

Rep. Nr. 10/13

*

AR. NB-057-07

*

Tegensprekelijke
beslissing van
28 februari 2013

*

Beroep tegen de
beslissing van het
Comité van 30 maart
2007

*

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, § 2 van de wet betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen, gecoördineerd op 14 juli 1994.

BESLISSING

In de zaak van : **Mevrouw A...**, verpleegkundige, wonend te XXXX, appellante, die wordt vertegenwoordigd door meester B..., advocaat met kantoor te XXXX, woont kiezend op het kantoor van haar raadsman.

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

Geïntimeerde, voor wie zijn verschenen, dr. C..., geneesheer-inspecteur, en de heer D..., attaché, ambtenaren bij geïntimeerde.

*

* *

Op de openbare terechtzitting van 20 december 2012 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 het Comité van 30 maart 2007;
- de kennisgeving van de beslissing van het Comité bij aangetekende brief van 21 mei 2007;
- de beroepsakte van de appellante van 20 juni 2007;
- de conclusie voor de geïntimeerde van 21 augustus 2007;
- de conclusie voor de appellante van 30 mei 2008.

Gehoord op de openbare terechtzitting van 20 december 2012.

- meester B... in de uiteenzetting namens de appellante;
- de heer dr. C..., geneesheer-inspecteur en de heer D... in de uiteenzetting namens de geïntimeerde.

De debatten werden ter openbare terechtzitting van 20 december 2012 gesloten, de zaak werd in beraad genomen en voor uitspraak gesteld op 24 januari 2013. Op de terechtzitting van 24 januari 2013 werd de uitspraak wegens verder beraad verdaagd naar de openbare terechtzitting van heden.

*

* *

DE TENLASTELEGGING

Naar aanleiding een onderzoek gevoerd door de Dienst voor Geneeskundige Evaluatie en Controle (DGEC) betreffende de forfaits aangerekend door XXXX werd aan A..., verpleegkundige in dienst van XXXX, volgende inbreuk ten laste gelegd :

Door het opstellen en ondertekenen van formulieren 703ter met een te hoge hulpbehoevendheidsscore, niet beantwoordend aan de criteria zoals bepaald in de bijlage bij het K.B. van 14/09/1984 tot vaststelling van de Nomenclatuur van Geneeskundige verstrekkingen inzake verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen en wijzigingen, inzonderheid art. 8 §1 1° II en 2° II, het mogelijk te hebben gemaakt dat prestaties met een te hoge sleutelletterwaarde

konden worden geattesteerd en aangerekend op verzamelgetuigschriften model D zowel op haar naam als op naam van andere verpleegkundigen.

In de nota voor het Comité kwam de DGEC tot de conclusie dat het opstellen van het formulier 703ter gebeurde met overdreven hoge scores waardoor er voor één verzekerde in het jaar 2001 ten onrechte forfait B kon worden aangerekend daar waar slechts forfait A mocht worden aangerekend.

Het bedrag van de ten onrechte aangerekende prestaties wegens een te hoge hulpbehoevendheidsscore werd bepaald op € 10.537,25.

Het verschil tussen het bedrag voor forfait B en drie toiletten per week, bedraagt volgens de nota : € 5.040,77.

Het proces-verbaal van vaststelling werd aangetekend opgestuurd op 28 januari 2003.

Er werd geen vrijwillige terugbetaling verricht.

2. DE BESLISSING VAN HET COMITE VAN 30 MAART 2007

Bij beslissing van het Comité van 30 maart 2007 werden de ten laste gelegde feiten bewezen verklaard en weerhouden.

A... werd veroordeeld tot het regulariseren van de waarde van de ten onrechte aangerekende verstrekkingen voor een bedrag van **€ 5.040,77.**

Voor het overige werd vastgesteld dat de wettelijke termijn tot het opleggen van een bijkomende administratieve sanctie verstreken is.

De beslissing van het Comité is in het bijzonder gesteund op volgende motieven.

Het Comité oordeelt dat er ten aanzien van de terugvordering ten onrechte verjaring werd ingeroepen, aangezien de toepasselijke verjaringstermijn pas ingaat op de datum waarop een definitieve beslissing van het Comité of de Kamer van beroep is genomen (art. 174, derde lid Z.I.V.-Wet).

