

Rolnummers 6727, 6732 en 6735
Arrest nr. 6/2018 van 18 januari 2018

## A R R E S T

---

*In zake* : de beroepen tot gehele of gedeeltelijke vernietiging van artikel 56ter, § 5, van de wet betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen, gecoördineerd op 14 juli 1994, zoals vervangen bij artikel 50 van de wet van 19 december 2008 houdende diverse bepalingen inzake gezondheidszorg, ingesteld door de vzw « Ziekenhuisvereniging van Brussel en van Schaarbeek – Universitair Verplegingscentrum Brugmann » en anderen, de cvba « Centre Hospitalier Bois de l'Abbaye » en de vzw « Centre Hospitalier Régional de la Haute Senne » en door de cvba « Centre Hospitalier Universitaire et Psychiatrique de Mons-Borinage » en de vereniging van openbare besturen « CHR Sambre et Meuse ».

Het Grondwettelijk Hof,

samengesteld uit de voorzitters J. Spreutels en E. De Groot, en de rechters L. Lavrysen, A. Alen, J.-P. Moerman, F. Daoût en T. Giet, bijgestaan door de griffier P.-Y. Dutilleux, onder voorzitterschap van voorzitter J. Spreutels,

wijst na beraad het volgende arrest :

\*

\* \*

## I. Onderwerp van de beroepen en rechtspleging

a. Bij verzoekschrift dat aan het Hof is toegezonden bij op 15 september 2017 ter post aangetekende brief en ter griffie is ingekomen op 19 september 2017, is, ingevolge het arrest van het Hof nr. 15/2017 van 9 februari 2017 (bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad* van 29 maart 2017), beroep tot gehele of gedeeltelijke vernietiging ingesteld van artikel 56ter, § 5, van de wet betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen, gecoördineerd op 14 juli 1994, zoals vervangen bij artikel 50 van de wet van 19 december 2008 houdende diverse bepalingen inzake gezondheidszorg, door de vzw «Ziekenhuisvereniging van Brussel en van Schaarbeek – Universitair Verplegingscentrum Brugmann», de vzw «Ziekenhuisvereniging van Brussel - Universitair Verplegingscentrum Sint-Pieter» en de vzw «Ziekenhuisvereniging van Anderlecht, Sint-Gillis, Etterbeek en Elsene - Iris Ziekenhuizen Zuid», bijgestaan en vertegenwoordigd door Mr. B. Cambier en Mr. L. Demez, advocaten bij de balie te Brussel.

b. Bij verzoekschrift dat aan het Hof is toegezonden bij op 29 september 2017 ter post aangetekende brief en ter griffie is ingekomen op 2 oktober 2017, is, ingevolge hetzelfde arrest van het Hof, beroep tot vernietiging ingesteld van voormelde wetsbepaling, door de cvba «Centre Hospitalier Bois de l'Abbaye» en de vzw «Centre Hospitalier Régional de la Haute Senne», bijgestaan en vertegenwoordigd door Mr. M. Vastmans en Mr. C. Dony, advocaten bij de balie te Brussel.

c. Bij verzoekschrift dat aan het Hof is toegezonden bij op 28 september 2017 ter post aangetekende brief en ter griffie is ingekomen op 3 oktober 2017, is, ingevolge hetzelfde arrest van het Hof, beroep tot vernietiging ingesteld van dezelfde wetsbepaling, door de cvba «Centre Hospitalier Universitaire et Psychiatrique de Mons-Borinage» en de vereniging van openbaar besturen «CHR Sambre et Meuse», bijgestaan en vertegenwoordigd door Mr. P. Levert, advocaat bij de balie te Brussel.

Die zaken, ingeschreven onder de nummers 6727, 6732 en 6735 van de rol van het Hof, werden samengevoegd.

Op 4 oktober 2017 hebben de rechters-verslaggevers J.-P. Moerman en A. Alen, met toepassing van artikel 72, eerste lid, van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof, het Hof ervan in kennis gesteld dat zij ertoe zouden kunnen worden gebracht voor te stellen het onderzoek van de zaken af te doen met een arrest gewezen op voorafgaande rechtspleging.

