

Rolnummer 5612
Arrest nr. 33/2014 van 27 februari 2014

## A R R E S T

---

*In zake* : de prejudiciële vraag over artikel 56ter van de wet betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen, gecoördineerd op 14 juli 1994, vóór de vervanging ervan bij artikel 50 van de wet van 19 december 2008 houdende diverse bepalingen inzake gezondheidszorg, gesteld door de Arbeidsrechtbank te Oudenaarde.

Het Grondwettelijk Hof,

samengesteld uit de voorzitters A. Alen en J. Spreutels, de rechters E. De Groot, L. Lavrysen, J.-P. Snappe, J.-P. Moerman, T. Merckx-Van Goey, P. Nihoul en F. Daoût, en, overeenkomstig artikel 60bis van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof, emeritus voorzitter M. Bossuyt, bijgestaan door de griffier F. Meersschaut, onder voorzitterschap van emeritus voorzitter M. Bossuyt,

wijst na beraad het volgende arrest :

\*

\* \*

## I. *Onderwerp van de prejudiciële vraag en rechtspleging*

Bij vonnis van 7 maart 2013 in zake de vzw « Algemeen Ziekenhuis Sint-Elisabeth » tegen het Rijksinstituut voor Ziekte- en Invaliditeitsverzekering, waarvan de expeditie ter griffie van het Hof is ingekomen op 13 maart 2013, heeft de Arbeidsrechtbank te Oudenaarde de volgende prejudiciële vraag gesteld :

« Schendt artikel 56<sup>ter</sup> van de wet betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen gecoördineerd op 14 juli 1994, zoals ingevoegd bij wet van 22 augustus 2002, gewijzigd door de wetten van 24 december 2002, 27 april 2005 en 27 december 2005, en vervangen door de wet van 19 december 2008 houdende diverse bepalingen inzake gezondheidszorg, de artikelen 10, 11, 12, 14, 16, 23 en 33 van de Grondwet, al dan niet gelezen in samenhang met artikelen 6.1 en 7 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden en artikel 15 van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten in de mate dat :

- het systeem van de referentiebedragen conform vermeld artikel discriminerend werkt omwille van de manier waarop de werking in tijd wordt toegepast, waardoor ziekenhuizen en zorgverstrekkers niet op de hoogte zijn van de referentiecriteriën en bedragen, die zij geacht worden te respecteren op het ogenblik dat de prestaties worden verricht en een onrechtmatige ongelijkheid wordt ingevoerd ten opzichte van het berekeningssysteem 2009;

- het systeem van de referentiebedragen een onrechtmatige ongelijkheid invoert tussen ziekenhuizen met een erkend revalidatiecentrum en de andere ziekenhuizen met predominante kinesitherapieprestaties, door fysiotherapieverstrekkingen op te nemen in het berekeningssysteem 2006 en geen rekening te houden met het specifiek karakter van het ziekenhuis;

- de berekeningswijze discriminerend is doordat bij het bepalen van het terug te vorderen bedrag geen rekening meer wordt gehouden met de gemiddelde referentie-uitgaven maar met de mediaanuitgaven zonder ook nog compensatie met de negatieve verschillen;

- in de interpretatie dat vermeld artikel een strafrechtelijke bepaling inhoudt, namelijk dat van de geselecteerde ziekenhuizen een bedrag wordt gevorderd wegens afwijking van de referentiebedragen, in strijd met het legaliteitsbeginsel en in strijd met het verbod op terugwerkende kracht bij een straf ? ».

Memories en memories van antwoord zijn ingediend door :

- de vzw « Algemeen Ziekenhuis Sint-Elisabeth », met zetel te 9620 Zottegem, Godveerdegemstraat 69;

- het Rijksinstituut voor Ziekte- en Invaliditeitsverzekering, met zetel te 1150 Brussel, Tervurenlaan 211;

- de Ministerraad.

Op de openbare terechtzitting van 8 januari 2014 :

- is verschenen : Mr. C. Lemmens *loco* Mr. R. Van Goethem en Mr. A. Dierickx, advocaten bij de balie te Leuven, voor de vzw « Algemeen Ziekenhuis Sint-Elisabeth »;
- hebben de rechters-verslaggevers E. De Groot en J.-P. Snappe verslag uitgebracht;
- is de voornoemde advocaat gehoord;
- is de zaak in beraad genomen.

De bepalingen van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof met betrekking tot de rechtspleging en het gebruik van de talen werden toegepast.

## II. De feiten en de rechtspleging in het bodemgeschil

Voor de verwijzende rechter is een geschil aanhangig tussen de vzw « Algemeen Ziekenhuis Sint-Elisabeth », eisende partij, en het Rijksinstituut voor Ziekte- en Invaliditeitsverzekering (hierna : RIZIV), verwerende partij.

Bij aangetekend schrijven van 19 september 2009 vordert het RIZIV, voor het jaar 2006, van het Algemeen Ziekenhuis Sint-Elisabeth een bedrag van 115 747,14 euro terug. Bij aangetekend schrijven van 17 september 2010 vordert het RIZIV, voor het jaar 2007, van hetzelfde ziekenhuis een bedrag van 126 265,03 euro terug. Die terugvorderingen passen in het kader van het systeem van de referentiebedragen waarin artikel 56ter van de wet betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen (hierna : ZIV-Wet) voorziet. De eisende partij vordert de vernietiging van de voormelde beslissingen van het RIZIV.

De discussie tussen de partijen betreft de toepassing van artikel 56ter van de ZIV-Wet. Dat artikel werd ingevoegd bij de wet van 22 augustus 2002 en werd gewijzigd bij de wetten van 24 december 2002, 27 april 2005 en 27 december 2005 (« methode 2006 » : voor de verblijven van 2006 tot 2008). Artikel 56ter werd vervangen bij de wet van 19 december 2008 houdende diverse bepalingen inzake gezondheidszorg, waarbij de « methode 2009 » (voor de verblijven na 31 december 2008) werd geïntroduceerd. Het systeem van de referentiebedragen is volgens de verwijzende rechter een besparingsmaatregel en strekt ertoe (onverantwoorde) verschillen tussen de ziekenhuizen, wat een aantal courante medische behandelingen en ingrepen betreft, weg te werken. Verstrekkingen door ziekenhuizen die, vergeleken met een standaard, abnormaal duur zijn, worden financieel « beboet ». Het referentiebedrag is gelijk aan het nationale gemiddelde van de jaarlijkse uitgaven per opname, verhoogd met 10 pct., voor de verzekeringstegemoetkoming verleend aan de rechthebbenden met betrekking tot drie groepen van verstrekkingen, namelijk de medische beeldvorming, de klinische biologie en de technische verstrekkingen. De verwijzende rechter stelt vast dat de partijen het erover eens zijn dat de bestreden beslissingen tot terugvordering hun oorsprong vinden in de technische verstrekkingen, inzonderheid de fysiotherapie. Hij stelt tevens vast dat de bestreden beslissingen uitsluitend naar de « methode 2006 » verwijzen. Op het bodemgeschil dat betrekking heeft op de jaren 2006 en 2007, is de regelgeving van toepassing die vóór de wijziging bij de voormelde wet van 19 december 2008 gold.

Het Algemeen Ziekenhuis Sint-Elisabeth verzoekt de verwijzende rechter het Hof prejudicieel te ondervragen, wat volgens het RIZIV overbodig is, vermits het Hof zich reeds, bij zijn arrest nr. 60/2010 van 27 mei 2010, over artikel 50 (referentiebedragen) van de voormelde wet van 19 december 2008 heeft uitgesproken. De verwijzende rechter is van oordeel dat hij de voorgestelde prejudiciële vraag dient te stellen, temeer nu bij het arrest nr. 60/2010 het beroep tot vernietiging werd verworpen wegens ontstentenis van belang, zodat de grond van de zaak nagenoeg onbesproken werd gelaten. Bovendien was dat beroep tegen artikel 50 van de wet van 19 december 2008 ingesteld, terwijl thans hoofdzakelijk de vorige wetgeving (« methode 2006 ») aan de orde is.

Wat het door de eisende partij aangevoerde « strafrechtelijke » karakter van het systeem van de referentiebedragen betreft - in het arrest nr. 60/2010 wordt de parlementaire voorbereiding geciteerd waarin sprake is van een « straf » en van « beboet » - wijst de verwijzende rechter erop dat het vierde onderdeel van de prejudiciële vraag « hypothetisch » wordt gesteld.

Alvorens ten gronde te oordelen, stelt de verwijzende rechter de voormelde prejudiciële vraag.

### III. *In rechte*

- A -

#### *Ten aanzien van de ontvankelijkheid van de prejudiciële vraag*

A.1.1. Volgens het RIZIV en de Ministerraad behoeft de prejudiciële vraag geen antwoord. In de motieven van zijn verwijzingsbeslissing is de verwijzende rechter van oordeel dat de regelgeving van vóór de wijziging bij de wet van 19 december 2008 op het bodemgeschil van toepassing is (« methode 2006 »). In de prejudiciële vraag evenwel wordt het in het geding zijnde artikel 56ter van de ZIV-Wet ter toetsing voorgelegd zoals het werd vervangen bij de wet van 19 december 2008 (« methode 2009 »). De toetsing van de in het geding zijnde bepaling in een versie die volgens de verwijzende rechter niet op het bodemgeschil van toepassing is, is niet nuttig om dat geschil te beslechten.

