

Rep. Nr. 19/17

*

NB-010-16
E/XXXX

*

Tegensprekelijke
beslissing van 27 juli
2017

*

Beroep tegen de
beslissing van de Kamer
van eerste aanleg van 23
juni 2016

*

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 : A..., XXXX,

Appellant, die wordt vertegenwoordigd door Mr B
loco Mr C , advocaten, met kantoor te XXXX

Tegen :

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

Geintimeerde, voor wie is verschenen, dhr. E ,
attaché, ambtenaar bij geintimeerde

*

* *

Op de openbare terechtzitting van 22 juni 2017 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 (DGEC),
- de beslissing van de Leidend ambtenaar van 27 mei 2015, ter kennis gebracht bij aangetekende brief van 4 juni 2015,
- de beslissing van de Kamer van eerste aanleg van 23 juni 2016, ter kennis gebracht bij aangetekende brief van 1 juli 2016,
- het verzoekschrift tot hoger beroep van A , verzonden bij aangetekende brief van 14 september 2016 en ontvangen ter griffie op 16 september 2016,
- de conclusies van de geintimeerde van 10 november 2016, neergelegd ter griffie op 10 november 2016,
- de conclusies van de appelland van 10 januari 2017, ontvangen ter griffie op 19 januari 2017

Werden gehoord op de openbare terechtzitting van 22 juni 2017

- mr B de uiteenzetting van de middelen en besluiten namens de appelland,
- de heer E in de uiteenzetting van de middelen en besluiten namens de geintimeerde,
- mevr. F , stafmedewerkster van A en mevr G , hoofdverpleegkundige bij A in hun toelichting

De debatten, gevoerd in het Nederlands, werden daarna gesloten, de zaak werd in beraad genomen en voor uitspraak gesteld op de openbare terechtzitting van 19 juli 2017. Op deze terechtzitting werd de uitspraak wegens verder beraad uitgesteld naar de buitengewone openbare terechtzitting van heden.

1. DE TENLASTELEGGING

De DGEC van het RIZIV heeft een onderzoek ingesteld naar de realiteit en conformiteit van de verstrekkingen die voor rekening van A (hierna de appelland), aan de verplichte ziekteverzekering werden aangerekend

Bij de 7 landsbonden werden gewaarmerkte digitale databestanden opgevraagd van alle prestaties met ZIV-nummer van mevrouw H. , verpleegkundige bij de appelland, voor de periode van 1 april 2011 tot 30 september 2012.

Er werden 7 verzekerden en 2 huisartsen verhoord.

Vervolgens werden de verpleegkundige prestaties op naam van één verzekerde opgevraagd die werden aangerekend tussen 1 september 2011 en 30 juni 2013. Er werden tevens afschriften van de KATZ-schalen opgevraagd bij de verzekeringsinstellingen.

Vermits mevrouw H voor onbepaalde tijd afwezig was, werd een collega verpleegkundige, mevrouw I in haar plaats verhoord op 8 januari 2014.

Op 9 januari 2014 werd een proces-verbaal van vaststelling opgesteld lastens de appellant voor de forfaits die door de verpleegkundigen in dienst van de appellant werden opgesteld. Dit proces-verbaal werd bij aangetekende brief van 21 januari 2014 overgemaakt.

Daarbij werd één inbreuk ten laste gelegd.

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

Dit werd vastgesteld ten aanzien van één verzekerde, nl J, in de periode van 10 januari 2012 tot en met 7 juni 2013 (zijnde de ontvangstdata bij de verzekeringsinstelling). Deze tenlastelegging betreft meer concreet een overschatting van de graad van de afhankelijkheidstoestand van de verzekerde op de KATZ-schaal doordat forfait B werd aangerekend in plaats van twee toiletten per week.

Het ten onrechte aangerekende bedrag werd, na toepassing van de verschilregel, bepaald op € 15.905,16.

Dit bedrag werd niet terugbetaald.

2. DE BESLISSING VAN DE LEIDEND AMBTENAAR

Op 27 mei 2015 werd door de Leidend ambtenaar beslist als volgt:

- stelt vast dat de feiten die zijn vastgesteld in het proces-verbaal van vaststelling van 9 januari 2014 bewezen zijn en houdt ze dus aan,
- stelt vast dat de ten laste gelegde feiten een inbreuk zijn op het bepaalde in artikel 73bis, 2° van de gecoördineerde ZIV-wet,
- veroordeelt A, gelijkgestelde zorgverlener in de zin van artikel 2n van de ZIV-Wet, op basis van artikel 142 § 1, 2° van dezelfde wet tot de terugbetaling van de waarde van de ten onrechte aangerekende verstrekkingen ten belope van € 15.905,16,

- legt bovendien op basis van artikel 101 van het Sociaal Strafwetboek en op basis van artikel 142, 2° van de ZIV-wet 1994 aan A , een geldboete op van € 14 563,88, waarvan € 8 031,94 effectief en € 6 531,94 met uitstel over een periode van drie jaar, bestaande uit
- * een effectieve administratieve geldboete van € 1 500 (€ 250 x 6 opdecimen) voor de periode *vóór 18 maart 2012* op grond van artikel 101 van het Sociaal Strafwetboek,
- * een administratieve geldboete van 100% of € 13 063,88, waarvan 50% of € 6 531,94 effectief, en 50% of € 6 531,94 met uitstel voor een periode van drie jaar, voor feiten uit de periode vanaf 18 maart 2012 op grond van artikel 142, § 1, 2° van de ZIV-wet 1994

Tegen deze beslissing werd beroep ingesteld door de appellant.

