

Rep. Nr. 31/11

*

A.R. NB-011-10

*

Tegensprekelijke
eindbeslissing van
12 december 2011
(beroep tegen beslissing
Kamer van eerste aanleg
van 20 oktober 2010)

*

Uitvoerbaar bij voorraad
niettegenstaande
administratief
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 Mevrouw A..., verpleegkundige, wonende te XXXX,

Appellante,

B.V.B.A. XXXX, met maatschappelijke zetel te XXXX

Vrijwillig tussenkomende partij,

Beiden vertegenwoordigd door Meester B..., loco Meester C..., advocaat te XXXX.

Tegen De DIENST VOOR GENEESKUNDIGE
EVALUATIE EN CONTROLE VAN HET RIZIV, openbare instelling van sociale zekerheid met rechtspersoonlijkheid, gevestigd te 1150 Brussel, Tervurenlaan 211,

Geïntimeerde,

Voor wie zijn verschenen, dokter D..., geneesheer-inspecteur, en de heer E..., adviseur, ambtenaren bij geïntimeerde.

*
* *

Op de openbare terechtzitting van 10 oktober 2011 heeft geen enkele partij de toepassing gevraagd van artikel 18, § 2, tweede lid, van het Koninklijk besluit van 9 mei 2008 tot bepaling van de werkingsregels en het Procedurereglement van de Kamers van eerste aanleg en van de Kamers van beroep bij de Dienst voor geneeskundige evaluatie en controle van het RIZIV.

*
* *

Gelet op de stukken van het geding, in het bijzonder:

- de beslissing van de Kamer van eerste aanleg van 20 oktober 2010;
- het dossier van de rechtspleging van de Kamer van eerste aanleg, gekend onder algemeen rolnummer NA-031-09;
- de beroepsakte van appellante van 16 november 2010;

- de besluiten namens geïntimeerde van 16 februari 2011;
- de oproeping van 12 augustus 2011 van de partijen en hun raadsman met het oog op de rechtsdag vastgesteld op 10 oktober 2011.

Gelet op het feit dat de partijen sinds de vaststelling van rechtsdag geen nieuwe besluiten, nota's of stukken hebben neergelegd.

Gehoord op de openbare terechtzitting van 10 oktober 2011:

- Meester B..., die haar cliënte vertegenwoordigt, in de uiteenzetting van de middelen en conclusies namens haar cliënte;
- De heer E... in de middelen en besluiten namens de geïntimeerde.

Waarna de debatten werden gesloten, de zaak in beraad werd genomen nadat de partijen de zittingszaal hadden verlaten, voor uitspraak werd ingeschreven op de zitting van 12 december 2011, en over de zaak werd beraadslaagd in het Nederlands met gesloten deuren.

*
* *
*

I. Wat betreft de feiten van het geding

De Kamer van beroep verwijst voor wat betreft de feiten van het geding naar de synthesenota van de DGEC, het verzoekschrift van dezelfde dienst d.d. 7 juli 2009, de besluiten van de partijen, de beslissing van de Kamer van eerste aanleg d.d. 20 oktober 2010 en het verzoekschrift tot hoger beroep.

II. Standpunt van de appellante

In hoofdorde roept de appellante de verjaring in van de feiten en van de vordering tot terugvordering van de prestaties.

In ondergeschikte orde betwist zij de tenlasteleggingen, haalt zij aan dat zij de procedure waarbij een aanvraag tot tegemoetkoming wordt overgemaakt aan de adviserend geneesheer correct heeft gevolgd. De appellante haalt aan dat de administratieve geldboete verjaard is en dat de terugvordering van de prestaties dient verhaald op de BVBA XXXX....

III. Standpunt van de geïntimeerde

De geïntimeerde betwist de grieven van de appellante, vordert het beroep ontvankelijk doch ongegrond te verklaren en de bestreden beslissing integraal te bevestigen.

IV. Beoordeling

De feiten zijn niet verjaard. De vaststellingen werden immers gedaan binnen de 2 jaar vanaf de datum waarop de verzekeringsinstellingen de documenten betreffende de strafbare feiten hebben ontvangen.

