RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VIIe KAMER

A R R E S T

nr. 207.751 van 30 september 2010
in de zaak A. 195.191/VII-37.638.

In zake: Kristel FLOSSY
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Jan Vande Moortel
kantoor houdend te Gent
Groot Brittaniëlaan 12-18
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

het RIJKSINSTITUUT VOOR ZIEKTE- EN INVALIDITEITS-VERZEKERING (RIZIV)
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Stefaan Callens
kantoor houdend te Brussel
Tervurenlaan 40
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 12 januari 2010, strekt tot de cassatie van de beslissing van de Nederlandstalige Kamer van Beroep, ingesteld bij de Dienst voor geneeskundige evaluatie en controle van het Rijksinstituut voor Ziekte- en Invaliditeitsverzekering van 14 december 2009, waarbij verzoeksters hoger beroep tegen de beslissing van de Dienst voor geneeskundige evaluatie en controle van 30 september 2005 ontvankelijk, maar ongegrond wordt verklaard.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een memorie van antwoord ingediend en de verzoekster heeft een memorie van wederantwoord ingediend.

Eerste auditeur-afdelingshoofd Robert Vander Elstraeten heeft een verslag opgesteld.

De verzoekster heeft een verzoek tot voortzetting van de procedure ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 9 september 2010.

Staatsraad Eric Brewaeys heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Jan Vande Moortel, die verschijnt voor de verzoekster, en advocaten Stefaan Callens, Vanessa Huybrechts en Kim Cierkens, die verschijnen voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur-afdelingshoofd Robert Vander Elstraeten heeft een met dit arrest eensluidend advies gegeven.

Er is toepassing gemaakt van de bepalingen op het gebruik der talen, vervat in titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973.

III. Feiten

3. De verzoekster is zelfstandig verpleegkundige.

Naar aanleiding van een klacht van een verzekerde wordt er door de Dienst voor geneeskundige evaluatie en controle een onderzoek ingesteld naar de realiteit en de conformiteit van de door de verzoekster aangerekende prestaties.

Op basis van het samengesteld dossier worden, in het proces-verbaal van vaststelling van 30 september 2002, aan de verzoekster in de periode van 1 september 2000 tot en met 31 oktober 2001 volgende inbreuken op de ZIV-reglementering ten laste gelegd :

> "1. (...)
> 2. het ondertekenen als verstrekker en uitreiken van getuigschriften voor verstrekte hulp, met aanrekening op naam van de B.V.B.A. FLOSSY aan de verzekeringsinstellingen van verstrekkingen die niet beantwoorden aan de reglementaire bepalingen.
> 2.1. het aanrekenen van codenummers terwijl er niet werd voldaan aan de voorwaarden om een forfait aan te rekenen.

2.2. het aanrekenen van codenummers terwijl er niet werd voldaan aan de voorwaarden om een forfait aan te rekenen wegens overschatting op de Katzschaal. Bijgevolg moest er aangerekend worden per verstrekking.
2.3. (...)
2.4. het overschatten van de rubrieken 'wassen' en 'kleden' op de evaluatieschaal.
2.5. het ten onrechte aanrekenen van weekendtarieven".

Het Comité van de Dienst voor geneeskundige evaluatie en controle is in zijn zitting van 24 juni 2005 van oordeel dat het geheel van de informatie ontoereikend is om het dossier te klasseren en wijst twee auditeurs aan om de betrokkene te horen, indien zij dit wenst.

De hoorzitting vindt plaats op 6 september 2005.

Op 30 september 2005 verklaart het Comité van de Dienst voor geneeskundige evaluatie en controle de tenlasteleggingen bewezen, met uitzondering van de tenlasteleggingen 1 en 2.3. De verzoekster moet de ten onrechte aangerekende verstrekkingen ten bedrage van 26.731,42 euro terugbetalen aan het RIZIV. Bovendien legt het Comité een administratieve geldboete op van hetzelfde bedrag, 50 % effectief en 50 % "met opschorting gedurende een periode van drie jaar".

De verzoekster tekent tegen deze beslissing hoger beroep aan bij de Kamer van Beroep. Dit hoger beroep wordt behandeld op 9 november 2009.

Op 14 december 2009 bevestigt de Kamer van Beroep de in eerste aanleg genomen beslissing. Dit is de bestreden jurisdictionele beslissing.