Memories met verantwoording zijn ingediend door :

- de verzoekende partijen in de zaak nr. 6727;
- de verzoekende partijen in de zaak nr. 6732;
- de Ministerraad, bijgestaan en vertegenwoordigd door Mr. P. Slegers en Me S. Ben Messaoud, advocaten bij de balie te Brussel;

- het Rijksinstituut voor Ziekte- en Invaliditeitsverzekering, bijgestaan en vertegenwoordigd door Mr. P. Slegers en Mr. S. Ben Messaoud (op grond van artikel 78 van voormelde bijzondere wet van 6 januari 1989).

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

## II. *In rechte*

- A -

A.1. De verzoekende partijen in de zaken nrs. 6727, 6732 en 6735 hebben, met toepassing van artikel 4, tweede lid, van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof, een beroep tot vernietiging ingesteld van artikel 56ter, § 5, of minstens van artikel 56ter, § 5, 1<sup>o</sup>, b), van de wet betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen, gecoördineerd op 14 juli 1994, zoals vervangen bij artikel 50 van de wet van 19 december 2008 houdende diverse bepalingen inzake gezondheidszorg.

De drie verzoekende partijen in de zaak nr. 6727 en de twee verzoekende partijen in de zaak nr. 6732 zijn private ziekenhuisverenigingen. De twee verzoekende partijen in de zaak nr. 6735 zijn openbare ziekenhuisverenigingen. Zij voeren aan dat het systeem van de referentiebedragen, en specifiek artikel 56ter van de voormelde wet betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen, rechtstreeks op hen betrekking heeft. Financiële sancties die met toepassing van artikel 56ter, § 5, 1<sup>o</sup>, b), van die wet zijn berekend, werden hun immers opgelegd, waarvan de bedragen afhangen van de mediaanuitgaven, met name wanneer die gelijk zijn aan nul.

De verzoekende partijen in de zaak nr. 6735 verwijzen bovendien naar artikel 18 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof waarbij een beroep tot intrekking van onder meer de beslissingen van de rechtscolleges die op een door het Hof vernietigde wetsbepaling zijn gegrond, wordt geregeld.

A.2. In hun memorie met verantwoording voeren de verzoekende partijen in de zaken nrs. 6727 en 6732 aan dat zij de conclusies van de rechters-verslaggevers delen en, bijgevolg, dat zij hun vordering tot vernietiging handhaven.

A.3. Het Rijksinstituut voor Ziekte- en Invaliditeitsverzekering (hierna : het RIZIV) en de Ministerraad brengen in hun memorie met verantwoording eerst het mechanisme van de referentiebedragen in herinnering, dat een van de modaliteiten voor de terugbetaling van geneeskundige verzorging is die bij de voormelde wet is geregeld. Dat mechanisme bestaat erin de tegemoetkoming van het RIZIV vast te leggen, niet op abstracte wijze maar ten opzichte van de reële behoeften zoals zij blijken uit de analyse van het gemiddeld gebruik.

Het RIZIV en de Ministerraad staan vervolgens stil bij het belang van de verzoekende partijen bij het beroep, aangezien zij volgens hen niet langer over enig specifiek beroep zouden beschikken waardoor zij de herziening van de door het RIZIV geïnde bedragen kunnen verkrijgen.

Ten gronde wijzen de twee tussenkomende partijen erop dat de vaststelling van ongrondwettigheid die door het Hof in het arrest nr. 15/2017 van 9 februari 2017 is gedaan, enkel betrekking heeft op de terugbetalingen voor de opnames die worden beëindigd vóór 1 januari 2009, de vernietiging zou volgens hen dus enkel betrekking kunnen hebben op de opnames die vóór die datum worden beëindigd. Daarenboven heeft de vaststelling van ongrondwettigheid enkel betrekking op het bij artikel 56ter, § 5, 1<sup>o</sup>, b), geregelde mechanisme voor de berekening van de terug te betalen bedragen. Het RIZIV en de Ministerraad brengen ten slotte in herinnering dat de prejudiciële vraag die het Hof heeft beantwoord, ruimer was en dat het, behoudens de reeds vermelde vaststelling van ongrondwettigheid, artikel 56ter, § 5, voor het overige geldig heeft verklaard.

