

Rep. Nr. 20/17

*

NB-012-06
E/12057301

*

Tegensprekelijke
beslissing van 11
september 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,

Geïntimeerde, voor wie is verschenen, dhr. D...,
attaché, ambtenaar bij geïntimeerde.

*
* *

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 8 mei 2015, ter kennis gebracht bij aangetekende brief van 21 mei 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 het A..., verzonden bij aangetekende brief van 14 september 2016 en ontvangen ter griffie op 16 september 2016;
- de conclusies van de geïntimeerde van 8 november 2016, neergelegd ter griffie op 9 november 2016;
- de conclusies van de appelland van 11 januari 2017, ontvangen ter griffie op 20 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 D... in de uiteenzetting van de middelen en besluiten namens de geïntimeerde;
- mevr. E..., stafmedewerkster van het A... en mevr. F..., hoofdverpleegkundige bij het 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 verdaagd naar de buitengewone openbare terechtzitting van 27 juli 2017 en vervolgens om dezelfde reden naar de buitengewone openbare terechtzitting van heden.

1. DE TENLASTELEGGING

De DGEK van het RIZIV heeft een onderzoek ingesteld naar de realiteit en conformiteit van de verstrekkingen die voor rekening van de appelland werden aangerekend aan de verplichte ziekteverzekering.

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

Vervolgens werden bij vijf verzekerden de verpleegkundige prestaties opgevraagd die werden aangerekend tussen 1 september 2011 en 30 juni 2013. Er werden tevens kopijen van de KATZ-schalen opgevraagd bij de verzekeringsinstellingen.

Er werden 9 verzekerden en 4 huisartsen verhoord. Over in totaal 10 personen werd informatie verzameld.

Mevrouw G... werd verhoord op 23 december 2013.

Op 9 januari 2014 werd een proces-verbaal van vaststelling opgesteld lastens de appellant voor de forfaits die door verpleegkundigen in dienst van de appellant werden opgesteld. Dit proces-verbaal werd bij aangetekende brief van 22 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 vier verzekerden, nl. H..., I..., J... en K..., in de periode van 10 januari 2012 tot en met 30 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.

Het ten onrechte aangerekende bedrag werd, na toepassing van de verschilregel, bepaald op € 24.925,58.

Dit bedrag werd niet terugbetaald.

2. DE BESLISSING VAN DE LEIDEND AMBTENAAR

Op 8 mei 2015 werd door de Leidend ambtenaar beslist als volgt:

- stelt vast dat de feiten die zijn vermeld in het proces-verbaal van vaststelling van 9 januari 2014 bewezen zijn en houdt ze dus aan;
- stelt vast dat de feiten opgenomen onder de vier tenlasteleggingen een inbreuk zijn op het bepaalde in artikel 73bis, 2° van de gecoördineerde ZIV-wet;
- veroordeelt het 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 door de verzekering voor geneeskundige verzorging geleden financiële schade, zijnde € 24.925,58;
- legt bovendien aan het A..., gelijkgestelde zorgverlener in de zin van artikel 2n van de ZIV-Wet:
 - een effectieve administratieve geldboete op van € 1.500 (€ 250 x 6 opdecimen) voor de periode *vóór 18 maart 2012* en dat overeenkomstig artikel 142, § 1, 2° van de gecoördineerde ZIV-wet *junctis* artikel 225, 3°, 101 en 102 van het Sociaal Strafwetboek (S. Sw.), het algemeen rechtsbeginsel van de mildere sanctie, artikel

15.1 BUPO-Verdrag en artikel 7.1 EVRM;

- een administratieve geldboete op van 100% of € 20.502,84, waarvan 50% of € 10.251,42 effectief, en 50% of € 10.251,42 met uitstel van drie jaar voor de periode *vanaf 18 maart 2012* en dat overeenkomstig artikel 142, § 1, 2° van de gecoördineerde wet van 14 juli 1994.

Tegen deze beslissing werd beroep ingesteld door de appelland.

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 appelland ontvankelijk, doch ongegrond en bevestigde de bestreden beslissing van de Leidend ambtenaar van 8 mei 2015 in al zijn onderdelen.

De Kamer van eerste aanleg wees de middelen van de appelland 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 het, gelet op de verklaringen van de verzekerden, de huisartsen en de zorgverlener mevrouw G..., werd aangetoond dat de tenlastelegging betreffende de overschatting van de afhankelijkheidsgraad van de verzekerden gegrond is.

Het argument dat de herevaluatie zonder motivering zou zijn gebeurd en dat aan de door de appelland toegekende scores meer waarde zou moeten worden gehecht omdat zij wekelijks werden geëvalueerd en besproken in teamvergaderingen, werd afgewezen als niet gegrond.

Ten slotte wees de Kamer van eerste aanleg er op dat de vaststellingen van de verpleegkundige-controleur en deze van de zorgverlener van de appelland veelal overeenkwamen. Het verschil in score was volgens de Kamer van eerste aanleg louter het gevolg van een andere interpretatie van de KATZ-schaal, terwijl de nomenclatuur, die de openbare orde raakt, 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 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 boete opgelegd door de Leidend ambtenaar werd geacht correct te zijn begroot.

De appellant heeft tegen deze beslissing van de Kamer van eerste aanleg hoger beroep aangetekend.