IV. Onderzoek van de middelen

Eerste middel

Standpunten van de partijen

4. De verzoekster voert als eerste middel de schending aan van artikel 174 van de wet betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen, gecoördineerd op 14 juli 1994 (hierna : de ZIV-wet), doordat "de feiten niet meer aanhangig konden gemaakt worden bij het Comité of de Kamer van Beroep, wegens verjaring overeenkomstig art. 174, lid 1, 10/ juncto art. 174 laatste lid van de ZIV-wet", aangezien uit "het laatste lid" van voormeld artikel volgens haar volgt dat "er geen reden (is) om niet aan te nemen dat er

tweejaarlijks een stuiting dient te zijn voor de geldige vaststelling van de feiten".

In de memorie van wederantwoord voegt de verzoekster toe dat in de bestreden beslissing wordt verwezen naar artikel 174, eerste lid, 6/, van de ZIV-wet, hoewel deze wetsbepaling volgens de verwerende partij en volgens het arrest nr. 176.303 van de Raad van State niet van toepassing is op de verhouding tussen zorgverlener en RIZIV, doch wel op de verhouding tussen verzekeringsinstelling en verzekerde, en dat die verwijzing nog moeilijker te begrijpen is indien men in rekening brengt dat het niet de verzekeringsinstellingen zijn die na een "veroordeling" door het Comité of de Kamer van Beroep de invordering doen van de verschuldigde gelden, doch wel in eerste instantie het RIZIV zelf.

In het verzoek tot voortzetting stelt zij bovendien dat het tijdstip van vervolging ook van belang is voor de terugvordering van de prestaties, die volgens haar het meeste schade oplevert voor de zorgverlener.

Beoordeling

5. Artikel 174 van de ZIV-wet luidde ten tijde van de bestreden beslissing :

> "(...)
> 6/ De vordering tot terugvordering van de waarde der ten laste van de verzekering voor geneeskundige verzorging ten onrechte verleende prestaties, verjaart twee jaar na het einde van de maand waarin die prestaties zijn vergoed;
> (...)
> 10/ voor de toepassing van artikel 142, § 1, moeten de vaststellingen, op straffe van nietigheid, binnen de twee jaar plaatsvinden:
> a) te rekenen vanaf de datum waarop de verzekeringsinstellingen de documenten betreffende de strafbare feiten hebben ontvangen;
> (...)
> Een ter post aangetekend schrijven volstaat om een in dit artikel bedoelde verjaring te stuiten. De stuiting kan worden vernieuwd.
> (...)".

In artikel 174 van de ZIV-wet is niet bepaald dat de termijn van twee jaar ook geldt voor het aanhangig maken van de zaak bij het Comité van de Dienst voor geneeskundige evaluatie en controle.

Er was dan ook geen reden om na te gaan of deze termijn al dan niet tijdig werd "gestuit".

Dat de Kamer van Beroep ten onrechte zou hebben verwezen naar artikel 174, eerste lid, 6/, van de ZIV-wet, is te dezen niet relevant, aangezien die bepaling enkel de verhouding regelt tussen de verzekeringsinstelling en haar verzekerde.

Het eerste middel is niet gegrond.

Tweede middel

Standpunt van de partijen

6. In een tweede middel roept de verzoekster de schending in van het koninklijk besluit van 14 september 1984 tot vaststelling van de nomenclatuur van de geneeskundige verstrekkingen inzake verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen, en in het bijzonder van artikel 8, § 7, van de nomenclatuur.

Volgens de verzoekster stelt de bestreden beslissing ten onrechte dat de als geschonden opgegeven reglementsbepaling enkel tot doel heeft aan de patiënt de zekerheid te verschaffen over de tegemoetkoming van de verzekeringsinstelling in de kostprijs van de door de verpleegkundige verrichte prestaties.

