

Rolnummers 7371, 7372 en 7373

Arrest nr. 154/2021
van 28 oktober 2021

A R R E S T

In zake : de prejudiciële vragen over artikel 56ter, § 5, 1°, b), van de wet betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen, gecoördineerd op 14 juli 1994, en artikel 33 van de wet van 30 oktober 2018 « houdende diverse bepalingen inzake gezondheid », gesteld door de Franstalige Arbeidsrechtbank te Brussel.

Het Grondwettelijk Hof,

samengesteld uit de voorzitters P. Nihoul en L. Lavrysen, en de rechters T. Giet, R. Leysen, M. Pâques, T. Detienne en S. de Bethune, bijgestaan door de griffier F. Meersschaut, onder voorzitterschap van voorzitter P. Nihoul,

wijst na beraad het volgende arrest :

*

* *

I. *Onderwerp van de prejudiciële vragen en rechtspleging*

Bij drie vonnissen van 28 februari 2020, waarvan de expedities ter griffie van het Hof zijn ingekomen op 6 maart 2020, heeft de Franstalige Arbeidsrechtbank te Brussel de volgende prejudiciële vragen gesteld :

« 1. Schendt artikel 56ter, § 5, 1^o, b), van de gecoördineerde wet van 14 juli 1994 betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen, in de versie ervan die van kracht was van 18 januari 2018 tot en met 31 december 2018, toegepast op de verstrekkingen waarvoor de nationale mediaanuitgave gelijk is aan nul, de artikelen 10 en 11 van de Grondwet :

- in de interpretatie dat het in geen enkele methode voorziet voor de berekening van de terug te storten bedragen, terwijl dat wel het geval is voor de verstrekkingen waarvoor de nationale mediaanuitgave niet gelijk is aan nul ?

- in de interpretatie dat het, als methode voor de berekening van de terug te storten bedragen, voorziet in het gebruik van het criterium van de nationale gemiddelde uitgave, terwijl een andere methode geldt voor de verstrekkingen waarvoor de nationale mediaanuitgave niet gelijk is aan nul ?

2. Gesteld dat artikel 56ter, § 5, 1^o, b), van de gecoördineerde wet van 14 juli 1994 betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen in geen enkele methode voorziet voor de berekening van de terug te storten bedragen voor de verstrekkingen waarvoor de nationale mediaanuitgave gelijk is aan nul, schendt artikel 33 van de wet van 30 oktober 2018 houdende diverse bepalingen inzake gezondheid artikel 16 van de Grondwet, in samenhang gelezen met de artikelen 6, lid 1, van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens en 1 van het Eerste Protocol bij het Verdrag, in zoverre het het Belgische recht met terugwerkende kracht wijzigt terwijl een geschil hangende is waarin een parastatale instelling betrokken is ? ».

Die zaken, ingeschreven onder de nummers 7371, 7372 en 7373 van de rol van het Hof, werden samengevoegd.

Memories en memories van antwoord zijn ingediend door :

- de publiekrechtelijke vereniging « Ziekenhuisvereniging van Brussel en van Schaarbeek - Universitair Verplegingscentrum Brugmann », de publiekrechtelijke vereniging « Ziekenhuisvereniging van Anderlecht, Sint-Gillis, Etterbeek en Elsene - Iris Ziekenhuizen Zuid » en de publiekrechtelijke vereniging « Ziekenhuisvereniging van Brussel - Universitair Verplegingscentrum Sint-Pieter », bijgestaan en vertegenwoordigd door Mr. B. Cambier, Mr. A. Paternostre en Mr. L. Demez, 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 Ministerraad, bijgestaan en vertegenwoordigd door Mr. P. Slegers en Mr. S. Ben Messaoud.

Bij beschikking van 30 juni 2021 heeft het Hof, na de rechters-verslaggevers T. Giet en R. Leysen te hebben gehoord, beslist dat de zaken in staat van wijzen zijn, 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 14 juli 2021 en de zaken in beraad zullen worden genomen.

Ingevolge het verzoek van meerdere partijen om te worden gehoord, heeft het Hof bij beschikking van 14 juli 2021 de dag van de terechtzitting bepaald op 22 september 2021.

Op de openbare terechtzitting van 22 september 2021 :

- zijn verschenen :

. Mr. L. Demez, tevens *loco* Mr. B. Cambier en Mr. A. Paternostre, voor de publiekrechtelijke vereniging « Ziekenhuisvereniging van Brussel en van Schaarbeek - Universitair Verplegingscentrum Brugmann » e.a.;

. Mr. P. Slegers, voor het Rijksinstituut voor ziekte- en invaliditeitsverzekering en voor de Ministerraad;

- hebben de rechters-verslaggevers T. Giet en R. Leysen verslag uitgebracht;

- zijn de voornoemde advocaten gehoord;

- zijn de zaken in beraad genomen.

