

|  |
|--|
| Rolnummer 6478                           |
| Arrest nr. 7/2018<br>van 18 januari 2018 |

## A R R E S T

---

*In zake* : de prejudiciële vragen over artikel 56ter 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, gesteld door de Arbeidsrechtbank Henegouwen, afdeling Charleroi.

Het Grondwettelijk Hof,

samengesteld uit de voorzitters J. Spreutels en E. De Groot, en de rechters A. Alen, J.-P. Snappe, T. Merckx-Van Goey, 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 prejudiciële vragen en rechtspleging*

Bij vonnis van 27 juni 2016 in zake de vzw « Cliniques Notre-Dame de Grâce » tegen het Rijksinstituut voor Ziekte- en Invaliditeitsverzekering, waarvan de expeditie ter griffie van het Hof is ingekomen op 11 juli 2016, heeft de Arbeidsrechtbank Henegouwen, afdeling Charleroi, de volgende prejudiciële vragen gesteld :

1. « Schendt artikel 56<sup>ter</sup> 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 artikelen 10 en 11 of 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 en in samenhang gelezen met de algemene rechtsbeginselen en inzonderheid het beginsel van rechtszekerheid en van niet-retroactiviteit van de wet,

- in zoverre het tot gevolg heeft dat de ziekenhuizen de referentiebedragen voor het toepassingsjaar pas kennen drie jaar nadat de voor de berekening van de referentiebedragen in aanmerking genomen verstrekkingen zijn verricht, hetgeen hen belet hun gedrag tijdig aan te passen;

- in zoverre het bepaalt dat de referentiebedragen worden berekend per groep van verstrekkingen en niet per nomenclatuurverstrekking;

- in zoverre het, in de huidige versie ervan, is ingevoegd bij artikel 50 van een wet van 19 december 2008 houdende diverse bepalingen inzake gezondheidszorg en erin voorziet dat de jaarlijkse referentiebedragen per opname voor de eerste maal worden berekend voor het jaar 2006 en dus met terugwerkende kracht ? »;

2. « Schendt artikel 56<sup>ter</sup> 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 artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in zoverre het, voor de referentiebedragen, de daghospitalisaties en de verstrekkingen ten aanzien van een patiënt in een periode die volgt op zijn hospitalisatie (carezperiode) uitsluit, terwijl niets die uitsluiting verantwoordt ? »;

3. « Schendt artikel 56<sup>ter</sup> 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 artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in samenhang gelezen met het evenredigheidsbeginsel,

- in zoverre het voorziet in een identieke behandeling van de ziekenhuizen die zich in een verschillende situatie bevinden, met name ten aanzien van het profiel van het patiëntenbestand, het hinterland van het ziekenhuis (stad/platteland) en het type ziekenhuis (eerstelijns, tweedelijns, derdelijns);

- in zoverre het de verstrekkingen van fysiotherapie uitsluit voor vijf diagnosegroepen (APR-DRG) in de verstrekkingen die in aanmerking moeten worden genomen voor de berekening van de referentiebedragen vanaf het toepassingsjaar 2009, terwijl niets

verantwoordt dat die verstrekkingen voor de toepassingsjaren 2006, 2007 en 2008 wel worden opgenomen voor de berekening van de referentiebedragen ? »;

4. « Schendt 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, artikel 16 van de Grondwet of artikel 1 van het Aanvullend Protocol bij het Europees Verdrag voor de rechten van de mens of het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten, al dan niet in samenhang gelezen met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet en het evenredigheidsbeginsel, in zoverre het voorziet in een systeem voor de berekening van het terug te storten effectieve bedrag dat leidt tot een kennelijke onevenredigheid zonder enig redelijk karakter tussen de overschrijdingen die worden vastgesteld in het stadium van de selectie van de ziekenhuizen en het effectieve bedrag dat door de geselecteerde ziekenhuizen moet worden teruggestort ? »;

5. « Schendt artikel 56ter 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 artikelen 10 en 11 of 23 van de Grondwet, in samenhang gelezen met het evenredigheidsbeginsel, in zoverre het de ziekenhuizen bestraft in geval van overschrijding van de referentiebedragen, met uitsluiting van de voorschrijvende geneesheren, terwijl de ziekenhuizen niet verantwoordelijk zijn voor de bestrafte overconsumptie, maar wel de voorschrijvende geneesheren ? »;

6. « Schendt artikel 56ter 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 artikelen 10, 11, 16 en 23 van de Grondwet, in samenhang gelezen met artikel 6 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens, de algemene beginselen van het recht en inzonderheid van het eerlijk proces, van evenredigheid en van *non bis in idem*, in zoverre, in de veronderstelling dat het opleggen van een terugstorting in geval van overschrijdingen van de referentiebedragen moet worden gekwalificeerd als een administratieve sanctie, niet is voorzien in de grondwettelijke en internationale waarborgen die aan dergelijke sancties zijn verbonden en in het middel worden beoogd ? ».

Memories en memories van antwoord zijn ingediend door :

- de vzw « Cliniques Notre-Dame de Grâce », bijgestaan en vertegenwoordigd door Mr. M. Vastmans en Mr. C. Van Audenhaege, advocaten bij de balie te Brussel;

- het Rijksinstituut voor Ziekte- en Invaliditeitsverzekering, bijgestaan en vertegenwoordigd door Mr. P. Slegers en Mr. S. Ben Messaoud, advocaten bij de balie te Brussel;

- de vzw « Centre Hospitalier Interrégional Edith Cavell - Les Cliniques et Hôpitaux de la Basilique, de Braine-l'Alleud - Waterloo, Edith Cavell, Lambermont, du Parc Léopold et de Sainte Anne Saint Remi », de vzw « La Fédération des Hôpitaux Privés de Belgique », Michel Dewever en Christine Versteegh, bijgestaan en vertegenwoordigd door Mr. B. Cambier en Mr. A. Paternostre, advocaten bij de balie te Brussel;

- de Ministerraad, bijgestaan en vertegenwoordigd door Mr. P. Slegers en Mr. S. Ben Messaoud.

Bij beschikking van 21 juni 2017 heeft het Hof, na de rechters-verslaggevers F. Daoût en T. Merckx-Van Goey te hebben gehoord, beslist dat de zaak in staat van wijzen is, dat geen terechtzitting zal worden gehouden, tenzij een partij binnen zeven dagen na ontvangst van de kennisgeving van die beschikking een verzoek heeft ingediend om te worden gehoord, en dat, behoudens zulk een verzoek, de debatten zullen worden gesloten op 12 juli 2017 en de zaak in beraad zal worden genomen.

Ingevolge de verzoeken van de partijen om te worden gehoord, heeft het Hof bij beschikking van 12 juli 2017 de dag van de terechtzitting bepaald op 26 september 2017.

Op de openbare terechtzitting van 26 september 2017 :

- zijn verschenen :

. Me C. Dony, advocaat bij de balie te Brussel, *loco* Mr. M. Vastmans en Mr. C. Van Audenhaege, voor de vzw « Cliniques Notre-Dame de Grâce »;

. Mr. P. Slegers, voor de Ministerraad en voor het Rijksinstituut voor Ziekte- en Invaliditeitsverzekering;

. Mr. L. Demez, advocaat bij de balie te Brussel, *loco* Mr. B. Cambier en Mr. A. Paternostre, voor de vzw « Centre Hospitalier Interrégional Edith Cavell - Les Cliniques et Hôpitaux de la Basilique, de Braine-l'Alleud - Waterloo, Edith Cavell, Lambermont, du Parc Léopold et de Sainte Anne Saint Remi », de vzw « La Fédération des Hôpitaux Privés de Belgique », Michel Dewever en Christine Versteegh;

- hebben de rechters-verslaggevers F. Daoût en T. Merckx-Van Goey verslag uitgebracht;

- zijn de voornoemde advocaten 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

Bij de Arbeidsrechtbank Henegouwen, afdeling Charleroi, is een geschil aanhangig gemaakt waarin de vzw « Clinique Notre-Dame de Grâce » staat tegenover het Rijksinstituut voor Ziekte- en Invaliditeitsverzekering (RIZIV) betreffende de toepassing van het zogeheten mechanisme van de « referentiebedragen », ingevoerd bij artikel 56ter 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. Dat mechanisme voert een controle *a posteriori* in voor bepaalde medische uitgaven die door de ziekenhuizen gedurende een gegeven periode worden gedaan, ten laste van het stelsel van de gezondheidszorg, die steunt op een vergelijking tussen de werkelijke uitgaven van het betrokken ziekenhuis en een nationaal gemiddelde. Te dezen heeft de toepassing van die bepaling het RIZIV ertoe gebracht van de vzw « Clinique Notre-Dame de Grâce » de terugbetaling te

vorderen van een bedrag van 82 840,91 euro voor het jaar 2007. Voor de Arbeidsrechtbank voert de eiseres hoofdzakelijk aan dat het voormelde artikel 56ter ongrondwettig is en leidt zij hieruit af dat de terugbetaling die het RIZIV van haar vordert, wettelijke grondslag mist. Zij verzoekt dat aan het Hof verschillende prejudiciële vragen worden gesteld.