Ten aanzien van de administratieve geldboete stelt het Comité vast dat de termijn van drie jaar tot het opleggen ervan wel verstreken is, vermits het proces-verbaal van vaststelling dateert van 23 januari 2003.

Het gemis aan verzet door de adviserend geneesheer, aan wie de evaluatieschalen door de betrokken verpleegkundige ter goedkeuring werden overgemaakt, ontnemt volgens het Comité aan de vastgestelde feiten hun strafbaar karakter niet.

De bepaling van artikel 8, §7, 3° van de nomenclatuur dat de verzekeringstegemoetkoming verschuldigd is, behoudens verzet van de adviserend geneesheer of van het Nationaal college van adviserend geneesheren bevat naar het oordeel van het Comité enkel een waarborg naar de patiënt toe. Hieruit kan niet worden afgeleid dat, bij gebrek aan dergelijk verzet, de nomenclatuur correct is toegepast door de verpleegkundige (cf. RvSt nr. 133.337 van 29 juni 2004).

Zelfs indien de adviserend geneesheer zijn impliciete goedkeuring heeft gegeven, blijft de Dienst voor Geneeskundige Evaluatie en Controle volgens het Comité bevoegd om, behoudens de mogelijkheid tot controle van de uitvoering van diens taak, een onderzoek in te stellen naar de realiteit en conformiteit van de prestaties van de zorgverlener.

Het Comité stelt verder dat de betrokken verpleegkundige individueel verantwoordelijk blijft voor de onder haar eigen naam ten onrechte aangerekende prestaties.

Over de grond van de zaak oordeelt het Comité dat het proces-verbaal opgemaakt naar aanleiding van de controleopdracht van de Dienst voor Geneeskundige Controle en Evaluatie bewijskrachtig is, behoudens tegenbewijs.

Voor het overige sluit het Comité zich aan bij het standpunt van het DGEC en besluit het Comité dat de ingeroepen feiten een inbreuk uitmaken op de nomenclatuur van de geneeskundige verstrekkingen.

*
* *

3. DE MIDDELEN IN HOGER BEROEP

1. Standpunt van appellante

A... (de appellante) vraagt de beslissing van het Comité te hervormen en vast te stellen dat de feiten verjaard zijn, minstens dat de tenlasteleggingen ongegrond zijn.

De appellante werpt in hoofdorde op dat de vaststelling van de feiten nietig is omdat het ontbreekt aan een stuiting binnen de twee jaar volgend op de verzending op 28 januari 2003 van het proces-verbaal van vaststelling. De appellante gaat er met name van uit dat deze stuiting telkens binnen een termijn van twee jaar moet worden hernieuwd ingevolge de toepassing van artikel 174, eerst lid 10° en laatste lid (oud) Z.I.V.-Wet, en dit zolang er geen oproepingsbrief is verstuurd voor het Comité. Nu de nota voor het Comité pas op 12 juli 2006 werd verzonden, konden de feiten volgens de appellante wegens nietigheid niet meer aanhangig worden gemaakt, noch voor het Comité, noch voor de Kamer van beroep.

Daarnaast stelt de appellante dat zij werkzaam is in loondienst bij XXXX en dat het opstellen van de Katz-schalen telkens gebeurde in overleg met de hoofdverpleegkundige. Bijgevolg kan er volgens haar geen sprake zijn van een zware fout, bedrog of herhaalde lichte fout en kan zij, indien de tenlastelegging wordt weerhouden, krachtens artikel 18 van de arbeidsovereenkomstenwet niet gehouden zijn tot terugbetaling.

De appellante is van oordeel dat de waarborg op een eerlijk proces voor het Comité als administratief rechtscollege of orgaan van actief bestuurd werd geschonden doordat de plicht tot het respecteren van de rechten van verdediging, tot onpartijdigheid en onafhankelijkheid en tot het verlenen van een uitspraak binnen een redelijke termijn niet werd nageleefd.

In ondergeschikte orde betwist de appellante de tenlastelegging.

Zij werpt in het algemeen op dat de volledige aanzeggingsprocedure voorzien in artikel 8, §7 van de nomenclatuur werd gevolgd en dat hierop geen verzet is gekomen van de adviserend geneesheer van de verzekeringsinstellingen, met als gevolg dat deze laatste en niet de zorgverlener moet worden aangesproken in het geval de aangerekende forfaits niet correct zouden zijn.

