

KAMER VAN EERSTE AANLEG
BESLISSING d.d. 08/11/2021
Algemeen rolnummer: NA-002bis-21
XXXX
A.R.: 29/21

Betreft:

Mevrouw **A...**, verpleegkundige, wonende te XXXX met RR-nr.: XXXX en Riziv-nr.: XXXX

eerste appellante

en

B..., met maatschappelijke zetel te XXXX en met ondernemingsnummer XXXX

tweede appellante

met als raadsman Mr. **C...**, advocaat te XXXX

Tegen

Riziv-Dienst voor geneeskundige evaluatie en controle (verder afgekort: DGEC), openbare instelling van sociale zekerheid met zetel te 1210 Brussel, Galileelaan, 5/01 met KBO-nr.: 0206.653.946

geïntimeerde, voor wie zijn verschenen, mevrouw **D...**, verpleegkundige-controleur en de heer **E...**

, attaché, ambtenaren bij geïntimeerde.

Op de openbare terechtzitting van 11 oktober 2021 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.

1. Retroacten

Gelet op de gedingstukken, in het bijzonder:

- beslissing van de Leidend ambtenaar van 21.01.2021, ter kennis gegeven aan beide appellanten met een brief van 22.01.2021;
- de beroepsakte van appellanten van 15.02.2021, ontvangen op de griffie van de Kamer van eerste aanleg op 16.02.2021;
- de antwoordconclusies van geïntimeerde van 19.03.2021, neergelegd op de griffie van de Kamer van eerste aanleg op 19.03.2021;
- de conclusies van appellanten van 08.04.2021, ontvangen op de griffie van de Kamer van eerste aanleg op 09.04.2021;
- de vaststelling van rechtsdag op 11.10.2021.

Gehoord op de zitting van 11 oktober 2021:

- mr. C... en mevrouw A... namens appellanten;
- de heer E... en mevrouw D... namens geïntimeerde.

De debatten worden gesloten, de zaak in beraad genomen en voor uitspraak gesteld op 8 november 2021, eerste nuttige zitting van de Kamer van eerste aanleg.

2. Uiteenzetting van de feiten

Met brieven van 16 december 2020 met een fiche in bijlage vroeg de Leidend ambtenaar de verweermiddelen op aan beide appellanten in het kader van een procedure artikel 77sexies GvU-wet.

Na analyse van die verweermiddelen moest de Leidend ambtenaar oordelen of er ernstige, nauwkeurige en met elkaar overeenstemmende aanwijzingen van bedrog voorhanden waren in hoofde van appellanten.

3. De bestreden beslissing van de Leidend ambtenaar van 21 januari 2021

De Leidend ambtenaar van de Dienst voor geneeskundige evaluatie en controle:

- Stelt vast dat er ernstige, nauwkeurige en met elkaar overeenstemmende aanwijzingen van bedrog voorhanden zijn in hoofde van mevrouw A... en B...;
- beveelt, overeenkomstig artikel 77sexies van de gecoördineerde wet van 14 juli 1994 betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen, de volledige opschorting van de uitbetalingen door de verzekeringsinstellingen in het kader van de derdebetalersregeling voor een periode 12 maanden ten aanzien van mevrouw A... (Riziv-nr. XXXX) en ten aanzien van B... (KBO-nummer: XXXX).

4. Standpunt van de partijen:

4.1. Korte weergave van het standpunt van appellanten:

Appellanten menen dat er geen sprake kan zijn van ernstige, nauwkeurige en met elkaar overeenstemmende aanwijzingen van bedrog:

1. omtrent de vaststellingen in het PV van 4.10.2018 (hoog bedrag aan onterechte aanrekeningen):

Geïntimeerde legt nu al een sanctie op, hoewel het PV nog het voorwerp uitmaakt van een lopende administratieve procedure en dit in weerwil van het vermoeden van onschuld. De Leidend ambtenaar die de beslissing nam is bovendien niet onafhankelijk en onpartijdig.

Het Non bis in idem – principe werd geschonden. Het schorsen van de derdebetalersregeling heeft ook de bedoeling om appellante te straffen om herhaling te voorkomen (repressief + preventief karakter).

2. schending van het legaliteitsbeginsel omtrent het onwaarschijnlijk hoog aanrekenprofiel voor de jaren 2018 en 2019:

De aangerekende prestaties (895.673,71 € in 2019, een stijging van 26% ten opzichte van 2018) voor 35.772 verstrekkingen is niet onwaarschijnlijk en hoeft niet te wijzen op bedrog: zij kunnen bezwaarlijk als een concrete aanwijzing worden gezien.

Geïntimeerde verwijst naar een KB van 29.9.2019, maar dit was nog niet van toepassing (schending legaliteitsbeginsel).

3. afwijkend profiel in verband met het aanrekenen van de Forfaits A en B in 2019:

De aanwijzingen berusten evenwel op wilde of vage veronderstellingen, algemeenheden die bezwaarlijk als ernstige of nauwkeurige aanwijzing van bedrog kunnen worden gezien.

4. Het niet aanpassen van het aanrekeninggedrag bij 3 patiënten:

Ook nadat appellante er werd op gewezen dat voor verzekerde F...slechts een T7 kon worden aangerekend (in plaats van een forfait B) bleef ze terecht nog forfait B (of A) scoren: dit is nog voorwerp van discussie ten gronde (schending van het vermoeden van onschuld).

