

Rep. Nr. 33/13

*

AR. NB-016-12

AR. NB-044-12

*

Tegensprekelijke
eindbeslissing dd.
9 september 2013

*

VAN RECHTSWEGE
UITVOERBAAR BIJ
VOORRAAD
NIETTEGENSTAANDE
BEROEP

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

Voor :

RIZIV - DIENST VOOR GENEESKUNDIGE EVALUATIE EN CONTROLE, openbare instelling van sociale zekerheid, met zetel te 1150 Brussel, Tervurenlaan 211,

Appellant, voor wie zijn verschenen, de heer dokter D..., geneesheer-inspecteur en de heer E..., attaché, ambtenaren bij appellant.

Tegen :

VZW B... met maatschappelijke zetel te XXXX, met als raadsman Meester C..., advocaat te XXXX, geïntimeerde

Mevrouw **A...**, verpleegkundige, wonend te XXXX, die niet persoonlijk verschijnt maar wordt vertegenwoordigd door haar advocaat, Meester C...,

*
* *

Op de openbare terechtzitting van 10 juni 2013 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:

Beslissing van de Kamer van eerste aanleg van 27 november 2012, ter kennis gebracht aan geïntimeerden op 7 december 2012 :

- Beroepsakte van appellant van 21 december 2012, neergelegd op de griffie op 21 december 2012;
- Conclusie namens de geïntimeerden van 20 maart 2013, neergelegd op de griffie op 21 maart 2013;
- Vaststelling van rechtsdag op 10 juni 2013;
- Oproeping van de partijen en hun raadslieden : 8 mei 2013.

Gehoord op de openbare terechtzitting van 10 juni 2013 :

- dokter D..., in de uiteenzetting van het technische luik van de middelen namens appellant;
- de heer E..., in de uiteenzetting van het juridische luik van de middelen namens appellant;
- meester C..., advocaat, in de uiteenzetting van de middelen namens geïntimeerden.

De debatten werden gesloten, de zaak in beraad genomen en voor uitspraak gesteld op 9 september 2013, de eerste nuttige zitting van de Kamer van beroep.

*
* *

VOORWERP VAN HET GESCHIL

2.1. Tenlasteleggingen

Het RIZIV heeft een onderzoek ingesteld naar de realiteit en de conformiteit van de prestaties die door mevrouw A...in haar hoedanigheid van verpleegkundige zijn aangerekend aan de verplichte ziekteverzekering.

De appellant houdt voor, naar aanleiding van dit onderzoek, volgende inbreuken te hebben vastgesteld:

1 Het laten opstellen, ondertekenen en aanrekenen op verzamelgetuigschriften, model D met attestering op haar naam aan de verplichte ziekteverzekering van verpleegkundige verstrekkingen die een toilet omvatten daar waar het toilet niet door een bevoegd verstrekker werd uitgevoerd.

Bij 1 verzekerde wordt in de periode van 02/03/2001 - 31/08/2001 vastgesteld als ten onrechte aangerekend:

14 x 425272 voor een bedrag van 183,94 EUR.

2 Het laten opstellen, ondertekenen en aanrekenen op verzamelgetuigschriften, model D met attestering op haar naam aan de verplichte ziekteverzekering van verstrekkingen in niet reglementaire omstandigheden.

MEER BEPAALD:

2.1 Het laten attesteren van het nomenclatuurnummer 425294-425692 (forfait B) daar waar niet voldaan is aan de bepalingen van artikel 8 § 1, 1° II en 2° II (fysieke afhankelijkheidstoestand)

Bij 2 verzekerden wordt in de periode van 14/04/2001 - 27/03/2002 vastgesteld als ten onrechte aangerekend:

47 x 425294

23 x 425692

voor een bedrag van 1540,38 EUR.

2.2 Het laten attesteren van het nomenclatuurnummer 425272-425670 (forfait A) daar waar niet voldaan is aan de bepalingen van artikel 8 § 1, 1° II en 2° II (fysieke afhankelijkheidstoestand)

Bij 1 verzekerde wordt in de periode van 15/03/2001 - 09/03/2002 vastgesteld als ten onrechte aangerekend:

19 x 425272

11 x 425670

voor een bedrag van 351,96 EUR.