Zij betoogt dat het betekenen van het verzet aan de verpleegkundige ook logisch is omdat het de verpleegkundige is die de aanvragen doet en via de wettelijk georganiseerde derdebetalersregeling de tussenkomst rechtstreeks van de mutualiteit krijgt, dat in geval van verzet de verpleegkundige te dezen weet dat haar inschatting van de afhankelijkheidsgraad van haar patiënt foutief was, dat indien er geen verzet is, de verpleegkundige ervan mag uitgaan dat de patiënt verzekeringstegemoetkoming krijgt conform de door haar beoordeelde afhankelijkheidsgraad, dat in beide gevallen de honoraria voor de verpleegkundige verworven zijn conform de afhankelijkheidsgraad van de patiënt zoals vastgesteld door de verpleegkundige, eventueel aangepast door de adviserend geneesheer, dat wanneer de verwerende partij twee jaar na de evaluatie van de afhankelijkheidsgraad gaat controleren of de inschatting van die afhankelijkheidsgraad conform de nomenclatuur geschiedde, zij in de eerste plaats de adviserend geneesheer dient aan te spreken daar hij voor de daadwerkelijke controle zorgt, dat artikel 153 van de ZIV-wet expliciet bepaalt dat de adviserend geneesheren instaan voor de controle op de geneeskundige verstrekkingen en dat de beslissingen bindend zijn voor de

verzekeringsinstellingen.

De verwerende partij antwoordt, onder meer, dat het de Raad van State niet toekomt te oordelen of er al dan niet een inbreuk is geweest op artikel 8, § 1, 1/, II, van de nomenclatuur, en dat het middel dan ook niet ontvankelijk is.

In de memorie van wederantwoord stelt de verzoekster dat de stelling niet kan worden gevolgd dat de bevoegdheid van de adviserend geneesheren los staat van de controlebevoegdheid van de geneesheer-inspecteurs. Het gebrek aan verzet van de adviserend geneesheren biedt volgens haar een zekerheid voor de verpleegkundige, en niet voor de patiënt, vermits deze laatste niet op de hoogte wordt gebracht van het verzet.

In het verzoek tot voortzetting voegt de verzoekster toe dat men, door te stellen dat het volstaat dat de nomenclatuur duidelijk melding maakt van de betekening van het verzet aan de rechthebbende, de werkelijkheid naast zich neerlegt, en dat het niet opgaat "om een argument te putten uit de wet, terwijl die niet nagekomen wordt".

Beoordeling

7.1. De verzoekster heeft de schending van artikel 8, § 7, van de nomenclatuur voor de feitenrechter ingeroepen. Het gaat hier om een wettigheidsbezwaar dat tot de bevoegdheid van de cassatierechter behoort.

De exceptie van onontvankelijkheid van het middel gaat niet op.

7.2. Artikel 8, § 7, 3/, van de nomenclatuur bepaalt onder meer dat, behoudens verzet van de adviserend geneesheer of van het Nationaal college van de adviserend geneesheren, de verzekeringstegemoetkoming verschuldigd is voor de verrichte verstrekkingen, en dat dit verzet de weigering van verzekeringstegemoetkoming impliceert voor alle verstrekkingen verricht vanaf de datum van de betekening van het verzet aan de rechthebbende, tot een eventuele andere beslissing. Deze nomenclatuurbepaling maakt uitdrukkelijk melding van de betekening van het verzet aan de rechthebbende.

Deze bepaling heeft alleen betrekking op de tegemoetkoming van de ziekteverzekering in de desbetreffende verstrekkingen, en er kan in rechte niet uit worden afgeleid dat, bij gebrek aan dergelijk verzet, de nomenclatuur correct werd toegepast door de verpleegkundige.

Volgens deze bepaling is de verzekeringstegemoetkoming verschuldigd "behoudens verzet". Die tegemoetkoming is verschuldigd aan de patiënt, en niet aan de zorgverlener. Deze bepaling bevat dus een waarborg voor de patiënt, maar heeft geen weerslag op de verantwoordelijkheid van de verpleegkundige voor de toepassing van de evaluatiecriteria.

Artikel 8, § 7, van de nomenclatuur vormt geen beletsel voor de controleorganen van het RIZIV om na de verzetstermijn op te treden tegen verpleegkundigen die de evaluatieschaal verkeerd hebben toegepast.

De omstandigheid dat door de adviserend geneesheer geen verzet wordt gedaan, ontslaat de verpleegkundige niet van de verplichting de forfaitaire honoraria slechts aan te rekenen voor zover aan de in de nomenclatuur gestelde voorwaarden van fysieke afhankelijkheid is voldaan. Het ontbreken van verzet vanwege de adviserend geneesheer ontneemt niet het laakbaar karakter aan de vastgestelde feiten.