De Arbeidsrechtbank verwijst uitgebreid naar het arrest van het Arbeidshof te Brussel van 13 januari 2016 (A.R. 2011/AB/963) waarbij aan het Hof verschillende vragen zijn gesteld in een zaak die vergelijkbaar is met de zaak die voor de Arbeidsrechtbank aanhangig is. Na te hebben vastgesteld dat die vragen eveneens relevant, zinvol en werkelijk zijn in de zaak die voor de Arbeidsrechtbank aanhangig is, stelt die laatste aan het Hof de hiervoor weergegeven vragen, die identiek zijn aan die welke waren gesteld in het voormelde arrest van het Arbeidshof te Brussel.

Intussen heeft het Hof de door het Arbeidshof te Brussel gestelde vragen beantwoord bij het arrest nr. 15/2017 van 9 februari 2017.

### III. *In rechte*

- A -

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

A.1.1. De vzw « Clinique Notre-Dame de Grâce », eisende partij voor het verwijzende rechtscollege, onderstreept vooraf dat de te dezen gestelde prejudiciële vraag niet dezelfde is als die waarop het Hof bij zijn arrest nr. 33/2014 van 27 februari 2014 heeft geantwoord, aangezien zij geen betrekking heeft op een vergelijking tussen de zorgverstrekkers die zijn onderworpen aan de toepassing van het systeem van de referentiebedragen voor de jaren 2006, 2007 en 2008 en diegenen die zijn onderworpen aan het systeem dat van toepassing is vanaf 2009. Zij is van mening dat het bij de in het geding zijnde bepaling ingevoerde mechanisme discriminerend en onevenredig is door de wijze waarop het in de tijd is toegepast en door de rechtsonzekerheid die het met zich meebrengt.

A.1.2. De vzw « Clinique Notre-Dame de Grâce » zet uiteen dat zij pas in 2010 op de hoogte is gebracht van de voor het jaar 2007 verschuldigde bedragen, zodat de meerkosten als gevolg van de in 2007 verrichte zorgverstrekking niet konden worden voorkomen, aangezien zij in 2007 onmogelijk kon weten dat haar een terugbetaling zou worden opgelegd, noch de omvang daarvan kon inschatten. Zij voegt eraan toe dat dat systeem rampzalige gevolgen heeft voor de ziekenhuizen, in zoverre zij pas drie jaar later vernemen dat hun een terugbetaling zal worden opgelegd en zij hun gedrag intussen dus niet hebben kunnen aanpassen. Zij is van mening dat dat mechanisme afbreuk doet aan de rechtszekerheid en aan het beginsel van niet-retroactiviteit van de wet in zoverre het de ziekenhuizen en de geneesheren niet toelaat te weten welke referentiebedragen zij in acht moeten nemen op het ogenblik dat de door het systeem beoogde verstrekkingen worden verricht. Zij voegt eraan toe dat de maatregelen die de wetgever heeft ingevoerd om tegemoet te komen aan de kritiek van de onvoorzienbaarheid, waaronder de invoering van de vooraf berekende bedragen, niet toelaten het doel te bereiken dat de wetgever eraan heeft toegewezen, aangezien de vooraf berekende bedragen het niet mogelijk maken rekening te houden met elementen die losstaan van de referentiebedragen, zoals de indexering, wijzigingen in de nomenclatuur, technologische ontwikkelingen, verhogingen van de prijs van geneesmiddelen of van sommige materialen.

A.1.3. Die partij voert aan dat het in het geding zijnde systeem zo is opgevat dat het voor de ziekenhuizen onmogelijk is precies te bepalen welke verstrekking binnen de nomenclatuur een afwijking vertoont, omdat de referentiebedragen zijn berekend per groep van verstrekkingen en niet per verstrekking afzonderlijk. Hieruit vloeit voort dat, indien de ziekenhuizen niet worden ingelicht over het nationale gemiddelde voor de problematische verstrekkingen, zij zich moeten beperken tot hypothesen in verband met de werkelijke oorzaken van de overschrijding van het nationale gemiddelde en hun gedrag niet op adequate wijze kunnen aanpassen. De vzw « Clinique Notre-Dame de Grâce » is van mening dat een en ander ertoe leidt dat het in het geding zijnde systeem het door de wetgever beoogde doel niet kan bereiken.

A.1.4. De vzw « Clinique Notre-Dame de Grâce » stelt vast dat de in het geding zijnde wet klaarblijkelijk retroactief is, aangezien het op haar toegepaste systeem in de wet betreffende de ziekte- en invaliditeitsverzekering is ingevoegd bij artikel 50 van de wet van 19 december 2008 houdende diverse bepalingen inzake gezondheidszorg, dat erin voorziet dat de jaarlijkse referentiebedragen per opname voor het eerst worden berekend voor het jaar 2006. Zij is van mening dat men zich dient te plaatsen in het begin van de jaren 2006, 2007 en 2008 om te zien of de ziekenhuizen redelijkerwijs konden weten dat zij zouden worden bestraft in geval van een overschrijding van het gemiddelde van de uitgaven van de referentiebedragen en voert aan dat de inhoud van het recht kennelijk niet voorzienbaar was op dat ogenblik. Zij is van mening dat die retroactiviteit niet verantwoord is ten aanzien van het door de wetgever nagestreefde doel en dat die onevenredig blijkt in het licht van de gevolgen voor de beoogde ziekenhuizen.

A.1.5. De vzw « Chirec » en andere, tussenkomenende partijen, zetten een argumentatie uiteen die vergelijkbaar is met die van de eisende partij voor het verwijzende rechtscollege.

A.2.1. De Ministerraad en het Rijksinstituut voor Ziekte- en Invaliditeitsverzekering (hierna : RIZIV), verwerende partij voor de verwijzende rechter, zijn in de eerste plaats van mening dat het feit dat de precieze cijfers pas bekend zijn na de periode waarvoor de referentiebedragen worden toegepast, geen afbreuk doet aan de mogelijkheid, voor de ziekenhuizen, om een « normaal » gedrag aan te nemen. Zij voeren aan dat de aan het Hof voorgelegde grief reeds tweemaal door dat laatste is verworpen, bij de arresten nrs. 60/2010 en 33/2014. Zij herinneren overigens eraan dat de bepalingen met betrekking tot de verblijven in 2006, 2007 en 2008 bekend zijn sinds 2005 (wet van 27 december 2005, bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad* van 30 december 2005) en preciseren dat een preventieve feedback ter beschikking is gesteld van de ziekenhuizen in september 2002 op basis van de gegevens van 1997 en in september 2003 op basis van de gegevens van 2000.

A.2.2. Die partijen weerleggen eveneens de bewering van de vzw « Clinique Notre-Dame de Grâce » volgens welke de in aanmerkingneming van groepen van verstrekkingen in plaats van de nomenclatuurnummers haar zou beletten om precies te bepalen welke verstrekking een afwijking vertoont. Zij zetten uiteen dat het mechanisme van de referentiebedragen precies is ingevoerd om de pathologieën in aanmerking te nemen, los van de gekozen technieken, zodat elke instelling vrij kan beoordelen welke techniek het meest geschikt is voor elke patiënt.

A.2.3. Ten aanzien van de derde grief die in de prejudiciële vraag wordt geformuleerd, zijn de Ministerraad en het RIZIV van mening dat de vergelijking van de versies van 2006 en 2009 van het in het geding zijnde artikel 56<sup>ter</sup> aantoont dat de verschillen tussen beide versies voornamelijk betrekking hebben op de procedure voor het bepalen van de berekening en van de terugbetaling en dat de betrokken verstrekkingen niet zijn gewijzigd. Zij besluiten hieruit dat, indien er sprake is van een retroactiviteit, die enkel formeel is, aangezien het principe van de referentiebedragen en de omvang ervan bekend waren vóór de aanneming van de in het geding zijnde norm.

A.3.1. De vzw « Clinique Notre-Dame de Grâce » voert aan dat, bij de inwerkingtreding van het systeem van de referentiebedragen, haar gedrag, dat tot dan toe als « normaal » werd beschouwd, *a posteriori* is bestraft zonder dat zij haar werkingswijze heeft kunnen aanpassen. Zij betwist dat het Hof de eerste prejudiciële vraag reeds heeft beslecht in de arresten nrs. 60/2010 en 33/2014 en verwijst in dat verband naar de redenering die de Arbeidsrechtbank Henegouwen uiteenzet in het verwijzingsarrest. Zij preciseert overigens dat, hoewel de beginselen die van toepassing zijn op het systeem van de referentiebedragen gedeeltelijk waren vastgelegd bij de wet van 27 december 2005, zij echter zijn gewijzigd na de inwerkingtreding van de wet van 19 december 2008, zodat de ziekenhuizen in 2006 de bepalingen die *a posteriori* op hen zouden worden toegepast, niet precies konden kennen. Zij voegt eraan toe dat die omstandigheid hoe dan ook geen enkele invloed heeft op de gestelde vraag en niet toelaat een gebrek aan voorzienbaarheid van het systeem op te vangen, aangezien het systeem van de referentiebedragen hoofdzakelijk wordt verweten dat die bedragen zelf pas bekend zijn drie jaar nadat de verstrekkingen zijn verricht. Voorts is zij van mening dat de preventieve feedback het gebrek aan voorzienbaarheid van het systeem niet kon verhelpen, enerzijds, omdat die geen betrekking had op de jaren die rechtstreeks voorafgingen aan het betrokken jaar en anderzijds omdat die geen gedetailleerd overzicht bevatte van de aangerekende code, zodat die niet toeliet de eventueel afwijkende pathologieën te identificeren.