4. BEROEPSGRIEVEN

4.1. Standpunt van de appellant

De appellant vraagt dat de Kamer van beroep de beslissing van de Kamer van eerste aanleg teniet doet en opnieuw wijzende:

- *In hoofdorde*: de vordering van de geïntimeerde tot terugbetaling onontvankelijk, minstens integraal ongegrond te verklaren;
- *In ondergeschikte orde*: geen administratieve geldboete op te leggen;
- *In uiterst uiterste ondergeschikte orde*: de administratieve geldboete volledig, minstens gedeeltelijk, met uitstel op te leggen;
- *Uiterst ondergeschikt*: :
een geldboete van 5% i.p.v. 100% op te leggen conform art. 142, 2° ZIV-Wet;
een minimum geldboete op te leggen van 25 euro conform art. 101, derde lid Soc. Sw.

De appellant betwist de vordering van de geïntimeerde in hoofdorde 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. 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 patiënt 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. De verpleegkundige is volgens de appellant het best geplaatst om te weten waartoe de verzekerde al dan niet in staat is.

De appellant overloopt de betwiste scores per verzekerde en besluit dat de tenlastelegging niet bewezen werd.

Hij stelt dat er minstens geen aanleiding is om een administratieve geldboete op te leggen.

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 zou 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 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 per inbreuk naar de verklaring van de verzekerde of zijn naaste, 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 meent dat de motiveringsplicht werd geschonden in de synthesenota van de geïntimeerde en dat de motieven die in de "bestreden beslissing" door de geïntimeerde worden aangehaald niet in rechte, noch in feite kunnen worden aanvaard.

Dit middel blijkt echter niet gegrond te zijn.

3. De schending van de motiveringsplicht kan vooreerst 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.

Opdat dit het geval zou zijn, is krachtens artikel 1 van deze wet vereist 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, van de reglementaire basis, van de verklaringen en motieven waarop de tenlastelegging wordt gesteund en van het ten onrechte aan de ziekteverzekering aangerekende bedrag. Deze nota kan niet geacht worden rechtstreeks rechtsgevolgen te hebben voor de appellant.

Het behoorde ter zake aan de Leidend ambtenaar om 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 synthesenota, laat niet toe om anders te oordelen.

Het middel is bijgevolg ongegrond in zoverre het op de synthesenota 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

zouden zijn omdat de verklaringen van zorgverleners, verzekerden en/of getuigen niet als basis kunnen dienen voor een evaluatie van de scores inzake de afhankelijkheid van de patiënt.

Afgezien van de vraag op welke beslissing de appellant precies doelt, kan hieruit hoe dan ook 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 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 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. Hieruit wordt afgeleid dat het rechtszekerheids- en vertrouwensbeginsel werd geschonden.

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 geoorloofd 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.

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 beide beginselen geschonden zijn 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 argumentatie staft zijn stelling echter niet.

7. 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, dit 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).

8. 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.

9. 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 merkt ten aanzien van de scores van de adviserend geneesheer ook op dat de geïntimeerde deze enkel in zijn voordeel zou interpreteren.

Dit wordt evenwel betwist, vermits de geïntimeerde stelt dat de waarden van de controle-verpleegkundigen die onderzoek voerden in opdracht van de adviserend geneesheer, steeds worden gerespecteerd.

Dit laatste blijkt ook het geval te zijn, met dien verstande dat er hieromtrent ten aanzien van één verzekerde wel een kanttekening te maken is (cf. hierna randnr. 37).

11. De appellant stelt ten slotte dat het opleggen van een administratieve geldboete door de Leidend ambtenaar ter zake een schending zou uitmaken 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 een strafsanctie niet aangewezen werd geacht.

Deze stelling is echter niet gegrond.

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

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

Gelet op de waarde van de betwiste verstrekkingen in deze zaak behoorde het vervolgens krachtens de wet 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).

Dat er voorafgaand aan de beslissing van de Leidend ambtenaar gerechtvaardigde verwachtingen zouden zijn gewekt voor wat de administratieve geldboete betreft, wordt geenszins aangetoond.

Het middel is ongegrond.

5.2.3. De gebrekkige bewijsvoering

12. De appellant is van oordeel dat de vordering dient te worden afgewezen wegens een gebrekkige bewijsvoering.

De middelen die daartoe worden ingeroepen, laten echter niet toe om daar bij voorbaat op in te gaan.

13. De appellant stelt vooreerst 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 of hun naasten kan worden achterhaald, gelet op hun leeftijd, de gevoeligheid van de materie, vergetelheid, mogelijke vergissingen, en dergelijke.

De bewijsvoering wordt daarenboven door de appellant betwist omdat de verpleegkundige het best geplaatst is om de afhankelijkheid van de verzekerde te kunnen inschatten en dit in tegenstelling tot de arts of de verpleegkundige-inspecteur.

Deze algemene punten van kritiek op de bewijsvoering kunnen naar het oordeel van de Kamer van beroep geen reden zijn om de tenlastelegging integraal af te wijzen.

Het verweer van de appellant dient concreet te worden getoetst bij de beoordeling van de bewijswaarde van de verklaringen die per verzekerde zijn afgelegd, alsook bij de beoordeling van de argumenten die hiertegen al dan niet worden ingebracht door de appellant. Dit komt in voorkomend geval verder aan bod.

14. 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 door de geïntimeerde betwist en werd ten aanzien van het onderzoek in zijn geheel ook niet aangetoond.

Op het argument van de geïntimeerde dat de niet weerhouden gevallen er op wijzen dat het onderzoek in alle objectiviteit werd gevoerd, werd door de appellant niet ingegaan.

Hetzelfde geldt voor het feit dat niet alleen de verzekerde, maar ook de huisarts werd verhoord en dat er bij twijfel volgens de geïntimeerde geopteerd wordt voor de score die het meest voordelig is voor de

zorgverlener. Dit laatste blijkt overigens ook het geval te zijn, zij het op één uitzondering na (cf. hierna randnr. 38).