A.1.2. Volgens het Algemeen Ziekenhuis Sint-Elisabeth dient de verwijzende rechter in zijn verwijzingsbeslissing geen uitgebreide toelichting te geven bij de prejudiciële vraag, noch bij de feiten, noch bij het nut van de prejudiciële vraag voor het bodemgeschil. Zo bijvoorbeeld dient de verwijzende rechter niet uiteen te zetten waarom hij meent dat een bepaalde norm al dan niet het gelijkheidsbeginsel schendt. In de verwijzingsbeslissing wordt het onderwerp van de prejudiciële vraag duidelijk vermeld, namelijk het op het bodemgeschil toepasselijke artikel 56ter van de ZIV-Wet.

Anders dan het RIZIV en de Ministerraad beweren, hebben het bodemgeschil en de prejudiciële vraag niet alleen betrekking op de « methode 2006 », maar tevens op de « methode 2009 ». Het antwoord op de prejudiciële vraag vergt immers een vergelijking van beide methodes om vervolgens aan de hand van die vergelijking de eventuele ongrondwettigheid van de « methode 2006 » te onderzoeken. Het feit dat in de prejudiciële vraag artikel 56ter, « vervangen door de wet van 19 december 2008 », ter toetsing wordt voorgelegd, leidt dan ook niet tot de onontvankelijkheid van de prejudiciële vraag.

A.1.3. Volgens het RIZIV en de Ministerraad vergissen zowel de verwijzende rechter als het Algemeen Ziekenhuis Sint-Elisabeth zich wat de juiste versie betreft van de bepalingen die op het bodemgeschil van toepassing zijn, zodat de prejudiciële vraag zonder voorwerp is en geen antwoord behoeft.

#### *Ten gronde*

A.2. De prejudiciële vraag omvat vier onderdelen, die alle betrekking hebben op de bestaanbaarheid van artikel 56ter met de artikelen 10, 11, 12, 14, 16, 23 en 33 van de Grondwet, al dan niet in samenhang gelezen met de artikelen 6.1 en 7 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens en met artikel 15 van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten.

A.3.1. In een eerste onderdeel vraagt de verwijzende rechter of het systeem van de referentiebedragen waarin de in het geding zijnde bepaling voorziet, discriminerend is vanwege de werking ervan in de tijd : ziekenhuizen en zorgverstrekkers zijn niet op de hoogte van de referentiecriteriën en referentiebedragen die zij geacht worden te eerbiedigen op het ogenblik dat de prestaties worden verricht, met een discriminerend verschil in behandeling ten opzichte van het « berekeningssysteem 2009 » tot gevolg.

A.3.2. Het Algemeen Ziekenhuis Sint-Elisabeth zet de verschillen uiteen tussen de « methode 2006 » en de « methode 2009 », wat de kennisgeving van de referentiebedragen betreft. Bij de « methode 2006 » zijn de referentiebedragen pas bekend drie jaar na het jaar waarin ze als referentie worden gebruikt, zodat een

ziekenhuis of een zorgverstreker niet tijdig over de nodige gegevens beschikt om de behandelingswijze in het jaar dat de prestaties plaatsvinden, aan te passen om aldus te vermijden dat nadien een gedeelte van de ontvangen gelden dient te worden teruggestort. Het risico bestaat dan dat het ziekenhuis of de zorgverstreker de behandelingswijze onnodig aanpast en aldus de kwaliteit van de zorgverstrekking en de volksgezondheid in gevaar wordt gebracht. Bij de « methode 2009 » daarentegen worden vooraf indicatieve of « voorberekende » referentiebedragen aan het ziekenhuis meegedeeld. Aldus kan het ziekenhuis of de zorgverstreker zijn gedrag in voorkomend geval wijzigen, zodat eventuele sancties kunnen worden vermeden. De « methode 2006 » schendt dan ook de in de prejudiciële vraag aangehaalde toetsingsnormen.

A.3.3. Volgens het RIZIV en de Ministerraad heeft het eerste onderdeel van de prejudiciële vraag enkel betrekking op een vermeende schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet vanwege de werking in de tijd van de in het geding zijnde maatregel en niet, bij ontstentenis van enige uiteenzetting daaromtrent, op een schending van de overige in de prejudiciële vraag aangehaalde toetsingsnormen.

Wat het discriminerende verschil in behandeling voortvloeiend uit de vermeende onvoorzienbaarheid van het systeem betreft, betogen het RIZIV en de Ministerraad dat de verwijzende rechter in werkelijkheid een mogelijke schending van het rechtszekerheidsbeginsel beoogt. Dat beginsel wordt geenszins geschonden. De in het geding zijnde maatregel werkt niet retroactief. De adressaat ervan kan de gevolgen van een bepaalde handeling voorzien op het ogenblik dat die handeling wordt verricht. Het feit dat de eigenlijke berekening nadien gebeurt, heeft geen invloed op de algemene voorzienbaarheid van de in het geding zijnde maatregel die de ziekenhuizen tot een zorgvuldig gedrag aanspoort en aldus een responsabiliseringsmechanisme inhoudt. Van enige juridische onzekerheid is geen sprake. Overigens is ook de feitelijke voorspelbaarheid groot, gelet op een aantal mechanismen die in de praktijk bestaan.

Wat de vermeende discriminatie voortvloeiend uit de verschillende berekeningsmethodes in de tijd betreft, zijn het RIZIV en de Ministerraad van oordeel dat de wetgever vermog, zonder het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie te schenden, een soortgelijke situatie op verschillende tijdstippen anders te regelen, zo niet zou iedere wijziging van de wetgeving onmogelijk worden.

A.3.4. Het Algemeen Ziekenhuis Sint-Elisabeth repliceert dat op het ogenblik dat de prestaties worden geleverd, geen duidelijkheid over de omvang van de eventuele sanctie bestaat, vermits de referentiebedragen en de mediaan-referentie-uitgaven afhangen van de in de ziekenhuizen gehanteerde praktijken. Hoewel de in het geding zijnde maatregel reeds op het ogenblik van het leveren van de prestaties bekend is, is niet voldaan aan het wettigheidsbeginsel dat vereist dat de maatregel voldoende precies en de sanctie voorzienbaar dient te zijn. Bijgevolg kan de zienswijze van het RIZIV en van de Ministerraad dat er geen juridische, noch een feitelijke onzekerheid bestaat, niet worden onderschreven. Het gegeven dat het systeem van de referentiebedragen reeds bestond vooraleer de « methode 2006 » werd ingevoerd, doet daaraan geen afbreuk.

De argumentatie van het RIZIV en van de Ministerraad dat het eerste onderdeel van de prejudiciële vraag enkel betrekking zou hebben op een vermeende discriminatie vanwege de werking in de tijd, kan evenmin worden aangenomen. De verwijzende rechter heeft immers ook andere toetsingsnormen dan de artikelen 10 en 11 van de Grondwet in zijn vraag betrokken.

A.4.1. In een tweede onderdeel vraagt de verwijzende rechter of het systeem van de referentiebedragen een discriminerend verschil in behandeling invoert tussen, enerzijds, de ziekenhuizen met een erkend revalidatiecentrum en, anderzijds, de andere ziekenhuizen met dominante kinesitherapieprestaties, in zoverre fysiotherapieverstrekkingen in het berekeningssysteem 2006 worden opgenomen, zodat met het specifieke karakter van het ziekenhuis geen rekening wordt gehouden.

A.4.2. Het Algemeen Ziekenhuis Sint-Elisabeth zet uiteen dat in de « methode 2006 » ten onrechte geen onderscheid wordt gemaakt tussen ziekenhuizen naargelang zij al dan niet over een erkend revalidatiecentrum beschikken. De gemiddelde uitgaven in ziekenhuizen zonder erkend revalidatiecentrum liggen immers aanzienlijk lager, vermits zij vooral kinesitherapie (met een lager vergoedingsniveau) en geen fysiotherapie (met een hoger vergoedingsniveau) aanbieden. Ziekenhuizen met een erkend revalidatiecentrum daarentegen zullen onvermijdelijk boven de referentiebedragen uitkomen : vanwege de fysiotherapie die zij verstrekken, zullen zij hogere uitgaven in de prestatiegroep « andere technische prestaties » hebben. Bovendien houdt de « methode 2006 » geen rekening met ambulante behandelingen die buiten het ziekenhuis worden verstrekt. Overigens is het niet noodzakelijk om de fysiotherapie in de berekeningsbasis van de referentiebedragen op te nemen, zoals dat trouwens het geval is bij de « methode 2009 ». Het tweede onderdeel van de prejudiciële vraag dient bevestigend te worden beantwoord.

A.4.3. Volgens het RIZIV en de Ministerraad heeft het tweede onderdeel van de prejudiciële vraag enkel betrekking op een vermeende schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet en niet, bij ontstentenis van enige uiteenzetting daaromtrent, op een schending van de overige in de prejudiciële vraag aangehaalde toetsingsnormen.