Voor de verjaring van de feiten dient immers gesteund op artikel 174, lid 1, 10 (oud) van de Wet betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen, gecoördineerd op 14 juli 1994.

De processen-verbaal werden rechtsgeldig (zelfs volgens de appellante) opgesteld op 29 mei 2007 en 15 februari 2008 en betreffen feiten over de periode van 19 mei 2005 tot 31 juli 2006 zodat er geen sprake kan zijn van de verjaring van de feiten.

De appellante verwacht de nietigheid van de vaststellingen, het aanhangig maken van de zaak en de verjaring van de vordering tot terugvordering. Zij gaat uit van artikel 174, eerste lid, 10°, laatste lid (een ter post aangetekende brief volstaat om een in dit artikel bedoelde verjaring te stuiten en de stuiting kan worden vernieuwd) om hieruit te besluiten dat deze termijn ook de verjaringstermijn zou zijn voor het aanhangig maken van de zaak bij de Kamer van eerste aanleg.

De appellante kan niet gevolgd worden wanneer zij voorhoudt dat er nadien om de 2 jaar een nieuwe stuiting dient te geschieden. Zij verwijst hiervoor naar hoger vermeld artikel 174 waarin te lezen staat dat de stuiting kan worden hernieuwd. D.i. inderdaad zo maar hier niet van toepassing op dit specifiek geval waarvoor een bijzondere verjaringsregeling werd opgenomen in de wet.

Het gaat hier echter om een geval waarin ten onrechte prestaties werden verleend voor feiten die aan de Kamers van eerste aanleg of de Kamers van beroep werden voorgelegd zodat in dit geval, en conform artikel 174, lid 1, 10° de verjaringstermijn pas ingaat op de datum waarop een definitieve beslissing werd genomen door de Leidend Ambtenaar of door deze Kamers. Een definitieve beslissing is er nog niet gekomen. Een nieuwe stuiting was daarom niet meer nodig.

Anders dan de appellante voorhoudt, kan er dus, op grond van de wettelijke bepalingen zelf, niet besloten worden tot de verjaring van de feiten.

De vordering tot terugvordering van de prestaties door de verzekeringsinstelling, thans de geïntimeerde, is evenmin verjaard daar er nog geen 2 jaar verlopen zijn sedert de definitieve uitspraak van het orgaan of college dat zich hierover moet buigen.

De Kamer van beroep steunt zich op de verklaringen van de patiënten, hierin bijgestaan door familieleden of hun naaste omgeving, eerder dan de stukken die de appellante nadien heeft voorgebracht en die werden opgemaakt bij haar patiënten, die van haar afhankelijk zijn (voor de desbetreffende medische verzorging van de zorgverlener), op haar verzoek en in haar aanwezigheid.

De verklaringen van de patiënten zijn duidelijk. De appellante verklaarde in het proces-verbaal van 18 juni 2007 dat het waarschijnlijk om administratieve vergissingen van haar betroffen, of typfouten of zo.

De Kamer van beroep kan enkel vaststellen dat de vergissingen van de appellante steeds in haar voordeel zijn, wat toch moeilijk alleen aan toeval kan te wijten zijn. Ook wordt bijvoorbeeld vastgesteld dat de appellante verstrekkingen aanrekende tijdens de hospitalisatieperiodes of tijdens het verblijf van patiënten in een instelling (bv. F..., G...), dat er forfaits werden aangerekend terwijl er geen toilet werd uitgevoerd (H...), dat de echtgenoot van verzekerde I... stellig verklaarde dat de toiletten niet werden uitgevoerd.

Het is niet omdat de behandelende geneesheer attesteert dat de patiënten (I..., J..., G..., ...) nood hebben aan dagelijks toilet dat dit het bewijs inhoudt dat de appellante deze toiletten ook gedaan heeft, wanneer dit door de naasten met klem wordt ontkend.