3. DE BESLISSING VAN DE KAMER VAN EERSTE AANLEG

De Kamer van eerste aanleg verklaarde bij beslissing van 23 juni 2016 het beroep van de appellant ontvankelijk, doch ongegrond en bevestigde de bestreden beslissing van de Leidend ambtenaar van 27 mei 2015 in al zijn onderdelen

De Kamer van eerste aanleg wees de middelen van de appellant betreffende de schending van de motiveringsplicht en de schending van het vertrouwens- en het rechtszekerheidsbeginsel af als ongegrond

De argumenten betreffende de schending van het redelijkheidsbeginsel en de gebrekkige bewijsvoering werden besproken bij de beoordeling van de tenlasteleggingen en werden evenmin bijgetreden

De Kamer van eerste aanleg oordeelde ten gronde dat op basis van de verklaring van de verzekerde en haar huisarts voor het criterium transfer en verplaatsing slechts score 1 kon worden toegekend, in plaats van 3 zoals vooropgesteld door de appellant en dat voor toiletbezoek en eten maximaal een score 2 verantwoord voorkwam

De Kamer van eerste aanleg oordeelde bovendien dat het reeds op basis van de verklaring van de verpleegkundige, mevr I , vaststaat dat de voormelde items overschoord werden.

De Kamer van eerste aanleg besloot dat voor de ten laste gelegde periode bijgevolg ten onrechte het forfait B was aangerekend, in plaats van twee toiletten per week

Het argument dat de herevaluatie zonder motivering zou zijn gebeurd en dat aan de door de appellant toegekende scores meer waarde zou moeten worden gehecht omdat zij wekelijks werden geevalueerd en besproken in teamvergaderingen, werd afgewezen

Ten slotte merkte de Kamer van eerste aanleg op dat de vaststellingen van de verpleegkundige-controleur en deze van de zorgverlener van de appellant veelal overeenkwamen en dat het verschil in score louter het gevolg was van een andere interpretatie van de KATZ-schaal, terwijl de nomenclatuur de openbare orde raakt en strikt te interpreteren is

De Kamer van eerste aanleg besloot dat er geen reden is tot twijfel aan de juistheid van het gevoerde onderzoek en dat de beslissing van de Leidend ambtenaar te bevestigen is

Het manifest overscoren van de KATZ-schaal werd bovendien geacht een effectieve sanctie te rechtvaardigen, vermits elke zorgverlener, gelet op het beperkte budget van de ziekteverzekering, mede verantwoordelijk is voor een correcte aanwending ervan

De opgelegde boete opgelegd door de Leidend ambtenaar werd geacht correct te zijn begroot

4. BEROEPSGRIEVEN

4.1. Standpunt van de appellant

De appellant vraagt dat de Kamer van beroep de beslissing van de Kamer van eerste aanleg zou teniet doen en opnieuw wijzende

- *In hooforde* de vordering van de geintimeerde tot terugbetaling onontvankelijk, minstens integraal ongegrond zou verklaren,
- *In ondergeschikte orde* in plaats van 'herschoring' naar T2 een 'herschoring' naar T7 zou doorvoeren en in ieder geval geen administratieve geldboete zou opleggen,
- *In uiterst uiterste ondergeschikte orde* de administratieve geldboete volledig, minstens gedeeltelijk, met uitstel zou opleggen
- *Uiterst ondergeschikt* een geldboete van 5% i.p.v. 100% zou opleggen conform art 142, 2° ZIV-Wet, een minimum geldboete zou opleggen van 25 euro conform art 101, derde lid Soc Sw.

De appellant betwist de vordering van de geintimeerde in hooforde wegens schending van de beginselen van behoorlijk bestuur

Daartoe wordt in de eerste plaats ingeroepen dat de synthesenota een bestuurshandeling is en dat de motiveringsplicht door de geïntimeerde werd miskend in de "bestreden beslissing"

De appellant werpt in de tweede plaats op dat het rechtszekerheids- en vertrouwensbeginsel is geschonden bij gebrek aan verzet van de adviserend geneesheer tegen de evaluatieschalen zoals door hem ingediend. Ook het feit dat er in de synthesenota door de DGEC geen boete werd gevorderd, doch deze wel in de beslissing van de Leidend ambtenaar werd opgelegd, is volgens de appellant in strijd met de gerechtvaardigde verwachtingen die intussen door de DGEC zijn opgewekt.

Ten slotte meent de appellant dat de vordering van de geïntimeerde af te wijzen is als ongegrond wegens een gebrekkige bewijsvoering. Hij beroept zich daartoe op het feit dat er geen sprake is van een gerichte vraagstelling met het oog op het achterhalen van de waarheid, en dit zowel à charge als à décharge.

Ondergeschikt betwist de appellant dat er sprake zou zijn van overscoring. Het herevalueren van de afhankelijkheidsgraad van de patient kan volgens hem om meerdere redenen de test van de redelijkheid niet doorstaan. Bovendien zijn er volgens hem onvoldoende objectieve redenen om een overscoring te weerhouden.

Daarbij wordt benadrukt dat het scoren van een patient een eerder subjectieve aangelegenheid betreft, welke afhangt van de kijk die men heeft op de toestand van de patient.

Minstens dient volgens hem een dagelijks toilet te worden toegekend, vermits de verzekerde elke dag volledig gewassen werd.