Het RIZIV en de Ministerraad betogen dat het tweede onderdeel ontkennend dient te worden beantwoord, vermits het uitgangspunt ervan verkeerd is. De zienswijze volgens welke ziekenhuizen met een erkend revalidatiecentrum ten gevolge van fysiotherapieverstrekkingen noodzakelijkerwijze de voorgeschreven norm overschrijden, is onjuist en wordt nergens gestaafd. Bovendien kan uit de prejudiciële vraag niet worden opgemaakt welk « specifiek karakter » van het ziekenhuis precies wordt bedoeld. In dat verband merken die partijen op dat het profiel van het ziekenhuis slechts een variabele is die geen invloed heeft op wat concreet wordt vergeleken, namelijk het gemiddelde bedrag dat voor een bepaalde aandoening wordt uitgegeven. Dat de « methode 2006 » door de « methode 2009 » gedeeltelijk werd herzien door revalidatieverstrekkingen in het kader van de behandeling van welbepaalde aandoeningen uit te sluiten van het mechanisme van de referentiebedragen, doet aan het voorgaande geen afbreuk.

A.4.4. Het Algemeen Ziekenhuis Sint-Elisabeth antwoordt dat het voor de verwijzende rechter wel degelijk heeft aangetoond dat het als ziekenhuis met een erkend revalidatiecentrum noodzakelijkerwijze boven de referentie-uitgaven uitkomt. Anders dan het RIZIV en de Ministerraad beweren, gaat de prejudiciële vraag geenszins uit van een verkeerd uitgangspunt. De « methode 2006 » is wel degelijk discriminerend ten aanzien van een ziekenhuis met een erkend revalidatiecentrum : voor pluridisciplinaire revalidatieverstrekkingen wordt het ten onrechte op dezelfde manier behandeld als een ziekenhuis zonder een erkend revalidatiecentrum.

A.5.1. In een derde onderdeel vraagt de verwijzende rechter of de berekeningswijze discriminerend is, doordat bij het bepalen van het terug te vorderen bedrag geen rekening wordt gehouden met de gemiddelde referentie-uitgaven, maar met de mediaanuitgaven.

A.5.2. Het Algemeen Ziekenhuis Sint-Elisabeth zet uiteen dat de berekeningswijze die in de « methode 2006 » wordt gehanteerd, twee fasen omvat : in een eerste fase wordt bepaald of een ziekenhuis in totaal meer heeft uitgegeven dan de vooropgestelde referentie-uitgaven op basis van de referentiebedragen, vermeerderd met een marge van tien percent. In een tweede fase wordt het effectief terug te betalen bedrag bepaald, waarbij - in tegenstelling tot de eerste fase - geen rekening wordt gehouden met de gemiddelde referentie-uitgaven, vermeerderd met tien percent, maar met de mediaanuitgaven. Die berekeningswijze voert een discriminerend verschil in behandeling in tussen ziekenhuizen die van het gemiddelde afwijken, rekening gehouden met een marge van tien percent, naargelang de afwijking van de mediaanuitgaven al dan niet het gevolg van een stelselmatige overconsumptie is. Beide categorieën van ziekenhuizen worden bestraft, maar ten aanzien van de categorie van ziekenhuizen die van de mediaanuitgaven afwijkt, terwijl geen stelselmatige overconsumptie voorhanden is, is de sanctie onterecht, gelet op de *ratio legis* van artikel 56ter. Bovendien voert de berekeningswijze die in de « methode 2006 » wordt gehanteerd nog een ander discriminerend verschil in behandeling in, naargelang het betrokken ziekenhuis veel of geen posten met een onderconsumptie had. Beide categorieën van ziekenhuizen worden bestraft, maar ten aanzien van de categorie van ziekenhuizen die een aanzienlijk aantal posten met een onderconsumptie had, is de sanctie onterecht, gelet op de *ratio legis* van artikel 56ter.

A.5.3. Volgens het RIZIV en de Ministerraad wordt in de verwijzingsbeslissing niet uiteengezet hoe de aangehaalde toetsingsnormen zouden zijn geschonden. Er wordt hoe dan ook enkel verwezen naar een discriminatie bedoeld in de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, en door de verwijzende rechter wordt niet toegelicht hoe de overige in de prejudiciële vraag vermelde toetsingsnormen zouden zijn geschonden.

Het RIZIV en de Ministerraad zijn van oordeel dat het derde onderdeel ontkennend dient te worden beantwoord. Het is niet onevenredig het bedrag boven de mediaan, en niet boven het referentiebedrag, van de ziekenhuizen terug te vorderen, vermits van een ziekenhuis een gedrag wordt gevraagd dat overeenkomt met het gemiddelde van de gedragingen van de andere ziekenhuizen. Het doel van de in het geding zijnde maatregel bestaat niet erin de keuzes te vergelijken van ziekenhuizen die zich in een bepaalde techniek of in een bepaalde aandoening specialiseren, maar beoogt de ziekenhuizen tot een verantwoordelijke en voorzichtige houding aan te sporen in het licht van de vereiste gemiddelde kwaliteit van de zorgverstrekking. Het referentiebedrag strekt ertoe de ziekenhuizen te selecteren die stelselmatig aan overconsumptie doen, terwijl de mediaan het mogelijk maakt het werkelijke bedrag te kennen dat gemiddeld voor een bepaalde aandoening wordt uitgegeven.

Bijgevolg is het geenszins onredelijk het referentiebedrag te hanteren voor de selectie van de ziekenhuizen met een overconsumptie en de mediaan te gebruiken voor het bepalen van het terug te storten bedrag.

A.5.4. Die zienswijze van het RIZIV en van de Ministerraad is volgens het Algemeen Ziekenhuis Sint-Elisabeth geenszins verdedigbaar. De mediaan is immers de middelste waarde in een reeks van waarden, gerangschikt in volgorde van grootte. Het gemiddelde daarentegen wordt bepaald door alle getallen op te tellen en die som te delen door het aantal getallen. Door het terug te storten bedrag van de mediaan te laten afhangen, wordt bijgevolg een arbitrair criterium gehanteerd. Overigens adviseerde de Multipartite-structuur de wetgever om de « methode 2006 » in die zin aan te passen dat bij de berekening van de terugvordering het gemiddelde en niet de mediaan als referentiecriterium wordt gebruikt.

A.6.1. In een vierde onderdeel vraagt de verwijzende rechter of het in het geding zijnde artikel 56ter een schending van de aangehaalde toetsingsnormen inhoudt, in de interpretatie dat die bepaling een strafrechtelijk karakter heeft, in die zin dat de in het geding zijnde maatregel voorziet in een terugvordering wegens afwijking van de referentiebedragen, in strijd met het wettigheidsbeginsel en met het verbod op terugwerkende kracht in strafzaken.

A.6.2. Het Algemeen Ziekenhuis Sint-Elisabeth is van oordeel dat artikel 56ter van de ZIV-Wet ertoe strekt het gedrag van de ziekenhuizen preventief en repressief te bestraffen, zodat die bepaling een strafrechtelijk karakter heeft. Bovendien verklaart de wet van 19 december 2008 de « methode 2006 » van toepassing op de jaren 2006 tot en met 2008, zodat de maatregel in de tijd terugwerkt, wat ingaat tegen het verbod op retroactieve toepassing van strafbepalingen. Te dezen is geen enkele doelstelling van algemeen belang voorhanden die de terugwerkende kracht van artikel 56ter zou kunnen verantwoorden. Dat artikel schendt tevens het verbod op retroactieve toepassing van de strafwet, in samenhang gelezen met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet: artikel 56ter, §§ 1 tot 10, voert een niet te verantwoorden verschil in behandeling in tussen, enerzijds, ziekenhuizen - waaronder de eisende partij in het bodemgeschil - die onder het toepassingsgebied ervan vallen en die de regels waaraan zij zich dienen te houden enkel *post factum* kunnen kennen en, anderzijds, de personen die voor andere, wel duidelijk omschreven misdrijven vervolgd of bestraft worden en die de regels waaraan zij zich dienen te houden, wel kunnen kennen op het ogenblik van hun handelen.

A.6.3. Volgens het RIZIV en de Ministerraad wordt in de verwijzingsbeslissing niet uiteengezet hoe de aangehaalde toetsingsnormen zouden zijn geschonden. Wellicht beoogt het vierde onderdeel de schending van de artikelen 12 en 14 van de Grondwet, al dan niet in samenhang gelezen met artikel 7 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens en met artikel 15 van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten. Overigens heeft de verwijzende rechter het vierde onderdeel slechts « hypothetisch » gesteld, namelijk « in de interpretatie dat [artikel 56ter] een strafrechtelijke bepaling inhoudt ».

