

ECLI:NL:RBROT:2022:1516

Instantie	Rechtbank Rotterdam
Datum uitspraak	02-03-2022
Datum publicatie	09-03-2022
Zaaknummer	ROT 19/5912
Rechtsgebieden	Bestuursrecht
Bijzondere kenmerken	Eerste aanleg - meervoudig
Inhoudsindicatie	herziening van het pgb met terugwerkende kracht. Terugvordering ontvangen pgb. Beroep gegrond.
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl

Uitspraak

Rechtbank Rotterdam

Bestuursrecht

zaaknummer: ROT 19/5912

uitspraak van de meervoudige kamer van 2 maart 2022 in de zaak tussen

[naam eiseres], te [woonplaats eiseres], eiseres,

gemachtigde: mr. M.A. van de Weerd,

en

Zorgkantoor DSW B.V., verweerder,

gemachtigde: mr. M.F. Lameris

Procesverloop

Bij besluit van 8 december 2017 (het primaire besluit) heeft verweerder het persoonsgebonden budget (pgb) van eiseres op grond van de Wet langdurige zorg (Wlz) met terugwerkende kracht ingetrokken vanaf de ingangsdatum 1 april 2012 en een bedrag van 228.078,43 van eiseres teruggevorderd.

Bij besluit van 26 juni 2018 heeft verweerder het bezwaar van eiseres ongegrond verklaard.

Eiseres heeft tegen dit besluit beroep ingesteld.

Bij uitspraak van 17 mei 2019 (ECLI:NL:RBROT:2019:4079) heeft de rechtbank het beroep van eiseres gegrond verklaard, het besluit van 26 juni 2018 vernietigd, en verweerder opgedragen een nieuw besluit op bezwaar te nemen.

Bij besluit van 29 oktober 2019 (het bestreden besluit) heeft verweerder het bezwaar van eiseres tegen het nieuwe besluit deels gegrond verklaard.

Eiseres heeft tegen het bestreden besluit beroep ingesteld.

Verweerder heeft een verweerschrift ingediend.

Partijen hebben nadere stukken ingediend.

Het onderzoek ter zitting heeft plaatsgevonden op 15 december 2021. Eiseres is verschenen, bijgestaan door haar gemachtigde, vergezeld door kantoorgenoot [naam 1]. Verweerder heeft zich laten vertegenwoordigen door zijn gemachtigde, vergezeld door [naam 2]. Als getuigen zijn gehoord [naam 3] en [naam 4].

Overwegingen

Inleiding

1.1. Aan eiseres is vanaf 1 april 2012 op grond van de Algemene wet bijzondere ziektekosten (Awbz) en vanaf 1 januari 2015 op grond van de Wlz een persoonsgebonden budget (pgb) verleend. Eiseres heeft aangegeven daarmee zorg te hebben ingekocht bij haar echtgenoot [naam 5], haar dochter [naam 4], haar zoon

[naam 3], en bij [naam 6] ([naam 6]), tevens handelend onder de naam [handelsnaam].

- 1.2. Naar aanleiding van een melding die bij de Sociale Verzekeringsbank was binnengekomen, is verweerder in oktober 2017 een onderzoek gestart naar de besteding van het pgb. In het kader van het onderzoek heeft verweerder vragen gesteld aan [naam 6]. [naam 6] heeft in een brief van 22 oktober 2017 aan verweerder verklaard dat zij geen zorg heeft verleend aan eiseres. Het geld van het pgb werd wel op haar rekening gestort, maar [naam 7] ([naam 7]), haar ex-echtgenoot, heeft dat geld zonder dat zij dat wist direct nadat het was overgemaakt weer opgenomen van haar rekening en teruggegeven aan eiseres, aldus [naam 6]. Op verzoek van verweerder heeft [naam 6] kopieën van haar werkagenda en bankafschriften verstrekt.
- 1.3. Naar aanleiding van de bevindingen van het onderzoek heeft verweerder bij het primaire besluit de subsidievaststellingen over 2012 tot en met 2016 en de subsidieverlening over 2017 onder verwijzing naar de artikelen 4:49, eerste lid, aanhef en onder a en 4:48, eerste lid, aanhef en onder b van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) ingetrokken en op grond van de artikelen 4:57, eerste lid en 4:95, vierde lid van de Awb een bedrag van 228.078,43 van eiseres teruggevorderd. Deze terugvordering heeft betrekking op de betalingen in bovengenoemde perioden van alle declaraties voor alle zorgverleners van eiseres.
- 1.4 Na de uitspraak van de rechtbank van 17 mei 2019 heeft verweerder het bestreden besluit genomen. Verweerder heeft daarin de intrekking van het pgb beperkt tot de zorg die door zorgverlener [naam 6] zou zijn verleend. De terugvordering bedraagt 43.990,90.