4.2. Standpunt van de geïntimeerde

De geïntimeerde vraagt het hoger beroep ontvankelijk, doch ongegrond te verklaren en de bestreden beslissing te bevestigen.

De geïntimeerde acht de grieven van de appellant ongegrond.

Hij betwist dat er sprake zou zijn van een schending van de beginselen van behoorlijk bestuur.

Ten aanzien van de motiveringsplicht stelt de geïntimeerde dat deze niet van toepassing is op de synthesenota. Hij merkt tegelijk op dat de beslissing van de Leidend ambtenaar voldoet aan deze plicht.

De geïntimeerde betwist bovendien dat er bij gebrek aan verzet van de adviserend geneesheer ter zake sprake kan zijn van een schending van het rechtszekerheids- of vertrouwensbeginsel. Ook het feit dat er in de synthesenota geen administratieve geldboete werd gevorderd, is volgens

de geïntimeerde geen reden om te stellen dat er dienaangaande gerechtvaardigde verwachtingen zouden zijn gewekt

Tenslotte stelt de geïntimeerde dat het onderzoek zorgvuldig is gevoerd en dat de redenen die worden aangevoerd om te besluiten tot een gebrekkige bewijsvoering ongegrond zijn. Daarbij wordt ook benadrukt dat er bij twijfel werd geopteerd voor de hoogst mogelijke score van afhankelijkheid

Ten gronde stelt de geïntimeerde dat de tenlastelegging afdoende bewezen is. Hij verwijst in dit verband naar de verklaring van de verzekerde, de huisarts en de zorgverlener

De geïntimeerde meent ten slotte dat de administratieve geldboete terecht werd opgelegd wegens het manifest overscoren van de KATZ-schaal en het aldus aanrekenen van niet-conforme verstrekkingen

5. BEOORDELING

5.1. De ontvankelijkheid van het hoger beroep

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

5.2. De beginselen van behoorlijk bestuur

5.2.1. De motiveringsplicht

2 De appellant stelt dat de synthesenota van de geïntimeerde een bestuurshandeling is en dat de motieven die in de "bestreden beslissing" door de geïntimeerde worden aangehaald niet in rechte en niet in feite aanvaardbaar zijn.

3 De schending van de motiveringsplicht kan niet worden bijgetreden in zoverre zij ten aanzien van de synthesenota wordt ingeroepen. De wet van 29 juli 1991 betreffende de motivering van bestuurshandelingen, waarop de appellant zich beroept, is immers niet van toepassing op de synthesenota.

Artikel 1 van deze wet vereist daartoe dat het gaat om een "eenzijdige rechtshandeling met individuele strekking die uitgaat van een bestuur en die beoogt rechtsgevolgen te hebben voor één of meer bestuurden of voor een ander bestuur"

De synthesenota betreft een samenvattend verslag van het onderzoek, met opgave van de tenlastelegging, de reglementaire basis, de verklaringen en motieven waarop de tenlastelegging wordt gesteund en het ten onrechte aan de ziekteverzekering aangerekende bedrag. Deze nota kan niet geacht worden rechtstreeks rechtsgevolgen te hebben voor

de appellant.

Het behoorde aan de Leidend ambtenaar om ter zake een beslissing te nemen, waaraan deze rechtsgevolgen wel verbonden zijn. Dergelijke beslissing is immers van rechtswege uitvoerbaar niettegenstaande beroep (cf. art. 143 en 153, § 1 ZIV-wet 1994). Het feit dat de beslissing van de Leidend ambtenaar gebaseerd werd op vaststellingen opgenomen in de synthesesnota, laat niet toe om anders te oordelen.

Het middel is bijgevolg ongegrond in zoverre het op de synthesesnota werd gesteund.

4 De appellant stelt voor het overige dat de motieven die in de "bestreden beslissing" worden aangehaald niet in rechte, noch in feite aanvaardbaar zijn omdat de verklaringen van zorgverleners, verzekerden en/of een getuige niet als basis kunnen dienen voor een evaluatie van de scores inzake de afhankelijkheid van de patient.

Afgezien van de vraag op welke beslissing de appellant precies doelt, kan hieruit geen schending van de motiveringsplicht worden afgeleid.

De appellant haalt immers enkel aan waarom hij het inhoudelijk oneens is met de motieven die ter staving van de inbreuken zijn opgegeven, met name wegens de wijze waarop in het kader van het onderzoek werd overgegaan tot evaluatie van de scores van de KATZ-schaal zoals opgegeven door de zorgverlener.

Deze kritiek raakt de grond van de zaak en slaat hoe dan ook niet op een schending van de motiveringsplicht.

Het middel is niet gegrond.

5.2.2. Het rechtszekerheids- en vertrouwensbeginsel

5. De appellant stelt dat bij gebrek aan verzet van de adviserende geneesheer de gerechtvaardigde verwachting gewekt was dat de inschaling correct was en dat de nomenclatuur correct was toegepast.

Deze stelling kan evenwel niet worden bijgetreden.

6 Het rechtszekerheidsbeginsel houdt in dat de inhoud van het recht voorzienbaar en toegankelijk moet zijn, zodat de rechtszoekende in redelijke mate de gevolgen van een bepaalde handeling kan voorzien op het tijdstip dat de handeling wordt verricht (cf. RvSt 12 mei 2015, nr. 231/208, www.raadvst-consetat.be).

Bij de beoordeling hiervan moet ter zake rekening worden gehouden met het feit dat de nomenclatuur gericht is tot personen die beroepsmatig handelen en over goede informatie beschikken of kunnen beschikken ten aanzien van het goorloofd karakter van hun aanrekening aan de ziekteverzekering (cf.

