

Rep. Nr. 36/14

*

AR. NB-019-13
E/XXXX

*

Tegensprekelijke
eindbeslissing van
8 september 2014

*

Beroep tegen de
tussenbeslissing van de
Kamer van eerste aanleg
van 7 november 2013

*

VAN RECHTSWEGE
UITVOERBAAR BIJ
VOORRAAD
NIETTEGENSTAANDE
CASSATIEBEROEP

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

BESLISSING

In de zaak van: RIZIV - DIENST VOOR GENEESKUNDIGE EVALUATIE EN CONTROLE, openbare instelling, met zetel te 1150 Brussel, Tervurenlaan 211,

appellant, voor wie zijn verschenen, de heer C..., apotheker-inspecteur, en mevrouw D..., attaché, ambtenaren bij appellant.

Tegen: De heer A..., apotheker, wonend te XXXX,

geïntimeerde, in persoon en bijgestaan door mevrouw B....

* *
* *

Op de openbare terechtzitting van 5 juni 2014 heeft geen enkele partij de toepassing gevraagd van artikel 18, § 2, tweede lid, van het koninklijk besluit van 9 mei 2008 tot bepaling van de werkingsregels en het Procedurereglement van de Kamers van eerste aanleg en van de Kamers van beroep bij de Dienst voor geneeskundige evaluatie en controle van het RIZIV.

* *
* *

RETROACTEN

Gelet op de gedingstukken, in het bijzonder:

- de tussenbeslissing van de Kamer van eerste aanleg van 7 november 2013;
- de beroepsakte van appellant van 3 december 2013, neergelegd bij de griffie op 3 december 2013;
- de beroepsbesluiten namens geïntimeerde van 16 december 2013, ontvangen op de griffie op 18 december 2013;
- de conclusies namens appellant van 27 februari 2014,

- neergelegd op de griffie op 27 februari 2014;
- de besluiten van geïntimeerde van 17 maart 2014, ontvangen op de griffie op 18 maart 2014;
 - de vaststelling van rechtsdag op 5 juni 2014.

Gehoord op de openbare terechtzitting van 5 juni 2014:

- mevrouw D... in de uiteenzetting van de middelen en conclusies namens appellant;
- de heer C... in de uiteenzetting van de middelen en conclusies namens appellant;
- mevrouw B... en de heer A... in de uiteenzetting van de middelen en conclusies namens geïntimeerde.

De debatten worden gesloten, de zaak wordt in beraad genomen en voor uitspraak gesteld op 8 september 2014, eerste nuttige zitting van de Kamer van beroep.

*
* *

1. Voorwerp van het verschil

Voor wat de feiten betreft, verwijst de Kamer van beroep expliciet naar het feitenrelaas dat deel uitmaakt van het proceduredossier.

Aan appellant werden twee inbreuken ten laste gelegd.

- 1) Als apotheker-titularis van de BVBA E... (APB-nummer XXXX), XXXX heeft de heer A... in de facturatieperiode van 01/11/2009 tot 31/03/2011 ten onrechte magistrale bereidingen met Zinkoxyde zalf als *ex tempore* bereidingen aangerekend terwijl er slechts afleveringen als dusdanig werden uitgevoerd.**

Wettelijke en reglementaire basis:

1. Wet betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen gecoördineerd op 14 juli 1994
2. Gecoördineerde tekst van de overeenkomst tussen de apothekers en de verzekeringsinstellingen
3. Koninklijk besluit van 12 oktober 2004 tot vaststelling van de voorwaarden waaronder de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen tegemoetkomt in de kosten van de magistrale bereidingen en daarmee gelijkgestelde producten.

4. Koninklijk besluit van 7 mei 1991 tot vaststelling van het persoonlijk aandeel van de rechthebbenden in de kosten van de in het raam van de verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen vergoedbare farmaceutische verstrekkingen.

Er werd voor **20 680,80 euro** ten onrechte aangerekend.

2) Via tarifieringsdienst XXXX heeft de Heer A..., apotheker-titularis, van de apotheek BVBA E... (APB-nummer XXXX) XXXX, in de facturatieperiode van 01/11/2009 tot en met 31/03/2011 aan de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen farmaceutische specialiteiten ten onrechte aangerekend.

De unieke streepjescode werd tweemaal in de eigen apotheek teruggevonden.