Het RIZIV en de Ministerraad zijn van oordeel dat het systeem van referentiebedragen, waarin de in het geding zijnde bepaling voorziet, geen sanctie, laat staan een strafsanctie in de zin van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens, uitmaakt. Het betreft een systeem van vaststelling van de tegemoetkoming van de sociale zekerheid in standaard medische kosten in ziekenhuizen voor standaardaandoeningen via een responsabiliseringsmechanisme dat ten aanzien van de ziekenhuizen is ingesteld. Vanwege de aard van de maatregel heeft het systeem van terug te betalen bedragen niet zozeer tot doel een gedrag te « bestraffen », maar wel het gedrag te oriënteren van personen die deelnemen aan een opdracht van openbare dienst. De terug te storten bedragen vormen als het ware een terugvordering in het kader van een verrijking zonder oorzaak. De maatregel kan geenszins als een straf worden aangemerkt op grond van de criteria die daartoe door het Europees Hof voor de Rechten van de Mens en het Grondwettelijk Hof worden gehanteerd. Vermits de in het geding zijnde bepaling niet van strafrechtelijke aard is, dient het vierde onderdeel van de prejudiciële vraag ontkennend te worden beantwoord. Bovendien kan een controle *a posteriori* niet als kennelijk onredelijk worden aangemerkt, zoals het Hof bij zijn voormeld arrest nr. 60/2010 heeft geoordeeld. Overigens is de omvang van de terug te storten bedragen, in verhouding tot de jaarlijkse omzet van de betrokken ziekenhuizen, bijzonder gering.

Het RIZIV en de Ministerraad merken nog op dat te dezen van enige retroactiviteit geen sprake is, vermits de maatregel op voorhand bekend is en logischerwijze slechts kan worden toegepast op feiten die zich vooraf hebben voorgedaan. In zoverre het wettigheidsbeginsel al toepasselijk zou zijn, zou van een schending ervan geen sprake kunnen zijn, vermits de in het geding zijnde maatregel in een wetskrachtige norm is vervat.

A.6.4. Anders dan het RIZIV en de Ministerraad beweren, is het vierde onderdeel van de prejudiciële vraag volgens het Algemeen Ziekenhuis Sint-Elisabeth niet louter hypothetisch gesteld. Uit de formulering ervan blijkt dat de verwijzende rechter zelf artikel 56ter een strafrechtelijk karakter toemeet. Het Hof dient de prejudiciële vraag dan ook in die interpretatie te beantwoorden.

- B -

*Ten aanzien van artikel 56ter van de wet betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen*

B.1.1. Artikel 11 van de wet van 22 augustus 2002 houdende maatregelen inzake gezondheidszorg heeft in de wet van 14 juli 1994 betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen (hierna : ZIV-Wet) een artikel 56ter ingevoegd, dat een systeem van « referentiebedragen » invoert voor bepaalde vaak voorkomende verstrekkingen in ziekenhuizen, teneinde « praktijkverschillen bij standaardprocedures die in het ziekenhuis worden uitgevoerd weg te werken » (*Parl. St.*, Kamer, 2001-2002, DOC 50-1905/001, p. 8).

De referentiebedragen worden toegepast per opname voor de verzekeringstegemoetkoming verleend aan in een ziekenhuis opgenomen rechthebbenden, en worden vastgesteld per groep van relatief vaak voorkomende aandoeningen van geringe ernst (APR-DRG) (artikel 56ter, §§ 1, 2 en 9), waarbij drie soorten verstrekkingen in aanmerking worden genomen (artikel 56ter, § 8); die referentiebedragen, jaarlijks berekend (artikel 56ter, § 4), stemmen overeen met het gemiddelde van de jaarlijkse uitgaven voor elk van die « standaardaandoeningen », vermeerderd met 10 pct. (artikel 56ter, § 3).

B.1.2. In de parlementaire voorbereiding van de voormelde wet van 22 augustus 2002 wordt de draagwijdte uiteengezet van het systeem van de referentiebedragen, zoals het in 2002 is ingevoerd :

« Het afwijken van het referentiebedrag met 10 % zal aanleiding geven tot recuperaties op de betrokken medische honoraria. Afwijkingen van de referentiebedragen in meer dan 50 % van de in het ziekenhuis behandelde pathologiegroepen zal naast recuperatie ook aanleiding geven tot een publicatie op internet. Door deze transparantie wordt getracht significante praktijkverschillen die niet gemotiveerd zijn door de medische context terug te dringen » (*Parl. St.*, Kamer, 2001-2002, DOC 50-1905/001, p. 17).



In verband met die terugvordering heeft de minister gepreciseerd :

« Concreet, zal deze terugvordering gebeuren door het in mindering brengen van de bedragen naar aanleiding van de eerstvolgende terugbetaling door de overheid van facturen. De precieze modaliteiten worden vastgesteld bij koninklijk besluit » (*Parl. St.*, Senaat, 2001-2002, nr. 2-1245/3, p. 21).

Er werd eveneens gepreciseerd :

« De verrekening ten aanzien van de individuele ziekenhuisgeneesheren van het verschil tussen de werkelijke uitgaven en de referentieuitgaven dient te worden geregeld in het ziekenhuisreglement » (*Parl. St.*, Senaat, 2001-2002, nr. 2-1245/3, p. 6).

De minister had onderstreept dat « het preventieve karakter van het systeem essentieel is » (*Parl. St.*, Kamer, 2001-2002, DOC 50-1905/004, p. 41).

Wanneer de werkelijke uitgaven minstens 10 pct. hoger liggen dan de referentiebedragen, kon het verschil aldus in mindering worden gebracht van de latere rekeningen, onder de voorwaarden bepaald door de Koning (artikel 56ter, §§ 5 en 6); wanneer die overschrijding voor meer dan de helft betrekking had op de APR-DRG's in een ziekenhuis, werden die gegevens daarnaast openbaar gemaakt op de internetsite van het RIZIV (artikel 56ter, § 7).

B.1.3. Op grond van artikel 60 van de voormelde wet van 22 augustus 2002 is het systeem van de referentiebedragen in werking getreden op 1 oktober 2002, waarbij de referentiebedragen voor de eerste maal moeten worden berekend voor het jaar 2003 op basis van de gegevens met betrekking tot de opnames die eindigen na 1 oktober 2002 en vóór 31 december 2003 (artikel 56ter, § 4, tweede lid).

B.2.1. Na een kleine correctie van het systeem door de programmawet van 24 december 2002 is het systeem van de terugvordering vanaf het jaar 2005 van toepassing verklaard op het geval waarin de werkelijke uitgaven per opname de referentiebedragen overschrijden, zonder voortaan te eisen dat die overschrijding minstens 10 pct. van de referentiebedragen bedraagt.

In de parlementaire voorbereiding met betrekking tot die wijziging van artikel 56ter stelde de minister vast dat geen enkel ziekenhuis een straf had opgelopen wegens overschrijding van de in 2002 ingevoerde referentiebedragen, en dit door de « complexiteit van het systeem » (*Parl. St.*, Kamer, 2004-2005, DOC 51-1627/005, p. 59) en dat de overwogen wijziging « tot doel [had] de tolerantiedrempel werkelijk tot 10 % te beperken » (*ibid.*).

B.2.2. Het systeem van de referentiebedragen waarin artikel 56ter voorziet, is vervolgens grondig gewijzigd bij de wet van 27 december 2005, die met name een berekeningswijze voor het terug te vorderen bedrag in twee fasen heeft vastgelegd (een selectie van de betrokken ziekenhuizen, en vervolgens een berekening van het bedrag dat die ziekenhuizen werkelijk moeten terugstorten), waarbij de Koning evenwel de termijnen en voorwaarden inzake de berekening van de bedragen in kwestie moest vaststellen, alsook de wijze waarop het ziekenhuis die terugstort aan de verzekering voor geneeskundige verzorging (artikel 56ter, § 5, derde lid).

Op grond van artikel 106 van de voormelde wet van 27 december 2005 waren die verschillende wijzigingen van toepassing voor de berekeningen van de referentiebedragen voor het jaar 2003.

Tijdens de parlementaire voorbereiding van die wet is aldus vastgesteld dat « de referentiebedragen [...] nog niet [zijn] toegepast. Dat zal voor het eerst in 2006 gebeuren, op grond van de opnamen die vóór 1 januari 2004 eindigen » (*Parl. St.*, Kamer, 2005-2006, DOC 51-2098/028, p. 17).

B.2.3. Bij ontstentenis van toepassingsbesluiten is het in 2002 ingevoerde systeem van de referentiebedragen echter nooit concreet toegepast (*Parl. St.*, Kamer, 2008-2009, DOC 52-1491/006, p. 9) vóór de invoeging van het nieuwe artikel 56ter bij artikel 50 van de wet van 19 december 2008 houdende diverse bepalingen inzake gezondheidszorg (hierna : wet van 19 december 2008).

B.3. Die nieuwe bepaling strekt ertoe te beantwoorden aan de verbintenis van de Regering « om gelijke verstrekkingen op gelijke wijze te vergoeden en daartoe, het bestaande systeem van referentiebedragen te herzien » (*Parl. St.*, Kamer, 2008-2009, DOC 52-1491/001

en DOC 52-1492/001, p. 34); « de oorspronkelijke doelstelling wordt herhaald en behouden, maar de toepassingsmechanismen moeten worden herzien met het oog op een grotere doeltreffendheid en het beperken of vermijden van bepaalde kunstgrepen die bij de initiële of gecorrigeerde methode zijn aangewend » (*ibid.*).

B.4.1. Na de aanneming van het voormelde artikel 50 heeft artikel 31 van de wet van 10 december 2009 houdende diverse bepalingen inzake gezondheid artikel 56ter, § 5, 2°, van de ZIV-Wet aangevuld met de volgende zin :

« Zolang geen regeling is opgenomen in het reglement, geldt de regeling bedoeld in artikel 151, derde tot vijfde lid, van de voornoemde wet ».