Standpunt van verweerder

- 2.1. Verweerder heeft aan het bestreden besluit ten grondslag gelegd dat uit het onderzoek naar de besteding van het pgb blijkt dat [naam 6] de gedeclareerde zorg in 2012 (tweede kwartaal), 2013 (eerste helft), 2014 en 2015 niet heeft verleend, zodat de declaraties ten onterechte door verweerder zijn uitbetaald. Uit de werkagenda van [naam 6] blijkt dat zij afspraken had ingepland op dezelfde momenten waarop zij zorg zou hebben verleend aan eiseres, namelijk op maandag, woensdag en vrijdag van 9:00 uur tot 12:00 uur of 13:00 uur (3 tot 4 uur per dag). In de werkagenda stonden op die dagen structureel meerdere afspraken ingepland, zodat [naam 6] niet op dezelfde dagen en tijdstippen ook nog 3 tot 4 uur zorg kan hebben geleverd aan eiseres. In 2016 heeft eiseres geen zorg voor [naam 6] meer gedeclareerd. Ter controle heeft verweerder de werkagenda van [naam 6] van 2016 bestudeerd en geconstateerd dat die hetzelfde beeld vertoont als voorgaande jaren.
- 2.2. De subsidieverlening voor het pgb voor 2017 heeft verweerder ingetrokken op grond van artikel 5.20, tweede lid, aanhef en onder c, van de Regeling langdurige zorg (Rlz), omdat eiseres zich in 2015 niet heeft gehouden aan de verplichtingen behorende bij een pgb.

Standpunt van eiseres

3. Eiseres voert aan dat zij invalide is en niet in staat is zelfstandig haar dagelijkse handelingen te verrichten. Het verstrekte pgb is dan ook gebruikt voor de dagelijkse zorg van eiseres door de opgegeven zorgverleners. De werkagenda van [naam 6] vormt onvoldoende bewijs dat zij de zorg niet heeft verleend omdat de agenda gemanipuleerd kan zijn. [naam 6] heeft valse verklaringen afgelegd omdat zij de familie van eiseres in een kwaad daglicht wil stellen. Uit de berekeningen van verweerder blijkt dat zij wel degelijk voor eiseres heeft gewerkt. Verder voert eiseres aan dat verweerder voorbij gaat aan de verklaringen van [naam 5], [naam 4], [naam 3], en [naam 7], waaruit blijkt dat [naam 6] wel zorg aan eiseres verleende.

De rechtbank komt tot de volgende beoordeling.

Wijziging vaststelling pgb over 2012 tot en met 2015 en terugvordering

- 4.1. Op grond van artikel 4:49, eerste lid, van de Awb - voor zover van belang - kan het bestuursorgaan de subsidievaststelling intrekken of ten nadele van de ontvanger wijzigen:

- a. op grond van feiten of omstandigheden waarvan het bestuursorgaan bij de vaststelling redelijkerwijs niet op de hoogte kon zijn en op grond waarvan de subsidie lager dan overeenkomstig de subsidieverlening zou zijn vastgesteld;
- b. indien de subsidievaststelling onjuist was en de subsidie-ontvanger dit wist of behoorde te weten, of;
- c. indien de subsidie-ontvanger na de subsidievaststelling niet heeft voldaan aan de aan de subsidie verbonden verplichtingen.

4.2. Op grond van artikel 4:57, eerste lid, van de Awb kan het bestuursorgaan onverschuldigd betaalde subsidiebedragen terugvorderen.

5.1. Volgens vaste rechtspraak van de Centrale Raad van Beroep (de Raad) kan verweerder de eerdere vaststellingsbesluiten alleen ten nadele van eiseres wijzigen op grond van feiten en omstandigheden waarvan verweerder bij die eerdere besluiten redelijkerwijs niet op de hoogte kon zijn (zie bijvoorbeeld de uitspraak van 1 november 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:3817).

5.2. Verweerder mag in beginsel afgaan op de verantwoordingsformulieren, de zorgovereenkomst, de zorgbeschrijving en de declaraties. Op 25 juni 2014 heeft verweerder een huisbezoek afgelegd bij eiseres, waarbij geconstateerd is dat zorgovereenkomsten met de zorgverleners ontbraken. Ter zitting heeft verweerder hierover verklaard dat er geen speciale aanleiding voor het huisbezoek was, het waarschijnlijk een steekproefsgewijze controle betrof en dat is afgegaan op wat er tijdens het huisbezoek gezegd is. Uit het dossier blijkt dat op 30 juni 2014 de zorgovereenkomst met [naam 6] alsnog is ingediend en dat daarna de pgb-bestedingen over de jaren 2012 tot en met 2014 zijn goedgekeurd. Uit het dossier blijkt verder niet dat er concrete signalen waren dat de declaraties niet in orde waren. Gelet hierop gaat de rechtbank ervan uit dat verweerder redelijkerwijs er niet van op de hoogte had kunnen zijn in geval [naam 6] geen zorg aan eiseres verleende.