RvSt 2 september 2014, nr 228 245, www.raadvst-consetat.be)

Dit uitgangspunt wordt op zich niet betwist door de appellant. Hij bevestigt minstens dat de richtlijnen van de geïntimeerde bij het gebruik van de evaluatieschaal als houvast gelden, zij het dat deze volgens hem wel voor interpretatie vatbaar zijn.

Of dit laatste ter zake bepalend was, dient evenwel concreet per tenlastelegging te worden aangetoond, alvorens dit in rekening kan worden gebracht. Dit komt in voorkomend geval dan ook verder aan bod bij de bespreking ervan.

7. Het vertrouwensbeginsel houdt in dat de burger moet kunnen vertrouwen op toezeggingen of beloften die het bestuur in een concreet geval heeft gedaan of op wat door hem niet anders kan worden opgevat dan als een vaste gedragslijn of beleidsregel van het bestuur, op grond waarvan het bestuur de door hem opgewekte gerechtvaardigde verwachtingen niet mag beschamen (cf. RvSt 16 juni 2016, nr 235.109, www.raadvst-consetat.be).

De appellant stelt dat dit beginsel is geschonden omdat hij de volledige procedure omschreven in artikel 8, § 7 van de nomenclatuur heeft gevolgd en er geen verzet was vanwege de adviserend geneesheer.

Deze stelling kan echter om meerdere redenen niet worden gevolgd.

8. Vooreerst gaat de appellant er ten onrechte van uit dat de adviserend geneesheer als een agent of medewerker van het RIZIV kan worden beschouwd.

De Dienst voor Geneeskundige Evaluatie en Controle van het RIZIV (DGEC) heeft overeenkomstig artikel 139, 3° ZIV-wet 1994 de bevoegdheid om de verstrekkingen voor geneeskundige verzorging te controleren op het vlak van hun realiteit en conformiteit met de wet en haar uitvoeringsbesluiten. De rol van de adviserend geneesheer van de verzekeringsinstelling, die krachtens artikel 153 ZIV-wet 1994 instaat voor de geneeskundige controle op de geneeskundige verstrekkingen, staat los van deze van de inspecteur van de DGEC van het RIZIV (cf. RvSt 14 februari 2013, nr 222 509, www.raadvst-consetat.be).

Dit betekent dat, zelfs indien er sprake zou zijn van het wekken van vertrouwen door de adviserend geneesheer in een correcte toepassing van de inschaling, de vertrouwensleer ter zake in de betwisting ten aanzien het DGEC niet kan worden ingeroepen (cf. Kamer van beroep, 25 november 2014, www.riziv.fgov.be/SiteCollectionDocuments/rechtspraak).

9. Bovendien kunnen het rechtszekerheidsbeginsel en het vertrouwensbeginsel hoe dan ook geen toepassing vinden "contra legem" (d i in strijd met de wet) (cf. Cass. 1 maart 2010, nr C 09 0390 N, Cass. 11 februari 2011, F 09 0161 N).

Dit geldt ter zake des te meer vermits de toe te passen wetgeving op de verplichte ziekteverzekering de openbare orde raakt

10 Tenslotte is er hoe dan ook geen afdoende aanleiding om te gewagen van het opwekken van een gerechtvaardigde verwachting

Het feit dat de aanvraag- en kennisgevingsprocedure werd gevolgd, zoals bepaald in artikel 8, § 7 van de nomenclatuur, en dat het formulier betreffende de evaluatie van de afhankelijkheidsgraad aan de adviserend geneesheer werd bezorgd, volstaat bij gebrek aan verzet vanwege de adviserend geneesheer immers niet om te mogen uitgaan van een correcte toepassing van de nomenclatuur (cf RvSt. nr 1333 337 van 29 juni 2004, www.raadvst-consetat.be)

In artikel 8, § 7, 3° van de nomenclatuur is weliswaar bepaald dat de verzekeringstegemoetkoming verschuldigd is behoudens verzet van de adviserend geneesheer of van het Nationaal college van adviserend-geneesheren, doch dit verzet is in eerste instantie mee te delen aan de rechthebbende en het gebrek aan verzet biedt enkel zekerheid omtrent de tegemoetkoming ten aanzien van deze rechthebbende. Het ontslaat de verpleegkundige daarentegen niet van zijn of haar verantwoordelijkheid (cf. RvSt 14 februari 2013, nr. 222 509, www.raadvst-consetat.be)

10 De appellant stelt ten slotte dat de oplegging van een administratieve geldboete door de Leidend ambtenaar ter zake een schending uitmaakt van het vertrouwensbeginsel

Als reden daartoe wordt aangehaald dat de DGEC in de synthesesnota geen boete heeft gevorderd en de gerechtvaardigde verwachting zou zijn gewekt dat zij een strafsanctie niet aangewezen achtte

Deze stelling is echter niet gegrond

De synthesesnota van de DGEC betreft een samenvattend verslag van het onderzoek, met opgave van de tenlastelegging, de reglementaire basis, de verklaringen en motieven waarop de tenlastelegging wordt gesteund en het ten onrechte aan de ziekteverzekering aangerekende bedrag

In deze nota wordt geen vordering gesteld, noch wat de terugbetaling van het voormelde bedrag betreft, noch wat de administratieve geldboete betreft. Dat een boete ter zake niet aangewezen werd geacht, valt uit deze nota evenmin op te maken

Gelet op de waarde van de betwiste verstrekkingen in deze zaak was het vervolgens aan de Leidend ambtenaar om een beslissing te nemen over de maatregelen opgesomd in artikel 142 van de ZIV-wet 1994, zijnde de terugbetaling van de waarde van de ten onrechte aangerekende verstrekkingen en/of een administratieve geldboete (cf artikel 143, § 1 en § 3 ZIV-wet 1994)

De desbetreffende wettelijke bepalingen zijn duidelijk voor wat de bevoegdheid van de Leidend ambtenaar en de daarbij te volgen procedure betreft. Gelet op dit wettelijk kader is er geen enkele reden om op basis van de synthesesnota enige conclusie te trekken over de vraag of een administratieve geldboete al dan niet aangewezen werd geacht door het RIZIV.