Hetzelfde geldt voor verzekerden G... en H....

5. omtrent de “onwaarschijnlijke” dagbesteding van appellante:

Het aantal weerhouden bezoeken is misschien gemiddeld uitzonderlijk, maar niet onwaarschijnlijk.

6. omtrent de tijdsbesteding per bezoek:

Het groot aantal forfaitpatiënten en de tijdsduur die daarvoor nodig is kan niet gezien worden als een nauwkeurige aanwijzing van bedrog. Er is niet bewezen dat de prestaties niet werden geleverd. Appellante werkt nu eenmaal zeer hard.

7. bevindingen bij het uitlezen van de eID (mei 2019):

In minstens 90% van de gevallen dient de identiteit van de patiënt te worden geverifieerd door middel van de lezing van de eID. Nergens staat er echter verduidelijkt of het de chip of de barcode van de eID is die gelezen dient te worden. Er zijn geen aanwijzingen van bedrog.

Ondergeschikt: de opgelegde maatregel is disproportioneel:

De maatregel laat toe geheel of gedeeltelijk te schorsen voor maximaal 12 maanden. Er is nog geen veroordeling ten gronde en het is onredelijk om onmiddellijk (zonder antecedenten) de maximum-periode op te leggen.

4.2. Korte weergave van het standpunt van de DGEC:

De schorsingsmaatregel betreft een voorlopige maatregel en is geen strafsanctie. Er werd geen uitspraak gedaan over de schuld aan een inbreuk.

Appellante kon haar verweermiddelen indienen.

Het onafhankelijkheidsbeginsel is niet van toepassing op de administratie. Het onpartijdigheidsbeginsel dient te wijken voor een uitdrukkelijk wettelijk voorschrift. Nergens is overigens aangetoond dat de Leidend ambtenaar een rechtstreeks en persoonlijk belang had bij de uitspraak.

Er is geen Non bis in idem: de lopende recuperatie- en sanctieprocedure is een afzonderlijk dossier en wordt apart beoordeeld door de Kamer van eerste aanleg.

Het onwaarschijnlijk hoog aanrekenbedrag blijkt ook (als voorbeeld) uit het KB van 29.9.2019 waarbij de verzekeringstegemoetkoming beperkt werd tot een maximum van 40.000 W-waarden (of, op 1.1.2021: 191.703 €).

Het totaal aandeel van het aangerekende bedrag aan forfaits A, B en C is hoog (percentielen 100 en 99,9). Appellante staat in 2018 op de eerste plaats voor forfait B en in 2019 op de eerste plaats voor zowel forfait A als B.

Het niet-aanpassen van het aanrekengedrag bij de verzekerden F..., G... en H... is een aanwijzing van bedrog, gelet op de gedane vaststellingen en verhoren.

De dagbesteding van appellante is onwaarschijnlijk, gelet op het aantal forfaitpatiënten en de tijdsduur die daarvoor nodig is (zie de geschatte uitvoeringstijden in de antwoordconclusies van de DGEC p. 11).

Wat de inlezing van de streepjescode in plaats van de chip van de eID betreft, verwijst de DGEC naar de richtlijnen op de website van het RIZIV.

De opgelegde maatregel is redelijk en niet disproportioneel. Het tarificatieproces wordt niet stilgelegd, enkel de uitbetalingen in de derdebetalersregeling wordt geschorst. Er is geen beroepsverbod. WS

5. Beoordeling

5.1. De ontvankelijkheid:

Het beroepsverzoekschrift is regelmatig naar tijd en vorm; het is bijgevolg ontvankelijk wat de DGEC overigens niet betwist.

5.2. ten gronde:

5.2.1. Wettelijke grondslag van de bestreden beslissing:

Artikel 77 sexies ZIV-wet:

1. Indien er ernstige, nauwkeurige en met elkaar overeenstemmende aanwijzingen van bedrog voorhanden zijn in hoofde van een zorgverlener in de zin van artikel 2, n, kunnen de uitbetalingen door de verzekeringsinstellingen [2 aan die zorgverlener en/of de entiteit die de inning van de door de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging verschuldigde bedragen organiseert]2 in het kader van de regeling derdebetalers, geheel of gedeeltelijk worden geschorst voor een periode van maximaal 12 maanden.

Elke verzekeringsinstelling of elke sociaal verzekerde kan deze aanwijzingen melden aan de Dienst voor geneeskundige evaluatie en controle, die ook op eigen initiatief kan handelen. Indien een verzekeringsinstelling aanwijzingen meldt aan de Dienst voor geneeskundige evaluatie en controle, deelt zij deze gelijktijdig mee aan de andere verzekeringsinstellingen.

De Leidend ambtenaar van de Dienst voor geneeskundige evaluatie en controle, of de door hem aangewezen ambtenaar, maakt de feiten waarop de aanwijzingen berusten ter kennisgeving over aan de zorgverlener met een aangetekende brief, die geacht wordt ontvangen te zijn de derde werkdag die volgt op die waarop de brief aan de postdiensten werd overhandigd. Hij nodigt de zorgverlener uit hem zijn verweermiddelen mee te delen met een aangetekende brief binnen vijftien kalenderdagen.

Na het onderzoek van de verweermiddelen, of bij afwezigheid van verweermiddelen ontvangen binnen de gestelde termijn, neemt de Leidend ambtenaar of de door hem aangewezen ambtenaar, zijn beslissing. Indien hij beslist de uitbetalingen te schorsen, bepaalt hij de duur van de periode van de schorsing. Hij bepaalt eveneens of de schorsing geheel of gedeeltelijk is.