B.4.2. Het systeem is gewijzigd bij het koninklijk besluit van 18 december 2012 « tot uitvoering van het artikel 56ter, § 1, en § 11, 2°, eerste lid, van de wet betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen, gecoördineerd op 14 juli 1994, voor wat de referentiebedragen per opneming betreft ».

B.4.3. Bij artikel 8 van de wet van 19 maart 2013 houdende diverse bepalingen inzake gezondheid (I), werd artikel 56ter, § 11, 1°, van de ZIV-Wet gewijzigd en met een paragraaf 12 aangevuld.

B.5. Bij zijn arrest nr. 60/2010 van 27 mei 2010 heeft het Hof het beroep tot vernietiging dat tegen het voormelde artikel 50 van de wet van 19 december 2008 was ingesteld, niet ontvankelijk verklaard, vermits de verzoekende partijen niet van het vereiste belang deden blijken.

In dat arrest heeft het Hof het systeem van de referentiebedragen als volgt omschreven :

« B.7.1. Het bestreden systeem van de referentiebedragen, opgenomen in de wet van 14 juli 1994 betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen, beoogt ‘ de wegwerking [...] van de ongerechtvaardigde praktijkverschillen voor gestandaardiseerde medische en chirurgische prestaties in de ziekenhuissector ’ (*Parl. St.*, Kamer, 2008-2009, DOC 52-1491/006, pp. 8-9); die bepaling strekt ertoe de zorgverleners verantwoordelijk te maken, teneinde de socialezekerheidsuitgaven te beperken.

Zoals aangegeven in B.3.2, brengt de bestreden bepaling het oorspronkelijke doel van het systeem van de referentiebedragen, toen het in 2002 is ingevoerd, niet in het gedrang, maar

corrigeert zij daarin bepaalde toepassingsmechanismen, door met name daarin de voorstellen op te nemen die de betrokkenen hebben gedaan, zoals het advies van de Multipartite-structuur inzake ziekenhuisbeleid (*Parl. St.*, Kamer, 2008-2009, DOC 52-1491/001 en DOC 52-1492/001, pp. 38 en 40; *Parl. St.*, Kamer, 2008-2009, DOC 52-1491/006, p. 10).

B.7.2. In de parlementaire voorbereiding van de wet van 19 december 2008 worden de voorwaarden inzake de toepassing van het systeem uitgelegd :

‘ Het eerste principe stelt dat het systeem van de referentiebedragen gebaseerd blijft op de technische-methodologische aanpak die door de hervorming van 2006 is bepaald. Via die aanpak kan men, door het systeem voor de selectie van de ziekenhuizen en voor de berekening van de boete/terugvordering, de zware toepassing (financieel nadelig) concentreren op de ziekenhuizen met de meest aanzienlijke praktijkverschillen voor een zelfde aandoening. [...]

Het tweede principe bestaat in het toelaten van een proactiviteit van de ziekenhuizen door de communicatie van een voorberekening van de referentiebedragen. De ziekenhuizen kennen zo het referentiebedrag, zodat ze er tijdig rekening mee kunnen houden (gemiddelde doelstelling per aandoening) en hun gedrag tijdens het boekjaar aanpassen. [...]

Het derde principe bestaat in het beperken of het vermijden van risico's op de kwaliteit van de zorg. Elk systeem dat gebaseerd is op een berekening van een gemiddelde van de werkelijke uitgaven, gaat gepaard met een verschuiving van de hoge uitgaven naar het gemiddelde. Dit is zelfs de doelstelling van het systeem, aangezien het gemiddelde *normaliter* de “ standaard ”-praktijk moet vertegenwoordigen. [...]

Om die risico's te beperken of te vermijden wordt er voorgesteld dat :

- de voorberekening (tweede principe) geen potentiële evoluties vastlegt, bijvoorbeeld in de technieken, de nomenclatuurwijzigingen, enz. ... [...]

- de Koning de mogelijkheid heeft een dubbele nationale drempel vast te leggen, waaronder het referentiebedrag nooit kan vallen : [...]

Het vierde principe bestaat in het vermijden van een verschuiving van de praktijken buiten de hospitalisatieperiode of buiten de klassieke hospitalisatie, terwijl het de bedoeling is om de praktijkverschillen voor elke aandoening globaal te verminderen. Er wordt daarom voorgesteld :

- om de Koning nog altijd de mogelijkheid te bieden voor een uitbreiding van het systeem tot de daghospitalisatie.

- om de wettelijke basissen vast te stellen voor de integratie van de “ overall ” verrichte verstrekkingen voorafgaand aan een “ chirurgische ” hospitalisatie tijdens een carenperiode van 30 dagen. [...] ’ (*Parl. St.*, Kamer, 2008-2009, DOC 52-1491/001 en DOC 52-1492/001, pp. 40-41).

B.8.1. Het systeem van de referentiebedragen neemt ‘ groepen van verstrekkingen ’ in aanmerking (artikel 56ter, § 1), van drie soorten verstrekkingen (technische, medische

beeldvorming en klinische biologie) (artikel 56ter, § 8), met betrekking tot bepaalde groepen van aandoeningen (APR-DRG) (artikel 56ter, §§ 1 en 9).

Die medische verstrekkingen worden alleen in aanmerking genomen in zoverre zij passen in het kader van een verblijf in het ziekenhuis voor die gangbare aandoeningen, zonder als dusdanig de medische verstrekkingen te beogen die de ziekenhuisgeneesheren individueel verrichten.

Het referentiebedrag wordt slechts toegepast voor de verzekeringstegemoetkoming verleend aan de in een ziekenhuis opgenomen rechthebbenden (artikel 56ter, § 1).

B.8.2. Het systeem van de referentiebedragen ‘ beboet - financieel en *a posteriori* - de ziekenhuizen die praktijken hanteren waarvan geoordeeld wordt dat ze, vergeleken met een standaard, abnormaal duur zijn ’ (*Parl. St.*, Kamer, 2008-2009, DOC 52-1491/006, p. 9).

In geval van overschrijding van de referentiebedragen, jaarlijks berekend (artikel 56ter, § 4), voorziet het bestreden systeem in een procedure in twee delen (a) voor de selectie van de ziekenhuizen die in aanmerking komen voor de terugstorting, en vervolgens (b) voor de berekening van de bedragen die de betrokken ziekenhuizen werkelijk moeten terugstorten (artikel 56ter, § 5, 1°).

De terug te storten bedragen worden jaarlijks in september meegedeeld aan elk ziekenhuis en die bedragen moeten vóór 15 december van het jaar van de mededeling worden teruggestort (artikel 56ter, § 6, eerste en tweede lid).

Het zijn de ziekenhuizen die de terug te storten bedragen moeten betalen, waarbij de betaling van de terug te storten bedragen gebeurt in een unieke en algemene storting (artikel 56ter, § 6, tweede lid) en het zijn de ziekenhuizen die in voorkomend geval de terugstorting zullen kunnen betwisten voor het Verzekeringscomité (artikel 56ter, § 6, derde tot vijfde lid) ».

#### *Ten aanzien van de ontvankelijkheid van de prejudiciële vraag*

B.6. Volgens het RIZIV en de Ministerraad zou de prejudiciële vraag geen antwoord behoeven. In de motieven van zijn verwijzingsbeslissing zou de verwijzende rechter van oordeel zijn dat de regelgeving van vóór de wijziging bij de wet van 19 december 2008 op het bodemgeschil van toepassing zou zijn. In de prejudiciële vraag evenwel wordt het in het geding zijnde artikel 56ter van de ZIV-Wet ter toetsing voorgelegd, in de versie zoals het bij de wet van 19 december 2008 werd vervangen. De toetsing van de in het geding zijnde bepaling in een versie die niet op het bodemgeschil van toepassing zou kunnen zijn, zou niet nuttig zijn om dat geschil te beslechten.

B.7.1. Het staat in beginsel aan de verwijzende rechter om na te gaan of het nuttig is aan het Hof een prejudiciële vraag te stellen over een bepaling die hij van toepassing acht op het geschil. Slechts wanneer dit klaarblijkelijk niet het geval is, kan het Hof de vraag onontvankelijk verklaren.

B.7.2. De prejudiciële vraag dient te worden geïnterpreteerd als betrekking hebbende op artikel 56*ter*, zoals het luidde vóór de vervanging ervan bij artikel 50 van de wet van 19 december 2008. Uit de motieven van de verwijzingsbeslissing en de gegevens van de zaak volgt immers dat de versie van vóór die wetswijziging op het bodemgeschil van toepassing is.

B.8. De prejudiciële vraag omvat vier onderdelen, die alle betrekking hebben op de bestaanbaarheid van de in het geding zijnde bepaling met de artikelen 10, 11, 12, 14, 16, 23 en 33 van de Grondwet, al dan niet in samenhang gelezen met de artikelen 6.1 en 7 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens en met artikel 15 van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten.