2.3 Het laten attesteren van het nomenclatuurnummer 425110-425515

(toilet) daar waar niet voldaan is aan de bepalingen van artikel 8 § 6 (afhankelijkheid om zich te wassen)

Bij 1 verzekerde wordt op 21/03/2001 vastgesteld als ten onrechte aangerekend:

1 x 425014

1 x 425110

voor een bedrag van 6,92 EUR.

2.2 Oorspronkelijk eerste beslissing

De Leidend ambtenaar van het RIZIV heeft op 26 januari 2011:

- beslist dat de tenlasteleggingen ten laste van verpleegkundige A... bewezen zijn;
- vastgesteld dat de termijn waarbinnen een administratieve geldboete kan worden uitgesproken, verstreken is;
- beslist dat huidige geïntimeerden er samen toe gehouden zijn de waarde van de ten onrechte aangerekende verstrekkingen, nl. 1.463,95 EUR terug te betalen.

Bestreden beslissing

De Kamer van eerste aanleg vernietigde de eerste beslissing van de leidend ambtenaar omdat ook hier voor de terugvordering de verjaring zou ingetreden zijn, gelet op een verjaringstermijn die slechts 5 jaar bedragen.

2.3 Vordering van appellant

Het door appellant ingestelde beroep strekt ertoe:

- de beslissing van de Kamer van eerste aanleg van 27 november 2012 te vernietigen in die zin dat de verjaringstermijn 10 jaar zou bedragen;
- de oorspronkelijke beslissing van de leidend ambtenaar te bevestigen.

*

3 BEOORDELING

3.1 Ontvankelijkheid van het beroep

Appellant heeft de bestreden beslissing van 27 november 2012 aan geïntimeerde ter kennis gebracht bij aangetekend schrijven van 7 december 2012.

Appellant heeft tegen deze beslissing beroep ingesteld bij aangetekend schrijven van 21 december 2012, ontvangen ter griffie van de Kamer van eerste aanleg op 21 december 2012.

Het beroep van appellant werd regelmatig ingesteld, overeenkomstig de bepalingen van artikel 156 § 3 van de gecoördineerde wet van 14 juli 1994 (hierna "de gecoördineerde wet"), en is bijgevolg ontvankelijk.

3.2 Gegrondheid van het beroep

Appellant stelt vooreerst dat de beslissing van de leidende ambtenaar van de appellant tot terugvordering van vermeend ten onrechte aangerekende verstrekkingen niet verjaard zou zijn.

Hij beroept zich hiervoor in eerste instantie op artikel 2262bis van het Burgerlijk Wetboek. Dit artikel bepaalt dat de vordering tot terugvordering van de waarde der ten laste van de verzekering voor geneeskundige verzorging ten onrechte verleende prestaties pas verjaart na 10 jaar.

De problematiek van de verjaring betreft enkel de terugvordering van de waarde van de prestaties opgelegd door de leidend ambtenaar en niet een sanctie (administratieve geldboete) daar de termijn hiervoor duidelijk verstreken is.

Wat de verjaring van de terugvordering betreft, stelt de Kamer van beroep vast dat het hier gaat om onverschuldigde betalingen. De appellant heeft zijn persoonlijke rechtsoverdracht op die basis gestoeld, niet op grond van een quasi-delict (rechtsoverdracht tot schadevergoeding op grond van buitencontractuele aansprakelijkheid) of een delict.

De geïntimeerden die betalingen wensen te bekomen van prestaties van het RIZIV moeten zich houden aan bepaalde door de wet

opgelegde verplichtingen. Deze voorwaarden om betaling te bekomen waren niet vervuld in hoofde van de geïntimeerden, waardoor zij konden aanspraak maken op onverschuldigde betalingen.