Wettelijke en reglementaire basis:

1. Artikel 2, n), artikel 72bis, § 1, 5°, artikel 73bis, 1° en artikel 142, § 1, 1° van de wet betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen gecoördineerd op 14 juli 1994.
2. Artikel 2 en artikel 90, § 2, 1°-3° van het Koninklijk besluit van 21 december 2001 tot vaststelling van de procedures, termijnen en voorwaarden inzake de tegemoetkoming van de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen in de kosten van farmaceutische specialiteiten.
3. Artikel 3, A. 2°bis van het Koninklijk Besluit van 22 januari 2004 tot vaststelling van de gegevens inzake te tarifieren verstrekkingen die de verzekeringsinstellingen aan het Rijksinstituut voor ziekte- en invaliditeitsverzekering moeten overmaken (gewijzigd door KB van 10 maart 2005 en 10 augustus 2005).
4. Artikel 2 en artikel 8, § 6 van de gecoördineerde tekst van de overeenkomst tussen de apothekers en de verzekeringsinstellingen.

Er zijn 41 farmaceutische specialiteiten waarvan de unieke streepjescode tweemaal gebruikt werd in de apotheek BVBA E... voor een bedrag van **1027,80 euro**.

De tweede tenlastelegging maakt geen onderwerp uit van het verzoekschrift tot hoger beroep van appellant.

2. De bestreden tussenbeslissing van de Kamer van eerste aanleg

De Kamer van eerste aanleg verklaarde het hoger beroep van geïntimeerde ontvankelijk en gedeeltelijk gegrond. De bestreden beslissing van de Leidend ambtenaar werd bevestigd met betrekking tot de tweede tenlastelegging.

De debatten werden heropend teneinde partijen toe te laten aan de hand van de bij appelland ingediende voorschriften met betrekking tot de litigieuze periode van 1 november 2009 tot 31 maart 2011 een nieuw onderzoek te voeren nopens de feiten ten laste gelegd onder tenlastelegging 1.

De geldboete werd aangehouden.

3. Beroepsgraven

Standpunt van appelland:

De magistrale bereidingen worden niet bereid maar enkel wordt de geprefabriceerde Patapoumzalf afgevuld en aan de verzekerden afgeleverd zodat het geen magistrale bereidingen zijn maar afleveringen. De appelland leidt dit af uit het onderzoek en de verklaringen van de geïntimeerde zelf. Bovendien was er geen toereikende apparatuur aanwezig in de officina om een homogene bereiding te maken van het mengsel Patapoum, lanoline en paraffine. De Kamer van eerste aanleg haalt zonder enige uitleg aan dat de Dienst is uitgegaan van een verkeerde formule volgens voorschrift, terwijl de Dienst enkel kan terugvorderen wat effectief aan de ziekteverzekering is aangerekend. De geïntimeerde bewijst niet dat het voorschrift de bewijswaarde van de tarificatiegegevens weerlegt. De appelland vordert dan ook de eerste tenlastelegging bewezen te verklaren en te weerhouden, dat het nog niet geregulariseerd bedrag van 20.680,80 euro moet terugbetaald worden, vermeerderd met een administratieve geldboete overeenkomstig artikel 101 van het Sociaal Strafwetboek.

Standpunt van geïntimeerde:

De geïntimeerde haalt aan dat hij wel de juiste tarifieringsbestanden heeft doorgestuurd naar de DGCE, - lees: DGEC -, die een fout beging in de beoordeling van de bestanden en in haar besluiten. Hij stelt dat hij wel een homogeen mengsel kon maken door de Patapoumzalf eerst een beetje op te warmen in de aanwezige microgolfoven. De magistrale bereidingen werden niet door de geïntimeerde zelf gemaakt maar door de farmaceutisch assistent, waardoor de appelland zich niet alles direct voor de geest kon halen. De apotheker heeft de vrijheid om een magistrale bereiding te maken op de manier die hem het meest opportuun lijkt. Er werden

wel degelijk ex-tempore bereidingen gemaakt en afgeleverd. Hij vraagt het hoger beroep ongegrond te verklaren en geen administratieve geldboete op te leggen.

*
* *
*

4. Beoordeling

Het beperkt hoger beroep werd tijdig en regelmatig naar de vorm ingesteld. Het is bijgevolg ontvankelijk.

De aangevochten administratieve beslissing is een gemengde beslissing in die zin dat het definitief oordeelde nopens de tweede tenlastelegging, deze bewezen verklaarde alsook de terugvordering van de ten onrechte aangerekende verstrekkingen voor een bedrag van € 1.027,80 gegrond verklaarde.

Aangezien er geen incidenteel beroep werd aangetekend tegen deze beslissing moet de Kamer van beroep enkel nog oordelen over de tenlastelegging 1. De tweede tenlastelegging blijft bewezen bij gebrek aan hoger beroep.