De Dienst voor geneeskundige evaluatie en controle is bijgevolg wel degelijk bevoegd een onderzoek in te stellen naar de realiteit en de conformiteit van de prestaties van een zorgverlener, zelfs al heeft de adviserend geneesheer van een verzekeringsinstelling zich niet verzet tegen de verzekeringstegemoetkoming.

Voor het overige heeft het middel, dat niet uitblinkt door duidelijkheid, betrekking op de feitelijke omstandigheden van de zaak en behoort de beoordeling daarvan niet tot de taak van de cassatierechter.

Het tweede middel is niet gegrond.

Derde middel

Standpunt van de partijen

8. De verzoekster leidt een derde middel af uit de schending van het zorgvuldigheidsbeginsel. Zij laat gelden dat de verwerende partij tot een foute inschatting van de verpleegkundige komt door gemiddeld twee jaar na de feiten een eigen controle uit te voeren van de toestand van de patiënt.

In het verzoek tot voortzetting voegt de verzoekster nog toe dat, indien een administratief rechtscollege een zorgverlener veroordeelt op basis van bewijsmateriaal verzameld met schending van het zorgvuldigheidscriterium, dit college zich zelf schuldig maakt aan onzorgvuldigheid.

Beoordeling

9. Zoals uit de benaming alleen reeds blijkt, zijn de beginselen van behoorlijk bestuur niet van toepassing op de Kamer van Beroep die een administratief rechtscollege is.

De Raad van State kan de beslissing van de bodemrechter slechts vernietigen zo deze genomen is met overtreding van de wet of met schending van substantiële of op straffe van nietigheid voorgeschreven vormen.

Het middel kan niet worden aangenomen.

Vierde middel

Standpunt van de partijen

10. De verzoekster voert een vierde middel aan, afgeleid uit de schending van artikel 164 van de ZIV-wet. Zij betoogt dat de tenlasteleggingen betrekking hebben op verstrekkingen in rekening gebracht door de BVBA Thuisverpleging Flossy tijdens een periode waarin zij bestuurder van de vennootschap was. Voor zover de tenlasteleggingen tegen haar persoonlijk zijn gericht, zijn zij volgens de verzoekster onontvankelijk, minstens ongegrond, gelet op de vermenging van haar hoedanigheid van bestuurder met deze van zorgverlener. De terugvordering van de prestaties diende volgens haar verhaald te worden op de BVBA, die als rechtspersoon de honoraria heeft geïnd.

Beoordeling

11. Uit de stukken waarop de Raad van State vermag acht te slaan blijkt niet dat de verzoekster dit middel, dat de openbare orde niet raakt, voor de bodemrechter heeft ingeroepen. De loutere bewering dat het middel voor de Kamer van Beroep mondeling naar voren werd gebracht wordt niet aannemelijk gemaakt.

Het middel is nieuw en bijgevolg niet ontvankelijk.

Vijfde middel

Standpunt van de partijen

12. De verzoekster voert een vijfde middel aan, afgeleid uit de schending van de redelijke termijn en van de motiveringsplicht. Samengevat wordt gesteld dat de bestreden beslissing geenszins tot stand is gekomen na een redelijke termijn en dat zij behept is met een motiveringsgebrek inzake de argumentatie van deze redelijke termijn.

In de memorie van wederantwoord stelt de verzoekster dat het de Raad van State toekomt na te gaan of men is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of deze correct werden beoordeeld en of men vervolgens op grond daarvan in redelijkheid tot de bestreden beslissing is gekomen.

Beoordeling

13. De redelijke termijn wordt in concreto beoordeeld aan de hand van de feitelijke gegevens van de zaak.

Het komt de Raad van State als administratieve cassatierechter niet toe na te gaan of op het ogenblik dat de hem voorgelegde beslissing werd genomen de redelijke termijn was overschreden. Dergelijk onderzoek zou hem immers verplichten feitelijke gegevens na te gaan waarvoor hij niet bevoegd is.

Wanneer de Raad van State, zoals te dezen, optreedt als administratieve cassatierechter, is hij slechts bevoegd om na te gaan of de feitenrechter uit de gegevens die hij onaantastbaar vaststelt wettig heeft kunnen afleiden dat de redelijke termijn niet is verstreken. De Raad van State is niet

bevoegd om in te gaan op de feitelijke onjuistheden welke de verzoekster in de redengeving van de bestreden beslissing meent te ontwaren.

