 juli 2015

De Kamer van eerste aanleg verklaarde de vordering van eiser, huidig geïntimeerde, ontvankelijk en heropende de debatten om eiser, huidig geïntimeerde, toe te laten

- aan te tonen dat de ten laste gelegde verstrekkingen betrekking hebben op orthesen en revalidatieschaatsen die werden voorgeschreven in het kader van een knieprothese uitgevoerd door dokter G . ;
- na te gaan of in het kader van de behandeling waarvoor de ten laste gelegde verstrekkingen werden aangerekend, tevens een behandeling met een CPM-toestel werd aangerekend door een kinesist of een geneesheer in de revalidatie

Het is deze beslissing die thans wordt betwist

BEROEPSGRIEVEN

1. Standpunt van appellanten

Appellanten vragen dat de Kamer van beroep zou oordelen dat

Het beroep ontvankelijk en gegrond te verklaren, zoals omschreven in het verzoekschrift in beroep van appellanten

In hoofddorde, de beslissing van de Kamer van eerste aanleg gedeeltelijk te hervormen als volgt:

- Vast te stellen dat interpretatieregel nr 27 wel degelijk onwettig

is en aldus buiten beschouwing dient te worden gelaten;

- Te oordelen dat de debatten niet kunnen worden heropend, o.a. gezien de vervaltermijn vervat in art 142, §2 ZIV-wet
- Derhalve te oordelen dat de DGEC de tenlasteleggingen niet aantoot en aldus te oordelen dat de vordering van de DGEC ongegrond is;

In ondergeschikte orde, indien uw Kamer van oordeel is dat de heropening van de debatten rechtsgeldig is (ongeacht de beslissing van uw Kamer aangaande interpretatieregel nr 27)

- De zaak terug te verwijzen naar de Kamer van eerste aanleg, voor wat betreft de beoordeling van de nieuw bijgebrachte elementen;

In meest ondergeschikte orde, zo uw Kamer van oordeel is dat zij de hele zaak naar zich dient te trekken, te oordelen dat:

- de DGEC nieuwe gevoegde materiele elementen en stukken dienen te worden geweerd, gezien

o De materiele vaststellingen binnen de twee jaar na de datum van het getuigschrift dienen te gebeuren, en zulks een vervaltermijn inhoudt;

o Ondergeschikt, gezien de rechten van de verdediging geschonden worden,

- de tenlasteleggingen voor alle patiënten niet bewezen zijn en derhalve de vorderingen van geïntimeerde voor alle patiënten af te wijzen als ongegrond,
- minstens te bevestigen dat de DGEC er niet in slaagt om de tenlasteleggingen in hoofde van 146 patiënten te bewijzen en derhalve de vorderingen m b t deze patiënten af te wijzen als ongegrond,
- uiterst ondergeschikt, geen sanctie op te leggen dan wel de sanctie te herleiden tot de minimumsanctie.

2. Standpunt van geïntimeerde

Geïntimeerde vraagt dat de Kamer van beroep zou oordelen dat:

- de inbreuken lastens tweede appellant bewezen zijn,
- aan tweede appellant de terugbetaling van de ten onrechte aangerekende verstrekkingen, nl € 145.808,97 op te leggen;
- eerste appellant overeenkomstig artikel 164, tweede lid van de ZIV-wet samen met tweede appellant hoofdelijk aansprakelijk te stellen voor de terugbetaling van dit bedrag;
- aan tweede appellant een administratieve geldboete van € 1 375 op te leggen

BEOORDELING

Het hoger beroep van de appellanten, dat tijdig (artikel 20, 4^{de} lid Procedurereglement) en regelmatig werd ingesteld en dus ontvankelijk is, heeft als voorwerp de gedeeltelijke hervorming van de beslissing van de Kamer van eerste aanleg van 15 juli 2015 en het afwijzen van de vorderingen van de geïntimeerde, oorspronkelijke eiser

De appellanten werpen de volgende grieven op

- de DIENST VOOR GENEESKUNDIGE EVALUATIE EN CONTROLE VAN HET RIZIV kan zich niet baseren op de interpretatieregel nr 27 aangezien deze onwettig is en, ondergeschikt, deze interpretatieregel kan niet worden toegepast;
- de Dienst faalt in haar bewijslast,
- meest ondergeschikt wordt verzocht geen sanctie op te leggen, dan wel deze te herleiden tot het minimum