De eerste tenlastelegging gaat niet over de conformiteit van de formule in relatie met het voorschrift, maar betreft het al dan niet ten onrechte aanrekenen van magistrale bereidingen met Zinkoxide zalf als ex tempore bereidingen, terwijl er slechts afleveringen als dusdanig werden uitgevoerd in de facturatieperiode van 1 september 2009 tot 31 maart 2011. Er dient dan ook geen nieuw onderzoek te geschieden om na te gaan of er op basis van de voorgeschreven formule een conforme bereiding werd gemaakt.

In casu dient nagegaan of hetgeen door de geïntimeerde werd afgeleverd én waarop huidige betwisting betrekking heeft nu een magistrale bereiding dan wel een aflevering betreft.

De Kamer van beroep is de mening toegedaan dat er geen ex tempore bereidingen werden "bereid" maar slechts "afleveringen". Dit wordt niet afgeleid uit het feit dat de geïntimeerde hiertoe geen apparatuur zou bezitten of omdat hij dit zou "bereid" hebben met een microgolftoestel of omdat hij zijn bereidingen niet zou mogen doen op de wijze die hem het meest opportuun lijkt, maar om reden van hetgeen volgt.

De geïntimeerde heeft zelf verklaard tijdens het verhoor van 28 juli 2011 dat hij de magistrale bereidingen afvult uit een pot van een halve kilo. Hij haalt 300 gr. uit een pot Patapoumzalf die hij in een andere pot steekt of in de originele verpakking, maar dan slechts 300 gr. Deze verklaring bevestigt uiteraard het standpunt van de appellant.

Nadien wijzigt hij zijn verklaring compleet (17/10/2011), hetgeen zijn

geloofwaardigheid niet ten goede komt. Alsdan verklaart hij dat nooit hij de magistrale bereidingen maakt maar zijn technisch farmaceutisch assistent dat doet. De Kamer van beroep kan niet aannemen dat de geïntimeerde dit niet wist op 28 juli 2011. Op het moment van het onderzoek (17 oktober 2011) was er enkel een mixer aanwezig in de apotheek. Indien er ook een microgolfoven aanwezig was, waarmee er bereidingen werden gemaakt, stelt zich toch serieus de vraag waarom de geïntimeerde dit niet heeft gemeld, temeer dat dit belangrijk was gelet op de bereiding in kwestie.

De geïntimeerde was verantwoordelijk zelfs indien hij de bereiding niet zelf uitvoerde omdat hij er alsdan toezicht diende op uit te oefenen en toch diende te weten hoe één en ander bereid werd in zijn officina.

De geïntimeerde volgde de reglementering niet. Er was geen enkel bewijs voorhanden om aan te tonen dat de zogezegde magistrale bereidingen ex tempore werden bereid. De apotheker moet immers van elke bereiding een bereidingsverslag maken en die waren er niet en konden niet voorgelegd worden. De geïntimeerde kan dus niet bewijzen dat er ex tempore magistrale bereidingen werden gemaakt. Wanneer hij deze verplichting niet naleeft, kan hij niet toegelaten worden om bvb. met getuigen zijn standpunt te bewijzen. Een dergelijk bewijs wordt trouwens als niet dienstig afgewezen. Er wordt verwezen naar 30, 31 en 32 van het K.B. van 21 januari 2009 houdende onderrichtingen voor de apothekers. Het voorhanden zijn van een bereidingsverslag is onder meer één van de regels die moeten gerespecteerd worden maar door de geïntimeerde niet gerespecteerd werden. De DGEC zou immers aan de hand van deze verslagen de gegevens hebben kunnen nagaan die nodig zijn om te besluiten tot een ander standpunt dan de dienst thans heeft ingenomen. De nodige gegevens ontbreken door toedoen van de geïntimeerde zelf die de reglementering in alle weerhouden gevallen voor de weerhouden facturatieperiode (één jaar en 5 maanden aan een stuk) niet respecteerde.

Er werd een doos bereidingsverslagen overhandigd aan de inspecteurs, doch, eigenaardig genoeg, had geen enkel verslag betrekking op de bereidingen met zinkoxyde die thans het voorwerp uitmaken van huidige betwisting. Aangezien er geen bereidingsverslagen werden opgemaakt wordt door de geïntimeerde niet bewezen dat hij magistrale bereidingen heeft afgeleverd.