- B -

B.1. De verzoekende partijen vorderen de vernietiging van artikel 56ter, § 5, of minstens van artikel 56ter, § 5, 1°, b), van de wet betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen, gecoördineerd op 14 juli 1994, zoals vervangen bij artikel 50 van de wet van 19 december 2008 houdende diverse bepalingen inzake gezondheidszorg, bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad* van 31 december 2008.

De drie beroepen tot vernietiging worden ingesteld op grond van artikel 4, tweede lid, van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof, dat bepaalt dat voor onder meer iedere natuurlijke persoon of rechtspersoon die doet blijken van een belang, een nieuwe termijn van zes maanden openstaat voor het instellen van een beroep tot vernietiging tegen een wet, een decreet of een ordonnantie wanneer het Hof, uitspraak doende op een prejudiciële vraag, heeft verklaard dat die wet, dat decreet of die ordonnantie met name een van de in artikel 1 bedoelde regels schendt.

Bij zijn arrest nr. 15/2017 van 9 februari 2017 heeft het Hof voor recht gezegd :

« 1. Artikel 56ter, § 5, van de wet betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen, gecoördineerd op 14 juli 1994, zoals vervangen bij artikel 50 van de wet van 19 december 2008 houdende diverse bepalingen inzake gezondheidszorg, zoals van toepassing op de opnames die worden beëindigd vóór 1 januari 2009, schendt artikel 16 van de Grondwet, in samenhang gelezen met artikel 1 van het Eerste Aanvullend Protocol bij het Europees Verdrag voor de rechten van de mens, in zoverre het erin voorziet dat de daadwerkelijk terug te betalen bedragen gelijk zijn aan het verschil tussen de werkelijke uitgaven van de geselecteerde ziekenhuizen en de nationale mediaanuitgave, wanneer die laatste gelijk is aan nul.

2. Voor het overige schendt diezelfde bepaling niet de artikelen 10, 11 en 16 van de Grondwet, al dan niet in samenhang gelezen met artikel 6 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens, met artikel 1 van het Eerste Aanvullend Protocol bij dat Verdrag, met het beginsel van niet-retroactiviteit van de wetten, met het beginsel van rechtszekerheid, met het evenredigheidsbeginsel en met het beginsel [...] *non bis [in] idem*.

[...] ».

B.2. De drie verzoekende partijen in de zaak nr. 6727 en de twee verzoekende partijen in de zaak nr. 6732 zijn private ziekenhuisverenigingen. De twee verzoekende partijen in de zaak nr. 6735 zijn openbare ziekenhuisverenigingen. Zij voeren aan dat het systeem van de

referentiebedragen, en specifiek artikel 56ter van de voormelde wet betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen, rechtstreeks op hen betrekking heeft. Financiële sancties die met toepassing van artikel 56ter, § 5, 1°, b), van die wet zijn berekend, werden hun immers opgelegd, waarvan de bedragen afhangen van de mediaanuitgaven, met name wanneer die gelijk zijn aan nul.

De verzoekende partijen in de zaak nr. 6735 verwijzen bovendien naar artikel 18 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof waarbij een beroep tot intrekking van onder meer de beslissingen van de rechtscolleges die op een door het Hof vernietigde wetsbepaling zijn gegrond, wordt geregeld.

Daaruit vloeit voort dat de door het RIZIV en de Ministerraad opgeworpen exceptie van niet-ontvankelijkheid ongegrond is.