Ook wordt vastgesteld dat de appellante verstrekkingen aanrekende die niet beantwoordden aan de reglementaire bepalingen. Wanneer er verteld wordt dat de verpleegster nooit inspuitingen doet of de patiënt (H...) moet wassen, alleen de medicatie klaar zet en dat het zijn vrouw is die hem helpt bij het wassen dan zijn de feiten lastens de appellante duidelijk bewezen. De medewerkster van de appellante verklaarde eveneens dat zij die man nooit heeft gewassen. Hetzelfde dient overwogen wat betreft G... wanneer de verzekerde aanhaalt dat de verpleegster sedert dat haar man thuis is haar niet meer had gewassen. Ze kwam enkel nog om de spuiten te geven en ook om met me te praten.

De dochter van patiënte K... is zeer duidelijk in haar verklaring wanneer zij zegt dat haar moeder spuiten werd toegediend door een verpleegster, A... genaamd, maar dat zij nooit andere zorgen verstrekke. Haar moeder heeft nooit wondverzorging gehad en ze is nooit gewassen geworden. Moeder deed dit zelf. Ze deed ook zelf haar steunkousen aan. Deze verklaring staat in schril contrast met de stukken die de appellante nu neerlegt van de echtgenoot van de patiënte die ze nog steeds verzorgt. De door de appellante aangerekende zorgen in de betwiste periode worden niet bewezen en zelfs tegengesproken door eerdere verklaringen.

L... verklaarde dat de verpleegsters hem niet dienden te wassen en dat hij dat zelf deed met de hulp van zijn vrouw. De dochter van M... gaf aan dat haar moeder altijd zichzelf waste en dat zij geen verzorging behoefde behalve voor de oorontstekingen.

De appellante komt weinig geloofwaardig voor wanneer zij voorhoudt dat zij de aangerekende prestaties bij N..., O..., P... (geen verweer meer), Q... en R... betwist. Bij eerstgenoemde rekende zij zelfs prestaties aan wanneer betrokkene gehospitaliseerd was. De verklaringen van de zoon X... zijn duidelijk, zelfs wanneer door de appellante aangehaald wordt dat hij zijn ouders slechts sporadisch bezocht. Ook voor O... en Q... worden prestaties aangerekend tijdens zijn hospitalisatieperiode. Dit zijn dan telkens administratieve vergissingen. Ook bij R... werden prestaties voor een korte periode aangerekend maar nadien nog zonder dat er prestaties werden verleend.

De aanrekeningen van bepaalde patiënten werden, volgens de stukken, ten laste genomen en niet automatisch tegengehouden door de mutualiteiten zoals de appellante beweert.

Anders dan de appellante voorhoudt bewijzen de stukken dat bij de verzekerden S..., T..., U..., V... en W... de Katzschalen door de appellante werden overschat. De Kamer van beroep verwijst uitdrukkelijk naar de verklaringen die deze personen, hun al dan niet inwonende kinderen hebben afgelegd maar ook naar de eigen bevindingen van de geneesheer-inspecteur en de huisartsen. Er wordt hierbij uitgegaan van de bevindingen in de betwiste periode en niet van de stukken door de geneesheren opgemaakt in 2009. Het is niet omdat de toestand van bepaalde patiënten er op achteruit is gegaan dat de bevindingen ten tijde van het onderzoek

onjuist waren. De Kamer van beroep is de mening toegedaan dat de verklaringen die zich het dichtst bij de feiten situeren meer waarheidsgetrouw zijn dan deze die thans door de appellante worden voorgebracht en die op een latere datum werden opgesteld. Bij V... werd een forfait B aangerekend teneinde een tweede aanrekenbaar bezoek te kunnen rechtvaardigen, waar er maar 1 toilet per verzorgingsdag mocht aangerekend worden.