5.3. Ten gronde

5.3.1. De tenlastelegging

5.3.1.1. *Algemeen*

15. 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).

16. De appellant betwist deze tenlastelegging vooreerst omdat de mening van de patiënt, huisarts of medisch adviseur zou worden gevolgd, veeleer dan de inschaling door de verpleegkundige die naar eer en geweten is geschied.

Dit verweer kan niet bij voorbaat worden bijgetreden, noch een reden zijn om de tenlastelegging zonder meer af te wijzen als ongegrond.

In voorkomend geval dient bij de beoordeling van de tenlastelegging per verzekerde te blijken dat de diverse verklaringen willekeurig zouden zijn ingeschat door de geïntimeerde of dat met de argumenten die de zorgverlener heeft aangebracht ten onrechte geen rekening werd gehouden. Dit komt, zo dit ook concreet werd ingeroepen, hierna aan bod.

17. De appellant betwist de tenlastelegging bovendien 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 evenmin een 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, naar het oordeel van de Kamer van beroep 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 – ook in aanmerking genomen bij de beoordeling van de betwisting over de bewijselementen die door de geïntimeerde zijn aangehaald.

18. De appellant beroept zich ter staving van zijn verweer tenslotte 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

5.3.1.2.a) Voorafgaandelijk

19. De appellant benadrukt vooraf dat de patiënten steeds naar eer en geweten werden gescoord, dat de scores gemotiveerd zijn en besproken/geëvalueerd worden met de collega-verpleegkundige en in teamverband.

Dit sluit op zich echter niet uit dat er in bepaalde gevallen alsnog een overschatting van de afhankelijkheidsgraad kan gebeurd zijn.

20. Daarnaast stelt de appellant de vraag of de huisartsen kennis hebben gekregen van de richtlijnen bij het gebruik van de Katz-schaal en dat de scores hiermee niet overeenstemmen, dan wel niet afdoende onderbouwd zouden zijn.

De Kamer van beroep kan ten aanzien van het eerste punt enkel vaststellen dat de huisartsen in hun verklaring telkens uitdrukkelijk hebben bevestigd dat hen werd gevraagd om de graad van zelfredzaamheid van de patiënt te evalueren aan de hand van de richtlijnen (nl. 5 blz.) die bij het voorgelegde formulier evaluatieschaal gevoegd waren. Daarmee is de vraag van de appellant over de kennis van de richtlijnen beantwoord.

Voor het overige dient eerst per verzekerde te worden nagegaan of de scores van de huisarts bepalend zijn en/of de kritiek op deze scores gemotiveerd wordt. Dit komt in voorkomend geval hierna aan bod.

21. Tenslotte herhaalt de appellant om welke reden de zorgverlener het best geplaatst is om de graad van afhankelijkheid te bepalen.

Het is duidelijk dat ook dit argument niet bij voorbaat toelaat om te besluiten tot een gebrek aan bewijs van de tenlastelegging. Dit verweer dient in voorkomend geval te worden getoetst aan de bewijsvoering per verzekerde,

die hierna wordt besproken.

5.3.1.2.b) Verzekerde H...

22. Op naam van verzekerde H... werd in de periode van 1 december 2011 tot 31 mei 2013 forfait B aangerekend, terwijl de geïntimeerde meent dat volgens de afhankelijkheidsscore slechts forfait A mocht worden toegepast.

Het verschil tussen beide heeft in wezen te maken met het verschil in inschatting van het criterium "transfer en verplaatsingen".

De appellant stelt dat dit criterium 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 een overschatting betreft.

23. De appellant stelt vooreerst dat de verzekerde (°1949) bijzonder hulpbehoevend is ingevolge een beroerte (CVA).

Daardoor lijdt hij aan afasie en kan hij, als Franstalige, enkel op gesloten vragen antwoorden met "oui"(ja) of "non" (neen).

Deze ernstige gezondheidsproblemen staan op zich niet ter discussie. De problematiek van de afasie was ook de reden waarom de verzekerde niet zelf werd ondervraagd, doch wel zijn echtgenote. De appellant meent ten onrechte dat het om een lacune in de bewijsgeving zou gaan. Het verhoor van de verzekerde zelf kon immers niet toelaten om een genuanceerd of volledig beeld van zijn situatie te bekomen. Dit werd dan ook terecht opgevangen door het verhoor van de echtgenote.

24. De centrale vraag is in welke mate de geschetste problematiek een weerslag heeft op het criterium transfer en verplaatsingen.

Score 3 staat voor : "heeft volstreekte hulp van derden nodig voor minstens één van de transfers en/of zijn verplaatsingen" (cf. art. 8, § 5 nomenclatuur).

Dat dit in de bedoelde periode niet aan de orde was, blijkt naar het oordeel van de Kamer van beroep uit de verklaring van de echtgenote van de verzekerde en van de huisarts.

De echtgenote van de verzekerde werd net vóór de afloop van de betwiste periode verhoord, nl. op 29 mei 2013, en verklaarde ten aanzien van de mogelijkheid om zich te verplaatsen en tot het uitvoeren van transfers, het volgende: "*Om te stappen binnenshuis gebruikt hij een kruk. Hij kan alleen uit bed en uit de zetel komen. Binnenshuis gebruikt hij een kruk, ook voor buitenshuis gebruikt hij de kruk als het niet te ver is en anders de rolstoel (...). Hij is niet bedlegerig en niet volledig afhankelijk om zich te verplaatsen. Hij valt wel gemakkelijk (...)*". Dat dit beeld al te positief zou zijn geschetst, blijkt niet. De appellant stelt dat de ganse situatie een

zware belasting betekent voor deze echtgenote. De kans dat zij de problemen al te licht inschat, ligt dan ook niet voor de hand.