Een persoonlijke vordering wordt gezien als een vordering waardoor de titularis aanspraak maakt op een prestatie van een ander persoon om iets te geven, te doen of te laten. Persoonlijke vorderingen andere dan de buitencontractuele vorderingen verjaren pas na verloop van 10 jaar. De schuldeiser is niet verplicht in zijn dagvaarding of conclusie de rechtsgrond te vermelden waarop de eis gesteund is. Hij kon dit doen lopende het geding voor de burgerlijke rechter en zelfs een omzetting van de rechtsgrond realiseren op voorwaarde dat, op het ogenblik waarop de rechtsgrond gewijzigd wordt, de eis op die grond nog niet verjaard is. In casu formuleerde de eiser zijn vordering niet op grond van een misdrijf of quasi misdrijf. Hij vroeg de terugbetaling van de ten onrechte betaalde prestaties zonder te gewagen van schadeloosstelling. De rechter is trouwens gehouden, overeenkomstig het beschikkingsbeginsel (zoals geformuleerd in artikel 1138, 2° Gerechtelijk Wetboek) de grenzen van de vordering, zoals bepaald door de procespartijen, te respecteren.

De feiten, die aanleiding gaven tot huidig geschil, dateren van de periode tussen 1 maart 2001 en 31 maart 2002. De betichtingen lastens de tweede geïntimeerde werden hierboven uiteengezet. Zij werd hiervoor echter niet gesanctioneerd (omwille van de ingetreden verjaring). Zij werd gehoord op 25 maart 2003 en proces-verbaal van vaststelling werd lastens tweede geïntimeerde opgesteld op 27 maart 2003 en aangetekend verstuurd op 28 maart 2003. De processen-verbaal werden tijdig, dus binnen de wettelijk voorgeschreven verjaringstermijn van 2 jaar, opgesteld en overgemaakt.

Er werd ook briefwisseling gevoerd door de directie van B... op 26 februari en 10 oktober 2003. De syntheseverslagen werden tijdig aan de geïntimeerden toegestuurd. De tienjarige verjaringstermijn (Arbitragehof 12 maart 2003, nr. 31/2003, www.const.court.be, B.2.2) was toen nog niet ingetreden. De verjaring diende dan ook niet gestuit. Als uitgangsdatum voor de verjaring wordt genomen de datum waarop aan de geïntimeerden wordt gevraagd om hun schriftelijke verweermiddelen toe te zenden binnen een termijn van 2 maanden, in casu 11 maart 2010, (datum van de vraag).

Artikel 174,6° van de Ziekteverzekeringswet, die een verjaringstermijn van 2 jaar instelt, is hier niet van toepassing daar dit artikel slaat op de terugvordering van prestaties door de mutualiteiten (verzekeringsinstellingen) en niet door het RIZIV (Raad van State, arrest nr. 105.838 van 24 april 2002, zie www.raadvst-consetat.be; en

Raad van State, arrest nr. 207.751 van 30 september 2010; zie ook arrest Franstalige Kamer van Beroep d.d. 28 augustus 2012, rolnummer FB-004-09).

De verjaring bedoeld in hoger vermeld artikel 174,6° van de Wet betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen, gecoördineerd op 14 juli 1994 geldt niet voor de feiten voorgelegd aan de Leidend ambtenaar of de ambtenaar door hem aangeduid bedoeld in artikel 143, aan de kamers van eerste aanleg en aan de kamers van beroep. Voordien was bepaald dat er geen sprake kon zijn van een verjaring van de terugvordering van de ten onrechte aangerekende prestaties tot op de dag dat er een definitieve beslissing van de kamer van eerste aanleg of van de kamer van beroep voorligt (artikel 174, 10°, derde lid Wet betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen, gecoördineerd op 14 juli 1994). Thans viel er nog geen definitieve beslissing zodat de geïntimeerden ten onrechte de verjaring inroepen.

De feiten dateren van vóór 15 mei 2007, datum van inwerkingtreding van Titel II, hoofdstuk 13 van de Wet betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen, gecoördineerd op 14 juli 1994, en vielen dus onder artikel 112 § 1 van de Wet van 13 december 2006 houdende diverse bepalingen betreffende gezondheid (artikel 216bis GUV-wet).

Aangezien er geen specifieke verjaringstermijn werd voorzien voor de problematiek, die de partijen thans verdeelt, moet, voor wat betreft de terugvordering van ten onrechte aangerekende verstrekkingen, de gemeenrechtelijke verjaringstermijn van 10 jaar worden weerhouden.