Het is niet juist dat alle voorschriften voor de ganse periode waarop de eerste tenlastelegging betrekking heeft, werden meegenomen door de inspecteurs, zoals de geïntimeerde beweert. De tenlasteleggingen werden gesteund op de tarificatiegegevens. Er werden slechts 3 maanden voorschriften in beslag genomen (januari, februari en maart 2011) en dit voor gans de onderzochte en weerhouden periode. Dit was dan nog in het kader van een nacontrole van een antecedent van de geïntimeerde.

De geïntimeerde kon derhalve het standpunt van de Dienst wel onderzoeken, daar hij beweert dat de DGEC een fout beging in de beoordeling van de bestanden en deze ook moedwillig handhaaft in besluiten. Hij beticht de Dienst ten onrechte te kwader trouw te zijn. Hij gebruikt lanoline en wolvet door elkaar daar waar de benaming lanoline niet terug te vinden is op de tarificatiegegevens. Thans wordt een verkeerde lezing van de gegevens aangehaald, terwijl hij voordien het steeds had over een menselijke fout bij het inbrengen van de gegevens. Het kan ook niet dat dat er een menselijke fout zou geslopen zijn in alle ten laste gelegde gevallen. De geïntimeerde blijft trouwens verantwoordelijk voor hetgeen hij aanrekent aan de ziekteverzekering.

Het hoger beroep komt dan ook gegrond voor.

Aangezien er niet bewezen wordt dat er ex tempore bereidingen werden afgeleverd aan de klanten van de apotheek en de Kamer van beroep dient te besluiten tot afleveringen, werd er ten onrechte door de geïntimeerde een bedrag van € 20.680,80 – de verschilregel werd reeds toegepast - aangerekend aan het RIZIV, bedrag dat dient terugbetaald.

In de gegeven omstandigheden en rekening houdend o.a. met de antecedenten van de geïntimeerde in de dienst zoals deze volgen uit de synthesesnota XXXX maar voornamelijk gelet op de bewezen tenlasteleggingen komt het aangewezen voor de geïntimeerde een administratieve geldboete van 250 euro op te leggen, te vermeerderen met de opdecimen overeenkomstig artikel 101 van het Sociaal Strafwetboek. Een dergelijke boete komt billijk en gepast voor. De door de Leidend ambtenaar van de DGEC opgelegde administratieve geldboete gelijk aan 100 % van de ten onrechte aangerekende bedragen voor de tenlastelegging 1 en gelijk aan 150 % voor wat betreft de tenlastelegging 2 wordt tenietgedaan. De geldboetes voorzien in het Sociaal Strafwetboek dienen immers toegepast.

*
* *
*

OM DIE REDENEN,

Op tegenspraak,

Ontvangt het hoger beroep.

Verklaart het hoger beroep gegrond.

Vernietigt de bestreden beslissing van de Kamer van eerste aanleg van 7 november 2013 in de mate dat deze werd bestreden.

En, opnieuw wijzend,

Verklaart de eerste tenlastelegging voor een bedrag van € 20.680,80 eveneens bewezen.

Veroordeelt de geïntimeerde tot terugbetaling van het nog niet geregulariseerde bedrag.

Vernietigt de beslissing van de Leidend ambtenaar van de Dienst voor Geneeskundige Evaluatie en Controle d.d. 5 december 2012, betekend op 17 december 2012, doch enkel waar hij de huidige geïntimeerde een administratieve geldboete heeft opgelegd ten bedrage van € 20.680,80 en € 1.541,70 voor de 2 tenlasteleggingen. Veroordeelt de geïntimeerde tot een administratieve geldboete van 250 euro te vermeerderen met 5,5 opdecimen, hetzij € 1.375,00.

Aldus uitgesproken door de Voorzitter op de buitengewone openbare terechtzitting van 8 september 2014 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, magistraat, stemgerechtigd Voorzitter van de Kamer van beroep;
- De heer Martin Volcke, griffier van de Kamer van beroep.

Volgen de handtekeningen:

De griffier,

De Voorzitter,

M. VOLCKE

J. VILAIN

De Kamer van beroep die kennis neemt van de zaken die in het Nederlands moeten behandeld worden, die in die taal de zaak heeft gehoord en er in die taal over beraadslaagde, was samengesteld uit de heer Jan Vilain, stemgerechtigd magistraat-Voorzitter, en dokters Rafaël Vanstechelman en André Tielens, adviesgerechtigde leden, voorgedragen door de verzekeringsinstellingen, alsmede de heer Paul Perdies en mevrouw Dorothy Goethals, adviesgerechtigde leden voorgedragen door de representatieve organisatie van het apothekerskorps.

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

