

Rep. nr. 040 /13

*

AR.:
NA-005bis-11,

*

Tegensprekelijke
eindbeslissing
d.d. 16 december 2013

*

VAN RECHTSWEGE
UITVOERBAAR BIJ
VOORRAAD
NIETTEGENSTAANDE
BEROEP

KAMER VAN EERSTE AANLEG die kennis neemt van de zaken die in het Nederlands moeten worden behandeld, ingesteld bij de Dienst voor geneeskundige evaluatie en controle van het Rijksinstituut voor ziekte- en 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

A..., verpleegkundige, wonende te XXXX,

Appellante, hebbende als raadsman, mr. B...,
advocaat 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 zijn verschenen,
dr. C..., geneesheer-inspecteur, en de heer D...,
attaché, ambtenaren bij verzoeker.

*

* *

Op de openbare terechtzitting van 21 oktober 2013 heeft geen enkele partij de toepassing gevraagd van artikel 18, § 2, tweede lid, van het Koninklijk besluit van 08 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;

*

* *

1. RETROACTEN

Gelet op de gedingstukken, in het bijzonder:

- het dossier neergelegd door de Dienst voor geneeskundige evaluatie en controle;
- de beslissing van de Leidend ambtenaar van 10 december 2010;
- de beroepsakte van 9 februari 2011, ontvangen op de griffie op 17 februari 2011;
- de besluiten van geïntimeerde van 27 april 2011, neergelegd op de griffie op 27 april 2011;
- de besluiten van appellant van 12 september 2011, ontvangen op de griffie op 14 september 2011;
- de besluiten van geïntimeerde van 11 oktober 2011, neergelegd op de griffie op 11 oktober 2011;
- de vaststelling van de rechtsdag op 21 oktober 2013;
- het proces-verbaal van de Kamer van eerste aanleg van 21 oktober 2013;

Gehoord op de openbare terechtzitting van 21 oktober 2013:

- dr. C..., geneesheer-inspecteur, in de uiteenzetting in zijn toelichting;
- de heer D... in de uiteenzetting van het juridische luik van de middelen en conclusies namens geïntimeerde;
- mr. E... *loco* mr. B... in de uiteenzetting van de middelen en conclusies namens appellant;

De debatten worden gesloten, de zaak in beraad genomen en voor uitspraak gesteld op maandag 18 november 2013, waarop beslist de zaak verder in beraad te houden en voor uitspraak te stellen op maandag 16 december 2013..

*
* *
*

2. VOORWERP VAN HET GESCHIL

In het kader van een procedure voor de Leidend ambtenaar van de Dienst voor geneeskundige evaluatie en controle van het RIZIV

werden de volgende tenlasteleggingen geformuleerd:

TENLASTELEGGING 1

A... rekende ten onrechte verstrekkingen aan met een hogere sleutelletterwaarde dan de werkelijk aanrekenbare verstrekkingen. Door het te hoog evalueren van de fysieke afhankelijkheidstoestand van verzekerden werden ten onrechte forfaitaire honoraria aangerekend of werden meer toiletten dan toegelaten aangerekend. Wanneer alle verstrekkingen bij een basisverstrekking ten onrechte werden aangerekend, werd deze laatste ook ten onrechte aangerekend.

REGLEMENTAIRE BASIS VOOR DE TENLASTELEGGING

Nomenclatuur van geneeskundige verstrekkingen (bijlage bij koninklijk besluit van 14/9/1994) : artikel 8 § 1 en § 6.

CONCLUSIE

Bij 1 verzekerde werden in de periode van 16/8/2001 tot 30/10/2001 45 verstrekkingen ten onrechte aangerekend voor een bedrag van 5.927 BEF (146,93 euro).

TENLASTELEGGING 2

A... rekende ten onrechte verstrekkingen aan die niet overeenstemmen met de werkelijk verleende verstrekkingen. Wondzorgen werden ten onrechte aangerekend voor het aanleggen van steunkousen of verzorging van letsels die geen wonden waren. Blaassondages of -spoelingen worden ten onrechte aangerekend voor het spoelen van een Porth-a-Cath of een Hickmancatheter.

REGLEMENTAIRE BASIS VOOR DE TENLASTELEGGING

Nomenclatuur van geneeskundige verstrekkingen (bijlage bij koninklijk besluit van 14/9/1994) : artikel 8 § 1.