Ingevolge het hoger beroep van de appellanten tegen het hoger vermeld tussenbeslissing van de Kamer van eerste aanleg werd de Kamer van beroep gevat Zij trekt de zaak tot zich zodat ook het volledig geschil kan worden behandeld én beoordeeld. Artikel 1068 van het Gerechtelijk Wetboek bepaalt dat hoger beroep tegen een eindvonnis of een vonnis alvorens recht te doen het geschil aanhangig maakt bij de rechter in hoger beroep. Deze verwijst alleen dan naar de eerste rechter indien hij, zelfs gedeeltelijk, een in het aangevochten vonnis bevolen onderzoeksmaatregel bevestigt D.i. hier niet het geval

Door het beroep tegen de beslissing van de Kamer van eerste aanleg wordt de zaak in haar geheel aan de Kamer van beroep voorgelegd die zal uitspraak doen in laatste aanleg met volle rechtsmacht. De Kamer van beroep heeft een volledige beoordelingsbevoegdheid zowel ten aanzien van de feiten als van het recht. Deze Kamer moet dan ook in laatste aanleg oordelen of de ten laste gelegde feiten bewezen zijn.

De Kamer van beroep oordeelt niet ultra petita daar de geïntimeerde vraagt dat zij de zaak tot zich zou trekken

Ten onrechte halen de appellanten aan dat het Gerechtelijk Wetboek niet van toepassing zou zijn. De Kamer van beroep verwijst naar artikel 2 van het Gerechtelijk Wetboek. De regels van het Gerechtelijk Wetboek zijn van toepassing op alle rechtsplegingen behoudens wanneer deze geregeld worden door niet opgeheven wetsbepalingen of door rechtsbeginselen waarvan de toepassing niet verenigbaar is met de toepassing van de bepalingen van dit wetboek. Deze subsidiaire toepassing geldt bij uitbreiding ook voor de administratieve beroepen (zie bijv. RvS 10 januari 2011, nr. 210.303, RvS 29 juni 2012, nr. 221.110). De bepalingen van het burgerlijk procesrecht kunnen wel als aanvullend recht worden beschouwd wanneer een bepaald aspect van de procesvoering voor een administratief rechtscollege geen eigen regeling bestaat én de toepassing van die bepalingen verenigbaar zijn met de specifieke rechtspleging van het administratief rechtscollege (RvS 31 januari 2012, nr. 217.605, gelijkloidend RvS 1 februari 2012, nr. 217.654; vaststaande rechtspraak RvS 8 oktober 2009, nr. 186.908 en 8 december 2008, nr. 188.560)

De procedureregels voorzien in het K.B. 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 voorzien niets m.b.t. het aan zich trekken van de zaak door de Kamer van beroep na het instellen van een hoger beroep, zodat deze Kamer artikel 1068 van het Gerechtelijk Wetboek kan toepassen op huidige zaak. Hierna wordt overwogen dat de interpretatieregel nr. 27 diende toegepast.

Nopens de interpretatieregel nr. 27

Anders dan de appellanten voorhouden is de interpretatieregel nr. 27 niet onwettig, noch in strijd met de Wet betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen,

gecoördineerd op 14 juli 1994, noch met de nomenclatuur, noch met het gelijkheidsbeginsel en dient derhalve evenmin buiten toepassing gelaten

Deze interpretatieregel kwam tot stand overeenkomstig artikel 22, 4° bis van de ZIV-wet en werd gepubliceerd in het Belgisch Staatsblad van 12 januari 2010. De regel trad in werking op dezelfde dag. De procedure werd nauwkeurig gevolgd

De A , destijds de AX..., heeft zich naar de Raad van State gewend om de wettigheid ervan te betwisten (beroep tot nietigverklaring en vordering tot schorsing).

Het arrest dat werd uitgesproken op 1 juli 2010 (nr 206 322) ingevolge dit beroep en vordering tot schorsing was overduidelijk er werd geen nieuwe regel ingevoerd, noch wordt een regel gewijzigd. Het blijft een interpretatie en deze regel brengt zelfs geen wijzigingen aan in de nomenclatuur

Op grond van dit arrest kan derhalve niet op deze grieven van de appellanten worden ingegaan.