A.3.2. De vzw « Clinique Notre-Dame de Grâce » voert aan dat, zelfs indien de grote lijnen van het systeem van de referentiebedragen in 2005 bekend waren, de bij artikel 50 van de wet van 19 december 2008 ingevoegde wijzigingen niet louter formeel zijn. Zij onderstreept dat het systeem vanaf 2003 had moeten worden toegepast, maar dat dit niet het geval is geweest, zodat het pas voor het eerst voor het jaar 2006 is toegepast. Zij leidt hieruit af dat, op het ogenblik van de aanneming van die bepaling en de inwerkingtreding van de wet van

19 december 2008, de ziekenhuizen niet konden voorzien dat van hen terugbetalingen zouden worden gevorderd vanaf het jaar 2006.

A.4. De Ministerraad en het RIZIV voeren aan dat het bekritiseerde systeem tot doel en tot gevolg heeft ertoe aan te zetten op het vlak van verstrekkingen en aanrekeningen een gedrag aan te nemen dat het doorgaans voorzichtig en bedachtzaam gedrag benadert. Zij voegen eraan toe dat de berekening per nomenclatuurnummer en niet per groep van verstrekkingen zou neerkomen op de ontkenning van het mechanisme, omdat in dat geval alleen het aantal verrichtingen zou worden vergeleken, hetgeen het doel is van andere maatregelen in de wet op de ziekte- en invaliditeitsverzekering met betrekking tot de controle van de juiste toepassing van de nomenclatuur. Ten slotte voeren zij aan dat de « sanctie » waarin het bekritiseerde stelsel voorziet, niet strenger is dan die waarin de wetgeving zoals die tussen 2006 en 2009 bestond, voorzag, zodat het systeem volkomen voorzienbaar was.

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

A.5.1. De vzw « Clinique Notre-Dame de Grâce » onderstreept vooraf dat die vraag niet dezelfde is als die waarop het Hof bij het voormelde arrest nr. 33/2014 heeft geantwoord, aangezien zij de wetgever niet verwijt geen specifieke categorie van ziekenhuizen, namelijk de ziekenhuizen die over een dagkliniek beschikken, te hebben ingevoerd, maar veeleer de daghospitalisaties en sommige verstrekkingen verricht in de carenperiode (periode dicht bij de hospitalisatie) zonder redelijke verantwoording te hebben uitgesloten.

A.5.2. Zij zet uiteen dat de als norm voor de vergelijking gebruikte referentiebedragen voor elke pathologie, per graad van ernst en per categorie van verstrekkingen, het resultaat zijn van een gemiddelde van de nationale uitgaven, vermeerderd met 10 pct., en dat het systeem alleen rekening houdt met de gegevens betreffende de klassieke hospitalisaties, met uitzondering van de daghospitalisaties of van de verstrekkingen verricht tijdens de carenperiode. Zij preciseert dat de ziekenhuizen die daghospitalisaties en verstrekkingen tijdens de carenperiode verrichten, niet voorkomen in de selectie en dat die verstrekkingen niet meetellen in de berekening van de medianen. Zij voegt eraan toe dat die werkwijze gevolgen heeft voor de berekening van de gemiddelden, die noodzakelijkerwijs vertekend is, zodat de ziekenhuizen die meer op basis van een klassieke hospitalisatie werken, worden gediscrimineerd ten opzichte van de ziekenhuizen die doorgaans of exclusief als dagkliniek werkzaam zijn of verstrekkingen tijdens de carenperiode verrichten.

A.5.3. De tussenkommende partijen zetten een argumentatie uiteen die vergelijkbaar is met die van de eisende partij van het verwijzende rechtcollege.

A.6. De Ministerraad en het RIZIV zijn van mening dat het Hof reeds heeft geantwoord op dat argument in het arrest nr. 33/2014, waarbij de in dat arrest gevolgde redenering in verband met de ziekenhuizen die fysiotherapie aanbieden, kan worden toegepast op het verschil in behandeling dat in deze prejudiciële vraag in het geding is. Zij herinneren eraan dat het niet aan het Hof staat zich uit te spreken over de opportuniteit van politieke keuzes en zijn van mening dat de wetgever te dezen ervoor heeft gekozen de responsabiliserende maatregel te beperken tot de klassieke ziekenhuizen, voor klassieke pathologieën, voor een standaardduur en waarbij standaardtechnieken en vergelijkbare technieken op het vlak van zorgverstrekking worden gehanteerd. Zij voegen eraan toe dat het feit dat gebruik wordt gemaakt van de verhoogde gemiddelden en de statistisch afwijkende behandelingen worden uitgesloten, toelaat rekening te houden met het gedrag van iedereen.

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

A.7.1. In het algemeen is de vzw « Clinique Notre-Dame de Grâce » van mening dat het systeem van de referentiebedragen een discriminerend mechanisme invoert voor de selectie van de « overconsumerende » ziekenhuizen. Te dezen kent zij de redenen niet die haar selectie voor het jaar 2007 hebben verantwoord, zodat zij niet weet of haar selectie verband houdt met een stelselmatige overconsumptie dan wel met een of meer externe en objectieve motieven.

A.7.2. Zij voegt eraan toe dat het systeem van de referentiebedragen louter mathematisch is, daar het geen rekening houdt met het profiel van het patiëntenbestand, met het hinterland van het ziekenhuis en met het type van ziekenhuis in kwestie (eerstelijns, tweedelijns, derdelijns, revalidatiedienst, kwaliteit van de zorgverstrekking...), terwijl die elementen precies bepalend zijn voor de beoordeling van de uitgaven voor de pathologieën en verstrekkingen die door het systeem van de referentiebedragen worden beoogd. Zij is van

mening dat het systeem, door geen rekening te houden met de specifieke kenmerken van de betrokken ziekenhuizen, ertoe leidt stelselmatig situaties te vergelijken die niet vergelijkbaar zijn.

A.7.3. De vzw « Clinique Notre-Dame de Grâce » stelt overigens vast dat de wetgever voor de jaren 2006, 2007 en 2008 de fysiotherapieverstrekkingen heeft behouden in het systeem van de referentiebedragen, terwijl hijzelf het ongepaste karakter van dat behoud voor vijf pathologieën heeft opgemerkt en de fysiotherapie bijgevolg vanaf 2009 heeft uitgesloten. Die uitsluiting is gemotiveerd door de vaststelling dat het systeem werd vervalst door uiteenlopende codificatiepraktijken van de ziekenhuizen, toegestaan door de nomenclatuur, en dat hieruit verschillen voortvloeiden tussen de ziekenhuizen die beschikken over een revalidatiecentrum en die welke daar niet over beschikken. Zij merkt in dat verband op dat zij geen deel meer uitmaakt van de voor het jaar 2009 geselecteerde ziekenhuizen, hetgeen volgens haar aantoonde dat de inaanmerkingneming van de fysiotherapie wel degelijk een vervalsend element is in de fase van de selectie van de ziekenhuizen. Zij besluit hieruit dat de wetgever, voor de periode vóór 2009, de ziekenhuizen die beschikken over een revalidatiecentrum en die welke daar niet over beschikken, op dezelfde manier heeft behandeld, terwijl beide soorten instellingen zich in objectief verschillende situaties bevonden.

A.7.4. De tussenkommende partijen zetten een argumentatie uiteen die vergelijkbaar is met die van de eisende partij van het verwijzende rechtcollege.

A.8. De Ministerraad en het RIZIV voeren aan dat de wetgever, door « gestandaardiseerde » pathologieën, een « gestandaardiseerde » duur van de behandeling en « gestandaardiseerde » technieken te beogen, ervoor heeft gekozen uitsluitend volkomen vergelijkbare en « geneutraliseerde » hypothesen te vergelijken. Zij zijn van mening dat het profiel van het patiëntenbestand, het hinterland van het ziekenhuis en het profiel van dat laatste slechts variabelen zijn die geen invloed hebben op hetgeen concreet wordt vergeleken. Zij voegen eraan toe dat de variabelen die in aanmerking worden genomen voor de selectie van de betrokken ziekenhuizen, de eventuele marginale variaties moeten wegnemen. Ten aanzien van het profiel van het patiëntenbestand preciseren zij dat daarmee *de facto* rekening wordt gehouden, aangezien niet het aantal voorkomende gevallen in aanmerking wordt genomen, maar wel het gemiddelde bedrag dat wordt uitgegeven voor de behandeling van de beoogde pathologie. Zij verwijzen naar de arresten nrs. 60/2010 en 33/2014 en zijn van mening dat de vergelijking tussen de situatie vanaf 2009 en de situatie voor de jaren 2006 tot 2008 niet zinvol is.