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

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

Voor de verwijzende rechter staan verschillende ziekenhuizen tegenover het Rijksinstituut voor ziekte- en invaliditeitsverzekering (hierna : het RIZIV), wat betreft de terugstorting van geïnde bedragen in geval van overschrijding van de referentiebedragen die zijn vastgesteld voor de tegemoetkoming van de ziekte- en invaliditeitsverzekering wanneer een sociaal verzekerde in het ziekenhuis wordt opgenomen, overeenkomstig artikel 56ter, § 5, 1°, b), van de wet betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen, gecoördineerd op 14 juli 1994, vooraleer dat artikel werd opgeheven, met uitwerking vanaf 1 januari 2019, door artikel 9 van de wet van 19 juli 2018 « betreffende de gebundelde financiering van de laagvariabele ziekenhuiszorg ».

Na de vaststelling van schending bij zijn arrest nr. 15/2017 van 9 februari 2017, heeft het Hof de in het geding zijnde bepaling gedeeltelijk vernietigd bij zijn arrest nr. 6/2018 van 18 januari 2018, voor de opnames die werden beëindigd vóór 1 januari 2009, wanneer de nationale mediaanuitgave gelijk was aan nul. Ingevolge die arresten hebben de eisende partijen voor de verwijzende rechter een terugbetaling gevraagd, die de verwerende partij voor de verwijzende rechter slechts gedeeltelijk heeft aanvaard om reden dat zij bij de berekening de aan nul gelijk zijnde nationale mediaanuitgave heeft vervangen door de nationale gemiddelde uitgave.

Na het voormelde arrest nr. 6/2018 heeft de wetgever, in artikel 33 van de wet van 30 oktober 2018 « houdende diverse bepalingen inzake gezondheid », de berekening van de referentiebedragen herzien en heeft hij de aan nul gelijk zijnde mediaanuitgave vervangen door de gemiddelde uitgave, voor de opnames die werden

beëindigd na 31 december 2005 en vóór 1 januari 2009. De wetgever heeft dus de berekeningswijze van het RIZIV, die de eisende partijen voor de verwijzende rechter aanklagen, *a posteriori* gevalideerd.

De verwijzende rechter stelt vast dat de voor hem hangende geschillen hem verplichten om te bepalen of er, voor de periode die voorafgaat aan 1 januari 2009, een berekeningsmethode bestond om de terug te storten bedragen te bepalen voor de verstrekkingen waarvoor de nationale mediaanuitgave gelijk was aan nul, tussen 18 januari 2018 – datum van de gedeeltelijke vernietiging van de in het geding zijnde bepaling – en 31 december 2018 – de dag vóór de inwerkingtreding van artikel 9 van de voormelde wet van 19 juli 2018, waarbij de in het geding zijnde bepaling werd opgeheven. De verwijzende rechter vraagt zich af (a) of de lacune in de wetgeving die voortvloeit uit de gedeeltelijke vernietiging waartoe werd beslist in het arrest nr. 6/2018, al dan niet kon worden weggewerkt en (b) of, in de veronderstelling dat de lacune niet « zelfherstellend » was zoals de eisende partijen beweren, artikel 33 van de wet van 30 oktober 2018, in zoverre het de betwiste beslissingen *a posteriori* valideert, een toelaatbare inmenging van de wetgever in een hangend geschil vormt. De verwijzende rechter acht het bijgevolg noodzakelijk een vraag voor te leggen aan het Grondwettelijk Hof.

III. *In rechte*

– A –

A.1. De Ministerraad en het RIZIV, verwerende partij voor de verwijzende rechter, brengen in herinnering dat het mechanisme van de « referentiebedragen » een modaliteit is voor de terugbetaling van geneeskundige verzorging, waarvan de noodzaak werd onderstreept door het Rekenhof en die ertoe strekt de ziekenhuizen te responsabiliseren en een rationeler en genormaliseerder gebruik te bevorderen van de overheidsmiddelen die hun ter beschikking worden gesteld. In die context zijn de gemiddelden een indicator van de uitgaven die gedurende het jaar werkelijk noodzakelijk waren voor de behandeling van vaak voorkomende pathologieën. De verzekering voor geneeskundige verzorging zal slechts tegemoetkomen ten belope van het nationale gemiddelde verhoogd met 10 %.