De uitvoerbare beslissing van de Leidend ambtenaar of van de door hem aangewezen ambtenaar, is gemotiveerd. Zij wordt ter kennisgeving meegedeeld door middel van een aangetekende brief aan de zorgverlener en heeft uitwerking, niettegenstaande beroep, vanaf de derde werkdag die volgt op die waarop de brief aan de postdiensten werd overhandigd. Een afschrift van de beslissing wordt gelijktijdig ter kennisgeving meegedeeld aan de verzekeringsinstellingen.

Een niet schorsend beroep kan ingesteld worden bij de Kamer van eerste aanleg ingesteld bij de Dienst voor geneeskundige evaluatie en controle van het Instituut overeenkomstig artikel 144.

De opschorting vervalft van rechtswege indien binnen de 12 maanden na de beslissing geen proces-verbaal van vaststelling werd opgesteld.

2. Indien er een proces-verbaal van vaststelling wordt opgesteld, kunnen prestaties met prestatiedatum tijdens de periode van schorsing, niet worden uitbetaald door de verzekeringsinstellingen in de derdebetalersregeling, tot aan de definitieve beslissing over de grond van het dossier.

5.2.2. Interpretatieve richtlijnen d.d. 19 april 2017 (B.S. 15.09.2017, 84944):

1. Algemeen Artikel 77sexies van de wet betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen, gecoördineerd op 14 juli 1994 (hierna: "GVU-wet"), voorziet de tijdelijke schorsing van de uitbetalingen in de derdebetalersregeling door de verzekeringsinstellingen wanneer er in hoofde van een zorgverlener "ernstige, nauwkeurige en met elkaar overeenstemmende aanwijzingen van bedrog" voorhanden zijn. Krachtens artikel 13bis, § 2, 6° GVU-wet werkt de Anti -Fraude Commissie daarbij richtlijnen uit die de grenzen van het begrip "ernstige, nauwkeurige en overeenstemmende aanwijzingen van bedrog" aflijnen.

Deze richtlijn heeft tot doel om de grenzen van het begrip "ernstige, nauwkeurige en overeenstemmende aanwijzingen van bedrog" in de zin van artikel 77sexies, lid 1 GVV-wet af te lijnen.

Men dient daarbij voor ogen te houden dat de bedoeling van de wetgever erin bestaat om een voorlopige maatregel in te stellen die eventuele toekomstige onverschuldigde betalingen vermijdt (Memorie van Toelichting, Parl. St. Kamer 2013-2014, doc. 53 3349/001, blz. 65).

2. Definiëring begrippen

2.1. De notie "aanwijzing". Een aanwijzing van bedrog is een materieel, concreet en verifieerbaar element dat het voor de Dienst voor geneeskundige evaluatie en controle van het Riziv (hierna: "DGEC") mogelijk maakt een gegrond vermoeden van bedrog te hebben, wat niet hetzelfde is als een bewijs.

Het zou immers in strijd zijn met de wil van de wetgever om de DGEC op voorhand te dwingen te bewijzen wat ze juist op grond van een bijkomend onderzoek wil bewijzen. Uit de tekst van artikel 77sexies GVV-wet volgt niet dat de DGEC zou moeten beschikken over bekende feiten of vaststellingen die de fraude bewijzen.

De aanwijzingen moeten niet noodzakelijk aan het licht komen tijdens het onderzoek dat wordt gevoerd door de DGEC bij de zorgverlener: zij kunnen ook resulteren uit een ander onderzoek dat werd gevoerd door de DGEC of uit inlichtingen die door de DGEC werden verkregen van andere diensten binnen het Riziv of van derden (een verzekeringsinstelling, elke sociaal verzekerde, tarifieringsdiensten, alle diensten van de Staat, met inbegrip van de parketten en de griffies van de hoven en van alle rechtscolleges, de provincies, de gemeenten, de verenigingen waartoe ze behoren, de openbare instellingen die ervan afhangen, alsmede van alle openbare en meewerkende instellingen van sociale zekerheid, andere dan de hiervoor vermelde private personen,...).

De aanwijzingen in hoofde van de zorgverleners kunnen betrekking hebben op de ingediende getuigschriften voor verstrekte hulp of facturen die het voorwerp uitmaken van de schorsingsregeling.

2.2. De notie "ernstige". Het moet gaan om zwaarwichtige feiten, zoals een reeks van niet verrichte prestaties. Het moet telkens gaan om een geloofwaardig, concreet en verifieerbaar element.

Concrete gegevens over een omvangrijke onterechte facturatie versterken de ernst; dit kan ook het geval zijn bij reeksen van inbreuken op de conformiteit.

De aanwijzingen moeten geen bewezen feiten zijn, maar mogen ook niet berusten op wilde of vage veronderstellingen. Ze moeten voldoende geloofwaardigheid bezitten. Het moet telkens gaan om een geloofwaardig, concreet en verifieerbaar element, maar het materieel en het intentioneel element van de fraude dient niet bewezen te worden.