A.9. De vzw « Clinique Notre-Dame de Grâce » merkt op dat de gemiddelde kostprijs die per pathologie wordt uitgegeven noodzakelijkerwijs afhangt van de infrastructuur en van het materiaal waarover het ziekenhuis beschikt, alsook van de in het ziekenhuis ingevoerde procedures, elementen die zelf afhankelijk zijn van de situatie van het ziekenhuis, van het soort ziekenhuis, van het hinterland en van het patiëntenbestand.

A.10. De Ministerraad en het RIZIV voeren aan dat de evolutie van de reglementering, ten aanzien van de inaanmerkingneming van de fysiotherapie in de berekening van de referentiebedragen, tussen 2006 en 2009, geenszins de erkenning inhoudt van een onregelmatigheid van het op het jaar 2006 van toepassing zijnde stelsel, maar slechts de uiting is van de opportuniteitskeuze van de wetgever om het systeem van de referentiebedragen te verfijnen. Hij is in dat opzicht van mening dat het aanbrengen van verbeteringen in het systeem het vorige systeem daarom niet ongeldig maakt.

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

A.11.1. De vzw « Clinique Notre-Dame de Grâce » is van mening dat het systeem van de referentiebedragen de ziekenhuizen onevenredige financiële straffen oplegt en dat de wijze van berekening van die bedragen discriminerend is, met name omdat die steunt op de inaanmerkingneming van een mediaan die voor het jaar 2007 op nul is vastgesteld en niet van het nationale gemiddelde. Zij zet uiteen dat die berekeningswijze tot gevolg heeft het verschil tussen de werkelijke uitgave en de referentienorm te vergroten en leidt tot een kennelijke onevenredigheid tussen het bedrag dat de selectie van de ziekenhuizen verantwoordt en het daadwerkelijk terug te betalen bedrag. Zij geeft in dat verband aan dat, in haar geval, het totaal van de positieve en negatieve verschillen voor het jaar 2007 63 347,04 euro bedraagt, terwijl het daadwerkelijk terug te betalen bedrag 82 840,91 euro is. Zij is van mening dat de maatregel op onverantwoorde wijze afbreuk doet aan haar eigendomsrecht. Zij voegt eraan toe dat een eenvoudiger alternatief, op basis van het gemiddelde, had kunnen worden gekozen.

A.11.2. Die partij is van mening dat de thans gestelde vraag niet dezelfde is als die waarop het Hof heeft geantwoord bij het voormelde arrest nr. 33/2014, aangezien zij niet ertoe strekt het criterium van de mediaan als dusdanig in het geding te brengen, maar wel de toepassing ervan voor het jaar 2007, in zoverre die mediaan is



vastgesteld op nul, hetgeen ertoe heeft geleid dat de ziekenhuizen bedragen hebben moeten terugbetalen die veel hoger liggen dan de werkelijke overschrijdingen. Zij benadrukt dat de berekeningswijze niet geschikt is en gevolgen heeft die veel verder reiken dan het met de maatregel nagestreefde doel, dat perfect had kunnen worden bereikt door de terug te betalen bedragen te berekenen op basis van de referentiebedragen.

A.11.3. De tussenkommende partijen zetten een argumentatie uiteen die vergelijkbaar is met die van de eisende partij van het verwijzende rechtcollege.

A.12. De Ministerraad en het RIZIV zetten uiteen dat het mechanisme ertoe strekt alleen de ziekenhuizen te selecteren die, op algemene wijze, een gedrag vertonen dat het nationale gemiddelde ruimschoots overstijgt. Zij precisieren dat de vergelijking voor die ziekenhuizen vervolgens, voor het bepalen van de terug te betalen bedragen, gebeurt met de werkelijke mediaanuitgaven, voor zover een limiet van 1 000 euro wordt overschreden. Zij zijn van mening dat het een politieke opportuniteitskeuze betreft waarover het Hof zich niet vermag uit te spreken.

A.13. De vzw « Clinique Notre-Dame de Grâce » dringt erop aan dat de te dezen gestelde vraag niet ertoe strekt het criterium zelf van de mediaan zonder meer in het geding te brengen, maar uitsluitend de toepassing ervan voor het jaar 2007, in zoverre de mediaan voor dat jaar is vastgesteld op nul.

A.14. De Ministerraad en het RIZIV zetten uiteen dat de keuze van de mediaan als basis voor de berekening van de terugbetalingen een instrument is dat de doeltreffendheid van het mechanisme moet versterken, met name door daarbij een preventief element op te nemen. Zij zijn van mening dat het niet onredelijk is te voorzien in een mechanisme dat de ziekenhuizen tot een grotere voorzichtigheid moet aanzetten.

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

A.15.1. De vzw « Clinique Notre-Dame de Grâce » voert aan dat het in het geding zijnde systeem personen bestraft die niet verantwoordelijk zijn voor de overconsumptie die het beoogt, aangezien de echte verantwoordelijken voor de medische overconsumptie niet de ziekenhuizen, noch de zorgverstrekkende geneesheren, maar wel de voorschrijvende geneesheren zijn. Zij voegt eraan toe dat de geselecteerde ziekenhuizen in de praktijk over geen enkel middel beschikken om het bedrag van de overconsumptie door te rekenen aan de voorschrijvende geneesheren, en zelfs niet om hun gedrag te controleren. Zij geeft voorts aan dat het bekritiseerde mechanisme nadelige gevolgen kan hebben, aangezien, indien het gedrag op het vlak van de uitgaven neerwaarts wordt gecorrigeerd door het opleggen van sancties, de referentiebedragen eveneens zullen afnemen, hetgeen ernstige gevolgen zou kunnen hebben voor de kwaliteit van de zorgverstrekking. Zij onderstreept dat de wetgever zich bewust was van dat mogelijke effect, aangezien hij de Koning de mogelijkheid heeft geboden een dubbele nationale drempel vast te stellen waaronder het referentiebedrag nooit zou mogen dalen, maar dat de krachtlijnen van dat systeem nog niet zijn vastgelegd. Zij heeft twijfels bij de grondwettigheid van die delegatie aan de Koning en stelt vast dat, in elk geval, geen enkele concrete voorwaarde toelaat het risico te voorkomen dat dat systeem doet wegen op de kwaliteit van de zorgverstrekking in de ziekenhuizen.

A.15.2. De tussenkommende partijen zetten een argumentatie uiteen die vergelijkbaar is met die van de eisende partij van het verwijzende rechtcollege.

A.16. De Ministerraad en het RIZIV voeren aan dat de context van de referentiebedragen die van de klassieke hospitalisatie is, zodat de meeste handelingen worden voorgeschreven door ziekenhuisgeneesheren, in tegenstelling tot de ambulante verstrekkingen met externe voorschriften, zodat er wel degelijk sprake is van een verantwoordelijkheid van het medisch korps van de instelling, maar ook van de mogelijkheid om de door dat korps uitgevoerde voorschriften te controleren. Wat de controlemogelijkheden betreft, verwijzen zij naar de artikelen 18 en volgende van de gecoördineerde wetten op de ziekenhuizen en andere verzorgingsinrichtingen van 10 juli 2008. Zij herinneren eraan dat het ziekenhuis het doorrekenen van de « sancties » aan de geneesheren kunnen regelen en zijn van mening dat het feit dat de sanctie pas drie jaar later bekend is, dat doorrekenen niet in de weg staat.

A.17. De vzw « Clinique Notre-Dame de Grâce » voert aan dat, hoewel de kwaliteit van de medische activiteit, krachtens de door de Ministerraad aangehaalde bepalingen, moet worden beoordeeld, dit niet noodzakelijk inhoudt dat het ziekenhuis het gedrag van elke geneesheer kan controleren, noch de door elk van hen opgestelde voorschriften kan onderzoeken, daar een dergelijke controle een kennelijk onevenredige last op het ziekenhuis zou doen wegen. Zij is van mening dat, aangezien de wet zelf erin heeft voorzien dat de Koning bepaalde maatregelen kan aannemen die de financiële verantwoordelijkheid van de voorschrijvende geneesheren beogen, het niet aan Hem staat de therapeutische vrijheid van de ziekenhuisgeneesheren of hun recht om bepaalde verstrekkingen voor te schrijven, te beperken. Zij voegt eraan toe dat, krachtens artikel 2277bis van het Burgerlijk Wetboek, een bijzondere verjaringstermijn van twee jaar bestaat voor de schuldvorderingen van de zorgverstrekkers, zodat de ziekenhuizen in de wettelijke onmogelijkheid verkeren om de aan het RIZIV gestorte bedragen in rechte te recupereren bij de voorschrijvende geneesheren wanneer zij worden teruggevorderd, namelijk drie jaar na het jaar van toepassing.