B.3. Artikel 56ter van de wet betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen, gecoördineerd op 14 juli 1994, bepaalt :

« [...] »

§ 5. 1° De selectie van de ziekenhuizen die in aanmerking komen voor effectieve opvordering van de terug te storten bedragen en de berekening van de effectieve aan het Instituut terug te storten bedragen door de geselecteerde ziekenhuizen, ten laste van de aan de verzekering aangerekende honoraria, gebeurt volgens de volgende berekeningsmethode, 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 paragraaf 1, rekening houdend met de beperkingen bedoeld in paragraaf 2, en anderzijds de referentie-uitgaven berekend volgens de modaliteiten, zoals opgegeven in paragrafen 2, 3 en 4;

- 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 :

- berekening per ziekenhuis van de verschilbedragen tussen enerzijds werkelijke uitgaven voor de opnames zoals bedoeld in paragraaf 1, rekening houdend met de beperkingen bedoeld in

paragraaf 2, en anderzijds de overeenkomstige nationale mediaanuitgave, per APR-DRG, per klasse 1 respectievelijk 2 van klinische ernst en per groep van verstrekkingen;

- 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 1 000 euro.

2° 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.

[...] ».

B.4. De verzoekende partijen leiden een enig middel tot vernietiging af uit de schending, door de bestreden bepaling, van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in samenhang gelezen met het evenredigheidsbeginsel, met artikel 16 van de Grondwet en met artikel 1 van het Eerste Aanvullend Protocol bij het Europees Verdrag voor de rechten van de mens.

Zij doen gelden dat de bestreden bepaling erin voorziet dat de daadwerkelijk terug te betalen bedragen gelijk zijn aan het verschil tussen de werkelijke uitgaven van de geselecteerde ziekenhuizen en de overeenkomstige nationale mediaanuitgaven, zelfs wanneer die laatsten gelijk zijn aan nul, en dat de aan de ziekenhuizen opgelegde verplichting om de totaliteit terug te betalen van de uitgaven die zijn veroorzaakt door verstrekkingen die zij verrichten en waarvoor de nationale mediaanuitgave gelijk is aan nul, ertoe leidt dat hun de totaliteit van de uitkeringen wordt ontzegd die overeenstemt met de terugbetaling van de uitgaven die ten behoeve van hun patiënten voor die verstrekkingen zijn gedaan.

Zij voeren aan dat de in het middel bedoelde artikelen bescherming bieden tegen elke inmenging in het recht op het ongestoord genot van de eigendom en tegen elke maatregel waarvan de gevolgen onevenredig zouden zijn ten aanzien van het door de wetgever nagestreefde doel, en dat het Hof in zijn arrest nr. 15/2017 heeft aanvaard dat eisen dat de ziekenhuizen het verschil moeten terugbetalen tussen de werkelijke uitgaven en de mediaanuitgave, wanneer die laatste op nul wordt vastgesteld, niet bestaanbaar is met artikel 16 van de Grondwet, in samenhang gelezen met artikel 1 van het Eerste Aanvullend Protocol bij het Europees Verdrag voor de rechten van de mens.

#### B.5. Bij zijn voormelde arrest nr. 15/2017 heeft het Hof geoordeeld :

« B.3.1. Artikel 56ter is in de ZIV-Wet ingevoegd bij artikel 11 van de wet van 22 augustus 2002 houdende maatregelen inzake gezondheidszorg teneinde ‘ praktijkverschillen bij standaardprocedures die in het ziekenhuis worden uitgevoerd weg te werken ’ (*Parl. St.*, Kamer, 2001-2002, DOC 50-1905/001, p. 8).

Krachtens artikel 60 van de wet van 22 augustus 2002 moesten de referentiebedragen voor de eerste maal worden berekend voor het jaar 2003 op basis van de gegevens met betrekking tot de opnames die eindigden na 1 oktober 2002 en vóór 31 december 2003.

B.3.2. 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. 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.3.3. 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 invoering van het nieuwe artikel 56ter, dat in de onderhavige prejudiciële vragen in het geding is, bij artikel 50 van de wet van 19 december 2008 houdende diverse bepalingen inzake gezondheidszorg.