Het middel is ongegrond.

5.2.3. De gebrekkige bewijsvoering

11. De appellant stelt dat de vordering dient te worden afgewezen wegens een gebrekkige bewijsvoering.

Dit verweer laat niet toe om de vorderingen bij voorbaat af te wijzen.

De appellant stelt dat de geïntimeerde het bewijs van een gerichte vraagstelling moet voorleggen en dat de realiteit van de uitgevoerde prestaties niet aan de hand van verklaringen van de verzekerde kan worden achterhaald, gelet op de gevoeligheid van de materie, vergetelheid, mogelijke vergissingen, en dergelijke.

Dit verweer raakt echter de grond van de zaak en dient concreet te worden aangetoond ten aanzien van de afgelegde verklaringen. Dit komt in voorkomend geval verder aan bod.

De algemene kritiek van de appellant op de bewijsvoering is geen reden om deze bij voorbaat gebrekkig te achten of de tenlastelegging af te wijzen.

12. Hetzelfde geldt voor de bemerking van de zijde van de appellant dat het onderzoek zowel à charge als à décharge moet worden gevoerd.

Dat het onderzoek niet à décharge zou zijn gevoerd, wordt betwist en werd ten aanzien van het onderzoek in zijn geheel niet hard aangetoond.

Op het argument van de geïntimeerde dat de niet weerhouden gevallen er op wijzen dat het onderzoek zowel à charge als à décharge werd gevoerd, werd door de appellant niet ingegaan. Hetzelfde geldt voor het feit dat niet alleen de verzekerde, maar ook de zorgverlener en de huisarts zijn verhoord en dat de resultaten volgens de geïntimeerde in de voor de appellant meest gunstige zin werden weerhouden.

Enige reden om te besluiten dat de vordering bij voorbaat integraal af te wijzen is wegens een gebrekkige bewijsvoering of een mogelijke schending van de rechten van verdediging, blijkt er bijgevolg niet te zijn.

5.3.. Ten gronde

5.3.1. De tenlastelegging

5.3.1.1. Algemeen

13. De tenlastelegging betreft de aanrekening van verstrekkingen met een te hoge sleutelwaarde omdat niet werd voldaan aan de vereiste graad van fysieke afhankelijkheid (de zgn KATZ-schaal)

De appellant betwist deze tenlastelegging vooreerst in het algemeen omdat het niet redelijk zou zijn om de afhankelijkheidsgraad twee jaar na datum opnieuw te evalueren

Hij wijst er op dat de evaluatie persoonsgebonden is, dat met wisselingen in de gezondheidstoestand rekening te houden is, dat de betrokken inspecteur over te weinig achtergrondinformatie zou beschikken, dat het om een gevoelige materie gaat waarover de verzekerde niet steeds open wil communiceren, dat het een momentopname betreft waarbij de interpretatie kan verschillen en dat het systeem met subjectiviteit behept is en niet sluitend is

Deze kritiek kan echter geen reden zijn om de tenlastelegging bij voorbaat als ongegrond af te wijzen.

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

Deze elementen worden hierna in voorkomend geval – d w z in zoverre zij aan de orde zijn en belang vertonen - dan ook in aanmerking genomen bij de beoordeling van de betwisting over de bewijselementen die door de geïntimeerde zijn aangehaald

14 De appellant beroept zich ter staving van zijn verweer ook op uittreksels uit voorgaande beslissingen van de Kamer van beroep waarbij de voormelde omzichtigheid in acht werd genomen en waarbij in bepaalde gevallen werd geoordeeld dat het bewijs van de ingeroepen inbreuken niet afdoende werd geleverd

Enig precedent voor de huidige zaak kan uit deze voorgaande beslissingen echter niet worden afgeleid Het is immers duidelijk dat de voorgelegde bewijselementen telkens concreet te beoordelen zijn en dit rekening houdend met de specifieke omstandigheden van elke zaak

5.3.1.2 De ingeroepen overschatting van de evaluatieschaal

15. De tenlastelegging houdt concreet in dat op naam van verzekerde J (°1957) voor de verstrekkingen verleend in de periode vanaf 1 december 2011 tot en met 31 mei 2013 een forfait B werd aangerekend, terwijl de geïntimeerde stelt dat volgens de afhankelijkheidsscore enkel twee toiletten per week konden worden aangerekend

Het verschil tussen beide heeft in wezen te maken met het verschil in inschatting van de criteria "transfer en verplaatsingen" en "toiletbezoek"

16. De appellant stelt dat het criterium "transfer en verplaatsingen" terecht op score 3 werd ingeschat, terwijl de geïntimeerde een score 1 vooropstelt

Naar het oordeel van de Kamer van beroep heeft het onderzoek uitgewezen dat score 3 in de betwiste periode een overschatting betreft

Score 3 staat voor nood aan volstrekte hulp van derden voor minstens één van de transfers en/of zijn verplaatsingen

Dat dit in de bedoelde periode niet het geval was, blijkt duidelijk uit de verklaring van de verzekerde, de huisarts en de verpleegkundige mevrouw I

De appellant benadrukt vooreerst dat ter zake rekening te houden is met de voorgeschiedenis, zijnde een ernstig probleem aan de rechterschouder

Mevrouw I verklaarde in dit verband op 8 januari 2014

"(.) Mevrouw is 4 jaar geleden gevallen waardoor ze rechts een schouderfractuur heeft opgelopen (.).