CONCLUSIE

Bij 1 verzekerde werden in de periode van 16/8/2001 tot 30/10/2001 40 verstrekkingen ten onrechte aangerekend voor een bedrag van 6.916 BEF (171,44 euro).

Bestreden beslissing

De Leidend ambtenaar van geïntimeerde heeft ten aanzien van de elf appellanten op 10 december 2010:

- beslist dat de tenlasteleggingen bewezen zijn;
- vastgesteld dat de termijn waarbinnen een administratieve geldboete kan worden uitgesproken, verstreken is;

- beslist dat huidig appellant er toe gehouden zijn de waarde van de ten onrechte aangerekende verstrekkingen terug te betalen aan huidig geïntimeerde.

Tegen die beslissing tekent appellant thans beroep aan.

3. Vorderingen

Het beroep van appellant strekt er toe:

- in hoofdde: de beslissing van de Leidend ambtenaar d.d. 10 december 2010 nietig te verklaren;

- in ondergeschikte orde: de sanctie van de terugvordering van de waarde van de vermeende ten onrechte aangerekende verstrekkingen vervallen te verklaren;

- in meest ondergeschikte orde: de bestreden beslissing te hervormen en alzo te oordelen dat zijn niet gehouden is tot enige terugbetaling aan het RIZIV van de vermeende ten onrechte aangerekende verstrekkingen.

De vordering van geïntimeerde strekt er toe:

“Het beroep ontvankelijk doch ongegrond te verklaren;

dienvolgens, de bestreden beslissing te bevestigen in al haar onderdelen.”

*
* *
*

4. TEN GRONDE

4.1. Standpunt van de appellante (korte weergave):

De aangevochten beslissing moet worden nietig verklaard want de rechten van appellante werden geschonden vermits in de beslissing verwezen wordt naar bepalingen van art 143 GvU-wet die niet bestonden op het ogenblik van de beweerde inbreuken.

De redelijke termijn is overschreden (art 6 EVRM).

De vordering is verjaard. Het gaat niet om een onverschuldigde betaling. De uitnodiging om verweer te bezorgen in de procedure voor de Leidend ambtenaar is geen stuitingsdaad (a contrario: art

2244 BW)..

Appellante meent dat, in zoverre er geen termijn zou zijn voor de terugvordering en geen aparte termijnen bij al of niet kwade trouw, er discriminatie zou zijn met andere sociale zekerheidswetten, waar die er wel zijn. Ze stelt voor om dienaangaande een vraag te stellen aan het Grondwettelijke Hof.

Verder benadrukt appellante dat zij werkte in het kader van een arbeidsovereenkomst onder het gezag van de (zaakvoerder van de) BVBA F.... Mochten er onzorgvuldigheden zijn begaan, zijn die de werkgever toerekenbaar.

Ten slotte meent appellante dat er geen objectieve bewijzen zijn van de beweemde inbreuken.

4.2. Standpunt van de geïntimeerde (korte weergave):

Geïntimeerde verwijst naar art 112 §2 van de wet van 13.12.2006 aangaande de te volgen procedure en de bevoegdheid van de Leidend ambtenaar. Deze bepaling werd gerespecteerd.

De terugvordering staat, als onverschuldigde betaling, los van de administratieve geldboete die een sanctie is. De vervaltermijn voor de administratieve geldboete geldt dus niet voor de terugvordering. Voor de terugvordering geldt met name de gemeenrechtelijke verjaringstermijn (zie art 2268 bis BW).

Er moet geen vraag gesteld worden aan het Grondwettelijk Hof, want: 1. de vraag gaat over overconsumptie, quod non in casu en 2. hier gaat het over zorgverleners, terwijl de te toetsen wetgeving waar appellante naar verwijst het heeft over verzekerden (dus een niet vergelijkbare categorie). Ook het onderscheid tussen al dan niet bedrieglijk handelen is niet discriminerend (Grondwettelijk Hof, arrest nr 185/2009 van 12 november 2009).

De inbreuken dienen aan de verpleegkundigen persoonlijk te worden toegerekend (art 2, n GVU-wet).

De PV's hebben bijzondere bewijswaarde en gelden tot bewijs van het tegendeel.