Het stond de tweede appellant vrij om zich eveneens te wenden tot de Raad van State, doch hij deed dit niet. Het feit dat hij geen partij was bij deze procedure doet geen afbreuk aan de inhoud van dit arrest of aan de geldigheid van de desbetreffende interpretatieregel.

Uiteraard beantwoordt de Raad van State enkel het juridisch probleem en de argumenten die haar werden voorgelegd

Het gelijkheidsbeginsel wordt niet geschonden omdat de interpretatieregel enkel melding maakt van het CCM-hulpmiddel (= bepaald merk) door de appellanten gebezigd i p v CPM-hulpmiddelen. Dezelfde regel wordt, hetgeen maar logisch voorkomt, evident ook toegepast op andere gelijkaardige toestellen ("Kinetec" bijv.) met dezelfde gebruikte techniek, nl de continue passieve manipulatie

De appellanten tonen trouwens niet aan dat de geïntimeerde een ander standpunt inneemt of zou ingenomen hebben tegenover de Kinetec CPM-hulpmiddelen. Er is dus geen sprake van het maken van een beleidskeuze tegenover één bepaald merk van orthese

De tweede appellant vermeldde trouwens zelf het gebruik van "Kinetec" Het aanrekenen van orthesen, die gebruikt zouden

worden met een dergelijk hulpmiddel om aan passieve mobilisatie te doen, zouden niet worden aanvaard.

De Kamer van eerste aanleg oordeelde niet dat de interpretatieregel nr 27 naar analogie kan toegepast worden maar dat de schending van het gelijkheidsbeginsel niet werd aangetoond. In graad van hoger beroep wordt dit evenmin aangetoond.

De interpretatieregel werkt dus niet discriminerend

Ook de grieven in ondergeschikte orde i v m de interpretatieregel nr. 27 kunnen niet worden aanvaard. Uit de verklaring van de tweede appellant blijkt dat de orthese voorgeschreven werd om te gebruiken met het CCM-hulpmiddel. Volgens Dr G... kan de brace nadien ook gebruikt worden om 's nachts te spalken, dit gebeurt soms, niet zo dikwijls. Uitzonderlijk kan zo'n brace gebruikt worden bij een kruisbandletsel.

Dit alles toont aan dat het niet nodig was om systematisch en bij elke volledige knieprothese een brace te maken met alle kosten vandien voor de ziekteverzekering.

De weerhouden gevallen betreffen knie-prothesen uitgevoerd bij Dr G en niet kruisbandletsel. Evenmin wordt aangetoond door de appellanten dat het in de weerhouden gevallen nodig was het been te spalken.

Uit de verklaring van de tweede appellant volgt dat er na een knieprothese bij Dr G, altijd een reva-schaats wordt voorgesteld door de chirurg. Hij doet de maatname ook al pre-operatief. Hieruit blijkt dat er hoe dan ook dergelijke prestaties werden aangerekend zonder na te gaan of er na de operatie werkelijk nood of behoefte was aan de orthese. Deze werd steeds aangerekend in alle weerhouden gevallen (de lijst der verzekerden en de data komen trouwens overeen), hetgeen niet ernstig is en duidt op misbruik, hetgeen niet kan geaccepteerd worden. Het is de tweede appellant die de verstrekking adviseerde en afleverde. Hiermee staat meteen vast dat de tenlasteleggingen bewezen zijn.

Het gaat hier evenmin om een definitieve orthese die een voorziene gebruiksduur heeft overeenkomstig de interpretatieregel nr 27 en de nomenclatuur. De orthese heeft een beperkte gebruiksduur. De tweede appellant wist dit en verklaarde op 27 september 2012 dat hij niet weet hoelang de patiënt de schaats gebruikt. Wanneer hij thans voorhoudt dat hem niet kan verweten worden dat de patiënten hun revalidatieschema niet correct opvolgen en de brace niet

voldoende lang gebruiken komt hij weinig geloofwaardig voor. De orthese is niet in alle gevallen nodig en, indien hij gebruikt wordt, is dit enkel in het begin (de eerste dagen of weken) om de mobiliteit van het kniegewricht te bevorderen in combinatie met een revaschaats of een soort kinetec- of CCM-toestel.