De tenlastelegging wordt bovendien concreet betwist op grond dat er geen sprake is van overschatting van de hulpbehoefte van de betrokken verzekerde.

Tenslotte meent de appellante dat een nieuwe evaluatie van een afhankelijkheidsgraad van 2 jaar geleden de test van de redelijkheid niet kan doorstaan omwille van het persoonsgebonden karakter van de Katz-schaal, de wisselende gezondheidstoestand van bepaalde patiënten, het gebrek aan kennis van de medische achtergrond bij een herevaluatie van hooguit 20 minuten, de gevoeligheid van de

materie, de momentopname bij een controle en het onvolkomen systeem van de Katz-schaal.

Bij conclusie gaat de appellante verder in op de schending van het beginsel van de redelijke termijn, dat gelet op het verdere tijdsverloop volgens haar niet te betwisten is. Zij stelt dat zij hierdoor schade lijdt, nu dit de reconstructie van de feiten en de verweermogelijkheden in het gedrang brengt.

Ten aanzien van de verklaring van de hoofdverpleegkundige, de heer E..., stelt de appellante dat deze moet worden gezien in het kader van een gedwongen ontslagname en dat dit geen basis kan zijn voor de tenlasteleggingen. De appellante benadrukt dat de scoring van de afhankelijkheidsgraad verliep conform de interne procedure, die voorzag in een nauwgezette invulling van de Katz-schalen.

Ter openbare terechtzitting van 20 december 2012 werd ten slotte nog ingeroepen

- dat de verjaringstermijn van 5 jaar bepaald in artikel 2262 bis § 1, lid 2 B.W. van toepassing is;
- dat er een gebrek aan objectiviteit is in de samenstelling van de zetel van de Kamer van beroep, omwille van de aanwezigheid van de adviserend-geneesheren zetelend als vertegenwoordigers van de verzekeringsinstelling, doch zonder dat dit een reden tot wraking zou zijn.

2. Standpunt van de geïntimeerde

De Dienst voor Geneeskundige Evaluatie en Controle van het RIZIV (de geïntimeerde) vraagt het hoger beroep ontvankelijk, doch ongegrond te verklaren en de beslissing van het Comité te bevestigen, in die zin dat de inbreuken bewezen zijn en dat de appellante de ten onrechte aangerekende prestaties moet terugbetalen.

De geïntimeerde stelt dat de feiten tijdig zijn vastgesteld en dat er van een verjaring van de terugvordering geen sprake kan zijn, aangezien deze pas na de uitspraak een aanvang kan nemen.

Ten aanzien van de ingeroepen aansprakelijkheidsbeperking stelt de geïntimeerde dat het Comité in de betwiste beslissingen nooit gewag heeft gemaakt van zware fout, bedrog of herhaalde lichte fout en dat de bedoelde terugbetalingen enkel zijn opgelegd omdat de betrokken verpleegkundigen een aantal prestaties foutief hebben aangerekend onder hun eigen verantwoordelijkheid.

De geïntimeerde betwist dat er sprake zou zijn van een schending van de waarborg op een eerlijk proces. De rechten van verdediging werden volgens de geïntimeerde gerespecteerd en de samenstelling van het Comité stond borg voor een onpartijdige en objectieve beslissing.

Ook de ingeroepen schending van de redelijke termijn wordt betwist, alsook het feit dat hierdoor schade zou zijn geleden.

Ten gronde handhaaft de geïntimeerde de tenlastelegging ten aanzien van de appellante. Daartoe wordt verwezen naar de verklaring van de huisarts en van de verzekerde, alsook naar de werking van XXXX zoals toegelicht door een hoofdverpleegkundige.

De geïntimeerde voegt hieraan toe dat de controle naar de correctheid van de aanrekening van verpleegkundige prestaties aan de ziekteverzekering los staat van het al dan niet instellen van een controle op de adviserend geneesheer.

*
* *
*

4. BEOORDELING

4.1. De ontvankelijkheid van het hoger beroep

Het hoger beroep werd tijdig en regelmatig aangetekend.
Het is ontvankelijk.

4.2. De gegrondheid van het hoger beroep

4.2.1. De exceptie van nietigheid en verjaring

4.2.1.1. De geïntimeerde stelt dat de vaststellingen gedaan bij proces-verbaal, aangetekend verzonden op 28 januari 2003, initieel tijdig zijn gedaan aangezien de ingeroepen feiten betrekking hebben op de periode van 1 januari 2001 tot en met 31 december 2001.