*
* *
*

5. BEOORDELING

5.1.De ontvankelijkheid

5.1.1.verjaring:

De vordering is regelmatig en werd bijtijds ingesteld: het standpunt van geïntimeerde op dat gebied kan worden bijgetreden en is conform aan de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof en het Hof van Cassatie:

- Arbitragehof, 11 oktober 2000, nr 102/2000:

“ ... B.3.2. Wat de betrekkingen betreft tussen de verzekeringsinstelling en degene die van haar een ten onrechte betaald bedrag heeft ontvangen, is die regel geïnspireerd op het algemene beginsel dat is opgenomen in artikel 1376 van het Burgerlijk Wetboek : « Hij die bij vergissing of met zijn weten iets ontvangen heeft dat hem niet verschuldigd was, is verplicht het terug te geven aan degene van wie hij het ontvangen heeft zonder dat het verschuldigd was ». Zoals de Raad van State in zijn advies voorafgaand aan de wet van 9 augustus 1963 stelde (*Parl. St.*, Kamer, 1962-1963, nr. 527/1, p. 56), vloeit daaruit een zuiver burgerlijke rechtsvordering voort: «de terugbetaling van niet verschuldigde verstrekkingen is noch een administratieve sanctie, noch een strafsanctie »; de aard van die vordering wordt niet gewijzigd door het feit dat de verzekeringsinstelling ertoe gehouden is de vordering in te leiden ...”.

- Cass. 22.3.2010, juridat:

“ ... Uit die bepaling volgt dat de Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening over een verjaringstermijn van drie jaar beschikt, die in geval van arglist of bedrog van de werkloze op vijf jaar wordt gebracht, om de terugbetaling van de onverschuldigd betaalde werkloosheidsuitkeringen te bevelen; die bepaling onderwerpt de rechtsvordering van de Rijksdienst tot terugbetaling van het onverschuldigd betaalde echter niet aan een specifieke verjaringstermijn.

Krachtens artikel 2262bis, § I, eerste lid, van het Burgerlijk Wetboek, ingevoegd door de wet van 10 juni 1998 en in werking getreden op 27 juli 1998, is de verjaringstermijn van alle persoonlijke rechtsvorderingen verminderd van dertig tot tien jaar.

Die verjaring is van toepassing op alle persoonlijke rechtsvorderingen die niet aan bijzondere verjaringstermijnen onderworpen zijn...”.

5.1.2. verantwoordelijkheid van de verpleegkundigen:

Het verzorgen van verplicht verzekerden – door het verkrijgen van een RIZIV nummer - leidt er toe dat de zorgverleners betrokken worden bij de ziekte- en invaliditeitsverzekering waardoor zij geacht worden hun medewerking te verlenen aan de openbare dienst. Als zodanig hebben die zorgverleners ook verplichtingen na te leven.

Appellante is dan ook als zorgverlener in de zin van artikel 2 van de gecoördineerde ZIV-wet rechtstreeks en persoonlijk op grond van de tekst van de wet aansprakelijk voor de terugbetaling bij inbreuken op de ZIV-wet en haar uitvoeringsbesluiten (art 164 Gec. ZIV-wet laat toe ook de rechtspersoon aan te spreken, in welks geval er sprake is van hoofdelijkheid waardoor beiden kunnen worden aangesproken).

5.1.3. Obscuri libelli

Geïntimeerde verwijst naar de juiste wettelijke bepalingen zodat appellante in staat moet worden geacht zich met kennis van zaken te kunnen verweren.

5.2. Ten gronde: de redelijke termijn

5.2.1. principes:

Er geldt een algemeen internationaal rechtsprincipe dat recht moet gesproken kunnen worden binnen een redelijke termijn (bvb. art 6 EVRM of art 14 §3, c van het BUPO-verdrag). Dit principe geldt zowel in strafzaken als in burgerlijke zaken. De partij die de termijn onredelijk laat aanslepen moet daar de gevolgen van dragen. De criteria voor de beoordeling van het (on)redelijk karakter van de termijn om te vorderen zijn: de omstandigheden en de complexiteit van de zaak en de houding van partijen en/of de autoriteit en/of rechter¹. Zo de lange termijn het (tegen-)bewijs bemoeilijkt, moet de nalatige partij van zijn vordering worden afgewezen (vrijspraak in strafzaken, schadevergoeding en/of afwijzen van de eis in burgerlijke zaken ...).