Er wordt derhalve ook niet voldaan aan de voorwaarde van de voorziene gebruiksduur. Het valt op dat Dr. G een knieorthese voorschreef te gebruiken postoperatief na een totale knieprothese.

Na het verschijnen van de interpretatieregel 27 in januari 2010 werd tot half april 2011 naast de knieorthese (647592) nog een bijkomende orthese verstrekt: een revalidatieschaats van het korte type (650531 + 650554). Vanaf april 2011 werd na dezelfde operatie nog maar zelden een knieorthese verstrekt, maar werd er standaard een revalidatieschaats van het lange type voorgeschreven (650532 + 650554 + 650576 + 650591 + 651095 (+ 651136)) en verstrekt. Deze voldeden niet aan de voorwaarde van de gebruiksduur, nl. 5 jaar voor rechthebbenden ouder dan 21 jaar (in casu de weerhouden gevallen).

Het hoger beroep komt wat betreft de ingeroepen exceptie van onwettigheid van de interpretatieregel nr. 27 ongegrond voor.

Nopens het bewijs van de tenlastelegging

Het is de geïntimeerde die de tenlasteleggingen moet aantonen. Dit is een algemeen beginsel in het recht. Degene die iets voorhoudt, moet dit immers ook bewijzen.

De verklaringen van de vier ondervraagde patiënten zijn duidelijk en eensluidend. Zij gebruiken de orthese niet los van het CCM-toestel en slechts een korte tijd en zeker niet gedurende minstens 5 jaar.

De appellanten tonen – en dit ten overvloede – ook niet aan dat de orthese diende of werd gebruikt los van het CCM-hulpmiddel.

De orthesen werden in alle weerhouden gevallen (niet alleen de 4 ondervraagde personen, maar ook de 146 andere personen) voorgeschreven n.a.v. een totale knieprothese. Dit blijkt uit de voorgelegde stukken (zie gevalsbespreking en synthesenota) en de verklaringen van de tweede appellant.

De voorgeschreven orthese werd alleen gebruikt samen met een CPM-toestel. De appellanten, die het hiermede niet eens zijn, halen zelfs niet aan bij welke patiënten van Dr. G... dit niet het geval zou geweest zijn.

De geïntimeerde mag het bewijs leveren van de materiele feiten en de tenlasteleggingen met alle rechtsmiddelen. Hij steunt zich terecht op de verklaringen van de patiënten (H., I., J., K.), de verklaringen van tweede appellant (zie verklaringen van 27 september 2012 en brief van 12 december 2012 met opmerkingen betreffende het verhoor), de gevalsbespreking, synthesesnota en de werkwijze van Dr. G. en op de hoger aangehaalde interpretatieregel. In het proces-verbaal van vaststelling werd voor de 2 inbreuken telkens de exacte tenlastelegging, de wettelijke en reglementaire basis en alle individuele verstrekkingen per verzekerden vermeld. Hieruit blijkt dat de ten laste gelegde verstrekkingen telkens werden voorgeschreven naar aanleiding van een knieprothese uitgevoerd door Dr. G. Het was dus niet eens nodig de debatten te heropenen zoals door de Kamer van eerste aanleg beslist. Het hoger beroep komt in die mate gegrond voor. Hieruit kan echter niet worden afgeleid, zoals de appellanten ten onrechte doen, dat de materiele feiten niet reeds voldoende vaststonden wanneer het proces-verbaal van vaststelling werd opgesteld.

Ten onrechte werpen de appellanten op dat de geïntimeerde niet voldoet aan zijn bewijslast en dat de tenlasteleggingen niet kunnen weerhouden worden. De tenlasteleggingen blijken uit het geheel van de aanvankelijk voorgelegde stukken. De "dienende" materiele feiten worden aangetoond door de geïntimeerde, alsook dat de appellanten deze prestaties hebben aangerekend.