Mevrouw is de afgelopen 4 jaar zes keer geopereerd geweest waardoor ze telkens achteruitging Ze is nu nog in december en in september 2013 geopereerd geworden."

Deze beide laatste ingrepen vallen buiten de betwiste periode, welke loopt vanaf december 2011 tot en met mei 2013

De verzekerde werd kort na afloop van deze periode verhoord, nl op 10 juli 2013 (d i na de vierde operatie) en verklaarde ten aanzien van de mogelijkheid om zich te verplaatsen en tot het uitvoeren van transfers, het volgende *"Ik kan vlot stappen, dat is geen probleem Ik kan alleen uit bed en uit de zetel."*

De huisarts beaamde, met kennis van de richtlijnen die hem volgens zijn verklaring ter beschikking zijn gesteld, dat het criterium transfer en verplaatsing geen probleem opleverde en dat hij daarvoor score 1 toekende

De appellant betwist dit niettemin omdat de verzekerde hulp zou nodig hebben om van een liggende naar een staande positie te gaan

De verpleegster, mevrouw I verklaart op 8 januari 2014 ook . "() zij kan niet alleen uit bed, haar man moet haar helpen". Deze verklaring werd echter in de tegenwoordige tijd afgelegd. Gezien de verzekerde volgens mevrouw I telkens achteruitging, kan dit op zich niet volstaan om te besluiten dat de verzekerde ook in de betwiste periode hulp nodig had bij deze transfer.

Daarenboven wordt door de appellant ook niet aangegeven dat er destijds effectief redenen waren voor een volstreekte nood aan hulp bij de bedoelde transfer. Dat de ernstige schouderproblematiek, zoals door de appellant beschreven, met zich bracht dat zij niet alleen uit bed kon, wordt immers niet nader uitgelegd. Gezien de appellant vermeldt dat de verzekerde vanaf 19 november 2011 beschikte over een ziekenhuisbed, kan dit ook niet zonder meer worden aangenomen.

Aan de duidelijke en overeenstemmende verklaringen van de verzekerde en de huisarts, afgelegd in 2013, doet stelling van de appellant dan ook geen afbreuk.

Daarnaast vermeldt de appellant dat de verzekerde ook hulp nodig had om van een zittende naar een staande positie te veranderen. Dit argument is nieuw, doch werd in het kader van het onderzoek reeds door de verzekerde tegengesproken. Bij gebrek aan enige aanwijzing voor dergelijk nood aan hulp, kan hiermee dan ook geen rekening worden gehouden.

Voor het overige worden door de appellant tal van feitelijke elementen aangehaald, zoals het feit dat de verzekerde zich voortdurend op meubilar zou steunen om zich te verplaatsen, dat zij vaak zou vallen, dat zij de trap niet meer op kan en dat zij niet meer met de auto of met de fiets kan rijden.

Deze elementen laten echter niet toe om te besluiten tot score 3. Dat zij zouden wijzen op een volstreekte nood aan hulp van derden bij elke verplaatsing of bij een transfer, kan hieruit immers niet worden afgeleid.

De Kamer van beroep besluit op basis van de voormelde overwegingen dat de score 3 op het criterium "transfer en verplaatsingen" te hoog is ingeschat.

17 De appellant stelt dat het criterium "toiletbezoek" terecht op score 3 werd ingeschat, terwijl de geïntimeerde een score 2 vooropstelt.

Naar het oordeel van de Kamer van beroep heeft het onderzoek uitgewezen dat score 3 in de betwiste periode wijst op een overschatting.

Score 3 staat voor nood aan hulp voor twee van de drie items: zich verplaatsen en/of zich kleden en/of zich reinigen.

De verklaringen van de verzekerde, die stelt dat zij rechtshandig is doch ingevolge haar schouderfractuur haar rechter arm niet mag belasten, is op dit

punt duidelijk *"Ik kan alleen naar het wc gaan De knoop van mijn broek dichtdoen is wel een ramp. Ik reinig mij links"*

Dit wijst op een nood aan hulp voor 1 item, nl. "zich kleden" en stemt overeen met hetgeen de huisarts als score opgeeft, nl 2, zij het dat dit volgens hem enkel geldt voor de acute periodes na de operaties en dat er voor het overige geen hulp nodig is

De verpleegkundige, mevrouw I..., verklaarde in verband met het toiletbezoek het volgende.

"Met haar schouder kan ze wel op de wc geraken, ze is rechtshandig, ze moet zich dus links reinigen en 's morgens zien we dat haar ondergoed vuil is, haar man zou haar moeten helpen Haar man is altijd thuis. Ze kan moeilijk haar broek omhoog trekken, haar knoop krijgt ze niet toe Hiervoor is ze aangewezen op haar man

Accidenteel heeft ze wel last van incontinentie, als ze niet tijdig haar broek naar beneden krijgt is het te laat."