Dit uitgangspunt is terecht en wordt op zich niet betwist.

In artikel 174, eerste lid, 10° van de Z.I.V.-Wet 1994, zoals van toepassing ten tijde van de feiten en de vaststellingen, was bepaald dat deze op straffe van nietigheid moeten gedaan zijn binnen twee jaar te rekenen vanaf de datum waarop de verzekeringsinstellingen de documenten betreffende de strafbare feiten hebben ontvangen.

Het feit dat de ontvangst van de documenten bij de verzekeringsinstellingen in alle gevallen na 28 januari 2001 te

situieren is, wordt ook niet in vraag gesteld.

4.2.1.2. Om te besluiten tot de nietigheid van de vaststellingen beroept de appellante zich op het feit dat het proces-verbaal van vaststelling de 2-jarige termijn enkel zou hebben gestuit en dat het gebrek aan een nieuwe stuiting binnen een termijn van 2 jaar daaropvolgend, de feiten nietig zou maken.

Deze redenering berust echter op een foutief uitgangspunt.

De appellante gaat er ten onrechte van uit dat de termijn van 2 jaar, bepaald in artikel 174, eerste lid, 10° van de Z.I.V.-Wet 1994, na de vaststellingen opnieuw zou beginnen lopen en dat een volgende vaststelling (b.v. in de vorm van een synthesesnota) zich opdrong. Dit kan uit artikel 174 van de Z.I.V.-Wet 1994 immers niet worden afgeleid.

Het feit dat de synthesesnota meer dan 2 jaar na het proces-verbaal van vaststelling is verzonden, kan er dan ook niet toe leiden dat de vaststelling van de feiten met nietigheid wordt gesanctioneerd.

Het argument dat hieraan enkel kon worden verholpen door de termijn tijdig te stuiten, is bijgevolg evenmin aan de orde. Er is geen nood aan stuiting. Het artikel 174, laatste lid (oud) van de Z.I.V.-Wet dat destijds de wijze van stuiting en de mogelijkheid tot vernieuwing ervan bepaalde, is ter zake bijgevolg niet van toepassing. Dit laatste lid heeft trouwens betrekking op een termijn van verjaring, en niet op een termijn bepaald op straf van nietigheid.

4.2.1.3. Ten slotte is er ook geen reden om te spreken over verjaring van de terugvordering gesteld door de geïntimeerde.

Krachtens artikel 174, derde lid (oud) Z.I.V.-wet kon de toepasselijke verjaringstermijn van 2 jaar immers pas ingaan op datum van een definitieve beslissing van het Comité of de Kamer van beroep.

Ter openbare terechtzitting werd door de appellante ook de toepassing van artikel 2262bis, §1, lid 2 Burgerlijk Wetboek ingeroepen. Hierin wordt bepaald dat in afwijking van het voorgaande lid van hetzelfde artikel alle rechtsoverdrachten tot vergoeding van schade op grond van buitencontractuele aansprakelijkheid verjaren door verloop van vijf jaar vanaf de dag volgend op die waarop de benadeelde kennis heeft gekregen van de schade of van de verzwaren ervan en van de identiteit van de daarvoor aansprakelijke persoon.

Afgezien van de vraag of het artikel 2262bis, §1, lid 2 Burgerlijk Wetboek ter zake toepasselijk kan worden geacht, laat deze bepaling hoe dan ook niet toe om tot de verjaring te besluiten. De termijn van 5 jaar, die ingaat vanaf het ogenblik waarop kennis is genomen van de schade of van de daarvoor aansprakelijke persoon, werd op het ogenblik van de inleiding van de vordering niet overschreden. Door het Comité werd immers reeds minder dan 5 jaar na de datum van het proces-verbaal van vaststelling uitspraak verleend over deze vordering.

4.2.2. De aansprakelijkheidsbeperking

De appellante was in de periode waarin de tenlasteleggingen worden gesitueerd als verpleegkundige in dienst van XXXX.

Zij verklaart dat het opstellen van de Katz-schaal gebeurde in overleg met de hoofdverpleegkundige, zodat niet kan worden volgehouden dat er ter zake sprake is van een zware fout, bedrog of een herhaalde lichte fout en dat zij bijgevolg niet aansprakelijk kan worden gesteld op grond van artikel 18 van de arbeidsovereenkomstenwet.