De geïntimeerde diende niet alle bewijzen van in het begin voor te leggen. De vraag naar de bewijslast stelt zich immers pas wanneer omtrent de aangevoerde feiten betwisting bestaat. De tweede geïntimeerde gaf toe dat hij de nomenclatuurnummers, waarover het geschil thans loopt, aanrekende. De rechter kan steeds bepalen op welke punten één of meer van de partijen het bewijs van haar of hun beweringen zal/zullen moeten leveren, maar in casu was dit zelfs overbodig daar het bewijs volgt uit de andere dossierelementen zoals hoger aangehaald (de verklaringen van de patiënten, de verklaringen van tweede appellant, de gevalsbespreking, synthesesnota en de werkwijze van Dr. G. volgens de verklaring van de tweede appellant en op de hoger aangehaalde interpretatieregel).

Niets of niemand verbiedt de geïntimeerde bovendien in een burgerlijk geding bewijsstukken voor te brengen gedurende de debatten en zolang deze niet gesloten zijn (cfr. Cass. 19 december 1994, J.T.T. 1995, 119). Op die manier kan de wederpartij deze nog onderzoeken en er op antwoorden, hetgeen in casu geschiedde. Dit kan ook op bevel van de rechter, hoewel dit hier niet nodig was. Ook de partijen kunnen lopende het geding en tot aan de sluiting der debatten nieuwe stukken voorbrengen i.v.m. de feiten en vaststellingen (zie artikel 145 ZIV-wet en het artikel 13 van het Procedurereglement van 8 mei 2008). Dit uiteraard verschillend in vergelijking met het overschrijden van een vervaltermijn.

Het gaat hier om inbreuken op de nomenclatuur en niet om strafrecht. Het Wetboek van strafvordering is ook niet van toepassing. Dit en ook het strafrecht wordt niet van toepassing omdat aan het einde van de administratieve procedure een administratieve geldboete kan worden opgelegd aan de "medewerkers" van een openbare dienst omdat zij hun verplichtingen, in het bijzonder het respecteren van wettelijke en reglementaire of verordeningbepalingen niet volgen. Het gaat hier dus niet om een strafprocedure of een strafonderzoek.

Het is trouwens niet omdat er reeds een proces-verbaal van vaststelling werd opgesteld binnen de wettelijke termijn, dat de geïntimeerde zijn stelling nadien niet meer zou kunnen staven aan de hand van stukken die deze vaststellingen verduidelijken. Het gaat niet om nieuwe feiten of vaststellingen. De materiele bestanddelen van de inbreuken werden niet gewijzigd en de rechten van verdediging werden niet geschonden gezien de appellanten de mogelijkheid hadden om te concluderen en hun opmerkingen te laten geworden. Artikel 142 §2 van de Wet betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen, gecoördineerd op 14 juli 1994 werd niet met de voeten getreden.

Op basis van degevvalsbespreking en de hoger vermelde verklaringen blijkt dat alle ten laste gelegde verstrekkingen betrekking hebben op orthesen die werden voorgeschreven na v. een knieprothese uitgevoerd door één welbepaalde chirurg en dat de afgeleverde orthesen en revalidatieschaatsen werden afgeleverd om te gebruiken samen met een CPM-toestel. Het gaat effectief om orthesen voorgeschreven in het kader van knieprotheses uitgevoerd door Dr. G. (zie verklaringen patiënten en tweede appellant). De verklaring van Dr. G. was de appellanten ten overvloede niet onbekend daar deze reeds in de synthesesnota werd vermeld. Zij hebben diens verklaring nooit opgevraagd of gevorderd om deze bij

het dossier te voegen.

Er was niet voldaan aan de voorwaarden van de nomenclatuur van artikel 29, noch aan de interpretatieregel nr. 27

De Kamer van eerste aanleg had nog niet definitief beslist (eindbeslissing) dat de DIENST VOOR GENEESKUNDIGE EVALUATIE EN CONTROLE VAN HET RIZIV niet voldoende aangetoond had dat, voor de 146 niet verhoorde patiënten de tenlasteleggingen niet bewezen zijn. De tekst van de beslissing van de Kamer van eerste aanleg is dienaangaande overduidelijk (zie blz. 11 en 12 bestreden beslissing).