*Ten aanzien van de zesde prejudiciële vraag*

A.18.1. De vzw « Clinique Notre-Dame de Grâce » is van mening dat het in het geding zijnde mechanisme, daar het niet kan worden gekwalificeerd als een strafrechtelijke sanctie, een administratieve sanctie vormt die indruist tegen de grondwettelijke waarborgen waarmee de aanneming van dergelijke sancties gepaard moet gaan. Zij verwijst in dat opzicht naar een vonnis van de Arbeidsrechtbank te Brussel van 15 september 2011. Zij onderstreept dat de wetgever de ziekenhuizen niet toelaat om hun verantwoording te doen gelden, noch voordat te hunnen aanzien een sanctie wordt genomen, noch na die sanctie door middel van een daadwerkelijk beroep, omdat de wetgeving de betwistingsgronden beperkt, en besluit hieruit dat het systeem kennelijk afbreuk doet aan de rechten van de verdediging. Ten slotte voert zij aan dat het mechanisme in strijd is met het beginsel *non bis in idem*, in zoverre de zorgverstrekkers die aan de basis liggen van de bestrafte overconsumptie, ertoe kunnen worden gedwongen het door het RIZIV gevorderde bedrag terug te betalen, terwijl zij reeds voor dezelfde feiten zouden zijn bestraft op basis van de wet betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen.

A.18.2. De tussenkomenende partijen zijn in hoofdorde van mening dat de in het geding zijnde bepaling een strafrechtelijke sanctie invoert met schending van de beginselen van de wettigheid van de straffen, van de niet-retroactiviteit van de strafwet, van het recht op een daadwerkelijk beroep en van het beginsel *non bis in idem*. In ondergeschikte orde zijn zij van mening dat, indien de in het geding zijnde maatregel moet worden gekwalificeerd als een administratieve sanctie, hij eveneens in strijd zou zijn met het beginsel van het eerlijk proces, met de rechten van verweer, met het beginsel van de niet-retroactiviteit, met het beginsel *non bis in idem* en met het evenredigheidsbeginsel.

A.19. De Ministerraad en het RIZIV voeren aan dat de prejudiciële vraag verkeerdelijk ervan uitgaat dat de in het geding zijnde sancties moeten worden gekwalificeerd als strafrechtelijke sancties en verwijzen in dat opzicht naar het arrest nr. 33/2014. Zij zetten uiteen dat de in het geding zijnde maatregelen moeten aanzetten tot een deugdzamer gedrag en ertoe strekken de terugbetaling van ten onrechte aangerekende bedragen aan de ziekte- en invaliditeitsverzekering mogelijk te maken.

A.20. De vzw « Clinique Notre-Dame de Grâce » merkt op dat, te dezen, de aan de ziekenhuizen opgelegde terugbetaling veel hoger ligt dan de overschrijdingen die zijn vastgesteld in het stadium van de selectie van de ziekenhuizen, zodat het teruggevorderde bedrag hoger ligt dan de werkelijke bijkomende administratieve kosten. Zij besluit hieruit dat die terugbetaling wel degelijk een administratieve sanctie van strafrechtelijke aard vormt.

- B -

*Ten aanzien van de in het geding zijnde bepaling*

B.1.1. De prejudiciële vragen hebben betrekking op artikel 56<sup>ter</sup> van de wet betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen, gecoördineerd op 14 juli 1994 (hierna : ZIV-Wet), zoals vervangen bij artikel 50 van de wet van 19 december 2008 houdende diverse bepalingen inzake gezondheidszorg en vóór de wijziging ervan bij de wet van 10 december 2009 houdende diverse bepalingen inzake gezondheid.

B.1.2. Dat artikel bepaalt :

« § 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 paragraaf 8 voor zover deze behoren tot de in paragraaf 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 manuel, 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 paragraaf 1 bedoelde APR-DRG-groepen voor de klassen 1 en 2 van klinische ernst, voor de groepen van verstrekkingen bedoeld in paragraaf 8 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 opneming, vermeerderd met 10 pct. en steunen op de gegevens bedoeld in artikel 206, § 2, van deze wet en artikel 156, § 2, tweede lid, van de wet van 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 paragraaf 3 bedoelde gegevens met betrekking tot de in paragraaf 1 bedoelde verstrekkingen. De referentiebedragen worden jaarlijks in mei meegedeeld aan de in artikel 153 van de wet van 29 april 1996 houdende sociale bepalingen bedoelde multipartite-structuur inzake ziekenhuisbeleid.

De jaarlijkse referentiebedragen per opname worden voor de eerste maal vastgesteld voor het jaar 2006. Ze worden jaarlijks berekend op basis van de in het eerste lid bedoelde gegevens met betrekking tot de opnames die worden beëindigd na 31 december van het voorgaande jaar en voor 1 januari van het volgende jaar.

§ 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.

§ 6. Het Instituut past de in paragraaf 5, 1°, beschreven berekeningsmethode toe op basis van de gegevens verstrekt door de technische cel en deelt het individueel resultaat van de berekening aan elk ziekenhuis mee. De mededeling van de resultaten, met inbegrip van de terug te storten bedragen, gebeurt jaarlijks in september.

In geval van terug te storten bedragen, stort het betrokken ziekenhuis ze aan het Instituut ten laatste op 15 december van het jaar van de mededeling. In geval van betwisting stort het betrokken ziekenhuis de terug te storten bedragen aan het Instituut binnen de dertig dagen volgend op de mededeling van de beslissing van het Verzekeringscomité, als deze termijn de voornoemde vijftiende december overschrijdt. Elke storting van de terug te storten bedragen gebeurt in een unieke en algemene storting.

Het Verzekeringscomité is belast met de afhandeling van de geschillen met betrekking tot de berekening van de terug te storten bedragen. Vanaf de datum waarop de resultaten zijn

meegedeeld, beschikt het ziekenhuis, op straffe van onontvankelijkheid, over dertig kalenderdagen om de elementen van de berekening van de terug te storten bedragen te betwisten bij het Verzekeringscomité.

De betwistingen kunnen slaan op de volgende elementen :

- de samenstelling van de gebruikte case-mix;
- de werkelijke uitgaven met betrekking tot de case-mix;
- eventuele materiële fouten in de uitgevoerde berekeningen.

De betwistingen, gemotiveerd en gerechtvaardigd door bewijselementen, moeten worden ingediend bij een ter post aangetekende brief.

Het Verzekeringscomité neemt een beslissing binnen de negentig dagen na ontvangst van de betwisting en deelt deze met een ter post aangetekende brief mee aan de ziekenhuizen.

§ 7. De door de ziekenhuizen teruggestorte bedragen worden beschouwd als inkomsten van de verzekering voor geneeskundige verzorging volgens de bepalingen van artikel 191 van deze wet.

§ 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 verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen;

2° de verstrekkingen opgenomen in artikels 17, § 1, 1°, 2°, 3°, 4°, 5°, 6°, 7°, 8°, 9°, 10°, 11°, 12°, 17bis, 17ter en 17quater, uitgezonderd de forfaitaire vergoedingen, van de bijlage bij hogervermeld koninklijk besluit van 14 september 1984;

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 en 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 myocardinfarct, 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 15 van hogervermelde wet van 29 april 1996, de verstrekkingen bedoeld in paragraaf 8 en de APR-DRG-groepen bedoeld in paragraaf 9 aanpassen.

[...]».

B.1.3. Krachtens paragraaf 11 van die bepaling zijn, voor de opnames die na 31 december 2008 worden beëindigd, de paragrafen 1 tot 10 van de bepaling van toepassing onder voorbehoud van onder meer de volgende wijzigingen :

- de verstrekkingen van fysiotherapie zijn uitgesloten van de berekening van het referentiebedrag voor vijf diagnosegroepen;

- de Koning kan, voor sommige diagnosegroepen, de nadere regels en de toepassingsdatum vastleggen om, bij de berekening van de referentiebedragen en de mediaanuitgave, eveneens rekening te houden met alle verstrekkingen die zijn verricht tijdens de carenzperiode, namelijk in de loop van de 30 dagen die voorafgaan aan een opname die voor de berekening van de referentiebedragen in aanmerking is genomen;

- referentiebedragen die op voorhand worden berekend op basis van de meest recente beschikbare jaarlijkse gegevens worden als indicatoren vóór 1 januari van het beschouwde jaar van toepassing aan de ziekenhuizen meegedeeld;

- de Koning kan een dubbele drempel voor de referentiebedragen vaststellen;

- wanneer, voor de berekening van de door de geselecteerde ziekenhuizen terug te betalen bedragen, de mediaanuitgave per diagnosegroep, per graad van klinische ernst of per groep van verstrekkingen gelijk is aan nul, wordt die vervangen door de gemiddelde uitgave.

B.1.4. Die bepaling bevat bijgevolg twee gedeeltelijk onderscheiden berekeningswijzen. De eerste (« methode 2006 » genoemd), bepaald in de paragrafen 1 tot 10, is van toepassing op de uitgaven met betrekking tot de hospitalisaties in de loop van de jaren 2006, 2007 en 2008. De tweede (« methode 2009 » genoemd), bepaald in de paragrafen 1 tot 10 zoals die in paragraaf 11 aan nadere regels zijn gebonden, is van toepassing op de uitgaven met betrekking tot de hospitalisaties die na 31 december 2008 worden beëindigd.