6.1. Een intrekking en terugvordering van het pgb is een voor eiseres belastend besluit, zodat de bewijslast bij verweerder ligt. Dat betekent in dit geval dat verweerder moet aantonen dat het pgb van eiseres niet is gebruikt voor door [naam 6] verleende zorg in 2012 (tweede kwartaal), 2013 (eerste helft), 2014 en 2015.

6.2. Het betoog van eiseres dat verweerder onvoldoende aannemelijk heeft gemaakt dat [naam 6] geen zorg heeft verleend, slaagt. De rechtbank overweegt in dit verband het volgende.

6.3. Tussen partijen is niet in geschil dat eiseres invalide is en voor het verrichten van dagelijkse handelingen afhankelijk is van zorgverleners. In het kader van verweerders onderzoek naar de besteding van het pgb van eiseres heeft [naam 6] op 22 oktober 2017 schriftelijk verklaard dat zij geen zorg heeft verleend aan eiseres. Tegenover deze verklaring staan de schriftelijke verklaringen van [naam 5] van 27 januari 2018, [naam 7] van 5 februari 2018, [naam 3] van 7 februari 2018, [naam 8] van 8 februari 2018, [naam 4], niet gedateerd, die weliswaar niet volledig overeenkomen, maar ook niet onverenigbaar met elkaar zijn. Uit elke verklaring valt op te maken dat [naam 6] al jarenlang een goede vriendin van eiseres was en dat zij bij eiseres huishoudelijke taken verrichtte, eiseres verzorgde en haar administratieve zaken regelde. Ter zitting hebben [naam 8] en [naam 4] onder ede verklaard dat zij er getuige van zijn geweest dat [naam 6], vaak samen met [naam 7], eiseres hielp met de huishouding en haar verzorgde en samen met [naam 7] de pgb-administratie deed. [naam 6] kwam op wisselende tijden. [naam 8] heeft onder meer verklaard dat hij in die periode thuis (bij eiseres) woonde en samen met [naam 6], [naam 4] en [naam 5] voor eiseres zorgde. De werkzaamheden van [naam 6] bestonden uit huishoudelijke werkzaamheden en lichamelijke verzorging, zoals douchen, aankleden, voetbehandelingen, haarverzorging. [naam 4] heeft verklaard dat zij zelf meerdere keren per week bij eiseres kwam om haar te helpen, meestal op donderdag en vrijdag, en dat zij [naam 6] dan ook wel zag. [naam 6] deed dan vooral huishoudelijke werkzaamheden. [naam 6] hielp eiseres met douchen en aankleden als de andere zorgverleners er

niet waren.

Naar het oordeel van de rechtbank kunnen deze getuigenverklaringen, die eenduidig zijn op het punt dat [naam 6] hulp verleende aan eiseres, zij het op onregelmatige tijden, niet zonder meer ongeloofwaardig worden geacht op basis van een schriftelijke verklaring van [naam 6] dat zij in het geheel geen zorg aan eiseres verleende. Het had in deze situatie op de weg van verweerder gelegen om [naam 6] te horen en te confronteren met deze verklaringen. Verder had het voor de hand gelegen om informatie bij de Belastingdienst op te vragen over (eventuele) inkomsten van [naam 6] in de betreffende perioden. Hiertoe bestond aanleiding, omdat in de brief van [naam 6] van 22 oktober 2017 melding wordt gemaakt van een aanslag inkomstenbelasting en problemen met de Belastingdienst/Toeslagen over haar zorgtoeslag en kindgebonden budget omdat zij verondersteld werd over pgb-inkomsten te beschikken.

- 6.4. Verweerder heeft het bestreden besluit verder gebaseerd op kopieën van de werkagenda van [naam 6] waarin afspraken met cliënten van [handelsnaam] zijn genoteerd op dezelfde momenten waarop zij volgens de verantwoordingsformulieren/declaraties aan eiseres zorg zou hebben geleverd. Ter zitting heeft verweerder desgevraagd verklaard dat als de zorg op andere tijdstippen is verleend dan op de formulieren staat vermeld, dit niet betekent dat de declaraties niet uitbetaald worden. Het gaat er om dat de zorg is verleend. In dit geval is het echter volgens verweerder, gelet op de afspraken in de werkagenda van [naam 6] en de openingstijden van haar salon, onmogelijk dat [naam 6] de gedeclareerde zorg heeft verleend.