Nopens de toepassing van de bewijstechniek van extrapolatie

De appellanten wijzen deze bewijstechniek af als niet afdoende. Ten overvloede haalt deze Kamer van beroep aan dat deze techniek in het verleden herhaaldelijk werd toegepast en aanvaard door de Kamers van eerste aanleg en beroep

De Kamer van beroep stelt in deze zaak vast dat in de onderzochte gevallen de personen steeds hetzelfde verklaren en dat hun verklaringen sporen met deze van de tweede appellant d.d 27 september 2012 Er werd postoperatief na een totale knieprothese standaard een knieorthese verstrekt om te gebruiken in een CPM-toestel. Ook de maatname gebeurde steeds preoperatief te gebruiken postoperatief na een totale knieprothese uitgevoerd door Dr. G De patiënten huurden een CCM-hulpmiddel gedurende enkele weken en gebruikten de knieorthese uitsluitend met dit hulpmiddel. Er kan dus onmogelijk voorgehouden worden dat de orthese alleen verstrekt werd in geval van instabiele knieprothese, hetgeen uiteraard niet pre-operatief kon bevroed worden Er werd standaard een knieorthese verstrekt en dus zeker niet als ontlastingsorthese. De verstrekte orthese moest dienen om een lid te mobiliseren, niet om te ontlasten

Ook de reva-schaats werd standaard verstrekt voor de uitkomst van de operatie bekend was Deze voldoet niet aan artikel 29, §4, A, 3° van de nomenclatuur

Volgens de geïntimeerde was het niet mogelijk om alle 150 verzekerden te ondervragen Daarom werden een aantal van hen geselecteerd die voldeden aan de volgende voorwaarden: ze hadden elk een TKP-ingreep ondergaan telkens door Dr. G , de ingreep vond plaats in de periode van eind 2010 tot begin 2011 en ze waren woonachtig in de regio XXXX

De extrapolatie was in huidig geval zeker mogelijk. Er waren niet alleen de 4 ondervraagde verzekerden, maar ook de andere elementen van het dossier zoals de verklaring van de tweede appelland, de gevalsbespreking, synthesesnota ...e.d.m Het gaat steeds om verstrekkingen bij patiënten van Dr. G..., waarvan de tweede appelland verklaarde dat na een knieprothese uitgevoerd door Dr. G er altijd een reva-schaats wordt voorgesteld door de chirurg. Op grond van deze verklaring en deze van de ondervraagde verzekerden en de lijsten met prestaties van deze geneesheer werd terecht de extrapolatie uitgevoerd.

Deze Kamer van beroep oordeelt ook dat het bewijs door extrapolatie wel mogelijk is omdat het eenvoudig materieel onmogelijk is om alle verzekerden nog te ondervragen om allerlei redenen (niet bereikbaar, overleden, dementie of andere ziekte, verblijf in buitenland, ...) en omdat er ook andere elementen zijn die wijzen in dezelfde richting: hetgeen de ondervraagden hebben verklaard, wordt bevestigd door de tweede appelland. Indien de extrapolatie in de gegeven feitelijke omstandigheden niet zou toegestaan worden op basis van het principe "niet ondervraagd dus niet bewezen", zou dit de deur niet met een kier maar wagenwijd openzetten voor fraude en er zelfs een aanmoediging toe zijn. Dit kan niet de bedoeling zijn van de sociale zekerheid.

Ten onrechte verwijzen de appellanden naar het arrest L van de Raad van State d.d. 7 mei 2013 (nr. 223.425) alwaar het gaat om niet uitgevoerde verstrekkingen terwijl het in casu gaat om niet conforme verstrekkingen die niet conform de nomenclatuebepalingen werden aangerekend.

De Kamer stelt bovendien ook vast dat de percentielen voor de gebruikte nomenclatuurnummers zeer hoog zijn (tot 98 bijvoorbeeld voor 647592, de eerste tenlastelegging; idem voor wat de 5 nomenclatuurnummers in combinatie die gebruikt werden vanaf half april 2011 nl. 650532 + 650554 + 650576 + 650591 + 651095 (+ 651136), bijv. 98 voor 651136 in 2011) hetgeen aantoont dat de niet conformiteit zich niet kan beperken tot de ondervraagde verzekerden. De Kamer verwijst hiervoor naar het werkvolume 1 2 3. op blz. 2 van de synthesesnota nr. E/XXXX. Ook deze elementen tonen aan dat de geïntimeerde terecht de 2 tenlasteleggingen inroept tegen de tweede appelland.