2.3. De notie "bedrog". De parlementaire voorbereidingen verwijzen betreffende de notie "bedrog" naar artikel 232 en verder van het Sociaal Strafwetboek (Parl. St. Kamer 2013-2014, doc. 53, 3349/001, blz. 65, www.deKamer.be). Bedrog houdt kwaadwilligheid, opzettelijke misleiding en oneerlijkheid in met de bedoeling te schaden of een financieel voordeel te behalen voor zichzelf of voor een derde, in het nadeel van de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging (Cass. 3 oktober 1997, Arr.Cass. 1997, 918, Pas. 1997, I, 962. Zie reeds: J. VELU, conclusie voor Cass. 13 juni 1985, Pas. 1985, I, 1300; H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, I, blz. 72, nr. 55.).

Dat betreft een feitenkwestie. Gewone nalatigheid, materiële vergissingen, te goeder trouw begane onjuistheden, enz. vallen niet onder dat begrip.

De aanwijzingen van bedrog hoeven niet specifiek een verband met de derdebetalersregeling te vertonen opdat de maatregel kan worden toegepast.

2.4. De notie "nauwkeurig". De aanwijzingen moeten nauwkeurig zijn. De DGEC moet bijgevolg voldoende gemotiveerd en precies kunnen aangeven waarom zij in een concreet dossier meent over aanwijzingen van bedrog te beschikken. Het is niet vereist dat de kennisgeving ook nauwkeurig vermeldt om welke precieze bedoelingen te schaden het gaat. Het volstaat dat de aanwijzingen van fraude nauwkeurig worden vermeld.

2.5. De notie "overeenstemmend". Het volstaat niet dat de DGEC over één ernstige en nauwkeurige aanwijzing van bedrog beschikt opdat hij toepassing kan maken van het mechanisme uit artikel 77sexies GVVU-wet. Er dienen verschillende aanwijzingen aanwezig te zijn, die overeenstemmend met elkaar dienen te zijn.

2.6. De notie "in hoofde van een zorgverlener". Volgens de wet moeten de aanwijzingen inzake bedrog bestaan in hoofde van een zorgverlener in de zin van artikel 2, n) GVVU-wet. Artikel 2,n) GVVU-wet definieert het begrip "zorgverlener", als volgt: "de beoefenaars van de geneeskunst, de kinesitherapeuten, de verpleegkundigen, de paramedische medewerkers, de verplegingsinrichtingen, de inrichtingen voor revalidatie en herscholing en de andere diensten en instellingen. Worden voor de toepassing van de artikelen 73bis en 142 gelijkgesteld met zorgverleners, de natuurlijke of rechtspersonen die hen tewerkstellen, die de zorgverlening organiseren of die de inning van de door de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging verschuldigde bedragen organiseren".

3. Lijst met voorbeelden : Kunnen bijvoorbeeld een « ernstige en nauwkeurige aanwijzing van bedrog » vormen : - Het voorleggen van documenten of geschriften die een weglating, een verandering of vermelding van fictieve gegevens bevatten met het oog op het ontvangen van een onterechte terugbetaling van de verzekering voor geneeskundige verzorging;- Het voorleggen van documenten of geschriften die werden opgesteld buiten het medeweten van de persoon die op het document staat vermeld; - Het herhaaldelijk plegen van dezelfde of gelijkaardige inbreuken, zoals bijvoorbeeld de facturatie van niet verrichte prestaties, a fortiori wanneer een zorgverlener reeds definitief werd veroordeeld door de Leidend ambtenaar van de DGEC, de Kamer van eerste aanleg, de Kamer van beroep, een disciplinaire instantie of ieder ander rechtscollege; - De zorgverlener heeft zijn handelswijze niet aangepast, ondanks eerdere vaststellingen in verband met hetzelfde type van prestaties; - De zorgverlener organiseert zijn onvermogen met het doel zich te onttrekken aan zijn verplichtingen in het kader van de verzekering voor geneeskundige verzorging; - De zorgverlener gebruikt elk middel om een maatregel betreffende het verbod om de derdebetalersregeling toe te passen of de schorsing van de uitbetalingen in het kader van de derdebetalersregeling te omzeilen; - De prestaties die werden aangerekend aan de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging komen onwaarschijnlijk voor, gelet op, bijvoorbeeld, de tijdsbesteding die nodig is om die prestaties te kunnen verrichten; - De aanrekeningsgegevens geven aan dat er voor een belangrijk bedrag sprake is van verboden cumuls; - De gegevens betreffende een apotheek waarover de DGEC beschikt, doen blijken dat er voor een belangrijk bedrag meermaals dezelfde unieke streepjescodes werden ingelezen; - Elementen die wijzen op geheime afspraken tussen zorgverleners, dan wel tussen een zorgverlener en de verzekerde, in het nadeel van de verzekering voor geneeskundige verzorging; - Facturatie van dezelfde prestaties door rechtstreekse betaling én derdebetaler voor een belangrijk bedrag; - Het belemmeren van het toezicht met betrekking tot documenten waarvan het bijhouden en bewaren door de reglementering wordt opgelegd.

De "aanwijzingen" in deze wet lijken enigszins geïnspireerd te zijn door het begrip "aanwijzingen" (van belastingontduiking) in het fiscaal recht of in het wetboek van strafvordering.

Aldus kan bv. verwezen worden naar volgende arresten van het Hof van Cassatie:

- Cass. 7 april 2016, F.14.0065.N (raadpleegbaar via Juridat):

“... Artikel 333, derde lid, WIB92 vereist niet dat die kennisgeving nauwkeurig vermeldt welke inzichten of bedoelingen te schaden aan de belastingplichtige ten laste kunnen worden gelegd. Het volstaat dat de aanwijzingen inzake belastingontduiking nauwkeurig worden vermeld.