B.9.1. Volgens het RIZIV en de Ministerraad zouden het eerste, het tweede en het derde onderdeel van de prejudiciële vraag enkel betrekking hebben op een mogelijke schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet en niet, bij ontstentenis van enige uiteenzetting daaromtrent, op een mogelijke schending van de overige in de prejudiciële vraag aangehaalde toetsingsnormen.

B.9.2. Wat de eerste drie onderdelen betreft, preciseren noch de bewoordingen van de vraag, noch de motieven van de verwijzingsbeslissing op welke wijze de andere aangehaalde toetsingsnormen dan de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, door de in het geding zijnde maatregel zouden kunnen zijn geschonden.

Bovendien zou het toelaten van zulk een prejudiciële vraag ertoe leiden dat het contradictoire karakter van de rechtspleging voor het Hof in het gedrang wordt gebracht, nu de partijen die in voorkomend geval in de zaak voor het Hof wensen tussen te komen, niet in de gelegenheid worden gesteld zulks op een doeltreffende wijze te doen. Dat geldt inzonderheid voor de partij die zou opkomen voor de verdediging van de in het geding zijnde bepaling en die geen dienstig verweer zou kunnen voeren.

B.10. In zoverre zij het Hof uitnodigt de in het geding zijnde maatregel aan artikel 33 van de Grondwet te toetsen, is de prejudiciële vraag niet ontvankelijk.

Noch artikel 142 van de Grondwet, noch artikel 1 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 kent het Hof de bevoegdheid toe om de eventuele schending van artikel 33 van de Grondwet af te keuren : het betreft immers geen regel die door of krachtens de Grondwet is vastgesteld voor het bepalen van de onderscheiden bevoegdheid van de Staat, de gemeenschappen en de gewesten, noch een regel bedoeld in artikel 1, 2°, van die bijzondere wet.

B.11.1. Uit wat voorafgaat volgt dat het Hof de in het geding zijnde bepalingen dient te onderzoeken in de versie ervan vóór de vervanging ervan bij artikel 50 van de wet van 19 december 2008 en, wat de eerste drie onderdelen van de prejudiciële vraag betreft, uitsluitend ten aanzien van hun bestaanbaarheid met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.

B.11.2. Het onderzoek van de ontvankelijkheid van het vierde onderdeel van de prejudiciële vraag wordt bij dat van de grond van de zaak gevoegd.

#### *Ten aanzien van de in het geding zijnde bepalingen*

B.12. Artikel 56ter van de ZIV-Wet, vóór de vervanging ervan bij artikel 50 van de wet van 19 december 2008, bepaalde :

« § 1. In afwijking van de bepalingen van deze wet en haar uitvoeringsbesluiten worden jaarlijks referentiebedragen per opneming toegepast voor de verzekeringstegemoetkoming verleend aan rechthebbenden in een ziekenhuis met betrekking tot de groepen van verstrekkingen bedoeld in § 8 voor zover deze behoren tot de in § 9 bedoelde APR-DRG-groepen. Onder APR-DRG-groepen wordt verstaan: de classificatie van patiënten in diagnosegroepen zoals beschreven in het handboek ‘ *All Patient Refined Diagnosis Related Groups, Definition manual, version 15.0* ’. De Koning kan de toepassing van de referentiebedragen uitbreiden tot de verstrekkingen verleend tijdens een verblijf in het ziekenhuis dat aanleiding geeft tot de betaling van een dagforfait zoals bedoeld in de geldende overeenkomst bij toepassing van artikel 46, of tijdens om het even welk verblijf dat aanleiding geeft tot de betaling van een verpleegdagprijs.

§ 2. Deze referentiebedragen worden berekend voor de in § 1 bedoelde APR-DRG-groepen voor de klassen 1 en 2 van klinische ernst en na weglating van de 'outliers' type 2 bedoeld in de besluiten genomen in uitvoering van artikel 87 van de wet op de ziekenhuizen, gecoördineerd op 7 augustus 1987.

§ 3. De betrokken referentiebedragen zijn gelijk aan het gemiddelde van de jaarlijkse uitgaven per opname, vermeerderd met 10 % en steunen op de gegevens bedoeld in artikel 206, § 2, van deze wet en artikel 156, § 2, tweede lid, van de wet 29 april 1996 houdende sociale bepalingen.

§ 4. De betrokken referentiebedragen worden jaarlijks berekend door de technische cel bedoeld in artikel 155 van de wet van 29 april 1996 houdende sociale bepalingen, op basis van de in § 3 bedoelde gegevens met betrekking tot de in § 1 bedoelde verstrekkingen. De referentiebedragen worden meegedeeld aan de in artikel 153 van de wet van 29 april 1996 houdende sociale bepalingen bedoelde multipartite-structuur inzake ziekenhuisbeleid en worden vastgesteld bij koninklijk besluit.

De jaarlijkse referentiebedragen per opname worden voor de eerste maal vastgesteld voor het jaar 2003 en worden berekend op basis van de in het eerste lid bedoelde gegevens met betrekking tot de opnames die na 30 september 2002 en voor 1 januari 2004 worden beëindigd.

§ 5. Wanneer de werkelijke uitgaven voor het geheel van de in § 1 bedoelde opnames, rekening houdend met de in § 2 bedoelde beperkingen, in een ziekenhuis de overeenkomstig § 4 berekende referentieuitgaven met ten minste 10 pct. overtreffen wordt het verschil door het ziekenhuis teruggestort aan het Instituut ten laste van de aan de verzekering aangerekende honoraria. Voor de opnames die na 31 december 2004 worden beëindigd, geldt deze bepaling van zodra de werkelijke uitgaven voor het geheel van de in § 1 bedoelde opnames in een ziekenhuis de overeenkomstig § 4 berekende referentieuitgaven overtreffen.

Voor de opnames die worden beëindigd na 31 december 2005 geldt volgende gewijzigde berekeningswijze, die in twee onderdelen opgedeeld wordt :

a. Selectie van de ziekenhuizen die in aanmerking komen voor effectieve opvordering van de terug te storten bedragen:

- berekening per ziekenhuis van de verschilbedragen tussen enerzijds de werkelijke uitgaven voor de opnames zoals bedoeld in het vorige lid, en anderzijds de referentieuitgaven berekend volgens de modaliteiten, zoals opgegeven in § 2 en § 3;

- totalisatie per ziekenhuis van de positieve en negatieve resultaten van deze berekeningen; enkel de ziekenhuizen voor wie het resultaat van deze totalisatie positief is, komen in aanmerking voor terugstorting.

b. Berekening van de effectieve terug te storten bedragen voor de in a. geselecteerde ziekenhuizen :



- herberekening per ziekenhuis van de verschilbedragen tussen enerzijds werkelijke uitgaven voor de opnames zoals bedoeld in het vorige lid, en anderzijds de overeenkomstige mediaanuitgave, per APR-DRG, per klasse 1 respectievelijk 2 van klinische ernst en per prestatiegroep;

- alle positieve verschilbedragen van de hierboven uitgevoerde berekeningen per ziekenhuis vormen de effectieve terug te storten bedragen voor de onder a. geselecteerde ziekenhuizen, mits de som van deze positieve verschilbedragen groter is dan 1000 EUR.

Het Instituut berekent de terug te storten bedragen op basis van de gegevens verstrekt door de technische cel en deelt het resultaat van de berekening aan de ziekenhuizen mee. De Koning bepaalt de termijnen en de nadere regels van berekening en bekendmaking van de betreffende bedragen, de wijze waarop ze door het ziekenhuis aan de verzekering voor geneeskundige verzorging worden teruggestort en de boeking ervan door de verzekeringsinstellingen. Deze verrekening wordt voor de opnames die worden beëindigd voor 1 januari 2006 beperkt tot de APR-DRG-groepen, bedoeld in § 9, 1°.

De door het ziekenhuis terug te storten bedragen worden verdeeld tussen de ziekenhuisbeheerder en de ziekenhuisgeneesheren, conform het reglement zoals bedoeld in artikel 135, 1°, tweede lid, of in artikel 136, eerste lid, van de wet op de ziekenhuizen, gecoördineerd op 7 augustus 1987, gewijzigd bij de wet van 14 januari 2002.

Het Verzekeringscomité is belast met de afhandeling van de geschillen met betrekking tot de berekening van de terug te storten bedragen, volgens de door de Koning bepaalde procedure.

De Koning bepaalt hierbij met name de termijn waarbinnen het betrokken ziekenhuis een verzoekschrift indient bij het verzekeringscomité, de inhoud en vorm van dit verzoekschrift en de termijn waarbinnen, evenals de wijze waarop het verzekeringscomité zijn beslissing neemt, alsmede de wijze waarop deze beslissing vervolgens ter kennis wordt gebracht van het betrokken ziekenhuis.

§ 6. De Koning bepaalt de nadere regels en de wijze van aanrekening van de in § 5 bedoelde bedragen met het oog op de afsluiting van de rekeningen van de verzekering voor geneeskundige verzorging en van de toepassing van de bepalingen inzake de financiële verantwoordelijkheid van de verzekeringsinstellingen.