B.4.1. Bij zijn arrest nr. 60/2010 van 27 mei 2010 heeft het Hof het beroep tot vernietiging onontvankelijk verklaard dat is ingesteld tegen artikel 50 van de wet van 19 december 2008, daar de verzoekende partijen, die, enerzijds, drie verenigingen waren die de belangen van de artsen verdedigden en, anderzijds, ziekenhuisartsen waren, niet deden blijken van het vereiste belang. Het Hof heeft geoordeeld dat het systeem van de referentiebedragen alleen rechtstreeks bestemd was voor de ziekenhuisinstellingen en niet voor de artsen die werkzaam zijn in een ziekenhuismilieu, en dat de situatie van de verzoekende partijen, ten aanzien van hun beroepspraktijk, niet werd aangetast door de bestreden bepaling.

B.4.2. Bij zijn arrest nr. 33/2014 van 27 februari 2014, gewezen op prejudiciële vraag, heeft het Hof geoordeeld dat artikel 56ter van de ZIV-Wet, vóór de vervanging ervan bij artikel 50 van de voormelde wet van 19 december 2008, de artikelen 10 en 11 van de Grondwet niet schond.

B.5.1. Het systeem van de referentiebedragen, opgenomen in artikel 56ter van de ZIV-Wet, strekt ertoe de zorgverleners verantwoordelijk te maken, teneinde de socialezekerheidsuitgaven te beperken. Om dat doel te bereiken, beoogt het ‘ 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) door een methode in te voeren waarmee de uitgaven van de

ziekenhuizen voor de tenlasteneming van een bepaald aantal vaak voorkomende pathologieën kunnen worden vergeleken.

B.5.2. Artikel 50 van de wet van 19 december 2008, dat artikel 56<sup>ter</sup> van de ZIV-Wet vervangt, 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.5.3. In een eerste fase wordt het gemiddelde van de uitgaven van alle ziekenhuizen, per groep van verstrekkingen, per pathologie en per graad van ernst, vastgesteld voor elk jaar. Die gemiddelden, vermeerderd met 10 pct., vormen de referentiebedragen. De ziekenhuizen waarvan de getotaliseerde uitgaven de referentiebedragen voor alle beoogde pathologieën overschrijden, worden geselecteerd als komende in aanmerking voor een terugbetaling. In een tweede fase zijn de geselecteerde ziekenhuizen ertoe gehouden aan het RIZIV de bedragen terug te betalen die dat laatste heeft uitgekeerd voor de in die instellingen gehospitaliseerde patiënten, per groep van pathologieën, met gelijke graad van ernst en per groep van verstrekking, boven de bedragen die zijn uitgekeerd voor de patiënten die zijn gehospitaliseerd in de instelling waarvan de uitgaven overeenstemmen met de mediaan van de uitgaven van alle ziekenhuizen.

[...]

B.17.1. In de vierde prejudiciële vraag wordt het Hof verzocht de bestaanbaarheid na te gaan van paragraaf 5 van de in het geding zijnde bepaling met artikel 16 van de Grondwet, in samenhang gelezen met artikel 1 van het Eerste Aanvullend Protocol bij het Europees Verdrag voor de rechten van de mens, alsook met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet. De vraag heeft betrekking op de methode voor de berekening van de door de geselecteerde ziekenhuizen terug te betalen bedragen, die zou leiden tot een kennelijke onevenredigheid tussen de overschrijdingen die worden vastgesteld ten opzichte van het nationale gemiddelde in het stadium van de selectie van de ziekenhuizen, en de bedragen die werkelijk moeten worden terugbetaald.

B.17.2. Artikel 1 van het Eerste Aanvullend Protocol bij het Europees Verdrag voor de rechten van de mens heeft een draagwijdte die analoog is met die van artikel 16 van de Grondwet, waardoor de erin vervatte waarborgen een onlosmakelijk geheel vormen met die welke zijn ingeschreven in die grondwetsbepaling, zodat het Hof, bij zijn toetsing van de bestreden bepalingen, rekening houdt met die verdragsbepaling.