De terugvordering is, zoals hoger overwogen, gesteund op de onverschuldigde betaling. De voorwaarden vermeld in de RIZIV-wetgeving werd niet gevolgd door de geïntimeerden waardoor zij, ten onrechte, uitbetalingen ontvingen. Voor het bestaan van een onverschuldigde betaling dienen slechts 2 voorwaarden vervuld te zijn: het bewijs van het bestaan van een betaling en het onverschuldigd karakter ervan (Arbeidshof Luik, 21 december 2010). In casu wordt de betaling niet betwist. Uit het voorgelegd dossier blijkt dat de thans teruggevorderde bedragen onverschuldigd waren.

Alle ten onrechte aangerekende prestaties moeten, conform de RIZIV-wetgeving, terugbetaald worden.

De terugvordering is gesteund, niet op de buitencontractuele aansprakelijkheid, maar op het beginsel van de onverschuldigde

betaling en op de wet (thans artikel 142 § 1, 2° Wet betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen, gecoördineerd op 14 juli 1994, voordien, d.w.z. voor de wijziging door de programmawet van 24 december 2002, voordien het oud artikel 156 van de ZIV-wet).

De geïntimeerden konden enkel betaling ontvangen indien zij de bij de wet gestelde vereisten naleefden. Deze voorwaarden om betaling van de prestaties te bekomen werden niet nagekomen door de tweede geïntimeerde. De prestaties werden dus ten onrechte betaald zodat het hier gaat om “onverschuldigde betalingen” in de zin van artikel 1376 van het Burgerlijk Wetboek. De terugvordering heeft een louter persoonlijk karakter waardoor de 10-jarige verjaringstermijn dient toegepast. Er zijn geen redenen voorhanden om artikel 2262bis, § 1, tweede en derde lid Burgerlijk Wetboek ruim te interpreteren. Het gaat hier om een discussie die verband houdt met de sociale zekerheid zodat de wetgeving eng dient geïnterpreteerd en toegepast.

De vordering van de appellant is derhalve niet verjaard. Het hoger beroep is in die mate reeds gegrond.

De geïntimeerden roepen de schending van de redelijke termijn in, naast het rechtszekerheidsbeginsel, de zorgvuldigheidsplicht en het goed bestuur waartoe het RIZIV gehouden is. Uiteraard wordt vastgesteld dat deze zaak enige vertraging heeft opgelopen, hetgeen echter niet meteen impliceert dat hoger vermelde beginselen of rechtsfiguren met de voeten werden getreden. Dit tijdsverloop is mede het gevolg van het wetgevend werk. De wetgever heeft de regeling ter beslechting van de geschillen gewijzigd met ingang van 15 mei 2007 zonder in passende overgangsmaatregelen te voorzien en/of de Koning voldoende tijd te laten om de nodige uitvoeringsbesluiten uit te vaardigen en de leden van de Kamer van beroep te benoemen. Zo wordt vastgesteld dat de benoeming van de leden van de Kamer van beroep pas geschiedde bij KB van 18 mei 2008 (B.S. 10 juni 2008) en dat het reglement van toepassing op de Kamer van beroep pas in werking trad op 30 juni 2008 (K.B. 9 mei 2008, B.S. 20 juni 2008), waardoor er in de periode van 15 mei 2007 tot 30 juni 2008 geen enkele zaak kon behandeld worden door de Kamers van beroep, met de nodige vertraging tot gevolg.

De terugvordering van ten onrechte verleende prestaties is geen strafsanctie doch louter een maatregel van teruggave van de door de zorgverlener ten onrechte geïnde prestaties. Deze teruggave wordt aanzien als een bijzondere herstellwijze in het algemeen belang (gelet op een wetgeving van openbare orde). In deze kan perfect de

vergelijking worden gemaakt met de ambtshalve veroordeling door de strafrechter van niet aangegeven en niet betaalde RSZ bijdragen (zie en vgl. Cass. 21 februari 2000, Arr.Cass. 2000, nr. 137).