Evenmin is vereist dat het fiscaal bestuur over bekende feiten of vaststellingen beschikt die tot het bewijs van fraude aanleiding kunnen geven en dat zij dit moet meedelen in de voorafgaande kennisgeving. **Het zou immers in strijd zijn met de wil van de wetgever het bestuur op voorhand te dwingen te bewijzen wat het juist op grond van een bijkomend onderzoek wil bewijzen.**

De voorafgaande kennisgeving van nauwkeurig omschreven aanwijzingen van belastingontduiking volstaat bijgevolg, zonder dat het bewijs van de belastingontduiking reeds objectief moet zijn geleverd. Enkel wanneer de aanwijzingen onnauwkeurig zijn omschreven of berusten op vage of ongeloofwaardige veronderstellingen, kan niet tot het bestaan van aanwijzingen van belastingontduiking worden besloten.

Aangezien de bijkomende onderzoekstermijn onder meer ertoe strekt klaarheid te scheppen over de aard van de inkomsten”

- Cass. 8 mei 2009, F.07.0113.N (zie Juridat): gelijkaardige motivering.

In het wetboek van strafvordering komt het begrip “aanwijzingen” 47 keer voor (bv. art. 29: aanwijzingen van ernstige fiscale fraude; art. 35 ter: ernstige en concrete aanwijzingen inzake vermogensvoordelen; art. 40: bevel tot medebrenging bij “sterke aanwijzingen van schuld”; in de BOM – materie wordt meermaals vereist dat er “aanwijzingen” zijn). Het zijn nochtans niet de officieren van gerechtelijke politie, de procureurs, de onderzoeksrechters of de Raadkamer (bij verwijzing naar de correctionele rechtbank) die zich uitspreken over de schuld of onschuld. Het *gaat enkel om daden van informatie of onderzoek*.

In artikel 16 van de wet van 20 juli 1991 betreffende de voorlopige hechtenis kan een bevel tot aanhouding verleend worden wanneer er ernstige aanwijzingen zijn van schuld. In voorkomend geval is een aanhouding uiteraard nog geen veroordeling of een straf.

Wim VANDEPUTTE (De voorlopige hechtenis in België getoetst aan artikel 5 EVRM, Jura Falconis 2000 – 2001, p. 11 e.v.- schreef daaromtrent:

“...2.3.2. Subjectieve gronden

Subjectieve gronden hebben rechtstreeks betrekking op de verdachte of op diens gedrag.

a. de arrestatie is slechts geoorloofd in geval van ernstige aanwijzingen van schuld. Het redelijk vermoeden dat de verdachte een strafbaar feit heeft gepleegd (art. 5 §1 (c) EVRM) en de ernstige aanwijzingen van schuld (art. 1, 2 en 16 §1 Voorlopige Hechteniswet hebben dezelfde betekenis. In het Belgische recht spreekt men in de fase van de arrestatie van redelijke aanwijzingen van schuld, als voorloper van de voldoende bezwaren die aanvaard moeten worden voor de onderzoeksgerechten om ten slotte te resulteren in feiten die voor de rechter ten gronde bewezen moeten worden. De redelijke aanwijzingen van schuld mogen niet opgevat worden als sluitend bewijs omdat verder onderzoek naar de schuld van de verdachte dan overbodig zou worden en de vonnisfase onmiddellijk kon aanvangen.

“Aanwijzingen” mogen dus zeker niet verward worden met “bewijzen” (het weze “vermoedens” in de zin van artikel 1348 Bwb, waar overigens, in tegenstelling tot de

verder besproken “aanwijzingen” slechts één kan volstaan: Cass. 30.1.1962, Pas. 1962.I.630; in sommige arresten van het Hof van Cassatie gaat men zeer ver: een vermoeden dat de feiten bewezen zijn, in een bepaalde context weliswaar, wordt geacht niet strijdig te zijn met het vermoeden van onschuld: Cass. 12.2.1997, J.T. 1997, 530).

Ook in het Europees recht wordt dus aanvaard dat er uitlatingen mogen zijn over de schuld voor het eigenlijke proces:

“... ”

7.2.1. Uitlatingen over de schuld vóór het proces

Een gerecht of ambtenaar mag niet verklaren dat de verdachte schuldig is aan het plegen van een delict zolang hij niet voor het gerecht is gebracht en voor dat delict is veroordeeld. De onschuldpresumptie wordt geschonden indien een rechterlijke beslissing de opvatting weerspiegelt dat de verdachte schuldig is, zonder dat zijn schuld vooraf in rechte is komen vast te staan en zonder dat hij de rechten van de verdediging heeft kunnen uitoefenen. De autoriteiten kunnen het publiek wel informeren over de stand van het onderzoek en kunnen te kennen geven dat er **aanwijzingen voor schuld** zijn, mits zij niet verklaren dat de verdachte schuldig is en zij daarbij de nodige discretie en omzichtigheid aan de dag leggen...”.