Deze verklaring bevestigt de nood aan hulp bij het zich kleden, doch laat niet toe om te besluiten dat deze ook voor de andere items zou gelden

De verpleegkundige verklaart zelf dat het zich verplaatsen naar het toilet zelfstandig kan Dit strookt overigens met het feit dat er op het vlak van de verplaatsing in het algemeen geen nood aan hulp vast te stellen is

De verpleegkundige stelt wel dat de verzekerde zou moeten geholpen worden bij het reinigen, doch of dit te maken heeft met een gebrek aan zorgvuldigheid van de zijde van de verzekerde, dan wel met de onmogelijkheid om dit redelijkerwijze zelf te doen, kan uit deze verklaring niet worden opgemaakt Tot op heden wordt de nood aan hulp op dit vlak door de appellant ook niet nader toegelicht, terwijl er daartoe intussen wel ruimschoots de gelegenheid was

Voor het item 'zich reinigen' kan er bijgevolg geen nood aan hulp weerhouden worden

Uit het geheel van de voormelde vaststellingen besluit de Kamer van beroep dat de score 3 op het criterium toiletbezoek niet kan worden bijgetreden

18 Gelet op de overschatting van de criteria 'transfer en verplaatsingen' en 'toiletbezoek', nl op score 3, staat het vast dat de voorwaarden voor de aanrekening van een forfait B niet vervuld waren (cf art 8, § 1, 2° II van de nomenclatuur)

Op het criterium 'eten' dient bijgevolg niet meer te worden ingegaan Een score 3 voor dit laatste criterium verantwoordt in de gegeven omstandigheden immers niet dat een forfait B wordt toegekend

Hetzelfde geldt voor het forfait A de voorwaarden daartoe zijn niet vervuld en de inschaling van het criterium 'eten' daarbij niet aan de orde.

19 De appellant meent dat minstens een dagelijks toilet kon worden aangerekend, doch het blijkt niet dat de voorwaarden daartoe vervuld zouden zijn

De criteria "wassen" en "kleden" werden immers zowel door de verpleegkundige van de appellant, als in het kader van het onderzoek unaniem bepaald op score 3, terwijl dit niet volstaat voor de aanrekening van een dagelijks toilet

Dat het criterium "continentie" daartoe niettemin aanleiding zou kunnen geven, blijkt evenmin en wordt ook niet ingeroepen (cf art 8, § 6 van de nomenclatuur).

De vordering om te zeggen dat minstens een dagelijks toilet kon worden aangerekend, kan niet worden ingewilligd

20 Op grond van de voormelde overwegingen besluit de Kamer van beroep dat de tenlastelegging te weerhouden is

De argumenten die door de appellant in het algemeen worden ingeroepen betreffende de gebrekkige bewijswaarde, de nood aan een onderzoek à décharge, de onmogelijkheid om na verloop van tijd aan de hand van de verklaringen van de verzekerde, de huisarts of getuigen de door de zorgverlener opgegeven scores te evalueren, blijken ter zake geen reden te zijn om de bewijsvoering of de verklaringen in twijfel te moeten trekken. Dat de bedenkingen die de appellant in het algemeen bij het onderzoek maakt in deze zaak tot gevolg hebben dat de geïntimeerde faalt in de bewijsvoering, werd niet concreet aangetoond

Daarenboven past het op te merken dat bij de bewijsvoering ook ter dege rekening werd gehouden met de verklaringen van de verpleegkundige, mevrouw I , welke naar waarde zijn geschat. De appellant stelt terecht dat zij, geleid op haar dagdagelijkse ervaring met de nood aan zorg, het best geplaatst is om deze te omschrijven Dit betekent evenwel ook dat de nood aan hulp, in geval van onderlinge tegenstrijdigheden in de verklaringen, door de zorgverlener of de appellant voldoende waarschijnlijk moet worden gemaakt aan de hand van nadere toelichting opdat deze in aanmerking kan worden genomen Dit blijkt echter niet het geval te zijn en werd aan de hand van de voorgelegde stukken voor wat de betwiste periode betreft ook niet concreet aangetoond

De appellant werpt op dat de verzekerde ook te kampen had met het feit dat de depressieve gemoedstoestand van haar echtgenoot op haar inwerkte, waardoor zij in periodes waarin zij fysiek wel in staat was om dingen te doen, niettemin om psychische redenen zou worden belemmerd. Afgezien van het feit dat deze psychische aandoening niet nader werd gestaafd, blijkt de invloed ervan op de ter zake van belang zijnde criteria ook niet te zijn toegelicht, laat staan aangetoond Deze vage bewering laat

bijgevolg evenmin toe om de stelling van de appellant nopens een correcte inschatting van de evaluatieschaal bij te treden

Tenslotte kan ook de werkwijze die onder de collega's werd toegepast bij de invulling, bespreking en evaluatie van de KATZ-schaal geen reden zijn om te besluiten dat er geen sprake was van een overschatting. Grondig onderzoek in deze zaak heeft om de hoger vermelde redenen immers het bewijs van deze inbreuk opgeleverd.

De beslissing van de Kamer van eerste aanleg dat de waarde van de ten onrechte aangerekende verstrekkingen, bepaald na toepassing van de verschilregel, dient te worden terugbetaald is bijgevolg terecht.