Aldus heeft het Europees Hof voor de Rechten van de Mens nog recent een aantal malen geoordeeld dat bvb. een herstellvordering (na bouwovertrading), zelfs indien zij als een burgerlijke verplichting in de zin van art 6.1 van het EVRM moet worden beschouwd, onderworpen is aan de vereiste van een uitspraak binnen een redelijke termijn (EHRM, nr 21.861/03, HAMER t. BELGIE, 27.11.2007, overweging 57). Een tijdsverloop van 5 jaren tussen de vaststelling van de

¹ Zie bvb.: Cass. 13.4.2010, T. Strafr. 2010, 209.

overtreding en de inleiding van de vordering is onverenigbaar met de vereiste van de redelijke termijn (ibidem, overweging 61 – 63).

Ook in louter burgerlijke zaken wordt dus een **onverantwoord** tijdsverloop gesanctioneerd:

Zie bvb.:

- Gent, 6.9.2010, T.G.R. 2011, 8 en ook: RABG 2013, 1158: wanneer een schuldeiser gedurende een **onredelijk lange termijn wacht** om zijn schuldenaar in gebreke te stellen om een achterstallige factuur te betalen, heeft hij door zijn voordien volgehouden houding (in strijd met de goede trouw) zijn recht verwerkt om nog betaling te verkrijgen.
- Kh. Brussel, 19.5.2008, R.W. 2008-09, 1487: de schuldeiser die **meer dan 3 jaar** wacht om achterstallige facturen te vorderen heeft door zijn volgehouden houding zijn rechten verwerkt.
- Kh. Gent, 11.12.1997, T.G.R. 1998, 73: wanneer voorheen nooit is aangemaand dient het invorderen van een **zeven jaar oude factuur** te worden afgewezen op basis van de na te leven goede trouw terzake van overeenkomsten.

De sanctie ligt dan in het verval van de vordering of (meestal onrechtstreeks, gelet op de afwijzende cassatierechtspraak, want er wordt nu telkens ook verwezen naar de vertrouwensleer) de ongegrondverklaring ervan door rechtsverwerking.

Of men zich nu al of niet, direct of niet direct, beroept op of verwijst naar de theorie van de "rechtsverwerking" (zie bijvoorbeeld: Kh. Brussel, 19.5.2008, R.W. 2008-09, 1486), de sanctie van het handelen zonder de vereiste goede trouw of mits misbruik van contractuele rechten ligt in het er naar streven dat de abusieve uitoefening van een contractueel recht geen rechtsgevolgen heeft (Cass. 8.2.2001, R.W. 2001-02, 778, meer in het bijzonder de goedkeurende noot van A. VAN OEVELEN eronder). Immers als strijdig met de goede trouw moet worden aangemerkt dat de houder van een subjectief recht, na in het verleden dit recht *niet* te hebben uitgeoefend en aldus bij de wederpartij het gewettigd vertrouwen te hebben dit niet te zullen doen, dit plots wel uitoefent (Cass. 17.5.1990, R.W. 1990-91, 1085).

5.2.2. in concreto:

5.2.2.1. elementen ter beoordeling van de redelijke termijn:

Appellante werkte bij de BVBA F... (samen: 23 verpleegkundigen). De verpleegkundigen voerden de verzorging uit, terwijl de BVBA alle administratieve verplichtingen op zich nam.

Na nazicht van de getuigschriften voor verstrekte hulp gaf geïntimeerde begin 2003 opdracht tot een uitgebreider onderzoek.

Aan de landsbonden werden diskettes opgevraagd betreffende verstrekkingen aangerekend door de BVBA F... in de periode 1.1.2001 tot en met 30.11.2002.

De verzekerden werden verhoord in de loop van 2002.

De Pro Justitia's en de PV's van verhoor werden opgesteld en verzonden begin 2003.

De synthesenota, aanvang van de rechtsingang, werd bij brief van 9.3.2010 aan appellanten meegedeeld.

Appellanten maakten in mei 2010 hun opmerkingen over.

De Leidend ambtenaar nam op 10 december 2010 de nu aangevochten beslissing.

5.2.2.2. beoordeling:

Appellante stelt terecht dat de redelijke termijn werd overschreden.

Tussen 2003 en 2010 en tussen eind 2010 en vandaag zijn er tijdshiaten van samen ongeveer 10 jaar.

In casu gaat het om een in se niet complexe zaak (die hoe dan ook in 2003 in staat was en alle onderzoekselementen bevatte om te worden ingeleid: alle onderzoeken waren afgerond en de PJ's en PV's waren verstuurd) en is geïntimeerde inert gebleven gedurende 7 + 3 jaar. Er wordt geen enkele verantwoording gegeven van het stilzitten, hoewel mag aangenomen worden dat de wetwijzigingen en het opstarten van de nieuwe rechtscolleges daar ongetwijfeld een rol in hebben gespeeld.