(Toelichting bij COM(2006)174 - Groenboek over het vermoeden van onschuld:

https://www.eumonitor.nl/9353000/1/j4nvhdjdk3hydzq_j9vvik7m1c3gyxp/vikqhjss48y8)

Aldus vergissen appellanten zich waar ze meermaals stellen dat het vermoeden van onschuld werd miskend. De DGEC of de Leidend ambtenaar verklaren nergens dat appellante schuldig is. Appellanten halen ook een arrest aan van het Hof van Cassatie (datum? vindplaats?) in verband met een arts die door de Orde van Artsen werd geschorst. Voor alle duidelijkheid: appellante wordt hier niet geschorst, enkel de derdebetalersregeling wordt geschorst. Zij menen eveneens ten onrechte dat zij niet werden verhoord “alvorens er over (hem: sic) geoordeeld wordt”. Appellante werd omstandig verhoord, kon verweerschriften meedelen, kon hoger beroep aantekenen (= voorwerp van huidige procedure) en conclusies neerleggen (welke op dit ogenblik onderzocht en zo nodig beantwoord worden). Alle rechten van verdediging werden en worden omstandig gewaarborgd.

Ratio legis van de schorsing van de derdebetalersregeling:

De derdebetalersregeling heeft in het algemeen een potentieel gevaar van meer misbruiken, dit wil zeggen het aanrekenen van prestaties die niet (of niet volledig en/of niet conform) uitgevoerd zijn. Er is ook het gevaar van overconsumptie door een (te) drempelverlagend effect, namelijk door de patiënt die niets (of amper) dient te betalen zich te laten bedienen voor banaliteiten (bv. kunnen ze zich wassen of kleden, maar vinden ze het gemakkelijker zich te laten wassen of kleden).

Verpleegkundigen zullen, met de derdebetalersregeling, minder schroom hebben zich te laten betalen voor banale, mineure problemen, een zeer korte onnodige verstrekking of een verstrekking aan verschillende familieleden tegelijkertijd, terwijl eigenlijk maar één familielid verzorging nodig heeft (gedachte: “ze moeten er toch niet voor betalen”). De hoger vermelde richtlijnen werden dan ook, in het kader van de strijd tegen de sociale fraude, opgesteld door de Anti Fraude Commissie van het RIZIV (overeenkomstig artikel 13bis, § 2, 6° van de ZIV-wet)

De schorsing van de derdebetalingsregeling laat toe een verder onderzoek op te starten en na dit onderzoek kan (bij geen onregelmatigheden) uitbetaald worden of kan (bij vaststelling van onregelmatigheden) een PV van vaststelling worden opgesteld, waarna eventueel deels kan worden overgegaan tot betaling.

De schorsing als dusdanig is dus geen sanctie (hoewel appellant die schorsing blijkbaar wel, maar ten onrechte, als een sanctie aanvoelt).

5.2.3. beoordeling in concreto:

Het gaat ter zake dus niet om een terugvorderingsprocedure en al zeker niet om een schuldvraag, wel over de vraag of er de vereiste aanwijzingen zijn.

Aanwijzingen in concreto:

Er is mogelijk foutief gehandeld. Een handeling is foutief wanneer er een inbreuk is op de regelgeving, maar ook wanneer men de zorgvuldigheidsplicht niet naleeft. De zorgvuldigheidsplicht wordt geschonden wanneer men zich anders gedraagt dan een normaal vooruitziend en zorgvuldig persoon (bonus pater familias: nu niet meer vertaald als “goede huisvader, maar omwille van de genderneutraliteit: “voorzichtig en redelijk persoon”) zou hebben gedaan in dezelfde of gelijkaardige omstandigheden. Dit, in vergelijking met de voorzichtige en redelijke persoon, foutief gedrag zal in aanmerking komen als fout en geeft aanleiding tot buitencontractuele aansprakelijkheid. Deze vergelijking gebeurt op grond van concrete omstandigheden van de zaak. Bij de beoordeling vergelijkt men de “dader” en een gemiddeld normaal vooruitziend en zorgvuldig persoon waarbij men de volgende vraag moet beantwoorden: “Zou een normaal vooruitziend en zorgvuldig persoon op zelfde wijze gehandeld hebben en zou deze hetzelfde gedaan hebben?” .

De zorgvuldigheidsplicht is dus meer dan zich gedragen naar dwingende normen. In huidig dossier moet ook gezocht worden naar aanwijzingen die zouden kunnen duiden op gedragingen die een normaal vooruitziend en zorgvuldige zelfstandige verpleger/verpleegster in gelijkaardige omstandigheden niet zou stellen. Als de fout bewust en overwogen gebeurde met de bedoeling de nomenclatuurregels te overtreden en zich onterecht gemeenschapsgelden toe te eigenen kan men spreken van bedrog. Dit zal het voorwerp moeten maken van verder onderzoek (dat allicht al loopt).

Relevantie van de in de bestreden beslissing weerhouden aanwijzingen:

- de vaststellingen die werden verricht in het proces-verbaal van vaststelling van 04/10/2018 (na correctie opgestuurd op 06/02/2019), zoals hiervoor weergegeven, met een hoog bedrag aan onterechte aanrekeningen:

Er is een grondig onderzoek gevoerd naar realiteits- en conformiteitsinbreuken en er wordt in een dossier XXXX liefst 317.873,2 € teruggevorderd. Het dossier is nog steeds hangende en het is dus best mogelijk dat de inbreuken (of sommige ervan) worden weerhouden. Er is dus wel degelijk een duidelijke aanwijzing.