Dit verweer, gesteld in hoofdorde, laat echter niet toe om bij voorbaat te besluiten tot de niet-ontvankelijkheid of ongegrondheid van elke vordering gesteld door de geïntimeerde.

De vordering strekt er in de eerste plaats immers toe te horen zeggen voor recht dat er inbreuken zijn gepleegd op de nomenclatuur. Pas in zoverre dit wordt vastgesteld, komt de vraag aan de orde of de betrokken verpleegkundige hiervoor ook aansprakelijk kan worden gesteld.

Het feit dat de appellante als werknemer is opgetreden, belet niet dat zij als zorgverlener inbreuken kan hebben begaan op de nomenclatuur.

Dat zij de aangerekende prestaties niet voor eigen rekening heeft geïnd, is evenmin een reden om de vordering niet ontvankelijk te verklaren.

In zoverre de geïntimeerde de veroordeling vordert tot terugbetaling van de ten onrechte aangerekende verstrekkingen op basis van fouten begaan door de appellante tijdens de uitvoering van de arbeidsovereenkomst in de zin van artikel 18 van de arbeidsovereenkomstenwet, moet wel worden aangetoond dat die fouten bedrog, zware fout of een gewoonlijke lichte fout uitmaken. Het grondwettelijk gelijkheidsbeginsel wordt immers geacht te zijn geschonden in zoverre de toepassing van artikel 18 van de

arbeidsovereenkomstenwet wordt geweigerd aan de zorgverstrekkers in de hypothese beoogd van artikel 164, tweede lid van de Z.I.V.-wet 1994 (cfr. Arbitragehof nr. 185/2006 van 29 november 2006, B.S. 13 februari 2007). Die personen zijn, zoals alle werknemers, blootgesteld aan het risico om occasionele lichte fouten te begaan tijdens de uitvoering van hun overeenkomst en oefenen hun beroep ten voordele van hun werkgever en onder diens gezag uit. Het is dan ook niet verantwoord om hen anders te behandelen dan andere werknemers door het voordeel van de bescherming bepaald in artikel 18 arbeidsovereenkomstenwet te weigeren.

4.2.3. De schending van de waarborg op een eerlijk proces

De appellante stelt dat volgende beginselen zijn geschonden bij de behandeling van de zaak voor het Comité van de Dienst voor Geneeskundige Evaluatie en Controle.: de rechten van verdediging, het beginsel van onafhankelijkheid en onpartijdigheid en het beginsel van de redelijke termijn.

In zoverre de voormelde kritiek enkel slaat op de behandeling van de zaak voor het Comité – hetgeen geldt voor alle voormelde argumenten behoudens de schending van het beginsel van de redelijke termijn - kan zij evenwel geen weerslag hebben op de oplossing van het huidig geschil.

Als uitgangspunt geldt dat het Comité niet als een rechtscollege, maar als een bestuursorgaan is opgetreden (cf. art. 140 en 141 ZIV-wet 1994, zoals destijds van toepassing vóór de wijziging bij wet van 13 december 2006; cf. RvSt 29 oktober 2007, nr. 176.303, *Inf.Riziv* 2008, afl. 1, 22).

In gevolge het ingestelde beroep dient de Kamer van Beroep thans uitspraak te doen als rechtscollege en dit in eerste en laatste aanleg, met volle rechtsmacht (cf. RvSt 29 oktober 2007, nr. 176.303, *Inf.Riziv* 2008, afl. 1, 22).

De eigen beslissing van de Kamer van Beroep komt bijgevolg in de plaats van die van het Comité, ongeacht of het beroep wordt ingewilligd of verworpen.

Zelfs indien de rechten van verdediging, het beginsel van onafhankelijkheid en onpartijdigheid van toepassing waren op het Comité in de zin zoals de appellante aanbrengt én een schending van deze beginselen wordt aangenomen, dan zou het niet volstaan om de beslissing van het Comité op die grond(en) louter te vernietigen.

De Kamer van Beroep dient hoe dan ook zelf uitspraak te verlenen over het geschil dat ingevolge het hoger beroep bij de Kamer aanhangig is gemaakt (RvSt 29 oktober 2007, nr. 176.303, *Inf.Riziv* 2008, afl. 1, 22).