Uit de vergelijking van de werkagenda van [naam 6] met de door eiseres overgelegde urenverantwoordingen blijkt dat [naam 6] in haar voetverzorgingspraktijk werkte op dagen (maandag, woensdag, vrijdag) en op tijden (9:00-12:00 uur) waarop eiseres heeft aangegeven dat [naam 6] aan haar zorg verleende. De afspraken in de werkagenda sluiten echter niet uit dat [naam 6] op andere tijdstippen zorg heeft verleend aan eiseres. De tot de gedingstukken behorende pinbetalingen die in de praktijk van [naam 6] zijn gedaan maken dit niet anders, nu deze pinbetalingen gedaan zijn in de tweede helft van 2013, een periode die in deze procedure niet ter beoordeling staat. Het rapport van het Nationaal Forensisch Onderzoeksbureau B.V. van 25 mei 2018 naar de echtheid van de handtekeningen van [naam 6] op de urenverantwoordingsformulieren heeft verweerder niet ten grondslag gelegd aan het bestreden besluit.

- 7.1. De rechtbank komt tot de conclusie dat verweerder niet heeft voldaan aan zijn bewijslast om voldoende aannemelijk te maken dat [naam 6] geen zorg heeft verleend over de perioden 2012 (tweede kwartaal), 2013 (eerste helft), 2014 en 2015. Het beroep is gegrond. Het bestreden besluit komt in zoverre voor vernietiging in aanmerking.

2017

- 7.2. Verweerder heeft de verleningsbeschikking van het pgb voor 2017 ingetrokken op grond van artikel 5.20, tweede lid, aanhef en onder c, van de Rlz, omdat eiseres zich in 2015 niet zou hebben gehouden aan de verplichtingen behorende bij een pgb.

Nu de intrekking van de subsidievaststelling over 2015 geen stand houdt kan deze grond voor intrekking van de verleningsbeschikking evenmin stand houden.

- 7.3. Gelet op het tijdsverloop moet het onwaarschijnlijk worden geacht dat verweerder alsnog onderzoek zal kunnen doen en het bestreden besluit zal kunnen voorzien van een deugdelijke feitelijke grondslag. De rechtbank ziet in het vorenstaande aanleiding het primaire besluit onder toepassing van artikel 8:72, derde lid, aanhef en onder b, van de Awb te herroepen voor zover het de perioden 2012 (tweede kwartaal), 2013 (eerste helft), 2014, 2015 en 2017 betreft en te bepalen dat deze uitspraak in de plaats zal treden van het vernietigde bestreden besluit.

8. Omdat de rechtbank het beroep gegrond zal verklaren, moet verweerder aan eiser het door hem betaalde griffierecht vergoeden.

9. Daarnaast zal verweerder worden veroordeeld in de door eiser gemaakte proceskosten. Deze kosten stelt de rechtbank op grond van het Besluit proceskosten bestuursrecht voor de door een derde beroepsmatig verleende rechtsbijstand vast op 1.496 (1 punt voor het indienen van het beroepschrift en 1 punt voor het verschijnen op de zitting met een waarde per punt van 759,- en een wegingsfactor 1).

Beslissing

De rechtbank

- verklaart het beroep gegrond;
- vernietigt het bestreden besluit;
- herroept het primaire besluit;
- bepaalt dat deze uitspraak in de plaats treedt van het vernietigde bestreden besluit;
- veroordeelt verweerder in de proceskosten van eiser tot een bedrag van 1.518,-;
- bepaalt dat verweerder aan eiseres het door haar betaalde griffierecht van 47,- vergoedt

Deze uitspraak is gedaan door, mr. P. Vrolijk, voorzitter, en mr. H. Bedee en mr. M. de Rijke, leden, in aanwezigheid van mr. T. Dijkhoff, griffier. De uitspraak is in het openbaar gedaan op 2 maart 2022.

De griffier is verhinderd de uitspraak te ondertekenen.

griffier voorzitter

Een afschrift van deze uitspraak is verzonden aan partijen op:

Bent u het niet eens met deze uitspraak?

Als u het niet eens bent met deze uitspraak, kunt u een brief sturen naar de Centrale Raad van Beroep waarin u uitlegt waarom u het er niet mee eens bent. Dit heet een beroepschrift. U moet dit beroepschrift indienen binnen 6 weken na de dag waarop deze uitspraak is verzonden. U ziet deze datum hierboven.