B.17.3. Artikel 1 van het Eerste Aanvullend Protocol biedt niet alleen bescherming tegen een onteigening of een eigendomsberoving (eerste alinea, tweede zin), maar ook tegen elke verstoring van het genot van de eigendom (eerste alinea, eerste zin) en elke regeling van het gebruik van de eigendom (tweede alinea). De in het geding zijnde bepaling, die tot doel en gevolg heeft de geselecteerde ziekenhuizen een deel van de uitkeringen te ontzeggen dat overeenstemt met de terugbetaling van de uitgaven ten behoeve van hun patiënten, vormt een inmenging in hun recht op het genot van eigendom.



Artikel 1 van het Eerste Aanvullend Protocol vermeldt dat de bescherming van het eigendomsrecht ‘ op geen enkele wijze het recht [aantast] dat een Staat heeft om die wetten toe te passen welke hij noodzakelijk oordeelt om toezicht uit te oefenen op het gebruik van eigendom in overeenstemming met het algemeen belang of om de betaling van belastingen of andere heffingen en boeten te verzekeren ’.

B.18. Zoals is uiteengezet in B.5, heeft de in het geding zijnde bepaling tot doel bij te dragen tot de beperking van de uitgaven van de sociale zekerheid door de zorgverleners wier praktijken overdreven uitgaven met zich meebrengen ten opzichte van het nationale gemiddelde, verantwoordelijk te maken. Een dergelijke doelstelling is legitiem. Het Hof moet evenwel nagaan of de nadere regels voor de berekening van de terug te betalen bedragen geen onevenredige gevolgen hebben voor de geselecteerde ziekenhuizen.

B.19.1. De gebruikte berekeningswijze omvat twee fasen : de eerste fase bestaat erin, op basis van de referentiebedragen verhoogd met een marge van 10 pct., na te gaan of een ziekenhuis in totaal meer heeft uitgegeven dan de voorgestane referentie-uitgaven; de tweede fase bestaat erin het bedrag te bepalen dat daadwerkelijk moet worden terugbetaald en daarvoor wordt geen rekening gehouden met de gemiddelde referentie-uitgaven, vermeerderd met 10 pct., maar met de mediaanuitgaven.

B.19.2. In beginsel kunnen noch het criterium van het gemiddelde noch dat van de mediaan worden beschouwd als onevenredig met het doel dat de wetgever met de in het geding zijnde maatregel nastreeft. Het gaat om twee methodes die het mogelijk maken het verschil te meten tussen de uitgaven van een gegeven ziekenhuis voor de behandeling van een bepaalde pathologie en de uitgaven die redelijkerwijs noodzakelijk kunnen worden geacht om dezelfde pathologie te behandelen, volgens de praktijk die in de andere ziekenhuizen van het land wordt waargenomen.

B.19.3. De toepassing van het criterium van de mediaan voor de berekening van het bedrag dat daadwerkelijk moet worden terugbetaald, leidt evenwel tot een onevenredig resultaat in het bijzondere geval waarin een mediaan op nul wordt vastgesteld. Die hypothese kan zich met name voordoen wanneer een groep van verstrekkingen slechts door een minderheid van ziekenhuizen voor een bepaalde pathologie wordt verricht, bijvoorbeeld omdat alleen die minderheid van ziekenhuizen over de gepaste dienst beschikt, zodat het ziekenhuis dat zich in de mediaan bevindt, voor die groep van verstrekkingen geen uitgaven vertoont. In dat geval worden de ziekenhuizen die deze verstrekkingen verrichten, ertoe gebracht de totaliteit van de gedane uitgaven terug te betalen, hetgeen op termijn zou kunnen leiden tot het schrappen van de desbetreffende diensten of verstrekkingen.