§ 7. Wanneer de werkelijke uitgaven voor het geheel van de in § 1 bedoelde opnames de uitgaven van de overeenkomstig § 4 berekende referentieuitgaven met 10 % overtreffen voor meer dan de helft van de in het ziekenhuis voorkomende APR-DRG-groepen, bedoeld in § 9, worden de gegevens over de betrokken instellingen, nadat deze instellingen in de gelegenheid werden gesteld hun opmerkingen aan het Verzekeringscomité te hebben bezorgd met het oog op eventuele correcties van de gegevens, en onverminderd de toepassing van § 5, door het Instituut bekend gemaakt op het adres <http://www.riziv.fgov.be>.

§ 8. Volgende groepen van verstrekkingen worden in aanmerking genomen:

1° De verstrekkingen opgenomen in artikel 3, § 1, A, II en C, I, artikel 18, § 2, B, e) en artikel 24, § 1, uitgezonderd de forfaitaire vergoedingen, van de bijlage bij het koninklijk

besluit van 14 september 1984 tot vaststelling van de nomenclatuur van de geneeskundige verstrekkingen inzake de verplichte ziekte en invaliditeitsverzekering;

2° De verstrekkingen opgenomen in artikel 17, § 1, 1°, 2°, 3°, 4°, 5°, 6°, 7°, 8°, 9°, 10°, 11°, 12°, 17bis en 17ter, uitgezonderd de forfaitaire vergoedingen en de angiografieën, van de bijlage bij hogervermeld koninklijk besluit van 14 september 1984. Voor opnames die worden beëindigd na 31 december 2005 worden de angiografieën opgenomen in de berekeningen;

3° De verstrekkingen opgenomen in artikel 3, uitgezonderd de verstrekkingen inzake klinische biologie, artikel 7, artikel 11, artikel 20 en artikel 22 van de bijlage bij hogervermeld koninklijk besluit van 14 september 1984.

§ 9. De diagnosegroepen worden gevormd op grond van de ‘*All Patients Refined Diagnosis Related Groups, Definitions Manual, Version 15.0*’:

1° APR-DRG 73 - Ingrepen op de lens met of zonder vitrectomie, APR-DRG 97 - Adenoïdectomie en amygdalectomie, APR-DRG 179 - Onderbinden en strippen van venen, APR-DRG 225 – Appendectomie, APR-DRG 228 – Ingrepen voor *hernia inguinalis* en *cruris*, APR-DRG 263 – Laparoscopische cholecystectomie, APR-DRG 302 - Majeure ingrepen op gewrichten en heraanhechtingen onderste ledematen behalve bij trauma indien nomenclatuurcode 289085 – Arthroplastiek van de heup met totale prothese (acetabulum en femurkop) werd aangerekend, APR-DRG 302 – Majeure ingrepen op gewrichten en heraanhechtingen onderste ledematen behalve bij trauma indien nomenclatuurcode 290286 – Femorotibiale arthroplastiek met gelede prothese werd aangerekend, APR-DRG 313 – Ingrepen onderste extremiteiten knie en onderbeen, behalve voet, indien nomenclatuurcode 300344 – Therapeutische arthroscopieën (partiële of totale meniscectomie) werd aangerekend, APR-DRG 318 – Verwijderen van inwendige fixatoren, APR-DRG 482 – Transurethrale prostatectomie, APR-DRG 513 – Ingrepen op uterus/adnexen voor carcinoom *in situ* en benigne aandoeningen, indien nomenclatuurcode 431281 – Totale hysterectomie, langs abdominale weg werd aangerekend, APR-DRG 513 - Ingrepen op uterus/adnexen voor carcinoom *in situ* en benigne aandoeningen, indien nomenclatuurcode 431325 – Totale hysterectomie, langs vaginale weg werd aangerekend, APR-DRG 516 – Laparoscopie en onderbreken *tubae*, APR-DRG 540 - Keizersnede, APR-DRG 560 — Vaginale bevalling, APR-DRG 024 - Ingrepen op extracraniale bloedvaten, APR-DRG 072 — Extra-oculaire ingrepen behalve op orbita, APR-DRG 171 — Andere redenen voor het plaatsen van permanente pacemaker, APR-DRG 176 — Vervangen van pacemaker of defibrillator, APR-DRG 445 — Mineure ingrepen op de blaas en APR-DRG 517 — Dilatatie en curettage, conisatie;

2° APR-DRG 45 – CVA met herseninfarct, APR-DRG 46 – Niet gespecificeerd CVA en precerebrale occlusie zonder herseninfarct, APR-DRG 47 – Transient ischemia, APR-DRG 134 - Longembolie, APR-DRG 136 – Nieuwvormingen van het ademhalingsstelsel, APR-DRG 139 – Gewone pneumonie, APR-DRG 190 – Circulatoire aandoeningen met acuut myocardiinfarct, APR-DRG – 202 *Angina pectoris*, APR-DRG 204 - Syncope en collaps, APR-DRG 244 – *Diverticulitis* en *diverticulosis*, APR-DRG 464 – Urinaire stenen en ultrasona lithotripsie en APR-DRG 465 – Urinaire stenen zonder ultrasona lithotripsie.

§ 10. De Koning kan, bij een besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad, ten einde rekening te houden met evoluties in de medische praktijkvoering en in de medische praktijkverschillen na advies van de multipartite-structuur bedoeld in artikel 153 van hogervermelde wet van 29 april 1996, de verstrekkingen bedoeld in § 8 en de APR-DRG-groepen bedoeld in § 9 aanpassen ».

*Ten gronde*

B.13. In een eerste onderdeel vraagt de verwijzende rechter of het systeem van de referentiebedragen waarin de in het geding zijnde maatregel voorziet (« methode 2006 »), discriminerend is vanwege de werking ervan in de tijd : ziekenhuizen en zorgverstrekkers zouden niet op de hoogte zijn van de referentiecriteriën en referentiebedragen die zij geacht worden te eerbiedigen op het ogenblik dat de prestaties worden verricht, met een mogelijk niet-verantwoord verschil in behandeling ten opzichte van het berekeningssysteem 2009 tot gevolg.

B.14.1. Het in het geding zijnde verschil in behandeling steunt op de vergelijking van twee regelingen die op dezelfde adressaten, op verschillende ogenblikken, van toepassing waren, namelijk, enerzijds, de « methode 2006 » (van toepassing vóór de wet van 19 december 2008) en, anderzijds, de « methode 2009 » (van toepassing ingevolge de wet van 19 december 2008).

Om de inachtneming van het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie te beoordelen, is het niet relevant twee wetgevende regelingen te vergelijken die op verschillende ogenblikken van toepassing waren. Het behoort tot de beoordelingsbevoegdheid van de wetgever een doelstelling na te streven die verschilt van die welke hij vroeger nastreefde en bepalingen aan te nemen die ze kunnen verwezenlijken. De enkele omstandigheid dat de wetgever een maatregel heeft genomen die verschilt van die welke hij vroeger heeft genomen, houdt op zich geen discriminatie in.

Het is inherent aan een nieuwe wetgeving dat een onderscheid wordt gemaakt tussen personen die zijn betrokken bij rechtstoestanden die onder het toepassingsgebied van de vroegere regeling vielen (« methode 2006 ») en personen die zijn betrokken bij rechtstoestanden die onder het toepassingsgebied van de latere regeling vallen (« methode 2009 »).

Uit de loutere wijziging van een wettelijke regeling kan overigens niet worden afgeleid dat de vroegere wetgeving ongrondwettig zou zijn.

Bijgevolg dient het Hof de aangevoerde grief enkel te onderzoeken in zoverre zij tegen de in het geding zijnde « methode 2006 » is gericht.

B.14.2. In de « methode 2006 » zouden de ziekenhuizen en de zorgverstrekkers, op het ogenblik dat de prestaties worden geleverd, niet op de hoogte zijn van de referentiecriteriën en de referentiebedragen die zij geacht worden te eerbiedigen.

Bij zijn voormelde arrest nr. 60/2010 heeft het Hof in verband met het systeem van gemiddelde *a posteriori* geoordeeld :

« B.9.2. De referentiebedragen stemmen overeen met een gemiddelde van de jaarlijkse uitgaven per opname, vermeerderd met 10 pct. (artikel 56ter, § 3).

Door rekening te houden met een gemiddeld bedrag van de nationale uitgaven heeft de wetgever de voorkeur eraan gegeven geen systeem van theoretisch forfait *a priori* in te voeren, maar een systeem van gemiddelde *a posteriori*, dat aldus ertoe strekt de praktijk zoveel mogelijk te benaderen door uit te gaan van de bedragen die werkelijk aan de patiënten zijn aangerekend; het referentiebedrag wordt aldus beschouwd als een indicator voor de uitgaven die werkelijk noodzakelijk zijn geweest gedurende een jaar voor de behandeling van vaak voorkomende aandoeningen.

[...] ».

B.14.3. De in het geding zijnde maatregel maakt, wat de mededeling van de referentiecriteriën en de referentiebedragen betreft, geen onderscheid tussen de adressaten ervan.

B.15. In een tweede onderdeel vraagt de verwijzende rechter of het systeem van de referentiebedragen een discriminerend verschil in behandeling invoert tussen, enerzijds, de ziekenhuizen met een erkend revalidatiecentrum en, anderzijds, de andere ziekenhuizen met predominante kinesiotherapieprestaties, in zoverre fysiotherapieverstrekkings in het berekeningssysteem 2006 worden opgenomen, zodat met het specifieke karakter van het ziekenhuis geen rekening wordt gehouden.