Door het verstrijken van de termijn konden er geen sancties meer worden opgelegd aan de geïntimeerden. De terugbetaling van een onverschuldigde betaling maakt echter geen sanctie uit maar de rechtzetting van een onjuiste toestand waardoor een vermogensverschuiving zonder oorzaak was tot stand gekomen tussen het RIZIV en de geïntimeerden. De ontvangst van niet verschuldigde sommen maakte een verrijking zonder oorzaak uit. Deze toestand kan worden rechtgezet zelfs wanneer er net geen 7 jaar verstreken zijn tussen 28 maart en 17 juni 2003 (data aangetekend versturen van de processen-verbaal aan elk van de verpleegkundigen) en de uitnodiging tot het overmaken van schriftelijke verweermiddelen (10 maart 2010 syntheseverslag). De vordering werd ingesteld binnen de verjaringstermijn. De geïntimeerden worden niet verhinderd een rechtsmiddel aan te wenden of hun verdediging te voeren, een deskundig onderzoek te vorderen, getuigen te contacteren of op te roepen ... e.d.m. Zij vragen dit trouwens ook niet. De geïntimeerden worden geenszins gehinderd, minstens bewijzen zij dit niet, in hun verdediging tegen de beweerde laattijdige vordering van de appellant. De rechter kan trouwens oordelen op grond van de aanwezige volledige en betrouwbare bewijsmiddelen.

De geïntimeerden konden in het verleden reeds een verantwoording geven. Zij werden gehoord en waren in de gelegenheid om hun verweermiddelen te laten gelden. Het rechtszekerheidsbeginsel en de zorgvuldigheidsplicht werden nageleefd door het RIZIV zoals blijkt uit het dossier. Er werd bovendien opgetreden binnen de verjaringstermijn. De geïntimeerden konden niet aannemen dat de zaak van de baan was, gezien de processen-verbaal en het verzoek om uitleg. Er werd in navolging daarvan geen voor hen gunstige beslissing genomen.

De geïntimeerden roepen ten onrechte een schending in van het vertrouwensbeginsel (en van het rechtszekerheidsbeginsel). Wanneer de verpleegkundige bepaalde prestaties niet levert en toch aanreken mag zij niet verwachten dat dit wordt aanvaard. De verpleegkundige zich kan zich niet steunen op de beweerde impliciete goedkeuring van de door de haar werkgever opgestuurde verzamelgetuigschriften. Het is pas nadat er controles bij de patiënten werden gedaan dat de onjuistheden aan het licht kwamen. De zorgverstrekker kan uit zijn verkeerd handelen geen verwachtingen wekken waarop hij kan vertrouwen. Hij moet er zich in dit geval aan verwachten dat zijn staten, bij een controle van de patiënt, zullen verworpen worden. De schending van het vertrouwensbeginsel wordt hier niet weerhouden, zoals reeds

hoger aangehaald.

Door de rechtspraak wordt aangenomen dat het laten verstrijken van een bepaalde termijn, die een redelijk tijdsverloop overschrijdt, tot gevolg zou kunnen hebben dat de degene die de rechtsnorm geschonden heeft, geen administratieve sanctie, zoals bijvoorbeeld een administratieve geldboete, meer kan oplopen.

In casu wordt echter geen dergelijke sanctie of strafsanctie gevorderd, en werd er enkel een herstelmaatregel opgelegd, namelijk de terugvordering van de ten onrechte verkregen prestaties.

De terugvordering geschiedde binnen de verjaringstermijn zodat er geen sprake kan zijn van laattijdigheid.

De terugvordering werd gevraagd na de vervulling van een aantal formaliteiten. Zo werd een onderzoek gevoerd, werden de patiënten (77), geneesheren (65) en de geïntimeerden ondervraagd. De geïntimeerden hebben ruimschoots de mogelijkheid gehad hun standpunten kenbaar te maken. Uiteindelijk werden de tenlasteleggingen die de dienst haar verwijt, kenbaar gemaakt door het toezenden van de synthesesnota op 11 maart 2010. Zij werden in de mogelijkheid gesteld zich daarop te verdedigen. Pas vanaf dan wisten de geïntimeerden welke feiten de verpleegkundige ten laste werden gelegd zodat de redelijke termijn pas alsdan inging (Cass. 20 maart 2000, J.T.T. 2000, 283). De appelland heeft eveneens een legaliteitsbasis om te getroffen beslissing t.a.v. de geïntimeerden te kunnen nemen.