Het gebruik van hulpmiddelen bij de verplaatsing en transfers werd ook door de huisarts beaamd en wordt op zich overigens niet betwist.

25. De appellant meent wel dat daarbij ook hulp van derden nodig is.

25.a) Als eerste argument wordt daartoe aangehaald dat de heer H... rechts van kop tot teen verlamd is. Dit werd ook door de echtgenote bevestigd, doch met dien verstande dat dit voor haar geen reden blijkt te zijn om te gewagen van een volstreekte hulp van derden bij verplaatsingen en transfers .

Voor wat de verplaatsingen betreft, werd dit destijds door de zorgverlener, mevrouw G..., ook niet ingeroepen. Op dit punt wordt wel benadrukt dat de heer H... moeilijkheden ondervindt, evenwichtsstoornissen kent en epilepsie-aanvallen heeft, doch blijft het voor het overige bij nood aan hulpmiddelen (beugel, aangepaste schoen en kruk).

Wat de transfers betreft, was er volgens de zorgverlener wel hulp van derden nodig om uit bed te komen, doch deze bestond er klaarblijkelijk in dat de kruk in de buurt moet liggen en dat zijn vrouw hem daarbij helpt. Ook thans herhaalt de appellant dat heer H... de kruk nodig heeft om op te staan, dat zijn vrouw hem daarbij helpt en dat het wegens het risico op vallen met de kruk wenselijk is dat iemand naast zijn bed staat op het ogenblik dat hieruit opstaat.

Daartegenover staat evenwel dat de echtgenote van de heer H..., die het risico op vallen vanop de eerste lijn ervaart, formeel is in haar verklaring dat hij alleen uit bed kan komen. Waarom dit niet zou stroken met de realiteit, kan noch uit de verklaring van de zorgverlener, mevrouw G..., noch uit de argumentatie van de appellant worden afgeleid.

25.b) Als tweede reden voor de nood aan hulp van derden wijst de appellant er op dat de heer H... steeds moet geholpen worden om zijn orthopedische schoen aan te doen alvorens hij uit bed kan.

Dit strookt met de verklaring van zijn echtgenote, doch zoals de geïntimeerde terecht opmerkt, behoort dit tot het criterium "zich kleden" en niet tot "verplaatsingen en transfers".

25.c) De appellant wijst er ten slotte op dat de huisarts de hulpbehoefendheid van de heer H... voor de criteria wassen en zich kleden evalueert op de maximumscore en dat de nood aan hulp ook blijkt uit het feit dat hij om sociale redenen diende te worden opgenomen in het ziekenhuis, telkens wanneer zijn echtgenote gehospitaliseerd werd.

Terecht stelt de appellant dat dit laatste wijst op een grote nood aan hulp van derden, doch dat dit opgaat voor alle criteria en in het bijzonder voor verplaatsingen en/of transfers, kan hieruit op zich niet worden afgeleid.

26. 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.

De argumentatie in ondergeschikte orde, die betrekking heeft op het criterium continëntie, doet hieraan geen afbreuk. Deze argumentatie laat evenmin toe om te besluiten dat het forfait B terecht zou zijn aangerekend.

De inbreuk werd ten aanzien van verzekerde H... terecht weerhouden.

5.3.1.2.c) Verzekerde I...

27. Op naam van verzekerde I... (°1922) werd in de periode van 1 december 2011 tot 31 mei 2013 forfait B aangerekend, terwijl de geïntimeerde meent dat volgens de afhankelijkheidsscore slechts forfait A mocht worden toegepast.

Het verschil tussen beide heeft in wezen te maken met het verschil in inschatting van de criteria "continentie" en "eten".

De appellant stelt dat deze criteria op score 3 in te schatten zijn, 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 telkens een overschatting betreft.

28. Dit geldt vooreerst voor het item continëntie.

Score 3 staat voor "is incontinent voor urine (inclusief mictietraining) of voor faeces", terwijl score 2 staat voor "is accidenteel incontinent voor urine of faeces (inclusief blaassonde of kunstaars)" (cf. art. 8, § 5 nomenclatuur).

Uit de verklaring van de zorgverlener, mevrouw G..., blijkt dat ter verantwoording van score 3 werd gewezen op het dragen van een pamberbroekje en op het feit dat de verzekerde soms incontinent is omdat ze soms diuretica neemt en occasioneel stoelgang verlies heeft.

De appellant wijst in zijn syntheseconclusies bovendien naar de verklaring van de verzekerde zelf die vermeldt dag en nacht pampers te dragen "voor alle zekerheid" en overdag meer problemen te hebben.

Deze verklaringen zijn in wezen eensluidend, in die zin dat zij telkens aantonen dat er sprake is van accidentele incontinentie, hetgeen overeenstemt met score 2.

De richtlijnen bij het gebruik van de evaluatieschaal zijn op dit punt immers duidelijk : accidenteel incontinent staat voor occasioneel, dwz op onregelmatige tijdstippen gedurende het etmaal onvrijwillig urine- en/of stoelgangverlies, terwijl incontinentie inhoudt dat de patiënt hiervan voortdurend last heeft.