De theoretische beschouwingen die de appellante er op nahoudt en die er op neerkomt dat wanneer de aanvraag niet resulteert in een negatieve beslissing, de adviserend geneesheer een positieve beslissing heeft genomen, kan niet worden gevolgd. De appellante dient de patiënten correct in te schalen. Zij kan niet beloond worden indien zij dit op een verkeerde en voornamelijk voor haar gunstige wijze doet met het oog op meerdere of hogere terugbetaalbare prestaties ten laste van het RIZIV. Het is pas nadat er een effectieve controle heeft plaatsgevonden door de adviserend geneesheer dat de juiste inschaling vast staat. De Kamer van beroep verwijst dienaangaande ook naar de correcte overwegingen vermeld in de bestreden beslissing met verwijzing naar rechtspraak van de Raad van State.

De argumentatie van de appellante ten gronde m.b.t. de evaluaties van de betrokken personen wordt weerlegd door de bevindingen van de adviserend geneesheer, de verklaringen van de patiënt zelf of zijn kinderen of familie en de handelende artsen, zoals hoger reeds overwogen. Een dergelijke "her-evaluatie" doorstaat de toets der redelijkheid.

Het is niet de bedoeling van een verzorgende te "pakken" maar na te gaan of de wetgeving en nomenclatuur correct werd toegepast. In casu is dit zeker niet het geval. Het gaat hier zelfs om duidelijke fraude en oplichting van het RIZIV waar de appellante bijvoorbeeld prestaties aanrekent voor patiënten die opgenomen zijn in een ziekenhuis en niet om administratieve vergissingen. De manier van handelen van de geïntimeerde kan zeker niet als onaanvaardbaar, willekeurig aanzien worden die elke mogelijke regel van behoorlijk bestuur, rechtszekerheid en objectiviteit schendt. De handelswijze van de appellante is, gelet op het voorgaande minder koosjer.

De Kamer van eerste aanleg maakte een berekening van de prestaties van de appellante en kwam tot een werkdag van 22,50 uur, zonder de andere patiënten, de tijd nodig voor de verplaatsingen e.d.m. Ook deze berekening verhoogt de geloofwaardigheid van de appellante niet. De tenlasteleggingen worden dan ook bewezen geacht.

Wat de administratieve geldboete betreft stelt de Kamer van beroep vast dat de DGEC op 7 juli 2009 de Kamer van eerste aanleg vroeg om een administratieve geldboete op te leggen gelijk aan 150 % van de totale waarde van de ten onrechte aangerekende prestaties, nl. € 160.239,10, waarop deze kamer is ingegaan op 20 oktober 2010.

De boete werd niet tijdig, d.w.z. binnen de termijn van 3 jaar na het proces-verbaal van vaststelling, opgelegd door het Comité van de DGEC noch door de Kamer van eerste aanleg.

Het Comité van de DGEC bestaat immers niet meer. De Kamer van eerste aanleg is in de plaats gekomen. Anders dan de geïntimeerde voorhoudt en de Kamer van eerste aanleg overwoog, is de Kamer van beroep de mening toegedaan dat de wetgeving betreffende de verjaring wel betrekking heeft op de nieuwe "instelling" die in de plaats komt van de oude (het Comité). Er werden geen overgangsmaatregelen voorzien en de driejarige verjaringstermijn werd behouden.

De Kamer van beroep meent dan ook dat de verjaringstermijn van 3 jaar, zoals bepaald in artikel 141 § 7 Wet betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen, gecoördineerd op 14 juli 1994 (oud), verstreken was op het moment dat de Kamer van eerste aanleg de administratieve geldboete heeft opgelegd.

De bestreden beslissing van de Kamer van eerste aanleg dient vernietigd waar het de appellante een administratieve geldboete oplegt. Het hoger beroep komt in die mate gegrond voor.

De terugvordering dient of diende niet gericht tegen de BVBA XXXX, zoals door de appellante voorgehouden. Dit kan trouwens niet voor het eerst in graad van hoger beroep. De Kamer van beroep stelt immers vast dat deze BVBA geen partij was in de procedure in eerste aanleg. Logischerwijze werd deze partij evenmin vermeld in de bestreden beslissing.