Bijgevolg heeft het verweer betreffende de rechten van verdediging en het beginsel van onpartijdigheid en onafhankelijkheid geen weerslag op de oplossing van het huidig geschil, in zoverre het ten aanzien van de behandeling van de zaak door het Comité wordt ingeroepen. Bij gebrek aan belang dient dit verweer ook niet nader te worden besproken.

Ten aanzien van de schending van de redelijke termijn, welke wordt ingeroepen rekening houdend met de duur van de volledige procedure, liggen de zaken anders. Dit verweer komt hierna aan bod.

Volledigheidshalve merkt de Kamer van beroep op dat de appellante ter openbare terechtzitting ook bedenkingen heeft geformuleerd bij de objectiviteit in de samenstelling van de Kamer van beroep, meer bepaald omwille van de aanwezigheid van adviserende geneesheren die als vertegenwoordigers van de verzekeringsinstellingen zouden zetelen, doch enige aanleiding om te spreken van een schending van het recht op een eerlijk proces levert deze bemerking echter niet op.

De Kamer van beroep is paritair samengesteld en de leden ervan zetelen hetzij in hoedanigheid van magistraat, hetzij op basis van een voordracht door verzekeringsinstellingen of representatieve organisaties/verenigingen van zorgverleners of verzorgingsinstellingen (art. 145, § 1 Z.I.V.-Wet 1994).

Deze voordracht impliceert niet dat de leden van de Kamer van eerste aanleg en van de Kamer van beroep zouden zetelen als vertegenwoordiger van deze instelling. Zij zetelen in hun persoonlijke naam.

Daarbij komt nog dat alle leden, met uitzondering van de voorzitter, enkel een raadgevende stem uitbrengen en dat het behoort aan de voorzitter-magistraat, die waakt over de onafhankelijkheid van de Kamer, om de beslissing te nemen.

4.2.4. De schending van de redelijke termijn

De appellante werpt op dat het beginsel van de redelijke termijn voor de behandeling van de zaak is geschonden omdat de weerhouden feiten inmiddels dateren van ruim 10 jaar geleden en de bestreden beslissing van het Comité van meer dan 5 jaar geleden.

Dit verweer dient op volgende gronden te worden bijgetreden.

Het beginsel dat de zaak binnen een redelijke termijn moet worden behandeld, is ter zake van toepassing. Het is een algemeen rechtsbeginsel dat eveneens voor administratieve rechtscolleges geldt, en bijgevolg ook voor de Kamer van beroep.

Afgezien van de vraag of de behandeling van de zaak tot aan de beslissingen van het Comité van 30 maart 2007 binnen een redelijke termijn is verlopen, blijkt dit binnen het kader van het hoger beroep hoe dan ook niet het geval te zijn.

In dit verband kan immers niet worden voorbijgegaan aan een tijdsverloop van meer dan vijf jaar tussen het verzoekschrift tot hoger beroep en de behandeling van de zaak ter terechtzitting van 20 december 2012.

Dit tijdsverloop is mede het gevolg van het feit dat de wetgever de regeling ter beslechting van de geschillen heeft gewijzigd met ingang van 15 mei 2007, en dit zonder in adequate 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.

De benoeming van de leden van de huidige Kamer van Beroep vond pas plaats bij koninklijk besluit van 18 mei 2008 (B.S. 10 juni 2008). Het procedurereglement van toepassing op de huidige Kamer van Beroep trad in werking op 30 juni 2008 (K.B. van 9 mei 2008, B.S. 20 juni 2008). Om die reden kon in de periode vanaf 15 mei 2007 tot 30 juni 2008 geen enkele zaak worden behandeld door de Kamer van beroep, met een vertraging in de afhandeling van de hangende zaken tot gevolg.

Het beginsel dat een uitspraak binnen redelijke termijn moet volgen, is niet alleen gericht tot de rechter maar ook tot de wetgever, die de plicht heeft om de rechterlijke organisatie in te richten op een wijze die de rechter in staat stelt om een procedure binnen een redelijke termijn af te ronden (Arbitragehof nr. 29/99, 3 maart 1999, B.S. 20 maart 1999).

Er dient dan ook te worden besloten dat de praktische en organisatorische moeilijkheden die de wetswijziging met zich meebracht in de periode na 15 mei 2007 ter zake tot gevolg heeft dat de redelijke termijn werd overschreden.