De appellant merkt op dat er ook sprake was van mictietraining, wat betekent dat er op geregelde tijdstippen naar het toilet wordt gegaan. Dat dit minimum 4 keer overdag het geval was, zoals in de richtlijnen vooropgesteld, blijkt echter niet. Dit werd aan de hand van het verpleegdossier of enig ander document ook niet aangetoond.

Op grond van deze overwegingen besluit de Kamer van beroep dat de appelland er niet in slaagt om duidelijke motieven aan te halen die een score 3 kunnen verantwoorden. De verklaring die destijds door de zorgverlener werd afgelegd en de argumenten die de appelland in het kader van de huidige procedure aanhaalt, staven daarentegen enkel score 2.

Op het argument dat de huisarts geen zekerheid kon bieden op dit criterium, dient dan ook niet te worden ingegaan. Dit kan immers geen afbreuk doen aan de voormelde vaststelling, nl. dat de eigen verklaringen van de appelland en zijn zorgverlener reeds aantonen dat score 3 foutief werd ingeschat.

29. Hetzelfde geldt voor het criterium eten.

Score 3 staat voor "heeft gedeeltelijke hulp nodig tijdens het eten of drinken", terwijl score 2 staat voor "heeft vooraf hulp nodig om te eten of te drinken" (art. 8, § 5 nomenclatuur).

Ter staving van score 3 werd zowel door de zorgverlener, mevrouw G..., als door de appelland enkel gewezen op de nood aan hulp voorafgaand aan het eten. Mevrouw G... heeft het over het feit dat de dochter zorgt voor het eten en dat de patiënt moeite heeft bij het opwarmen ervan, alsook dat het vlees moet gesneden worden. De appelland beklemtoont dit laatste.

In tegenstelling tot hetgeen de appelland wil doen aannemen, werd het voorsnijden van vlees in de richtlijnen van het RIZIV bij het gebruik van de evaluatieschaal aangehaald als een voorbeeld voor score 2. Terecht overigens : het betreft hulp voorafgaand aan het eten.

Bijgevolg kan de Kamer van beroep enkel besluiten dat de eigen verklaringen van de zorgverlener en de appelland aantonen dat de zorgbehoefte overeenstemt met score 2, in plaats van score 3.

Op het argument dat met de verklaring van de huisarts geen rekening kan worden gehouden, dient niet te worden ingegaan. Dit doet immers geen afbreuk aan de voormelde vaststelling.

30. De Kamer van beroep besluit op basis van de voormelde overwegingen dat de score 3 op de criteria "continentie" en "eten" te hoog zijn ingeschat.

De opmerkingen die de appelland bijkomend maakt ten aanzien van het criterium toiletbezoek, doen hieraan geen afbreuk. Zij laten evenmin toe om te besluiten dat het forfait B terecht zou zijn aangerekend.

De inbreuk werd ten aanzien van verzekerde I... terecht weerhouden.

5.3.1.2.d) Verzekerde J...

31. Op naam van verzekerde J... (°1939) werd in de periode van 1 december 2011 tot 10 april 2012 forfait A aangerekend, terwijl de geïntimeerde meent dat er volgens de afhankelijkheidsscore slechts 2 toiletten per week mogelijk waren.

Het verschil tussen beide heeft in wezen te maken met het verschil in inschatting van het criterium "verplaatsingen en transfers".

De appellant stelt dat dit criterium op score 3 in te schatten was, 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 een overschatting betreft.

32. Score 3 staat voor : "heeft volstreekte hulp van derden nodig voor minstens één van de transfers en/of zijn verplaatsingen" (cf. art. 8, § 5 nomenclatuur).

Dat dit in de bedoelde periode niet aan de orde was, blijkt naar het oordeel van de Kamer van beroep uit de verklaring van de zorgverlener, de verzekerde en de huisarts.

De zorgverlener, mevrouw G..., verklaart in antwoord op de vraag waarom er voor de periode van 1 juni 2011 tot 10 april 2012 een score 3 werd gegeven voor transfer en verplaatsing : *"Ze kon nogal moeilijk lopen. Binnen kon ze zich overal vasthouden. Mevrouw is zeer zwaarlijvig waardoor ze zich moeilijk kan reinigen, kan zich ook moeilijk bukken . Door de zwaarlijvigheid heeft ze evenwichtsproblemen. In die periode had ze regelmatig een bronchitis waardoor ze heel erg kortademig was. (...). Ze is toen ook gestart met de medicatie voor de ziekte van Kahler (Leukeran in januari 2012) en ze kon dat blijkbaar niet goed verdragen."*

De verzekerde vermeldt betreffende deze criteria : *"Ik zit altijd in de zetel, ik kan er van opstaan. Ik gebruik een rollator en twee stokken. Binnen gebruik ik meestal een stok. (...). Buiten gebruik ik de rollator. Ik kan alleen uit bed geraken."*

De huisarts verklaart tenslotte in het algemeen: *"Ze doet heel weinig, ze heeft een hondje en ik stimuleer haar om te gaan wandelen maar ik twijfel er aan of ze het wel doet."* Ter verantwoording van een score 2 voor transfer en verplaatsing vermeldt deze arts: *"Ze heeft een rollator, die gebruikt ze buiten. Binnen verplaatst ze zich zelf schuifelend in haar appartement."*

Uit het geheel van deze verklaringen blijkt duidelijk dat de verzekerde moeilijkheden kende bij de verplaatsing en hulpmiddelen gebruikte voor transfers en verplaatsingen, zoals een rollator of het zich vasthouden aan

meubels. Het gebruik van deze mechanische hulpmiddelen of het steunen op het meubilair wijst evenwel op een score 2. De richtlijnen laten hierover geen twijfel bestaan.