Deze partij komt voor het eerst tussen in graad van hoger beroep. Wanneer het gaat, zoals in casu, om het zich aansluiten bij de stelling van een partij en niet om een vrijwaring te doen bevelen of een andere veroordeling te doen uitspreken kan dit wel in graad van hoger beroep. De vordering van de geïntimeerde werd niet uitgebreid tegen deze partij.

De grieven van de appellante en de vrijwillig tussenkomende partij kunnen niet gevolgd worden gezien de hoofdelijke aansprakelijkheid voorzien in artikel 164 Wet betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen, gecoördineerd op 14 juli 1994. De geïntimeerde diende zich te richten tot de zorgverstrekker en kan deze ook, conform de wet vervolgen teneinde, o.a. de terugbetaling te bekomen van de ten onrechte verstrekte prestaties. De geïntimeerde moet zich niet beperken tot de BVBA maar heeft het recht de procedure in te spannen tegen de zorgverstrekker alleen, die trouwens hoofdelijk aansprakelijk blijft voor de terugbetaling ervan.

Het hoger beroep komt ongegrond voor, behalve voor wat betreft de verjaring van de administratieve geldboete.

*
* * *

OM DEZE REDENEN,

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

Rechtdoende op tegenspraak,

Gelet op de wet betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen, gecoördineerd op 14 juli 1994, in het bijzonder op de artikelen 73*bis*, 142, 144 en 145, en op artikel 112 van de Gezondheidswet van 13 december 2006 samen gelezen met artikel 141, § 5 van de wet zoals van toepassing ten tijde van de feiten;

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

Verklaart het verzoekschrift ontvankelijk doch enkel gegrond m.b.t. de verjaring van de administratieve geldboete;

Vernietigt de bestreden beslissing van de Kamer van eerste aanleg op tegenspraak gewezen op 20 oktober 2010 in de zaak tussen de huidige appellante en de geïntimeerde en gekend onder AR. NA-031-09 waar het de huidige appellante een administratieve geldboete oplegt van 150 %, zijnde een bedrag van 160.239,10 euro.

En, dienaangaande opnieuw wijzende:

Zegt voor recht dat er wegens verjaring geen administratieve geldboete meer kan worden opgelegd.

Bevestigt voor het overige derhalve de bestreden beslissing van de Kamer van eerste aanleg op tegenspraak gewezen op 20 oktober 2010 in de zaak tussen de huidige appellante en de geïntimeerde en gekend onder AR. NA-031-09.

Aldus uitgesproken door de Voorzitter op de openbare terechtzitting van 12 december 2011 van de Kamer van beroep die kennis neemt van de zaken die in het Nederlands moeten behandeld worden, ingesteld bij de Dienst voor geneeskundige evaluatie en controle van het Rijksinstituut voor ziekte- en invaliditeitsverzekering, opgericht bij artikel 144 van de wet betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen, gecoördineerd op 14 juli 1994, en ondertekend door:

- Jan VILAIN, Voorzitter van de Kamer van beroep;
- Martin VOLCKE, griffier.

Volgen de handtekeningen:

De griffier,

De Voorzitter,

Martin VOLCKE

Jan 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, magistraat-Voorzitter, de dokters Kris POULIN en Vera

DE GROOF, benoemd op voordracht van de verzekeringsinstellingen, en Mevrouw ROMBAUT en de heer Ronny PASCAL, benoemd op voordracht van de representatieve organisaties van de verpleegkundigen. De leden hebben deelgenomen aan de beraadslaging bij wege van advies. De Kamer van beroep werd bijgestaan door de heer Martin VOLCKE, griffier.

De beslissingen van de Kamer van beroep zijn van rechtswege uitvoerbaar bij voorraad niettegenstaande beroep (art. 156, § 1, eerste lid). De sommen brengen van rechtswege verwijlinteressen op aan de wettelijke rentevoet vanaf de dag volgend op de datum van de beslissing (art. 156, § 1, tweede lid). Het beroep bij de Kamer van beroep schort de uitvoering van de beslissing niet op (art. 156, § 2, tweede lid).