De Ministerraad en het RIZIV stellen ook vast dat de eisende partijen voor de verwijzende rechter de methode voor de berekening van die referentiebedragen pas in het geding hebben gebracht na de gedeeltelijke vernietiging van de in het geding zijnde bepaling, dat wil zeggen meerdere jaren na de beslissingen die zij betwisten. Bij de arresten nrs. 15/2017 en 6/2018 werd echter een welomlijnde hypothese afgekeurd, waarbij het Hof voor het overige de kern van het systeem van de referentiebedragen heeft gevalideerd.

A.2. De Ministerraad en het RIZIV zijn van mening dat de eerste prejudiciële vraag ontkennend moet worden beantwoord, zowel in de eerste als in de tweede interpretatie die aan het Hof wordt voorgelegd, ook al werd *in casu* gekozen voor de tweede interpretatie.

In de eerste interpretatie, volgens welke de in het geding zijnde bepaling in geen enkele methode voorziet voor de berekening van de terug te storten bedragen wanneer de nationale mediaanuitgave gelijk is aan nul, berust het daaruit voortvloeiende verschil in behandeling op een objectief criterium, dat werd verantwoord bij het arrest nr. 6/2018 dat uitsluitend een ongrondwettig geachte berekeningsmethode heeft vernietigd. Aangezien het evenwel ongrondwettig zou zijn geen terugstorting te vorderen en de leemte in de wetgeving dus niet weg te werken, is het niet onredelijk om aan de bevoegde overheid, te weten het RIZIV, de bevoegdheid te laten om de berekeningsmethode vast te stellen. Het Hof heeft overigens reeds aangenomen, in zijn arrest nr. 20/2017 van 16 februari 2017, dat de bevoegde overheid een leemte in de wetgeving die voortvloeit uit een vaststelling van ongrondwettigheid vermag weg te werken. Indien men daarentegen ervan uitgaat dat geen enkele terugstorting zou moeten worden berekend, zou dat neerkomen op een verschillende behandeling van instellingen die aan eenzelfde realiteit beantwoorden, wat een discriminatie zou doen ontstaan.

In de tweede interpretatie van de in het geding zijnde bepaling, berust het bekritiseerde verschil in behandeling eveneens op een objectief criterium, zijnde het discriminerende karakter van de berekeningsmethode op basis van de mediaan wanneer die gelijk is aan nul. Aangezien het Hof de op het gemiddelde gebaseerde berekeningsmethode heeft gevalideerd wanneer de mediaan niet gelijk is aan nul, is het niet onredelijk ervan uit te gaan dat het dat criterium van het gemiddelde is dat ook moet worden toegepast wanneer de mediaan gelijk is aan nul.

A.3. De Ministerraad en het RIZIV zijn van mening dat de tweede prejudiciële vraag geen antwoord behoeft, want dat zou kennelijk niet nuttig zijn voor de oplossing van de geschillen omdat uit de verwijzingsbeslissing blijkt dat de betwiste beslissingen niet gegrond zijn op artikel 33 van de wet van 30 oktober 2018. Het RIZIV heeft immers, bij het wegwerken van de juridische leemte die voortvloeide uit het arrest nr. 6/2018, die bepaling niet toegepast.

Het in de wet vastgestelde criterium van het gemiddelde, dat werd toegepast door het RIZIV, is overigens het enige dat kon worden toegepast, rekening houdend met de bestaande wetgeving, de *ratio legis* ervan en de lering van het door het Hof gewezen arrest van gedeeltelijke vernietiging. Het feit dat de wetgever en het RIZIV datzelfde criterium hebben gebruikt, laat dus niet toe ervan uit te gaan dat de in het geding zijnde bepaling een inmenging zou vormen in lopende procedures. Ten slotte kon een parlementaire controle op de wet worden uitgeoefend, waarbij de parlementsleden wisten dat het ging om een herstelwet, aangezien zij werd doorgevoerd na het arrest van het Hof nr. 6/2018 teneinde het systeem te corrigeren voor de jaren 2006, 2007 en 2008, zonder dat de wetgever in een terugwerkende kracht heeft voorzien.

In ondergeschikte orde, indien men ervan zou uitgaan dat de in het geding zijnde bepaling terugwerkende kracht heeft, dan zou die gerechtvaardigd zijn omdat zij de rechtszekerheid vergroot in zoverre zij toelaat de leemte in de wetgeving die volgt uit het vernietigingsarrest nr. 6/2018, weg te werken. De in het geding zijnde bepaling legt dus geen verplichting op die voordien niet bestond, maar bevestigt die verplichting alleen maar.