B.19.4. De wetgever was zich overigens bewust van dat onevenredige effect, aangezien hij in paragraaf 11 van de in het geding zijnde bepaling erin heeft voorzien dat, vanaf 2009, de medianen gelijk aan nul zouden worden vervangen door de gemiddelden. In de memorie van toelichting wordt hieromtrent gepreciseerd :

‘ De tweede correctie die door de Multipartite-structuur is gevraagd, bepaalt dat voor de berekening van de boete (terugvordering), indien de mediaanwaarde gelijk is aan nul, men de bedragen [terugvordert] die het gemiddelde overschrijden. Dit zorgt voor een geringere impact van de terugvordering voor die beperkte gevallen. In het andere geval had men alle uitgaven moeten terugvorderen (want onder de nulmediaan) of, volgens anderen, helemaal niets terugvorderen; aangezien men deze voorstellen nogal overdreven vindt, wordt er

voorgesteld om het gemiddelde te nemen ' (*Parl. St.*, Kamer, 2008-2009, DOC 52-1491/001 en DOC 52-1492/001, pp. 42-43).

B.20. Voor de opnames die worden beëindigd vóór 1 januari 2009 is de in het geding zijnde bepaling niet bestaanbaar met artikel 16 van de Grondwet, in samenhang gelezen met artikel 1 van het Eerste Aanvullend Protocol bij het Europees Verdrag voor de rechten van de mens, in zoverre zij erin voorziet dat de daadwerkelijk terug te betalen bedragen gelijk zijn aan het verschil tussen de werkelijke uitgaven van de geselecteerde ziekenhuizen en de nationale mediaanuitgave, wanneer die laatste gelijk is aan nul.

De prejudiciële vraag dient in die mate bevestigend te worden beantwoord ».

B.6.1. Artikel 56ter, § 5, 1°, b), van de wet betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen, gecoördineerd op 14 juli 1994, zoals vervangen bij artikel 50 van de wet van 19 december 2008 houdende diverse bepalingen inzake gezondheidszorg, schendt artikel 16 van de Grondwet, in samenhang gelezen met artikel 1 van het Eerste Aanvullend Protocol bij het Europees Verdrag voor de rechten van de mens, in zoverre het erin voorziet, voor de opnames die worden beëindigd vóór 1 januari 2009, dat de daadwerkelijk terug te betalen bedragen gelijk zijn aan het verschil tussen de werkelijke uitgaven van de geselecteerde ziekenhuizen en de nationale mediaanuitgave, wanneer die laatste gelijk is aan nul.

B.6.2. In die mate is het enige middel gegrond.

B.7. Artikel 56ter, § 5, 1°, b), van de wet betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen, gecoördineerd op 14 juli 1994, zoals vervangen bij artikel 50 van de wet van 19 december 2008 houdende diverse bepalingen inzake gezondheidszorg, dient te worden vernietigd in zoverre het erin voorziet dat de daadwerkelijk terug te betalen bedragen voor de opnames die worden beëindigd vóór 1 januari 2009, gelijk zijn aan het verschil tussen de werkelijke uitgaven van de geselecteerde ziekenhuizen en de nationale mediaanuitgave, wanneer die laatste gelijk is aan nul.

Om die redenen,

het Hof

vernietigt artikel 56ter, § 5, 1°, b), van de wet betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen, gecoördineerd op 14 juli 1994, zoals vervangen bij artikel 50 van de wet van 19 december 2008 houdende diverse bepalingen inzake gezondheidszorg, in zoverre het erin voorziet dat de daadwerkelijk terug te betalen bedragen voor de opnames die worden beëindigd vóór 1 januari 2009, gelijk zijn aan het verschil tussen de werkelijke uitgaven van de geselecteerde ziekenhuizen en de nationale mediaanuitgave, wanneer die laatste gelijk is aan nul.

Aldus gewezen in het Frans, het Nederlands en het Duits, overeenkomstig artikel 65 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof, op 18 januari 2018.

De griffier,

De voorzitter,

P.-Y. Dutilleux

J. Spreutels