B.2. Het geschil voor het verwijzende rechtscollege heeft betrekking op de gegevens van het jaar 2007. Het door de vzw « Clinique Notre-Dame de Grâce » terug te betalen bedrag is door het RIZIV berekend met toepassing van de methode 2006. De prejudiciële vragen hebben bijgevolg betrekking op de paragrafen 1 tot 10 van de in het geding zijnde bepaling, los van paragraaf 11 ervan.

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 56*ter* 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 invoeging van het nieuwe artikel 56*ter*, 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 referentiesbedragen 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 56*ter* 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.4.3. Bij zijn arrest nr. 15/2017 van 9 februari 2017, gewezen op prejudiciële vraag, 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 van *non bis idem* ».

B.4.4. Bij zijn arrest nr. 6/2018 van 18 januari 2018, gewezen op grond van artikel 4, tweede lid, van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof, heeft het Hof 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 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.

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 56ter 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.

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

B.6.1. In de eerste prejudiciële vraag wordt het Hof verzocht de bestaanbaarheid na te gaan van de in het geding zijnde bepaling met de artikelen 10, 11 en 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 en met de algemene beginselen van niet-retroactiviteit van de wet en van rechtszekerheid.

B.6.2. Om die vraag te beantwoorden, moeten drie aspecten van de bepaling in aanmerking worden genomen : ten eerste, het gegeven dat de referentiebedragen pas bekend zijn drie jaar na het jaar waarop de berekeningen en de eventuele terugbetalingen betrekking hebben; ten tweede, het gegeven dat de referentiebedragen zijn berekend per groep van

verstrekkingen en niet per nomenclatuurverstrekking en, ten derde, het gegeven dat de bepaling, afgekondigd op 19 december 2008, van toepassing is op de uitgaven van het jaar 2007.

B.7.1. 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 gedurende één jaar werkelijk noodzakelijk zijn geweest voor de behandeling van vaak voorkomende pathologieën.

B.7.2. De keuze van het gemiddelde van de nationale uitgaven als indicator van het bedrag dat redelijkerwijze kan worden beschouwd als noodzakelijk voor de behandeling van identieke pathologieën is relevant voor het bereiken van het doel van de wetgever, vermeld in B.5.1, om de zorgverleners verantwoordelijk te maken door hen bewust te maken van hun praktijken die afwijken van het gemiddelde. Per definitie kan het resultaat van de berekening die erin bestaat de uitgaven te vergelijken met het gemiddelde van de overeenstemmende uitgaven, pas *a posteriori* bekend zijn, aangezien de berekening pas mogelijk is wanneer alle uitgaven over de gegeven periode in rekening kunnen worden gebracht. Die methode leidt bijgevolg noodzakelijkerwijs tot een verschil tussen het ogenblik waarop de uitgaven voor therapeutische praktijken worden verricht en het ogenblik waarop de referentiebedragen bekend zijn en waarop in voorkomend geval een verschil blijkt tussen de uitgaven van een ziekenhuis en het gemiddelde van de nationale uitgaven.

B.7.3. In tegenstelling tot de toepassing van de in het geding zijnde bepaling op de uitgaven van een jaar vóór dat van de aanneming ervan, die hierna zal worden onderzocht, maakt de berekeningsmethode die steunt op de inaanmerkingneming van een gemiddelde de bepaling niet retroactief, zodat zij, wat dat aspect betreft, niet in strijd zou kunnen zijn met het beginsel van de niet-retroactiviteit van de wetten.

Het in B.7.2 omschreven verschil maakt de bepaling overigens op zich niet strijdig met het beginsel van de rechtszekerheid, dat de wetgever verbiedt om zonder objectieve en redelijke verantwoording afbreuk te doen aan het belang van de rechtsonderhorigen om in

staat te zijn de rechtsgevolgen van hun handelingen te voorzien. Aangezien het beginsel van de terugbetaling en de methode voor de berekening van de terug te betalen bedragen bekend zijn op het ogenblik dat de uitgaven worden gemaakt, weten de zorgverleners immers dat zij kunnen worden onderworpen aan verzoeken tot terugbetaling en kunnen zij anticiperen op de gevolgen van hun praktijk, zelfs indien zij de terug te betalen bedragen niet precies kunnen kennen.

B.7.4. Ten slotte brengt de keuze van de berekening van het verschil van de uitgaven ten opzichte van het nationale gemiddelde van de uitgaven voor de geselecteerde ziekenhuizen geen onevenredige gevolgen met zich mee, aangezien, in tegenstelling tot de vaststelling van een forfait *a priori*, de gekozen berekeningsmethode rekening houdt met de werkelijkheid van de therapeutische praktijken op het hele grondgebied, tijdens hetzelfde jaar, en het bijgevolg mogelijk maakt de gevolgen van de ontwikkeling van de technieken en van de kennis voor de therapeutische keuzes en de kosten ervan, in aanmerking te nemen bij zowel de berekening van de referentiebedragen als die van de werkelijke uitgaven van elk ziekenhuis.

B.8.1. De referentiebedragen worden berekend voor de drie groepen van verstrekkingen gedefinieerd in paragraaf 8 van de in het geding zijnde bepaling, die elk verschillende medische handelingen of onderzoeken verenigen (verstrekkingen van klinische biologie, van medische beeldvorming en technische verstrekkingen), op voorwaarde dat die behoren tot de in paragraaf 9 van dezelfde bepaling vastgestelde diagnosegroepen. De berekening van de referentiebedragen gebeurt voor elke gekozen pathologie, per graad van ernst.

B.8.2. De vergelijking van de uitgaven van het desbetreffende ziekenhuis met de aldus berekende referentiebedragen maakt het de zorgverleners mogelijk om, per type pathologie, de groepen van verstrekkingen te bepalen waarvoor de uitgaven een afwijking vertonen ten opzichte van het nationale gemiddelde. Zij beschikken derhalve over voldoende elementen om, in de toekomst, de uitgaven te beperken die in de betrokken groep van verstrekkingen worden veroorzaakt, zonder dat daartoe precies bekend moet zijn welke onderzoeken of handelingen in het desbetreffende ziekenhuis, voor eenzelfde pathologie, vaker worden verricht dan in alle ziekenhuizen. Het staat aan de geselecteerde ziekenhuizen die hun praktijk willen corrigeren om te voorkomen dat zij in de toekomst de geïnde bedragen aan het RIZIV moeten terugbetalen, hun eigen gegevens te analyseren en een beslissing te nemen over de

zorgtechnieken, onderzoeken of analyse, voor elke pathologie, waarvoor de uitgaven dienen te worden beperkt.

B.8.3. Door te bepalen dat de berekening van de referentiebedragen gebeurt per groep van verstrekkingen en niet per nomenclatuurverstrekking belet de in het geding zijnde bepaling de geselecteerde ziekenhuizen niet om de beslissingen te nemen die nuttig zijn voor het corrigeren van hun praktijken en hun uitgaven, zodat geen afbreuk wordt gedaan aan het beginsel van de rechtszekerheid.

B.9.1. De in het geding zijnde bepaling is in de ZIV-Wet ingevoegd bij artikel 50 van de wet van 19 december 2008 houdende diverse bepalingen inzake gezondheid en is van toepassing op de uitgaven verricht tijdens het jaar 2006 en de latere jaren. Zij heeft dus een retroactieve draagwijdte.

B.9.2. De niet-retroactiviteit van wetten is een waarborg ter voorkoming van rechtsonzekerheid. Die waarborg vereist dat de inhoud van het recht voorzienbaar en toegankelijk is, zodat de rechtzoekende in redelijke mate de gevolgen van een bepaalde handeling kan voorzien op het tijdstip dat die handeling wordt verricht. De terugwerkende kracht kan enkel worden verantwoord wanneer zij onontbeerlijk is voor de verwezenlijking van een doelstelling van algemeen belang.

B.9.3. Zoals is vermeld in B.3.1, is het systeem van de referentiebedragen voor het eerst ingevoerd bij de wet van 22 augustus 2002 houdende maatregelen inzake gezondheidszorg. Zoals is gepreciseerd in de memorie van toelichting van het wetsontwerp dat tot de voormelde wet van 19 december 2008 heeft geleid, zijn simulaties uitgevoerd bij de ziekenhuizen en de resultaten zijn aan hen meegedeeld in september 2002 en in september 2003 zodat zij de mogelijke impact van het toekomstige systeem kunnen plaatsen en hun positionering leren kennen (*Parl. St.*, Kamer, 2008-2009, DOC 52-1491/001 en DOC 52-1492/001, p. 35). Om diverse redenen is het systeem zoals het in 2002 was bepaald, nooit toegepast. Een nieuwe wijze voor de berekening van de referentiebedragen is ingevoerd bij artikel 105 van de wet van 27 december 2005 houdende diverse bepalingen (*Belgisch Staatsblad*, 30 december 2005, 2de editie). Bij ontstentenis van toepassingsbesluiten is die bepaling evenmin toegepast geweest.