33. De appellant meent dat een score 3 niettemin verantwoord is, doch laat na de nood aan hulp van derden afdoende te omschrijven, laat staan te staven.

Ze betwist vooreerst dat met de scores van de arts rekening mag worden gehouden omdat deze niet zouden overeenstemmen met de KATZ-schaal en de arts niet op de hoogte was van de concrete situatie.

De Kamer van beroep dient echter vast te stellen dat ook indien de verklaring en scores van de arts buiten beschouwing worden gelaten, de verklaringen van de zorgverlener en de verzekerde afdoende wijzen op het feit dat een score 3 niet terecht is in de bedoelde periode, zijnde van december 2011 tot 10 april 2012.

De appellant benadrukt verder dat de verzekerde zeer veel zorg nodig had, kortademig en verzwakt was, alsook dat zij zich nagenoeg niet kon bukken wegens zwaarlijvigheid en zeer veel neerzat.

In tegenstelling tot hetgeen de appellant wil doen aannemen, volstaat een en ander evenwel niet om hieruit af te leiden dat zij in de periode tot 10 april 2012 nooit rechtop kon staan, noch zich kon neerleggen zonder de hulp van derden.

Daartegenover staat immers dat dergelijke nood aan hulp destijds niet ter sprake is gebracht door de zorgverlener en dat de verklaring van de verzekerde op dit punt zeer duidelijk is, in die zin dat zij geen hulp van derden nodig heeft.

Het feit dat de adviserend geneesheer van de verzekeringsinstelling het criterium transfer en verplaatsing voor de onmiddellijk daaropvolgende periode, nl. vanaf 11 april 2012, inschatte op score 2, is ten slotte een reden te meer om te besluiten dat de verklaring van de verzekerde niet zomaar in vraag kan worden gesteld. Dat er voordien in de periode van de tenlastelegging wel redenen waren om te besluiten tot score 3, blijkt niet.

34. De appellant stelt dat de tweede betwisting betrekking heeft op de criteria "wassen" en "kleden".

Dit is correct, doch is ter zake niet bepalend nu deze betwisting betrekking heeft op een andere periode dan deze van de tenlastelegging.

De criteria wassen en kleden werden in de periode waarop de tenlastelegging slaat, nl. vanaf 1 december 2011 tot 10 april 2012, door de zorgverlener zelf gescoord op 3.

De appellant stelt thans een score 4 voorop, doch geeft geen afdoende reden aan om te besluiten dat de score 3 in de periode van de

tenlastelegging om een onderschatting zou gaan.

Ter verantwoording van score 4 verwijst de appellant enkel naar de verklaringen van de verzekerde van 9 april 2013, doch deze zijn in de tegenwoordige tijd gesteld. Hieruit kan bijgevolg niet worden afgeleid dat zij in gelijke mate opgingen voor de periode tot 10 april 2012. Volgens de visie van de zorgverlener is haar zorgbehoefte nadien immers toegenomen : vanaf 18 oktober 2012 tot 31 maart 2013 werd de score voor de criteria wassen en kleden op 4 gebracht.

Enige afdoende reden om te moeten twifelen aan score 3 voor de periode van de tenlastelegging (nl. van 1 december 2011 tot 10 april 2012) is er dus niet.

35. De Kamer van beroep besluit op basis van de voormelde overwegingen dat de inbreuk ten aanzien van verzekerde J... terecht werd weerhouden.

De score 3 op het criterium "transfer en verplaatsingen" blijkt voor de periode van tenlastelegging te hoog te zijn ingeschat.

De voorwaarden om te besluiten tot een dagelijks toilet, blijken voor deze periode evenmin te zijn vervuld (cf. art. 8, § 6 nomenclatuur).

5.3.1.2.e) Verzekerde K...

36. Op naam van verzekerde K... (°1922) werd in de periode van 2 december 2011 tot 17 februari 2012, van 23 maart 2012 tot 10 april 2012 en van 11 oktober 2012 tot 31 mei 2013 telkens forfait B aangerekend, terwijl de geïntimeerde meent dat volgens de afhankelijkheidsscore slechts forfait A mocht worden toegepast.

Voor dit verschil in forfaits blijkt de wijze waarop de criteria "transfer en verplaatsingen", "continentie" en/of "eten" worden ingeschat, bepalend te zijn.

Naar het oordeel van de Kamer van beroep heeft het onderzoek echter geen afdoende uitsluitel gebracht over een onterechte aanrekening van forfait B.

Er blijft redelijke twijfel te bestaan, die in het voordeel van de appellant moet gelden, en dit volgens de uitgangspunten die de geïntimeerde zelf hanteert als garantie voor een objectieve bewijsvoering.

37. Dit geldt in de eerste plaats voor het criterium transfer en verplaatsingen.

De appellant stelt een score 3 voorop onder meer omdat de verzekerde volgens hem niet zonder hulp in of uit bed kon.

Gelet op geheel van de voorliggende verklaringen en scores werd naar het oordeel van de Kamer van beroep niet op objectieve wijze bewezen dat deze score in de periode van de tenlastelegging manifest te hoog was.

Uit de verklaringen van de zorgverlener, mevrouw G..., blijkt dat de verzekerde bij verplaatsingen nood heeft aan hulpmiddelen. Zij stelt immers: *"Ze loopt binnenshuis met een rollator als het gaat en anders probeert ze zich overal vast te houden"*. Voor het overige biedt deze verklaring geen antwoord op de vraag of er nood is aan hulp bij transfers en is het eveneens onduidelijk of er aan de zorgverlener om een verantwoording voor score 3 werd gevraagd.