5.3.2. De administratieve geldboete

21. Door de Leidend ambtenaar werd een geldboete opgelegd van € 14 563,88, waarvan € 8 031,94 effectief en € 6 531,94 met uitstel over een periode van drie jaar, bestaande uit

- een effectieve administratieve geldboete van € 1.500 (€ 250 x 6 opdecimen) voor de periode *vóór 18 maart 2012* op grond van artikel 101 van het Sociaal Strafwetboek,
- een administratieve geldboete van 100% of € 13 063,88, waarvan 50% of € 6 531,94 effectief, en 50% of € 6 531,94 met uitstel voor een periode van drie jaar, voor feiten uit de periode vanaf 18 maart 2012 op grond van artikel 142, § 1, 2° van de ZIV-wet 1994

22. De appellant betwist dat er daartoe een afdoende aanleiding bestaat.

Ten onrechte evenwel

Gelet op het feit dat de bepalingen van de nomenclatuur de openbare orde raken en van strikte toepassing zijn en gelet op de verantwoordelijkheid en de zorgvuldigheidsplicht van de zorgverlener als medewerker aan een openbare dienst, is een sanctie ter zake passend.

De inbreuk, bestaande uit een overschatting van de afhankelijkheid van een verzekerde gedurende een ruime periode, heeft immers een duidelijke financiële impact ten nadele van de samenleving en kan niet getolereerd worden.

23. De appellant vraagt dat het beginsel van de retroactiviteit van de mildere sanctie wordt toegepast op deze zaak.

Dit houdt volgens de appellant in dat, zo de wet na het begaan van het strafbare feit mocht voorzien in de oplegging van een mildere straf, de overtreders daarvan het voordeel moet verkrijgen.

Dit beginsel kan naar het oordeel van de Kamer van beroep worden bijgetreden, doch blijkt ter zake niet aan de orde te zijn

De Leidend ambtenaar heeft zowel voor de periode vóór als na 18 maart 2012 de sanctie toegepast welke op het ogenblik van de feiten gold, terwijl er na datum van deze feiten geen sprake was van een sanctieregeling die als milder kon worden beschouwd

Integendeel, voor wat de periode na 18 maart 2012 betreft, is de sanctieregeling zoals bepaald in artikel 142 van de ZIV-wet, verzwaaard

Er is bijgevolg geen aanleiding om het beginsel van de retroactiviteit van de mildere straf toe te passen

24 De appellant vraagt dat de boete minstens met uitstel zou worden opgelegd en dat het bedrag van de boete zou worden verminderd

Overeenkomstig artikel 157 van de ZIV-wet 1994 kan de Kamer van beroep beslissen dat het uitstel geheel of gedeeltelijk wordt toegestaan bij de uitvoering van de beslissing waarmee een administratieve geldboete, bedoeld in artikel 142 van deze wet, wordt opgelegd

Het uitstel kan toegestaan worden gedurende één tot drie jaar, wanneer binnen de drie jaar voorafgaand aan de uitspraak, geen administratieve geldboete, noch een terugbetaling van ten onrechte aangerekende verstrekkingen aan de betrokkene werd opgelegd door een administratieve of juridictionele instantie, ingesteld binnen of bij het RIZIV

Het uitstel wordt van rechtswege herroepen wanneer de zorgverlener veroordeeld is vanwege een nieuwe inbreuk, bedoeld in artikel 73bis van de ZIV-wet 1994, gepleegd gedurende de proeftermijn

De Kamer van beroep is van oordeel dat er, bij gebrek aan antecedenten en gelet op het feit dat de inbreuk slechts ten aanzien van één verzekerde werd vastgesteld terwijl er 7 gevallen werden onderzocht, op de vraag tot het verlenen van uitstel kan worden ingegaan

De vraag tot vermindering van het bedrag van de opgelegde boete is daarentegen niet terecht. Deze bedragen zijn niet onevenredig met de vastgestelde inbreuk en worden gehandhaafd. Zo niet dreigt het ontrudend effect van de geldboete immers al te zeer te worden ondermijnd

*
* * *

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

Verklaart het hoger beroep ongegrond in zoverre de tenlastelegging, de vordering tot de terugbetaling van de waarde van de ten onrechte aangerekende verstrekkingen en het opleggen van een administratieve geldboete op zich worden betwist

Bevestigt de beslissing van de Kamer van eerste aanleg in zoverre de beslissing van de Leidend ambtenaar werd bijgetreden, behoudens voor wat betreft het onderdeel van de beslissing van de Leidend ambtenaar inzake het uitstel van de administratieve geldboete.

Verklaart het hoger beroep in beperkte mate gegrond als volgt

Hervormt de beslissing van de Kamer van eerste aanleg in zoverre het betrekking heeft op het gedeeltelijk uitstel verleend ten aanzien van de administratieve geldboete

Opnieuw wijzend

Vernietigt de beslissing van de Leidend ambtenaar in zoverre bij de uitvoering van de beslissing tot het opleggen van de administratieve geldboete slechts gedeeltelijk uitstel werd verleend.

Staat het uitstel bij de uitvoering van de beslissing van de Leidend ambtenaar tot het opleggen van de administratieve geldboete volledig toe en dit over een termijn van drie jaar

Wijst het meer gevorderde af als ongegrond

Aldus uitgesproken door de Voorzitter op de buitengewone openbare terechtzitting van 27 juli 2017 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 dokter Kris POULIN en dokter André TIELENS, vertegenwoordigers van de verzekeringsinstellingen, alsmede mevrouw Mimount EL ABBOUDI en de heer Freddy RAYMACKERS, vertegenwoordigers van de representatieve verenigingen van het verpleegkundigen, de leden-geneesheren en leden-verpleegkundigen 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