M.a.w. het legaliteitsbeginsel, de regeling inzake algemene beginselen van behoorlijk bestuur, motiveringsvereiste, zorgvuldige samenstelling van en de toegang tot het dossier en zelfs de redelijke termijn voor wat betreft de terugvordering werden gerespecteerd door de appelland. Rechtsbeginselen kunnen niet afwijken van de wet. De burger kan niet vertrouwen op toezeggingen die het bestuur hem niet heeft gedaan en op betalingen die in strijd zijn met de vaste gedrags- en beleidsregels van het bestuur en die bovendien anders dienen opgevat als een vaste gedragsregel of beleidsregel van het bestuur. Het recht op rechtszekerheid bijv. houdt onder meer in dat de burger moet kunnen betrouwen op wat door hem niet anders kan opgevat worden als een vaste gedrags- of beleidsregel van de overheid (Cass. 27 maart 1992, R.W. 1991-92, 1466). De overheid in kwestie heeft nooit een vaste gedragslijn bepaald, toezeggingen of beloften gedaan die indruisen tegen de RIZIV-wetgeving. Het bestuur heeft zich niet vergist maar is misleid geworden door de 2 geïntimeerden en heeft gewichtige redenen om dat voordeel dat niet mocht toegekend worden terug te vorderen

(cfr. Raad van State 17 maart 1987, nr. 27.685, Vermeulen, Arr. R.v.St. 1987, 75).

Sinds de zaak in behandeling werd genomen heeft de procedure evenmin onredelijk lang geduurd. De kamer van eerste aanleg heeft reeds op 27 november 2012 een beslissing genomen. Binnen de maand na de kennisgeving werd er beroep aangetekend en ook de Kamer van Beroep heeft tijdig de zaak behandeld.

Vóór de behandeling door de Kamer van eerste aanleg heeft de zaak effectief een tijd stilgelegen, zoals hoger reeds overwogen, hetgeen o.a. te verklaren is door het feit dat de wetgever de regeling ter beslechting van de geschillen tot tweemaal toe heeft gewijzigd. Daardoor kon de procedure niet gestart of moeilijk vooruit. Na de vaststellingen en het verweer van de geïntimeerden diende de zaak van de geïntimeerden nader onderzocht en diende ook beslist over het gevolg dat er aan verleend zou worden.

De overschrijding van de redelijke termijn, indien deze zou weerhouden worden, quod non, zou enkel gevolgen kunnen ressorteren op gebied van een eventuele administratieve sanctie, maar een dergelijke sanctie werd niet gevorderd. De reden hiervan was dat het proces-verbaal van vaststelling meer dan 3 jaar oud was, zodat er geen administratieve geldboete meer kon opgelegd worden.

De voorgehouden overschrijding van de redelijke termijn kan nooit de onontvankelijkheid (Cass. 9 december 1997, www.just.fgov.be), de herleiding van het uitspreken van de terugvordering of het verval van de vordering van de huidige geïntimeerde tot gevolg hebben. De Kamer van Beroep moet nog steeds uitspraak doen over die vordering zo niet zou rechtsweigering kunnen ingeroepen worden.

De Wet betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen, gecoördineerd op 14 juli 1994 is van openbare orde. Ook de bepalingen van de nomenclatuur zijn van openbare orde. De wetgeving voorziet dat alle ten onrechte uitbetaalde prestaties van de verzekering voor geneeskundige verzorging door de zorgverstrekker moeten worden terugbetaald.

Wanneer de aangerekende verstrekkingen niet werden gepresteerd of niet overeenkomen met de voorwaarden vervuld in de wet of haar uitvoeringsbesluiten moet de waarde ervan hoe dan ook terugbetaald worden door de zorgverlener.

De beslissing van de Kamer van eerste aanleg op gebied van terugvordering dient dan ook vernietigd.

Hoe de geïntimeerden samen werkten of hun samenwerking organiseerden is op zich interessant maar heeft geen invloed op de betwisting die de kamer van beroep thans onledig houdt. Feit is dat de tweede geïntimeerde tot terugbetaling van de onverschuldigde betaling gehouden is, alsook de eerste geïntimeerde.

In feite kan er een tegenstrijdigheid van belangen bestaan tussen de werknemer – tweede geïntimeerde – en haar werkgever, de eerste geïntimeerde omdat de tweede geïntimeerde als werkneemster was tewerkgesteld. Ter zitting werd echter medegedeeld door de raadsman van de geïntimeerden dat dit geen probleem stelt daar de werkgever de verantwoordelijkheid voor zijn personeelslid zal opnemen.