- het onwaarschijnlijk hoog aanrekenprofiel (bedrag en aantal prestaties) van mevrouw A... voor de jaren 2018 en 2019:

In 2019 werd op naam van appellante 895.673,71 € aangerekend voor 35.772 verstrekkingen. Beide cijfers zijn bijzonder hoog (wat appellante daar ook moge over denken en zelfs zo zij zeer veel en hard werkt). Er zijn duidelijke aanwijzingen (hoewel nog geen bewijzen) van bedrog. De DGEC verwijst terecht naar het KB van 29.9.2019 tot wijziging van artikel 8 NMC (op voorstel van de Overeenkomstencommissie verpleegkundigen – verzekeringsinstellingen) met beperking van de tussenkomst tot net geen 200.000 €. Voor alle duidelijkheid: dit KB was niet van toepassing (--- wat de DGEC trouwens ook nooit heeft beweerd ---), maar geeft wel een aanduiding of aanwijzing van

het waanzinnig hoog aangerekende bedrag (liefst 4,5 maal hoger dan een maximaal verdienende zelfstandige verpleegkundige vanaf 2020).

Er kan hier ook verwezen worden naar een beslissing van de Kamer van beroep van 19 oktober 2017 (rep. nr. 23/17; AR. NB-008-16):

“... De eerste appellante verdiende € 325 436 per jaar. Wanneer er bijvoorbeeld rekening gehouden wordt met een bruto uurloon van 35 of 40 euro per uur - dit kan immers variëren naar gelang de prestaties - dan heeft de eerste appellante, zelfs wanneer 40 euro aangerekend wordt, 8 135,9 uur gewerkt dit jaar. Wanneer dit aantal uren wordt gedeeld door 365 dagen, dan komt de Kamer van beroep aan 22,29 uur per dag, elke dag van het jaar voor de eerste appellante. Dit kan dus niet. Niemand kan dit volhouden wanneer er amper 1,7 u rest om te slapen, eten, en andere bezigheden buiten het werk. Deze redenering bevestigt de voorgaande overwegingen dat er meer dan ernstig werd gesjoemeld door de appellanten..” .

Wat dan te denken van bijna 900.000 €

Appellante zou een veelvoud verdienen van de meest betaalde werknemers (directeurs van grote ondernemingen: zie bv. https://www.jobat.be/nl/art/dit-zijn-de-10-best-betaalde-jobs-in-belgie?utm_medium=content&utm_source=standaard&utm_campaign=home&utm_content=blok1

Appellante zou meer verdienen dan de President van de VS: https://www.nieuwsblad.be/cnt/dmf20201018_97840994

Appellante zou meer dan het dubbele verdienen van de Belgische premier of de Duitse bondskanselier: https://www.nieuwsblad.be/cnt/dmf20201018_97840994 , en dus meer dan elke CEO van een groot overheidsbedrijf.

Zelfs als appellante zéér hard zou werken, blijven de cijfers evenzéér hallucinant. Het kan niet de bedoeling zijn dat zelfstandige (hier: gebrevetteerde) verpleegkundigen in België bijna 3 x meer verdienen dan een gemiddelde hardwerkende chirurg (<https://www.jobat.be/nl/art/het-loon-van-een-chirurg-20000-euromaand>)(<https://www.jobat.be/nl/art/hoeveel-verdient-een-specialist-in-een-belgisch-ziekenhuis>)

- het afwijkend profiel voor wat betreft het aanrekenen van forfaits A en B in de jaren 2019 (aandeel forfaits gerelateerd aan de totale aanrekeningen in 2019; percentiel 100 of 99,99 voor de jaren 2018 en 2019):

Appellante staat in 2018 op de eerste plaats voor forfait B en in 2019 op de eerste plaats voor zowel forfait A als B: uiteraard zijn dit belangrijke aanwijzingen van fraude.

De Kamer van eerste aanleg heeft er in het verleden al enkele malen op gewezen dat de loutere vaststelling op zich dat een zorgverlener gedurende langere tijd bij de zogenaamde “topconsumers” in België behoort met betrekking tot de litigieuze medische handelingen weliswaar een belangrijke aanwijzing (of “knipperlicht”) is, maar geen voldoende bewijs van de tenlastelegging. Deze aanwijzing (van overigens relevante feiten en gegevens) noopt die zorgverlener wel tot een zekere verantwoording in het kader van zijn medewerkingsplicht en de procesloyaliteit die ook op hem rust met het oog op de waarheidsvinding (de zogenaamde “partijwerkzaamheid”: zie B. ALLEMEERSCH, Taakverdeling in het burgerlijk proces, p. 355 en N. VERHEYDEN-JEANMART, o.c., nr 66: “... On n'exige pas une preuve ou une démonstration absolue.

Prouver c'est établir une vraisemblance suffisante qui emporte la conviction du juge et lorsque ce résultat est atteint, le juge donne à l'autre partie à s'expliquer pour, éventuellement, créer, à son tour, une vraisemblance contraire..."; vert. : een absoluut bewijs wordt nooit vereist. Bewijzen is het aantonen van een waarschijnlijkheid die volstaat om de rechter te overtuigen en, in voorkomend geval, zal de rechter de andere partij uitnodigen om op zijn beurt te proberen een tegengestelde waarschijnlijkheid aan te tonen).

De andere en verder besproken gegevens van het dossier (met name het afwijkend profiel ten overstaan van de referentiezorgverlener) wijzen evenwel afdoende en overduidelijk op overconsumptie (zie bv. de beslissing van de Kamer van eerste aanleg van 10 december 2014, Rep. nr. 039/14, AR. NA-012-13).