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 d.d. 3 maart 1999, nr 29/99).

Autoriteiten moeten diligent handelen (principe van goed beheer) (cfr EHRM, arrest NEUMEISTER, 27 juni 1968 en EHRM, arrest BODDAERT, 12.10.1992) en de Staat is verantwoordelijk voor al zijn componenten. Zo is de Staat verantwoordelijk voor zowel de wetgevende macht (Koning, Kamer en Senaat), als de uitvoerende macht en de rechterlijke macht. Met autoriteit worden zowel de administratieve (cfr. EHRM, arrest ZIMMERMAN, 13.7.1983 en EHRM, arrest BAROANA, 8.7.1987) als de rechterlijke (cfr EHRM, arrest BENTHEM, 23.10.1985 en EHRM, arrest TOMASI, 28.8.1992) bedoeld.

De doelstelling van de redelijke termijn is een goed beheer van het gerecht door te vermijden dat verweerders (of beklaagden) te lang in onzekerheid leven over eventuele aanspraken en ook door een verzwakking van de bewijzen de rechten van verdediging/verweer worden verhinderd.

Er wordt niet aangetoond met wettelijke redenen de vertraging kan worden omkleed zoals de vereisten van het onderzoek (hier al volledig afgerond in 2002-2003) of de tijdelijke en onvoorziene overbelasting van de rollen (waarvoor onmiddellijk aangepaste maatregelen zouden zijn genomen: cfr EHRM, arrest BODDAERT, o.c. en EHRM, arrest RINGEISEN, 16.7.1971).

5.2.2.3. sanctie:

In casu is de Kamer van eerste aanleg van oordeel dat de redelijke termijnoverschrijding dermate groot is dat moet aangenomen worden dat de rechten van verdediging ernstig zijn aangetast omdat appellante na 12 à 13 jaar (waaronder de onverantwoorde inertie gedurende een 10-tal jaren) *onmogelijk* nog het tegenbewijs zou kunnen leveren van de vaststellingen van de inspecteurs. Aangenomen mag worden dat de meeste verzekerden die ondervraagd werden ondertussen overleden zijn en dat de gezondheidstoestand van de overlevenden zo gewijzigd is dat geen nuttige vaststellingen meer zouden kunnen gebeuren.

Ook mocht appellante er zich rechtmatig op vertrouwen dat, door het verstrijken van 7 jaar na de PV's van verhoor, en zonder nog iets van

de zaak te hebben gehoord, geïntimeerde niet meer zou overgaan tot het inleiden van de zaak.

De vordering moet dan ook als ongegrond worden afgewezen.

*
* *
*

OM DEZE REDENEN,

DE KAMER VAN EERSTE AANLEG 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 de hogere beroepen ontvankelijk en gegrond;

Opnieuw rechtsprekend, verklaart de oorspronkelijke vordering ontvankelijk doch ongegrond;

Aldus uitgesproken door de Voorzitter op de buitengewone openbare terechtzitting van 16 december 2013 van de Kamer van eerste aanleg 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 invaliditeitsuitkering, opgericht bij artikel 144 van de wet betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen, gecoördineerd op 14 juli 1994, en ondertekend door:

- Jan VERMEIR, magistraat, Voorzitter van de Kamer van eerste aanleg;

- Martin VOLCKE, griffier.

Volgen de handtekeningen:

De griffier,

De Voorzitter,

Martin VOLCKE

Jan VERMEIR

De Kamer van eerste aanleg die kennis neemt van de zaken die in het Nederlands behandeld moeten worden, die in die taal de zaak heeft gehoord en er in die taal over beraadslaagde, was samengesteld uit de heer Jan VERMEIR, magistraat-voorzitter, en dokters Bernard DEBBAUT en Jacky DE PIERRE, stemgerechtigde leden voorgedragen door de verzekeringsinstellingen, alsmede mevrouw Kristien SCHEEPMANS en de heer Jan VAN GILS, stemgerechtigde leden voorgedragen door de representatieve organisaties van de verpleegkundigen.

De Kamer van eerste aanleg werd bijgestaan door de heer Martin VOLCKE, griffier.