B.9.4. In 2008 heeft de wetgever ervoor gekozen « de modaliteiten die toepasselijk zijn op alle verschillende systemen (2003, 2005 en 2006) en de specifieke modaliteiten voor elk van hen » rechtstreeks te integreren in artikel 56*ter*. Na te hebben vastgesteld dat dit « de lezing en de begrijpelijkheid ervan zeer complex » maakte, heeft hij « ervoor gekozen de tekst in zijn geheel te herschrijven (zonder de grond van het systeem te wijzigen) voor zijn toepassing in 2006, en een aparte paragraaf toe te voegen voor de herzieningen 2009 » (*Parl. St.*, Kamer, 2008-2009, DOC 52-1491/001 en DOC 52-1492/001, p. 45). De bepaling die van toepassing is op het voor de verwijzende rechter hangende geschil legt dus, voor de jaren 2006 tot 2008, een systeem vast voor de berekening van de referentiebedragen dat vergelijkbaar is met hetwelk was bepaald bij artikel 105 van de wet van 27 december 2005.

B.9.5. Uit hetgeen voorafgaat, vloeit voort dat de zorgverleners de bedoeling van de wetgever kenden om een systeem van referentiebedragen vanaf het jaar 2002 in te voeren en de nadere regels met betrekking tot de berekening van de referentiebedragen, zoals die voor hen is toegepast op de uitgaven van het jaar 2006 en de latere jaren, al sedert het begin van het jaar 2006. Zij kunnen bijgevolg niet redelijkerwijs beweren verrast te zijn door de toepassing van de in het geding zijnde bepaling op de uitgaven van het jaar 2007. Bovendien kan niet worden aangevoerd dat het gegeven dat artikel 56*ter* van de ZIV-Wet niet is toegepast in de versie ervan die voortvloeide uit de wet van 22 augustus 2002, noch in de versie ervan die voortvloeide uit de wet van 27 december 2005, voor hen het recht heeft doen ontstaan dat het systeem van de referentiebedragen nooit zou worden toegepast. Bijgevolg, hoewel het juist is dat de in het geding zijnde bepaling formeel een retroactieve draagwijdte heeft, bevat zij geen enkele nieuwe bepaling die zou afwijken van de vroegere bepalingen die zij vervangt en waarvan de ziekenhuizen en de zorgverleners de inhoud kenden.

B.10. Aangezien de in het geding zijnde bepaling geen afbreuk doet aan het beginsel van de niet-retroactiviteit van de wetten, noch aan het beginsel van rechtszekerheid, zou het onderzoek van de grieven in verband met het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie en het eigendomsrecht, die zijn verbonden aan de uit de voormelde beginselen afgeleide grieven, niet tot een andere oplossing kunnen leiden.

De eerste prejudiciële vraag dient ontkennend te worden beantwoord.

*Ten aanzien van de tweede prejudiciële vraag*

B.11.1. In de tweede prejudiciële vraag wordt het Hof verzocht de bestaanbaarheid na te gaan van paragraaf 1 van de in het geding zijnde bepaling met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in zoverre die, voor de berekening van de referentiebedragen, de verstrekkingen uitsluit die zijn verricht in het kader van de daghospitalisaties en van de verstrekkingen die zijn verricht tijdens de carenzperiode, namelijk de periode van 30 dagen vóór de opname.

B.11.2. De in het geding zijnde bepaling is op identieke wijze van toepassing op alle ziekenhuizen. Zij bepaalt, voor de berekening van de referentiebedragen, dat rekening wordt gehouden met de uitgaven die worden verricht per pathologie en per groep van verstrekkingen voor de verstrekkingen tijdens de klassieke hospitalisaties. Hieruit vloeit voort dat de zorg en de behandelingen die zijn verleend en de analyses en onderzoeken die zijn verricht buiten de hospitalisatieperiode (carenzperiode) of in het kader van een daghospitalisatie niet in aanmerking worden genomen, noch voor het bepalen van de referentiebedragen, noch voor de berekening van de uitgaven van de ziekenhuizen.

B.12.1. Wat de carenzperiode betreft, maakt de in het geding zijnde bepaling geen verschil in behandeling onder ziekenhuizen. Het is juist dat het uitvoeren van onderzoeken en analyses of het verstrekken van zorg of behandelingen aan de patiënt die zal worden gehospitaliseerd of gehospitaliseerd is geweest, buiten de hospitalisatieperiode, tot gevolg heeft de overeenstemmende uitgaven te onttrekken aan het bedrag van de uitgaven die zijn veroorzaakt door de hospitalisatie en dus alle per opname in aanmerking genomen bedragen te verminderen voor het betrokken ziekenhuis. Dat gevolg vloeit evenwel voort uit de keuze van de ziekenhuisinstelling om in die zin te handelen. Het valt onder de beslissingsbevoegdheid van elk ziekenhuis om een dergelijk beleid te volgen wanneer dat kan worden overwogen zonder de kwaliteit van de zorgverstrekking te verminderen.

B.12.2. Ten aanzien van de daghospitalisaties voert de in het geding zijnde bepaling evenmin een verschil in behandeling in tussen de ziekenhuizen die beschikken over een daghospitalisatiedienst en die welke daarover niet beschikken. Aangezien de verstrekkingen ten behoeve van in een daghospitalisatiedienst gehospitaliseerde patiënten niet in aanmerking worden genomen om de referentiebedragen vast te stellen, noch om de specifieke uitgaven van elk ziekenhuis te berekenen, heeft het gegeven dat een ziekenhuis patiënten in een

daghospitalisatiedienst opvangt en verzorgt of dat het integendeel niet over een daghospitalisatiedienst beschikt, geen enkele invloed op de uitgaven waarmee rekening wordt gehouden voor het bepalen van haar selectie, noch op de berekening van de bedragen die het zal moeten terugbetalen.

B.13. Het valt overigens onder de beoordelingsbevoegdheid van de wetgever om, zoals hij dat heeft gedaan voor de periode na 1 januari 2009, te beslissen dat de Koning het systeem van de referentiebedragen vermag uit te breiden tot, enerzijds, een carenzperiode van 30 dagen en, anderzijds, de daghospitalisatie. Een dergelijke beslissing, gemotiveerd door de zorg bestaande « in het vermijden van een verschuiving van de praktijken [...] terwijl het de bedoeling is om de praktijkverschillen voor elke aandoening globaal te verminderen » (*Parl. St.*, Kamer, 2008-2009, DOC 52-1491/001 en DOC 52-1492/001, p. 41), houdt niet in dat de vóór die wijziging bestaande regeling, die nog geen rekening houdt met die gegevens, in strijd is met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.

B.14. De tweede prejudiciële vraag dient ontkennend te worden beantwoord.

*Ten aanzien van de derde prejudiciële vraag*

B.15.1. In de derde prejudiciële vraag wordt het Hof verzocht de bestaanbaarheid na te gaan van paragraaf 1 van de in het geding zijnde bepaling met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in samenhang gelezen met het evenredigheidsbeginsel, vanuit twee verschillende aspecten.

B.15.2. In het eerste deel van die vraag ondervraagt de verwijzende rechter het Hof over de gelijke behandeling van ziekenhuizen die zich in een verschillende situatie bevinden ten aanzien van, met name, het profiel van het patiëntenbestand, het hinterland van het ziekenhuis of het type ziekenhuis (eerste lijn, tweede lijn, of derde lijn). In het tweede deel van die vraag ondervraagt de verwijzende rechter het Hof over de identieke behandeling van de ziekenhuizen die beschikken over een fysiotherapiedienst en de ziekenhuizen die niet over een dergelijke dienst beschikken, in zoverre de fysiotherapieverstrekkingen zijn opgenomen in de berekening van de referentiebedragen.



B.16.1. Hoewel het juist is dat alle ziekenhuizen die zijn gevestigd op het nationale grondgebied zich in verschillende situaties bevinden ten aanzien van hun type, het profiel van hun gewoonlijk patiëntenbestand en de socio-economische kenmerken van het geografische gebied waarin zij zijn gevestigd, zijn die situatieverschillen geen wezenlijke verschillen in het licht van het onderwerp van de in het geding zijnde bepaling en de nagestreefde doelstellingen, die de wetgever ertoe zouden verplichten verschillen in behandeling in te voeren. De methode voor de berekening van de referentiebedragen is immers zo opgevat dat rekening wordt gehouden met gestandaardiseerde en relatief vaak voorkomende pathologieën. De berekening van het gemiddelde per groep van verstrekkingen maakt het mogelijk die eventuele verschillen op het niveau van de therapeutische keuzes die zouden zijn ingegeven door de inaanmerkingneming van het profiel van het patiëntenbestand of van het type ziekenhuis weg te nemen. Het gegeven dat een ziekenhuis, wegens het gebied waarin het is gevestigd, ertoe zou worden gebracht meer patiënten met een bepaald type van pathologie op te vangen en te verzorgen, heeft overigens geen enkele invloed op de berekening van het gemiddelde, aangezien geen rekening wordt gehouden met het aantal voorkomende gevallen, maar wel met het gemiddelde bedrag dat wordt uitgegeven voor de behandeling van elk van die gevallen.