De ondervraagde patiënten hadden de orthese (laars met wieltjes onder) niet steeds nodig (verklaring J. ...) en gebruikten de machine maximum 2 maanden (tenlastelegging 2). K gebruikte de brace op

maat met scharnier en een laars met wieltjes 14 dagen!

Er wordt niet aangetoond door de appellanten dat de orthese als ontlastingsorthese werd bedoeld, zijnde de uitzondering op de gebruiksduur (tenlastelegging 2). De bedoeling was de mobilisatie van de knie. Er kon ook niet geweten zijn bij de maatname (= voor de knieoperatie) of een dergelijke ontlastingsorthese zou nodig zijn. De appellanten kunnen zich dus niet beroepen op de uitzondering. Zij duiden ter staving van hun stelling zelfs geen verzekerden nominatim aan bij wie dit wel het geval was. De orthese, als die al werd gebruikt (zie verklaring J...), werd gebruikt met het CCM-hulpmiddel zoals blijkt uit de personen die werden ondervraagd.

De 2 tenlasteleggingen worden, gelet op hogervermelde overwegingen, bewezen geacht. De verstrekkingen voldoen niet aan de voorwaarden van de wet, zijn uitvoeringsbesluiten of krachtens deze wet afgesloten overeenkomsten en akkoorden.

De appellanten dienen dan ook de ten onrechte ontvangen prestaties terug te betalen in toepassing van artikel 164 van de GvU-wet gecoördineerd op 14 juli 1994. De eerste appellante is samen met de zorgverlener hoofdelijk aansprakelijk voor de terugbetaling ervan (artikel 164 al. 2 van dezelfde wet). De terugbetaling van de waarde van de niet met de ZIV-wet of haar uitvoeringsbesluiten overeenstemmende uitvoeringsbesluiten is geen straf maar een herstelmaatregel. De rechtswaARBorgen die gelden voor strafvervolgingen in de zin van artikel 6 van het EVRM zijn derhalve te dezen voor de Kamer van beroep niet van toepassing (RvS 7 januari 2014, nr. 225972).

Nopens de schending van de rechten van verdediging

De rechten van verdediging van de appellanten zijn niet geschonden. De procedure werd gevolgd. Zij hebben een eerlijk proces gehad waarbij zij zich hebben kunnen verdedigen, en ook uitvoerig hebben verdedigd, tegen het verzoekschrift van de DIENST VOOR GENEESKUNDIGE EVALUATIE EN CONTROLE VAN HET RIZIV en dit met gelijkheid van "wapens". Eén en ander geschiedde binnen een redelijke termijn zodat de door de appellanten ingeroepen schending van het recht op verdediging niet kan gevolgd worden. De appellanten halen niet aan welke mogelijkheid om zich te verdedigen hen werd ontzegd. Zij hebben gedurende de ganse procedure toegang tot alle stukken en kunnen er zelfs een afschrift van bekomen. Zij hebben nooit gevraagd om Dr. G... nog op te roepen als getuige.

De Kamer van beroep heeft, zoals hoger uiteengezet, de nieuwe stukken zelfs niet nodig om te besluiten tot de gegrondheid van de tenlasteleggingen

Nopens de gevraagde sanctie

De Dienst vraagt aan de Kamer om een administratieve geldboete op te leggen van € 1 375,00 (€ 250 x 5,5) overeenkomstig artikel 101 van het Sociaal Strafwetboek.

De appellanten verzoeken om geen sanctie op te leggen, dan wel deze te beperken tot het minimum

Uit hetgeen hoger werd overwogen volgt dat de zorgverlener zich niet heeft gedragen of gevoegd naar de wettelijke en reglementaire bepalingen van de verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen en is derhalve strafbaar

De feiten zijn ernstig daar uit de gegevens van het dossier duidelijk blijkt dat er voorafgaandelijk aan de totale knieprothese reeds metingen werden gedaan voor orthoses, die na de operatie werden verstrekt die absoluut niet beantwoorden aan de wetgeving en dus niet conform waren. Er werd een gewoonte gemaakt om voor alle knieprothesen uitgevoerd door Dr. G... steeds dergelijke orthese voor te schrijven en te verstrekken (verklaring tweede geïntimeerde), zelfs wanneer deze niet nodig waren omdat ze niet werden gebruikt en/of niet voldeden aan de voorwaarde van de gebruiksduur die minstens moet gelijk zijn aan de vernieuwingstermijn, of aan de uitzondering op deze tijdsvoorwaarde. De tweede appellant heeft m a w. orthoses verstrekt die niet nodig waren en zeker niet wetsconform.