De geïntimeerden werpen op dat de synthesesnota niet gedateerd en niet ondertekend en dat niet kan nagegaan worden wie dit document heeft opgesteld. Zoals de titel het vermeldt, betreft het een synthesesnota. Het is dus gewoon de samenvatting van de onderzoeken die werden gevoerd. Uit de vastgestelde feiten en processen-verbaal werd een synthese gepuurd. De inbreuken werden eveneens uit de processen-verbaal afgeleid. De rechten van de verdediging van de geïntimeerden zijn hierdoor niet geschonden. Het syntheseverslag ging gepaard met een begeleidende brief d.d. 11 maart 2010. De geïntimeerden konden derhalve zien van wie of welke bevoegde dienst de nota uitging en zich tot die dienst wenden.

De kamer van beroep kan de theoretische beschouwingen van de geïntimeerden volgen waar zij aanhalen dat de wet (artikel 169 Wet betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen, gecoördineerd op 14 juli 1994) een bijzondere bewijswaarde hecht aan het proces-verbaal opgesteld door een inspecteur van het DGEC, dat deze bijzondere waarde enkel gehecht is aan de materiële vaststellingen die de verbalisant zelf heeft gedaan m.b.t. de misdrijven waarvoor hij de bijzondere vaststellingsbevoegdheid heeft (Cass. 8 december 1970, Pas. 1971, I, 322). De feiten volgen echter niet alleen uit hetgeen de onderzoekers vernomen hebben van derden maar eveneens uit de eigen vaststellingen van de verbalisanten, de verklaringen van de patiënten, hun behandelende geneesheren, ...

De juridische gevolgtrekkingen of de persoonlijke bedenkingen die de verbalisant formuleert op basis van de door hem gedane vaststellingen hebben niet deze bijzondere bewijswaarde.

Het is echter niet omdat de eerste geïntimeerde voorhoudt dat zij er een

uniforme werkmethode en een transparant facturatiesysteem op nahoudt dat er geen forfait, wondzorg of toiletten zouden aangerekend zijn op dagen waarop er geen enkele wettelijk voorziene verzorging werd verricht, dat er geen overschatting was van de score op de evaluatieschaal in verhouding tot de fysieke afhankelijkheidstoestand van de patiënt, ... e.d.m., temeer dat dit blijkt uit de elementen van het dossier (ondervragingen, vaststellingen, e.d.m.).

De feiten blijken immers voldoende uit de onderzoeken en de verklaringen van de patiënten en de tweede geïntimeerde. Het blijkt dat de tweede geïntimeerde bepaalde feiten niet betwist (aangerekende toiletten door bejaardenhelpster op naam van verpleegkundige). Anderzijds betwist zij bepaalde tenlasteleggingen waar het gaat om "overscoring". Uit de gegevens van het dossier volgt dat de score op de evaluatieschaal niet in overeenstemming was met de fysieke afhankelijkheidstoestand van de patiënten. Hun behandelende geneesheren bevestigden de afhankelijkheidstoestand zoals vastgesteld door de controleurs. Er konden dus in de weerhouden gevallen geen forfaits B of A worden weerhouden, hoogstens een forfait A in bepaalde gevallen (waar een B werd aangerekend). Ook de afhankelijkheid om zich te wassen werd te hoog ingeschat. De tweede geïntimeerde herinnert zich deze personen niet meer. Ook hier bevestigde de behandelende arts de "overscoring".

Het is in de eerste plaats de verpleegster die moet aantonen dat zij de aangerekende prestaties heeft uitgevoerd. Dit blijkt niet het geval na onderzoek van de processen-verbaal en gans het dossier voor de weerhouden zaken. Het feit dat de patiënten hun verklaringen meer dan één jaar later afgelegd hebben is geen reden om de juistheid ervan niet aan te nemen. Hetzelfde geldt voor het feit dat zij hoogbejaard zijn of vergeetachtig zouden zijn. Hun verklaringen zijn duidelijk. De tweede geïntimeerde is niet vergeetachtig maar herinnert zich bepaalde patiënten niet meer noch de prestaties die zij bij hen leverde.