B.16.2. Ten aanzien van de niet-uitsluiting van de fysiotherapie in de groepen van verstrekkingen voor de berekening van de referentiebedragen heeft het Hof bij zijn arrest nr. 33/2014 van 27 februari 2014, geoordeeld :

« 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 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.16.3. De thans aan het Hof voorgelegde vraag, die betrekking heeft op de niet-uitsluiting van de fysiotherapieverstrekkingen voor de berekening van de referentiebedragen, heeft dezelfde draagwijdte als die welke in dat arrest is beslecht. Om dezelfde redenen dient de vraag ontkennend te worden beantwoord. Het gegeven dat de wetgever, die gebruik maakt van zijn ruime beoordelingsbevoegdheid ter zake, de fysiotherapie heeft uitgesloten van de groepen van verstrekkingen voor sommige pathologieën vanaf 1 januari 2009, toont bovendien niet aan dat de wetgeving die van toepassing was op de periode vóór die datum, in strijd is met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.

*Ten aanzien van de vierde prejudiciële vraag*

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. Zoals het Hof heeft geoordeeld bij zijn arrest nr. 15/2017 van 9 februari 2017 leidt de toepassing van het criterium van de mediaan voor de berekening van het bedrag dat daadwerkelijk moet worden terugbetaald, evenwel tot een onevenredig resultaat in het bijzondere geval waarin een mediaan op nul wordt vastgesteld. Bij zijn arrest nr. 6/2018 van 18 januari 2018 vernietigt het Hof derhalve 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, 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

ationale mediaanuitgave, wanneer die laatste gelijk is aan nul. Hieruit vloeit voort dat de prejudiciële vraag binnen de perken van die vernietiging zonder voorwerp is geworden.

B.19.3. Voor het overige 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.20. De in het geding zijnde bepaling, zoals zij blijft bestaan na de gedeeltelijke vernietiging ervan bij het voormelde arrest nr. 6/2018, is niet onverenigbaar 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 die mate dient de vierde prejudiciële vraag ontkennend te worden beantwoord.

*Ten aanzien van de vijfde prejudiciële vraag*

B.21. In de vijfde prejudiciële vraag wordt het Hof verzocht de bestaanbaarheid na te gaan van de in het geding zijnde bepaling met de artikelen 10, 11 en 23 van de Grondwet, in samenhang gelezen met het evenredigheidsbeginsel, in zoverre zij de ziekenhuizen, en niet de voorschrijvende artsen, bestraft wanneer de referentiebedragen worden overschreden, terwijl die laatsten als enigen verantwoordelijk zijn voor de medische overconsumptie.

Het verwijzende rechtscollege geeft niet aan hoe artikel 23 van de Grondwet door de in het geding zijnde bepaling zou kunnen zijn geschonden. In zoverre het de schending van die bepaling aanvoert, is de prejudiciële vraag niet ontvankelijk.

B.22.1. Hoewel het juist is dat de onderzoeken, analyses en behandelingen moeten worden voorgeschreven door artsen, vloeit hieruit niet noodzakelijk voort dat het systeem van de referentiebedragen niet relevant zou zijn om het doel te bereiken dat erin bestaat de

medische overconsumptie te bestrijden en bijgevolg om de uitgaven van de sociale zekerheid inzake gezondheidszorg te beperken.

B.22.2. Krachtens paragraaf 5, 2°, van de in het geding zijnde bepaling worden de door het ziekenhuis terug te betalen bedragen verdeeld tussen de ziekenhuisbeheerder en de ziekenhuisartsen, conform het reglement betreffende de werking van de inningsdienst van het ziekenhuis.

B.22.3. Met betrekking tot de analyses, onderzoeken en behandelingen ten behoeve van de gehospitaliseerde patiënten vermocht de wetgever redelijkerwijs ervan uit te gaan dat de artsen die die handelingen hebben voorgeschreven, in vrijwel alle gevallen de artsen zijn die aan het betrokken ziekenhuis zijn verbonden, zodat het mechanisme waarin de in het geding zijnde bepaling voorziet, het wel degelijk mogelijk maakt de zorgverleners te beogen die verantwoordelijk zijn voor de overschrijding van de uitgaven van dat ziekenhuis ten opzichte van het nationale gemiddelde.

B.23.1. De termijn van drie jaar tussen het ogenblik waarop het onderzoek, de analyse of de behandeling wordt voorgeschreven en het ogenblik dat het ziekenhuis kennis heeft van het bedrag dat het aan het RIZIV moet terugbetalen, belet de beheerder niet om te bepalen welke ziekenhuisartsen betrokken zijn bij de terugbetaling, noch de verschuldigde bedragen daadwerkelijk te recupereren. Immers, zelfs indien een arts intussen het ziekenhuis heeft verlaten, en behoudens uitzonderlijke omstandigheden, blijkt het niet overdreven moeilijk, voor de bevoegde administratieve dienst, om met hem contact op te nemen teneinde zijn aandeel in de terug te betalen bedragen terug te vorderen.

B.23.2. Ten slotte klaagt de vzw « Clinique Notre-Dame de Grâce » het spiraaleffect aan dat de in het geding zijnde bepaling zou kunnen hebben door de uitgaven als gevolg van de gekozen verstrekkingen naar een steeds lagere drempel te brengen. Die kritiek staat evenwel los van de prejudiciële vraag zoals die door het verwijzende rechtcollege is gesteld en dient bijgevolg niet door het Hof te worden onderzocht.

B.24. De vijfde prejudiciële vraag dient ontkennend te worden beantwoord.

*Ten aanzien van de zesde prejudiciële vraag*

B.25. In de zesde prejudiciële vraag wordt het Hof verzocht de bestaanbaarheid na te gaan van de in het geding zijnde bepaling met de artikelen 10, 11, 16 en 23 van de Grondwet, in samenhang gelezen met artikel 6 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens, met de algemene rechtsbeginselen en inzonderheid met het beginsel van het eerlijk proces, het beginsel van evenredigheid en het beginsel van *non bis in idem*. De verwijzende rechter wijst erop dat, in de veronderstelling dat het opleggen van de in het geding zijnde terugbetaling als een administratieve sanctie moet worden gekwalificeerd, rekening ermee zou moeten worden gehouden dat de grondwettelijke en internationale waarborgen, waarin de voormelde bepalingen voorzien, niet in acht zouden zijn genomen.

In het verwijzingsarrest wordt niet aangegeven hoe de artikelen 16 en 23 van de Grondwet door de in het geding zijnde bepaling zouden kunnen worden geschonden. In zoverre de prejudiciële vraag de schending van die bepalingen aanvoert, is zij niet ontvankelijk.

B.26.1. Krachtens de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens is een maatregel een strafsanctie in de zin van artikel 6.1 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens, indien hij volgens de internrechtelijke kwalificatie een strafrechtelijk karakter heeft, of indien uit de aard van het strafbaar feit, namelijk de algemene draagwijdte en het preventieve en repressieve doel van de bestraffing, blijkt dat het om een strafsanctie gaat, of nog indien uit de aard en de ernst van de sanctie die de betrokkene ondergaat, blijkt dat hij een bestraffend en daardoor ontradend karakter heeft (EHRM, grote kamer, 23 november 2006, *Jussila t. Finland*).

B.26.2. Zoals het Hof reeds heeft geoordeeld bij zijn arrest nr. 33/2014, heeft de in het geding zijnde maatregel, in zoverre hij voorziet in een terugbetaling, geen strafrechtelijk karakter, noch in de zin van het interne recht, noch in de zin van artikel 6.1 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens. Hieruit vloeit voort dat de waarborgen waarin die bepaling voorziet in verband met de betwistingen in strafzaken, alsook het beginsel *non bis in idem*, daarop niet van toepassing zijn.

B.27. Met betrekking tot het recht op een eerlijk proces in burgerlijke zaken wordt in het verwijzingsvonnis niet aangegeven hoe het door de in het geding zijnde bepaling zou kunnen worden geschonden. In het bijzonder doet paragraaf 6 van die bepaling, die het recht van betwisting bij het Verzekeringscomité tot drie elementen beperkt, geen afbreuk aan het recht om een zaak aanhangig te maken bij de rechtscolleges wanneer de betwisting blijft bestaan na de aanhangigmaking voor dat Comité van elk geschil betreffende een verzoek om terugbetaling. Het bestaan van de voor het verwijzende rechtscollege hangende procedure, alsook dat van de onderhavige prejudiciële procedure, toont dit overigens voldoende aan.

B.28. De zesde prejudiciële vraag dient ontkennend te worden beantwoord.

Om die redenen,

het Hof

zegt voor recht :

1. Artikel 56<sup>ter</sup> 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 en zoals blijft bestaan na de gedeeltelijke vernietiging ervan bij het arrest nr. 6/2018, schendt 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 van *non bis in idem*.

2. De vierde prejudiciële vraag is in de in B.19.2 aangegeven mate zonder voorwerp geworden.

Aldus gewezen in het Frans en het Nederlands, 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