Volgens de eisende partij voor de verwijzende rechter zouden de gemiddelde uitgaven in ziekenhuizen zonder erkend revalidatiecentrum aanzienlijk lager liggen, vermits zij vooral kinesitherapeutische behandelingen (met een lager vergoedingsniveau) en geen fysiotherapeutische behandelingen (met een hoger vergoedingsniveau) verstrekken. Daarentegen zouden ziekenhuizen met een erkend revalidatiecentrum, zoals de eisende partij voor de verwijzende rechter, onvermijdelijk boven de referentiebedragen uitkomen : wegens de fysiotherapeutische behandelingen die zij verstrekken, zouden zij hogere uitgaven in de prestatiegroep « andere technische prestaties » hebben.

B.16.1. Het Hof dient te onderzoeken of het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie is geschonden, doordat de in het geding zijnde maatregel geen onderscheid maakt tussen ziekenhuizen naar gelang dat zij al dan niet over een erkend revalidatiecentrum beschikken, zodat verschillende toestanden ten onrechte op gelijke wijze zouden worden behandeld.

B.16.2. Door de ziekenhuizen voor bepaalde verstrekkingen aan een systeem van referentiebedragen te onderwerpen en, in voorkomend geval, in een terugvordering te voorzien, heeft de wetgever een maatregel genomen die verband houdt met het doel dat hij nastreeft, namelijk de medische overconsumptie voor bepaalde verstrekkingen te bestrijden. Hij beschikt ter zake over een ruime beoordelingsbevoegdheid.

Bij zijn voormelde arrest nr. 60/2010 heeft het Hof geoordeeld :

« Door een einde trachten te maken aan medische overconsumptie en daarbij te verwijzen naar een nationaal gemiddelde van uitgaven, bovendien vermeerderd met 10 pct., doet de bestreden bepaling geen afbreuk aan de morele en professionele verplichtingen van de geneesheren of aan de kwaliteit van de gezondheidszorg. Elke andere conclusie zou erop neerkomen te beschouwen dat de therapeutische vrijheid en de kwaliteit van de gezondheidszorg op geen enkele wijze rekening zouden dienen te houden met budgettaire mogelijkheden ».

B.16.3. De wetgever vermag ervan uit te gaan dat de beste manier om het voormelde doel te bereiken, erin bestaat gebruik te maken van een gemakkelijk te controleren regeling, waarbij de uitgaven voor bepaalde verstrekkingen met een grote graad van zekerheid kunnen worden vastgesteld. De wetgever kan niet worden verweten, mede gelet op de grote verscheidenheid van situaties die zich in de praktijk kunnen voordoen, dat hij niet in een

specifieke categorie van ziekenhuizen heeft voorzien, namelijk de categorie van ziekenhuizen die over een erkend revalidatiecentrum beschikken en die aldus, in voorkomend geval, boven de vastgestelde referentiebedragen zouden uitkomen vanwege van de fysiotherapie die zij verstrekken.

B.16.4. Door niet in een specifieke regeling te voorzien voor ziekenhuizen met een erkend revalidatiecentrum en door die ziekenhuizen op dezelfde wijze te behandelen als ziekenhuizen zonder erkend revalidatiecentrum, wat de vaststelling van de referentiebedragen betreft, heeft de wetgever bijgevolg het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie niet geschonden.

B.17. In een derde onderdeel vraagt de verwijzende rechter of de berekeningswijze waarin de in het geding zijnde maatregel voorziet, discriminerend is, doordat bij het bepalen van het terug te vorderen bedrag geen rekening wordt gehouden met de gemiddelde referentie-uitgaven, maar met de mediaanuitgaven.

B.18.1. De berekeningswijze die in de «methode 2006» (artikel 56*ter*, § 5) wordt gehanteerd, omvat twee fasen: in een eerste fase wordt bepaald of een ziekenhuis in totaal meer heeft uitgegeven dan de vooropgestelde referentie-uitgaven op basis van de referentiebedragen, vermeerderd met een marge van tien percent; in een tweede fase wordt het effectief terug te betalen bedrag bepaald, waarbij geen rekening wordt gehouden met de gemiddelde referentie-uitgaven, vermeerderd met tien percent, maar met de mediaanuitgaven.

B.18.2. Het voorgelegde verschil in behandeling steunt op de vergelijking tussen de onderscheiden methoden die in elk van de twee fasen van de berekeningswijze worden gehanteerd, namelijk, enerzijds, het gemiddelde en, anderzijds, de mediaan.

In de verwijzingsbeslissing wordt niet gepreciseerd in welk opzicht dat verschil in behandeling discriminerend zou zijn en wordt evenmin aangegeven welke categorieën van ziekenhuizen met elkaar dienen te worden vergeleken.

Alle ziekenhuizen die in de geding zijnde maatregel worden beoogd, zijn in elk van beide fasen aan dezelfde berekeningswijze onderworpen, zodat de wetgever op dat vlak geen enkel verschil in behandeling tussen de ziekenhuizen heeft ingevoerd.

Bovendien kan zowel het criterium van het gemiddelde als dat van de mediaan niet onevenredig worden geacht met het doel dat door de wetgever met de in het geding zijnde maatregel wordt nagestreefd, namelijk de medische overconsumptie voor bepaalde verstrekkingen te bestrijden.

B.19. In een vierde onderdeel vraagt de verwijzende rechter of, in de interpretatie dat artikel 56<sup>ter</sup> een strafrechtelijke bepaling zou inhouden, het de in de vraag aangehaalde toetsingsnormen zou schenden, in die zin dat de in het geding zijnde maatregel, in strijd met het wettigheidsbeginsel en met de niet-retroactiviteit in strafzaken, in een terugvordering wegens overschrijding van de referentiebedragen voorziet.

B.20. Het antwoord op het vierde onderdeel noopt voorafgaand tot het preciseren van de al dan niet strafrechtelijke aard van de in het geding zijnde maatregel.

B.21.1. De enkele omstandigheid dat tijdens de parlementaire voorbereiding verklaringen werden afgelegd, waarin sprake is van « straf » en van « beboet », volstaat op zich niet om tot het strafrechtelijke karakter van de maatregel te besluiten.

B.21.2. Het in het geding zijnde artikel 56<sup>ter</sup> is opgenomen in een afdeling van de ZIV-Wet, met als opschrift « Verstrekkingen verleend aan rechthebbenden in een ziekenhuis ».

Het systeem van de referentiebedragen is ingevoerd, zoals in B.1.1 is vermeld, voor bepaalde vaak voorkomende verstrekkingen in ziekenhuizen, teneinde « praktijkverschillen bij standaardprocedures die in het ziekenhuis worden uitgevoerd weg te werken ». Zoals het Hof bij zijn voormelde arrest nr. 60/2010 heeft geoordeeld, strekt dat systeem ertoe de zorgverleners verantwoordelijk te maken, teneinde de socialezekerheidsuitgaven te beperken.

In hetzelfde arrest heeft het Hof erop gewezen dat, door rekening te houden met een gemiddeld bedrag van de nationale uitgaven, de wetgever de voorkeur eraan heeft gegeven geen systeem van theoretisch forfait *a priori* in te voeren, maar een systeem van gemiddelde *a posteriori*, dat aldus ertoe strekt de praktijk zoveel mogelijk te benaderen door uit te gaan van de bedragen die werkelijk aan de patiënten zijn aangerekend.

De regeling inzake terug te betalen bedragen strekt evenzeer ertoe de betrokkenen te responsabiliseren.

Uit het voorgaande volgt dat de in het geding zijnde maatregel, in zoverre hij in een terugvordering voorziet, geen strafrechtelijk karakter heeft.

B.21.3. De terugvordering waarin de in het geding zijnde maatregel voorziet, kan evenmin als een strafsancie in de zin van artikel 6.1 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens worden beschouwd.

Immers, op grond van de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens zou een maatregel slechts kunnen worden beschouwd als een strafsancie in die zin, indien hij volgens de internrechtelijke kwalificatie een strafrechtelijk karakter heeft of indien uit de aard van de inbreuk, namelijk de algemene draagwijdte ervan en het preventieve en het repressieve karakter van de sancie, blijkt dat het om een strafsancie gaat, of nog, indien uit de aard en de ernst van de sancie die de betrokkene ondergaat, blijkt dat zij een bestraffend en daardoor ontradend karakter heeft (zie EHRM, grote kamer, 23 november 2006, *Jussila t. Finland*).

B.22. De prejudiciële vraag dient ontkennend te worden beantwoord.



Om die redenen,

het Hof

zegt voor recht :

Artikel 56*ter* van de wet betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen, gecoördineerd op 14 juli 1994, vóór de vervanging ervan bij artikel 50 van de wet van 19 december 2008 houdende diverse bepalingen inzake gezondheidszorg, schendt de artikelen 10 en 11 van de Grondwet niet.

Aldus uitgesproken in het Nederlands en het Frans, overeenkomstig artikel 65 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof, op de openbare terechtzitting van 27 februari 2014.

De griffier,

De voorzitter,

F. Meersschaut

M. Bossuyt