De appellante kan evenwel niet worden gevolgd in zoverre zij op grond van de schending van het beginsel van de redelijke termijn tot afwijzing van elke vordering besluit.

De overschrijding van de redelijke termijn heeft geen verval van de vordering tot gevolg. Wel dient de te lange duur van de procedure te worden betrokken bij de beoordeling van de bewijsvoering en bij het onderzoek naar het respecteren van de rechten van verdediging, alsook in voorkomend geval bij het bepalen van de eventuele sanctie (R.v.St. 3 juni 2004, Monstrey, nr. 132;001, R.v.St. 10 juni 2004, Baelden, nr. 132.234).

Dit komt pas aan bod bij de beoordeling van de grond van de zaak, in zoverre de gevolgen van de schending van de redelijke termijn hierbij belang kunnen vertonen.

4.2.5. De tenlastelegging

Aan de appellante wordt ten laste gelegd dat zij de evaluatieschaal betreffende de fysieke afhankelijkheidsgraad van een zorgbehoevende (de zgn. Katz-schaal) heeft overschat, op basis waarvan ten onrechte forfaitaire honoraria zijn aangerekend (art. 8, §7 van de nomenclatuur van de geneeskundige verstrekkingen).

4.2.5.1. De appellante betwist deze tenlastelegging in het algemeen op grond dat niet zijzelf maar de adviserend geneesheer van verzekeringsinstellingen dient te worden aangesproken.

Dit verweer kan echter niet worden bijgetreden. Het feit dat de 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, is geen reden om te besluiten dat de verpleegkundige bij gebrek aan verzet vanwege deze geneesheer mag geacht worden de nomenclatuur correct te hebben toegepast (cfr. RvSt. nr. 1333.337 van 29 juni 2004, [www. raadvst-consetat.be](http://www.raadvst-consetat.be)).

Artikel 8, § 7, 3° van de nomenclatuur bepaalt weliswaar dat de verzekeringstegemoetkoming verschuldigd is behoudens verzet van de adviserend geneesheer of van het Nationaal college van adviserend-geneesheren, doch dit verzet is te betekenen aan de rechthebbende en het gebrek aan verzet biedt enkel zekerheid omtrent de tegemoetkoming ten aanzien van deze rechthebbende.

De vaststelling dat er ook controle mogelijk is op de wijze waarop de adviserend geneesheren zich van hun taak kwijten, is ter zake evenmin een reden om de tenlasteleggingen bij voorbaat van de hand te wijzen.

Deze mogelijkheid tot controle doet geen afbreuk aan de verantwoordelijkheid van de zorgverlener bij de toepassing van de nomenclatuur.

4.2.5.2. De appellante betwist de tenlastelegging in de tweede plaats omdat er geen fout werd begaan en het niet redelijk is de afhankelijkheidsgraad twee jaar na datum opnieuw te evalueren.

Zij wijst er op dat de evaluatie persoonsgebonden is, dat met wisselingen in de gezondheidstoestand rekening te houden is, dat de herevaluatie op basis van een beperkt onderzoek is gebeurd en dat het om een gevoelige materie gaat waarover de verzekerde niet steeds open wil communiceren.

Deze kritiek op het tijdstip van de controle en op de wijze waarop de inbreuken zijn vastgesteld, kan niet volstaan om de tenlastelegging bij voorbaat als ongegrond af te wijzen.

Het bewijs van de ingeroepen inbreuk dient omwille van het tijdsverloop, de vraag naar de vereiste kennis van derden (in casu in het bijzonder de huisarts) over alle feitelijke noden en problemen én de mogelijke schroom of onvolledigheid van de verzekerde bij het afleggen van verklaringen hieromtrent, wel met de nodige omzichtigheid te worden beoordeeld.

Als uitgangspunt bij de beoordeling van het bewijs van de ingeroepen inbreuk geldt in het algemeen het artikel 169 (oud) van de Z.I.V.-Wet 1994. Hierin werd bepaald dat de processen-verbaal opgemaakt door de inspecteurs en controleurs die naar aanleiding van hun controleopdracht een overtreding van de wettelijke bepalingen vaststellen, bewijskrachtig zijn behoudens tegenbewijs.

Deze bepaling geldt evenwel niet onverkort. Zij heeft betrekking op de processen-verbaal waarin overtredingen zijn vastgesteld, dit wil zeggen waarin het bestaan van materiële feiten wordt geconstateerd die een overtreding uitmaken.