De verzekerde zelf verklaarde destijds dat zij bij verplaatsingen gebruik maakt van hulpmiddelen: een stok, looprekje en rolstoel. Zij voegde hieraan toe: *"Ik kan alleen uit bed en uit de zetel met de stok, dan gaat het. Ik woon alleen."* Uit de verklaring van de huisarts blijkt echter dat de verklaringen van de verzekerde met de nodige omzichtigheid in te schatten zijn. Hij vermeldt immers: *"Het is eigenlijk een geriatrische patiënt die op het einde loopt qua thuisverzorging. Ze wil helemaal niet opgenomen worden. Ze minimaliseert haar klachten omdat ze enorme schrik heeft om naar het ziekenhuis of naar het rusthuis te gaan. Mentaal heeft ze soms wel eens geheugenproblemen."*

De huisarts zelf schat het criterium transfer en verplaatsingen ten slotte in op score 2 met als motivatie: *"Dit is met hulpmiddelen, ze steunt zich ook op de meubels"*. In welke mate dit zowel op de verplaatsing als op de transfer slaat, is echter niet duidelijk.

Daartegenover staat dat de controle-verpleegkundige, die het onderzoek voerde in opdracht van de adviserend geneesheer, voor de periode van 11 april 2012 tot 10 oktober 2012 score 3 heeft toegekend.

Dat er in de periode van tenlastelegging die hieraan voorafgaat of hierop volgt sprake was van een grotere zelfredzaamheid blijkt niet en is gelet op de hoge leeftijd (°1922) van de verzekerde ook niet voor de hand liggend. Zij verklaarde trouwens zelf dat haar toestand eerder verslechterde, dan te verbeteren.

Op grond van de voormelde vaststellingen besluit de Kamer van beroep dat het onderzoek niet afdoende heeft aangetoond dat de inschatting van het criterium transfer en verplaatsingen op score 3 in de periode van tenlastelegging onterecht zou zijn. Hierover bestaat om de voormelde redenen minstens redelijke twijfel (cf. hoger randnummer 10).

38. Ook ten aanzien van het criterium eten biedt het onderzoek geen uitsluitel over de vraag of hieraan score 2 dan wel 3 kon worden toegekend.

De verklaringen van de verzekerde en van de huisarts blijken op dit punt immers niet gelijklopend te zijn.

De verzekerde vermeldt dat zij geen hulp nodig heeft bij het eten, doch wel bij het snijden van het vlees. De huisarts verklaart dat hij voor dit criterium eerder een score 3 zou opgeven en geeft als reden dat *"alles nog dient klaargezet te worden. Tijdens het eten zal ze ook af en toe hulp nodig hebben."*

Terecht stelt de geïntimeerde dat de appellant zelf bedenkingen heeft bij de verklaringen van de huisarts, doch dit neemt niet weg dat er voldoende reden is te besluiten dat het bewijs van een te hoge inschatting op score 3 niet geleverd is. De huisarts geeft immers 2 redenen op om hieraan te moeten twijfelen: vooreerst het feit dat de verzekerde zelf haar klachten minimaliseert en bovendien het feit dat hij zelf een nood aan hulp ziet tijdens het eten, hetgeen neerkomt op een score 3.

Het gegeven dat de zorgverlener de zorgbehoefte destijds zelf op 2 heeft ingeschat, doet hieraan geen afbreuk.

Er zijn immers redenen voorhanden om te moeten twijfelen aan deze score en deze redenen werden door de huisarts aangereikt. De geïntimeerde die zelf vooropstelt dat bij enige twijfel rekening wordt gehouden met de hoogst mogelijke score van afhankelijkheid, kan aan de score van de huisarts dan ook niet voorbijgaan (cf. blz. 15 syntheseconclusie voor de geïntimeerde, cf. hoger randnummer 14).

39. De voormelde vaststellingen leiden tot het besluit dat de tenlastelegging ten aanzien van verzekerde K... niet afdoende bewezen is.

Er werd immers niet aangetoond dat niet werd voldaan aan de voorwaarden om een forfait B aan te rekenen.

Op de betwisting omtrent de zorgbehoefte op het vlak van continëntie dient niet meer te worden ingegaan. Door de geïntimeerde werd immers hetzij niet betwist, hetzij niet aangetoond dat een score 3 voor de criteria "wassen", "kleden", "transfer en verplaatsingen", "toiletbezoek" en "eten" telkens te hoog zou zijn.

5.3.1.3. Besluit

40. Op grond van de voormelde overwegingen besluit de Kamer van beroep dat de tenlastelegging te weerhouden is ten aanzien van de verzekerden H..., I... en J....

De argumenten die door de appellant in het algemeen worden ingeroepen betreffende de gebrekkige bewijsvoering, de nood aan een onderzoek à décharge of 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 tenlastelegging ten aanzien van deze verzekerden 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 G..., welke naar waarde zijn geschat. De appellant stelt terecht dat zij, gelet 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 minstens voldoende waarschijnlijk moet worden gemaakt aan de hand van nadere toelichting opdat deze in aanmerking kan worden genomen. Dit blijkt ten aanzien van de drie voormelde verzekerden niet het geval te zijn en werd aan de hand van de voorgelegde stukken voor wat de betwiste periode betreft ook niet concreet aangetoond.