De bestreden beslissing beoordeelt dit geschilpunt als volgt :

"Anders dan de appelante voorhoudt werd de redelijke termijn gerespecteerd. Er wordt rekening gehouden met de data van de feiten, de vaststelling ervan en het noodzakelijk en uitvoerig onderzoek bij de verschillende verzekeringsinstellingen, het opvragen van stukken, de noodzaak om de appellante in staat te stellen haar verweer, zowel schriftelijk als mondeling toe te lichten, de in staatstelling van de zaak, de behandeling voor het Comité, het beraad, de betekening, de beroepstermijn, de mogelijkheid geboden aan de appellante en de geïntimeerde om uitvoerig te besluiten e.d.m.

De appellante ligt ook zelf aan de basis van het feit dat de zaak pas op heden haar beloop kende. Zij heeft zelf om uitstel van de behandeling van haar zaak gevraagd (o.a. omwille van haar klacht met burgerlijke partijstelling op 5 september 2005), tekende hoger beroep aan op 18 november 2005 tegen de beslissing van het Comité van de DGEC van 30 september 2005, waardoor de ganse zaak opnieuw diende behandeld en ondertekende pas op 3 februari 2009 een gezamenlijk verzoek tot vaststelling van een pleitzitting zodat de procedure, rekening houdend met al deze elementen binnen een redelijke termijn werd afgehandeld. De redelijke termijn gaat pas in op het moment dat iemand beschuldigd wordt en verplicht is om bepaalde maatregelen te nemen om zich te beschermen (Cass. 20 maart 2000, Arr. Cass. 2000, 191) en niet vanaf de datum van de feiten".

De verzoekster toont niet aan dat dit oordeel onwettig is.

Het vijfde middel is niet gegrond.

Zesde middel

Standpunt van de partijen

14. In het zesde middel laat de verzoekster gelden dat de bestreden beslissing genomen is met schending van de motiveringsplicht, doordat wordt gesteld dat ze het verzorgen van kinderen niet kon attesteren daar dit niet voorkomt in de nomenclatuur en hiervoor geen bekwaming van een verpleegkundige is vereist, terwijl de artikelen 8, § 1, 1/, II, en 8, § 1/, 2/, II, van de nomenclatuur gewag maken van "forfaitaire honoraria per verzorgingsdag voor zwaar zorgafhankelijke patiënten" en nergens in de nomenclatuur wordt vermeld dat de leeftijd van de patiënt een criterium is om de zware zorgafhankelijkheid te toetsen.

De bestreden beslissing motiveert de gegrondheid van de tenlastelegging 2.1. volgens de verzoekster dan ook op grond van een foutieve interpretatie van de nomenclatuur.

In het verzoek tot voortzetting voegt de verzoekster toe dat zij niet aanvoert dat "één van de motieven van de Kamer van Beroep 'onwettig is', maar wel dat de Kamer van Beroep zich baseert op een foutieve interpretatie van de vigerende wetgeving en dat zij geenszins rekening heeft gehouden met de argumentatie van verzoekster ter zake in haar conclusie".

Beoordeling

15. De discussie die in dit middel wordt aangevoerd raakt de grond van de zaak en de beoordeling daarvan behoort niet tot de taak van de cassatierechter. Wanneer de Raad van State als rechter in cassatie een jurisdictionele administratieve beslissing aan de wet toetst, treedt hij niet op als rechter in hoger beroep die op aanvraag van de rechtzoekende de ware toedracht van de feiten gaat beoordelen. Luidens art. 14, § 2, van de Raad van State-wet treedt de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State in geval van cassatieberoep "niet in de beoordeling van de zaak zelf".

Het middel kan niet worden aangenomen.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt het beroep.

2. De verzoekster wordt verwezen in de kosten van het cassatieberoep begroot op 175 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van dertig september tweeduizend en tien, door de Raad van State, VIIe kamer, samengesteld uit:

Luc Hellin,	kamervoorzitter,
Eric Brewaeys,	staatsraad,
Peter Sourbron,	staatsraad,

bijgestaan door

Bart Tettelin,	griffier.

De griffier **De voorzitter**

Bart Tettelin **Luc Hellin**