De processen-verbaal die enkel het verhoor van patiënten, de betrokken zorgverlener of andere getuigen weergeven, en waarin geen materiële feiten zijn vastgesteld, worden daarentegen niet bedoeld in het voormelde artikel 169. Ten aanzien van deze processen-verbaal dient de rechter te oordelen in hoeverre zij als een bewijs van bepaalde als overtreding gekwalificeerde feiten kunnen gelden (cfr. Arbh. Antwerpen (afd. Hasselt) 25 september 1995, *JTT* 1996, 198, noot).

Toegepast in deze zaak en rekening houdend met de omstandigheden die hoger zijn vermeld (ivm het tijdsverloop, de vereiste feitelijke kennis van derden en de mogelijke schroom/onvolledigheid van de zijde van de verzekerde) dient de Kamer van beroep tot de vaststelling te komen dat de inbreuk, nl. de overschatting van de hulpbehoevendheid ten aanzien van één verzekerde, niet afdoende bewezen werd.

Tot staving van deze inbreuk beroept de geïntimeerde zich op de verklaringen van de appellante, de verzekerde, de huisarts en een van de hoofdverpleegkundigen, alsook op de Katz-schaal die klaarblijkelijk op basis daarvan werd opgesteld door de inspecteur/controleur.

Uit de verklaring van de appellante blijkt dat zij ten aanzien van de betrokken verzekerde de evaluatie van de diverse rubrieken van de Katz-schaal op een duidelijk gemotiveerde wijze toelicht.

Deze evaluatie wordt niet weerlegd door de verklaring van de verzekerde zelf of de huisarts, noch door de conclusies die hieruit worden afgeleid. Het is immers niet duidelijk of deze verklaringen volledig zijn, noch of zij met een volledige kennis van zaken en een correcte inschatting van alle problemen zijn opgemaakt, zoals dit mag verwacht worden van de appellante die als zorgverlener regelmatig en rechtstreeks met de noden en problemen te maken heeft.

Ook de verklaring van hoofdverpleegkundige E... kan ter zake niet als een bewijs van de inbreuk worden aangenomen. Afgezien van het feit dat er slechts één hoofdverpleegkundige werd gehoord binnen de organisatie, laat deze algemene toelichting bij de wijze waarop de Katz-schalen naar zijn mening werden toegepast, niet toe om hieruit ter zake enige conclusie te trekken. Over de inbreuk die concreet ten laste is gelegd van de appellante, zegt de verklaring immers niets. In welke mate en om welke reden E... op de hoogte was of moest zijn van de wijze waarop de appellante de evaluatie ter zake heeft uitgevoerd, is evenzeer onduidelijk.

4.2.5.3. Op grond van de voormelde overwegingen besluit de Kamer van beroep dat de ingeroepen inbreuk niet afdoende werd bewezen. Er bestaat minstens redelijke twijfel over de vraag of er wel degelijk sprake is van een overschatting.

Op de overige punten van betwisting (nl. de gevolgen van de schending van de redelijke termijn of de vraag naar de aansprakelijkheid van de appellante voor de terugbetaling van de aangerekende verstrekkingen) dient niet te worden ingegaan.

De vordering van de geïntimeerde dient bij gebrek aan bewijs integraal als ongegrond te worden afgewezen.

*
* *

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, 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 Procedurereglement;

Recht doende op tegenspraak.

Verklaart het hoger beroep ontvankelijk en gegrond.

Hervormt de bestreden beslissing van het Comité van 30 maart 2007.

Opnieuw wijzend.

Wijst de vordering van de Dienst voor Geneeskundige Evaluatie en Controle van het RIZIV gesteld ten aanzien van A... integraal af als ongegrond.

Aldus uitgesproken door de Voorzitter op de buitengewone openbare terechtzitting van 28 februari 2013 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 M. 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, mevrouw dokter Vera DE GROOF en de heer dokter Joël BOYDENS, vertegenwoordigers van de verzekeringsinstellingen, alsmede mevrouw Veerle DE FREYNE en de heer Freddy RAYMACKERS, vertegenwoordigers van de representatieve organisaties van de verpleegkundigen. De Kamer van beroep werd bijgestaan door de heer Martin VOLCKE, griffier in de Kamer van beroep.

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 van de beslissing niet op (art. 156, § 2, derde lid)..