Tenslotte benadrukt de appellant dat steeds getracht werd om de richtlijnen van de geïntimeerde minutieus toe te passen bij de opmaak van iedere score en dat het overleg dat hierover op twee niveaus plaatsvindt (nl. via wekelijkse besprekingen en via regelmatig overleg tussen de verpleegkundige en haar vervanger) dit ook aantoont. Deze werkwijze die onder de collega's werd toegepast bij de invulling, bespreking en evaluatie van de KATZ-schaal kan echter 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 voor wat de verzekerden H..., I... en J... betreft.

Het overeenstemmend bedrag is gelijk aan de som van:
 $€ 9.597,97 + € 10.230,47 + € 289,53 = € 20.117,97$ (cf. gevalbespreking, blz. 31, 80 en 86).

De tenlastelegging ten aanzien van verzekerde K... kan daarentegen niet worden weerhouden.

De beslissing van de Kamer van eerste aanleg is in overeenstemmende zin te hervormen.

5.3.2. De administratieve geldboete

41. Door de Leidend ambtenaar werd een geldboete opgelegd van € 22.002,84, waarvan € 11.751,42 effectief en € 10.251,42 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;
- een administratieve geldboete van 100% van de waarde van de ten onrechte aangerekende verstrekkingen of € 20.502,84, waarvan 50% of € 10.251,42 effectief, en 50% of € 10.251,42 met uitstel voor een periode van drie jaar, voor feiten uit de periode vanaf 18 maart 2012.

42. De appellant betwist dat er daartoe een afdoende aanleiding bestaat omdat er nooit eerder inbreuken zijn gepleegd en er geen sprake is van kwade trouw.

Dit verweer belet naar het oordeel van de Kamer van beroep niet dat er een sanctie wordt opgelegd.

Een correcte naleving van de bepalingen van de nomenclatuur raakt het maatschappelijk belang. Gelet op de verantwoordelijkheid en de zorgvuldigheidsplicht van de zorgverlener als medewerker aan een openbare dienst, is een sanctie ter zake passend.

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

43. 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 overtreder 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 – zij het in verhouding tot de aldan weerhouden tenlasteleggingen – 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, verzwaard.

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

44. De appellant vraagt dat de boete minstens met uitstel zou worden opgelegd en dat het bedrag van de boete zou worden verminderd tot respectievelijk € 25 en 5% van de waarde de ten onrechte aangerekende verstrekkingen.

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 jurisdictionele 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 ZIB-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 drie verzekerden werd vastgesteld terwijl er 10 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 in zoverre dit betrekking heeft op de minimum geldboete of het minimale percentage van 5 % te bepalen ten opzichte van de waarde van de ten onrechte aangerekende verstrekkingen.

De berekening conform de parameters in aanmerking genomen door de Leidend Ambtenaar is niet onevenredig met de vastgestelde inbreuk. Deze uitgangspunten worden door de Kamer van beroep bijgetreden. Zo niet dreigt het ontradend effect van de geldboete immers al te zeer te worden ondermijnd.

Gezien de berekening deels is gesteund op de waarde van de ten onrechte aangerekende verstrekkingen en de desbetreffende inbreuk niet wordt weerhouden ten aanzien van de verzekerde K..., dient het bedrag van de boete op dit punt wel te worden aangepast.

De waarde van de ten onrechte aangerekende verstrekkingen over de periode na 18 maart 2012 dient te worden verminderd met € 4.459,48 (cf. gevalsbespreking, blz. 116).

Dit brengt het totaal bedrag van de ten onrechte aangerekende verstrekkingen na 18 maart 2012 terug tot (€ 20.502,84 - € 4.459,48) = € 16.043,36.

De administratieve geldboete is in overeenstemmende zin te herleiden.

*

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.

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 in beperkte mate gegrond.

Hervormt de beslissing van de Kamer van eerste aanleg van 23 juni 2016, behoudens in zoverre het beroep van de appellant ontvankelijk werd verklaard.

Opnieuw wijzend.

Vernietigt de beslissing van de Leidend ambtenaar van 8 mei 2015 in zoverre de tenlastelegging ten aanzien van verzekerde K... werd weerhouden en in rekening werd gebracht bij de veroordeling tot terugbetaling van de waarde van de aangerekende verstrekkingen en bij het opleggen van de administratieve geldboete voor de periode vanaf 18 maart 2012.

Stelt vast dat de tenlastelegging niet bewezen is in zoverre zij betrekking heeft op de aanrekening van verstrekkingen op naam van verzekerde K... en weerhoudt deze tenlastelegging niet.

Bevestigt de beslissing van de Leidend ambtenaar van 8 mei 2015 in zoverre de tenlastelegging ten aanzien van de overige verzekerden werd weerhouden.

Hervormt de beslissing van de Leidend ambtenaar van 8 mei 2015 tot veroordeling van het A... tot de terugbetaling van de waarde van de ten onrechte aan de verzekering voor geneeskundige verzorging aangerekende verstrekkingen, in die zin dat het terug te betalen bedrag gelijk is aan € 20.117,97, in plaats van € 24.925,58.

Hervormt de beslissing van de Leidend ambtenaar van 8 mei 2015 tot het opleggen aan het A..., van een administratieve geldboete, in die zin

- dat er voor de periode na 18 maart 2012 een geldboete van 100% of € 16.043,36 wordt opgelegd, in plaats van € 20.502,84
- en dat deze geldboete van € 16.043,36, alsook de geldboete van € 1.500 opgelegd voor de periode vóór 18 maart 2012, telkens met uitstel worden opgelegd over een termijn van drie jaar.

Wijst het meer gevorderde af als ongegrond.

Aldus uitgesproken door de voorzitter op de buitengewone openbare terechtzitting van 11 september 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 ABOUDI 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.