De aanwijzing blijft overeind, niettegenstaande de beweringen van appellante. Verder (ander) onderzoek zal moeten uitmaken of er inbreuken zijn.

- aanwijzingen van het niet-aanpassen van het aanrekeninggedrag met betrekking tot drie uitgelichte verzekerden die het voorwerp uitmaakten van het proces-verbaal van vaststelling van 04/10/2018 (en die werden besproken gedurende het verhoor van mevrouw A... van 28/09/2018), gelet op de gegevens van Newattest:

Er wordt slechts een prima facie – controle uitgevoerd. Het is inderdaad opmerkelijk dat appellante na de verklaringen van de huisartsen (of co-arts Dr. I...), de verklaringen van de verzekerden, de vaststellingen van de controleur zelf (bij verzekerden G... en H...) en de akkoordverklaring van appellante (inzake verzekerde H...) haar aanrekeninggedrag niet aanpaste: dit is ook een aanwijzing van fout en bedrog.

- de onwaarschijnlijke dagbesteding van mevrouw A... in een uitgelichte maand (aantal bezoeken mei 2019, en de verdere vergelijking met periode van 2 jaar voorafgaand aan augustus 2019):

Het standpunt van de DGEC kan worden gevolgd. Er werd voldoende en concreet aangegeven waarom hier sprake is van een aanwijzing van bedrog. Het is aannemelijk dat het onmogelijk moet zijn dat de bezoeken werden bewerkstelligd (hoewel wel aangerekend).

- de gegevens omtrent de tijdsbesteding uit de timestamping, op twee uitgelichte tijdvakken in mei 2019 (onwaarschijnlijk aantal prestaties en bezoeken):

Het komt onwaarschijnlijk voor dat de prestaties materieel werden uitgevoerd, gelet op het groot aantal forfaitpatiënten en de tijdsduur die desbetreffend nodig is (6u58' voor 39 inlezingen 426635 en daarnaast nog 2 andere inlezingen ; 6u48' voor 41 inlezingen 426635 en daarnaast nog 2 andere inlezingen). Dit is zeker een aanwijzing van bedrog.

- de voormelde bevindingen uit het inlezen van de eID betreffende de uitgelichte maand mei 2019 (hoog aantal inlezingen van de streepjes code):

Artikel 32/4 van de Verordening van 28 juli 2003 tot uitvoering van artikel 22, 11°, van de wet betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen, gecoördineerd op 14 juli 1994 bepaalt dat de zorgverlener principieel de **chip** van de eID dient in te lezen in geval van gebruik van een identiteitsdocument dat een chip omvat. Meer dan 36 % van de inlezingen gebeurden in mei 2019 met betrekking tot de prestaties van eerste appellante door het inlezen van de streepjescode (op de identiteitskaart of het klevertje van de mutualiteit) in plaats van door het inlezen van de chip van de eID.

De aanwijzing van bedrog ligt hem hierin dat de inlezing van de streepjescode van op afstand kan worden gedaan. Appellante moet hieromtrent een sluitende uitleg geven en doet dat alsnog niet.

BESLUIT:

Appellanten hebben een totaal verkeerde opvatting over het begrip “aanwijzingen”.

Alle bovenvermelde aanwijzingen waren en zijn voldoende ernstige, nauwkeurige en met elkaar overeenstemmende aanwijzingen van (mogelijk) bedrog om de derdebetalersregeling voor een jaar te schorsen. De redenering van de Leidend ambtenaar kan worden gevolgd. De maatregel is geen sanctie en is niet disproportioneel: het gaat om een onderzoeksmaatregel zonder pecuniaire weerslag voor appellanten zelf, vermits die niet meer is dan een loutere betalingsmodaliteit.

OM DIE 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 het hoger beroep ontvankelijk doch ongegrond; bevestigt de bestreden beslissing van de Leidend ambtenaar d.d. 21.01.2021;

Aldus uitgesproken door de Voorzitter op de buitengewone openbare terechtzitting van 8 november 2021 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 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:

- de heer Jan Vermeir, magistraat, Voorzitter van de Kamer van eerste aanleg
- de heer Martin Volcke, griffier

Volgen de handtekeningen:

Martin VOLCKE

Jan VERMEIR

De griffier,

De Voorzitter

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, stemgerechtigd Voorzitter, dokter Margot Van Geem en dokter Bart Wilms, stemgerechtigde leden voorgedragen door de verzekeringsinstellingen, alsmede uit mevrouw Kristien Scheepmans en mevrouw Mariette Vanhoek, stemgerechtigde leden voorgedragen door de representatieve verenigingen van verpleegkundigen.

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

De beslissingen van de Kamer van eerste aanleg zijn van rechtswege uitvoerbaar bij voorraad niettegenstaande beroep (artikel 156, § 1, eerste lid, van de gecoördineerde wet van 14 juli 1994). De sommen brengen van rechtswege interesten op aan de wettelijke rentevoet na het verstrijken van een termijn van dertig dagen volgend op de kennisgeving van de beslissing van de Kamer van eerste aanleg (artikel 156, § 1, tweede lid, van de gecoördineerde wet van 1 juli 1994). Het beroep bij de Kamer van beroep schort de uitvoering van de beslissing niet op (artikel 156, § 2, tweede lid, van de gecoördineerde wet van 14 juli 1994).