Deze praktijk strekte zich bovendien uit voor wat betreft de tenlastelegging 1 over een relatief lange periode (22 juli 2010 tot 8 oktober 2011), betrof 76 ten onrechte aangerekende prestaties voor een bedrag van € 57 745,86. Voor wat betreft de tenlastelegging 2, ging het eveneens over een gelijkaardige periode (22 juli 2010 tot 16 december 2011), betrof het 566 prestaties bij 145 verzekerden voor een totaal bedrag van € 88 063,00 hetgeen aanzienlijk is (zie lijst gevalsbespreking). Het aanrekenen van niet conforme verstrekkingen voor een bedrag van € 145 808,97 vereist een strenge bestraffing en zeker niet de minimumsanctie.

Dergelijke laakbare praktijken, die erop gericht zijn zoveel mogelijk te verdienen aan prestaties die niet verschuldigd waren (wegens niet conform), dienen streng beteugeld teneinde de tweede

appellant te doen inzien dat dit niet kan en hem ervan te weerhouden nieuwe dergelijke inbreuken te begaan in de toekomst.

De gevorderde administratieve geldboete van € 1.375 dient dan ook opgelegd rekening houdend met al deze elementen

Het hoger beroep komt enkel gegrond voor in de hiernavolgende mate.

*
* *
*

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

Ontvangt het hoger beroep en verklaart enkel het gegrond in de volgende mate.

Vernietigt de administratieve beslissing van de Kamer van eerste aanleg d d waar het de heropening der debatten beval teneinde de eiser toe te laten

- aan te tonen dat de ten laste gelegde verstrekkingen betrekking hebben op orthesen en revalidatieschaatsen die werden voorgeschreven in het kader van een knieprothese uitgevoerd door dokter G ,

- na te gaan of in het kader van de behandeling waarvoor de ten laste gelegde verstrekkingen werden aangerekend, tevens een behandeling met een CPM-toestel werd aangerekend door een kinesist of een geneesheer in de revalidatie.

Bevestigt de eindbeslissing van de Kamer van eerste aanleg d.d. 15 juli 2014 m.b.t. de wettigheid van de Interpretatieregel nr. 27

Trekt de zaak aan zich.

En, opnieuw wijzend, zegt voor recht dat de 2 inbreuken lastens de tweede appellant bewezen zijn en legt hem een administratieve geldboete op van € 1.375,00.

Veroordeelt de tweede appellant tot de terugbetaling van de ten onrechte aangerekende verstrekkingen, nl. € 145.808,97 meer de intresten voorzien in artikel 156 § 1 van de Wet betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen, gecoördineerd op 14 juli 1994

Zegt voor recht dat de eerste appellante overeenkomstig artikel 164, tweede lid van de ZIV-wet samen met tweede appellant hoofdelijk aansprakelijk wordt gesteld voor de terugbetaling van de ten onrechte aangerekende verstrekkingen en dat ingeval de schuldenaars in gebreke blijven, de administratie van de belasting over de toegevoegde waarde, registratie en domeinen in toepassing van artikel 156 § 1, al 3 Wet betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen, gecoördineerd op 14 juli 1994 zal worden belast met de invordering van de verschuldigde bedragen overeenkomstig de bepalingen van artikel 206bis van de wet.

Verklaart deze beslissing van rechtswege uitvoerbaar bij voorraad overeenkomstig artikel 156, § 1 van de Wet betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen, gecoördineerd op 14 juli 1994

Aldus uitgesproken door de Voorzitter op de buitengewone openbare terechtzitting van 12 september 2016 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.

- De heer Jan VILAIN, 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

Jan VILAIN

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 de heer Jan VILAIN, magistraat-Voorzitter, en dokter Vera DE GROOF en dokter Eva TRAEY, vertegenwoordigers van de verzekeringsinstellingen, alsmede de heer Hendrik REYSKENS en de heer Johny VAN MEURS, vertegenwoordigers van de representatieve verenigingen van de orthopedisten, de leden-geneesheren en leden-orthopedisten 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.