Alleen de duidelijke gevallen werden weerhouden. De tweede geïntimeerde verklaarde dat zij de ten onrechte aangerekende prestaties niet wil terugbetalen omdat zij vindt dat er geen ten onrechte aangerekende prestaties op haar naam zijn. Dit laatste strookt niet met hetgeen hierboven werd overwogen.

De ondervragers zijn gewoon met patiënten om te gaan en kennen de schroom, schaamte en angstgevoelens van de ondervraagden. Het kan niet de bedoeling zijn dat alleen de verplegers de waarheid verkondigen nopens hun prestaties en dat deze niet mogen onderzocht worden. Elke controle zou aldus onmogelijk worden gemaakt. Uiteraard kan pas

een controle worden uitgevoerd nadat de prestaties werden uitgevoerd en aangerekend. Wanneer na onderzoek blijkt dat de prestaties betwist worden en dat zij niet gepresteerd werden of niet beantwoorden aan de wettelijke vereisten, dan worden zij niet aanvaard.

Zelfs de verklaringen van de huisartsen over de zorgafhankelijkheid van hun patiënten worden door de geïntimeerden ten onrechte in twijfel getrokken. De artsen zijn goed geplaatst om de zorgafhankelijkheid van hun patiënten te beoordelen en moeten dit doen in verschillende gevallen. De stelling van de geïntimeerden die er in feite op neerkomt dat alleen zij een correcte inschatting kunnen geven van de graad van zelfredzaamheid wordt niet gevolgd. Bovendien hebben de geïntimeerden belang bij een zo hoog mogelijke score zodat zij niet meteen de meest objectieve en alleen zij de best geplaatste personen zijn om de KATZ-schaal in te vullen. Immers hoe hoger de score hoe meer prestaties/vergoedingen er kunnen aangerekend worden.

De door de verpleegkundigen-controleurs zelf gedane vaststellingen hebben bewijswaarde tot bewijs van het tegendeel. Uiteraard kunnen zij enkel de toestand op het ogenblik van de ondervraging vaststellen. Dit belet hen niet de patiënten te ondervragen, hun behandelende artsen en dit alles te vergelijken met de evaluatieschalen opgemaakt door het verplegend personeel van de eerste geïntimeerde. Uiteraard houden zij rekening met de evolutie "in min of in meer" van de patiënten. Dit belet hen niet om vaststellingen te doen voor de periode waarop huidige betwisting van toepassing is. Hetzelfde dient overwogen voor wat betreft het tijdsverloop tussen de prestaties en de ondervragingen van zowel patiënten als verpleegkundigen. De voorwaarden om vergoed te worden voor de geleverde prestaties waren niet vervuld. De verschilregel werd reeds toegepast.

Het hoger beroep komt derhalve gegrond voor.

*
* *

OM DIE 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 Procedureglement;

Recht doende op tegenspraak.

Verklaart het beroep van eiser ontvankelijk en gegrond,

Vernietigt de bestreden beslissing van 27 november 2012.

En, opnieuw wijzend, bevestigt de administratieve beslissing van de leidend ambtenaar d.d. 26 januari 2011.

Aldus uitgesproken door de Voorzitter op de buitengewone openbare terechtzitting van 9 september 2013 van de Kamer van eerste aanleg 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 invaliditeitsuitkering, 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, magistraat, Voorzitter van de Kamer van beroep;
- Martin VOLCKE, griffier.

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 de heer dokter R. VAN STECHELMAN en de heer F. RAYMACKERS, respectievelijk

vertegenwoordigers van de verzekeringsinstellingen en van de representatieve organisatie van de verpleegkundigen.

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 intresten op tegen de wettelijke rentevoet in sociale zaken, zoals voorzien in artikel 2, §3 van de wet van 5 mei 1865 betreffende de lening tegen interest, vanaf de eerste werkdag dag die volgt op de kennisgeving van de beslissing, waarbij de postdatum bewijskracht heeft (art. 156, § 1, tweede lid). Het cassatieberoep bij de Raad van State, afdeling bestuursrechtspraak, schort de uitvoering de van de beslissing niet op (art. 156, § 2, derde lid).