A.4. Wat de eerste prejudiciële vraag betreft, zijn de eisende partijen voor de verwijzende rechter van mening dat de evolutie van de regeling van de referentiebedragen aantoont dat de wetgever, vóór het jaar 2009, het criterium van het gemiddelde niet wenste toe te passen, in plaats van het criterium van de mediaan. Ingevolge het vernietigingsarrest nr. 6/2018 mocht het criterium van het gemiddelde dus niet, bij ontstentenis van een wettelijke grondslag, door de rechter, en nog minder door het RIZIV, worden toegepast op voorgaande jaren, terwijl enkele maanden later een « herstelwet » werd aangenomen om precies, *a posteriori*, een wettelijke grondslag te geven aan die berekeningsmethode. Met toepassing van het beginsel van de scheiding der machten, vermag een rechter zich niet in de plaats te stellen van de wetgever wanneer een nieuwe regel het voorwerp moet uitmaken van een herbeoordeling van de aanwezige belangen, wat te dezen het geval is.

De lacune die voortvloeit uit het vernietigingsarrest nr. 6/2018, kon dus niet « zelfherstellend » zijn, des te meer omdat het wettigheidsbeginsel in strafzaken zich daartegen verzet. De in het geding zijnde terugstorting is immers een recuperatieboete, te weten een strafmaatregel waarop het wettigheidsbeginsel van toepassing is. Een terugstorting die, zonder wettelijke grondslag, wordt berekend op basis van het gemiddelde, zou dus discriminerend zijn.

Daar de regeling tussen 18 januari 2018 en 31 december 2018 geen wettelijke grondslag heeft, is er bijgevolg geen sprake van discriminatie wanneer ziekenhuizen niet worden bestraft voor verstrekkingen waarvan de mediaan gelijk is aan nul. Die ontstentenis van sanctie is het gevolg van het vernietigingsarrest nr. 6/2018. Die gevallen zijn bovendien beperkt en hebben geen reële weerslag voor het RIZIV, aangezien het doel van het systeem erin bestaat de ziekenhuizen die standaardprocedures om de zogenoemde « routineuze » courante pathologieën te behandelen « overconsumeren », te responsabiliseren.

A.5. Wat de tweede prejudiciële vraag betreft, zijn de eisende partijen voor de verwijzende rechter van mening dat, met artikel 33 van de wet van 30 oktober 2018, de wetgever enkel beoogde *a posteriori* een wettelijke grondslag te geven aan de berekeningsmethode van het RIZIV, hetgeen de beginselen van niet-retroactiviteit en van rechtszekerheid, alsook het recht op een eerlijk proces schendt. Die maatregel is zelfs dubbel retroactief, omdat hij de regeling voor de berekening volgens de methodologie 2006, die zelf reeds retroactief was, met terugwerkende kracht wijzigt. De goede werking of de continuïteit van de dienstverlening kan die retroactiviteit niet rechtvaardigen, aangezien het RIZIV zelf erkent dat die bepaling voor hem geen budgettaire gevolgen zou hebben.

Die maatregel vormt daarnaast een inmenging in de rechtsbedeling, met schending van de wapengelijkheid, en werd aangenomen nadat de gerechtelijke procedures voor de verwijzende rechter waren ingesteld, ingevolge een parlementair amendement, waardoor een controle vanwege de afdeling wetgeving van de Raad van State alsook een parlementaire controle met betrekking tot de « dwingende redenen van algemeen belang » welke die inmenging hadden moeten motiveren in het licht van de vereisten van artikel 6 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens, werden verhinderd. Die maatregel doet bovendien afbreuk aan het recht van de

ziekenhuizen op het ongestoord genot van hun eigendom, met schending van artikel 1 van het Eerste Aanvullend Protocol bij het Europees Verdrag voor de rechten van de mens.

A.6. In hun memorie van antwoord merken de Ministerraad en het RIZIV op dat het eerste deel van de eerste prejudiciële vraag, dat betrekking heeft op de manier om die leemte in de wetgeving weg te werken, uitsluitend een administratieve handeling betreft, en aldus aan de bevoegdheid van het Hof ontsnapt. Zodra de leemte is opgevuld, valt de kwestie onder de bevoegdheid van het Hof, dat moet nagaan of de wet discriminerend is wanneer het de administratie is die de leemte heeft opgevuld.

Te dezen kan het Hof dus vaststellen dat de bepaling, zoals zij blijft voortbestaan na de zeer gedeeltelijke vernietiging ervan bij het arrest nr. 6/2018, voldoende volledig was opdat een wettelijke regeling zou gelden wanneer de mediaan gelijk is aan nul, aangezien die vernietiging enkel betrekking heeft op een modaliteit, en niet op het principe zelf, van de verplichting tot terugbetaling, waarvan het Hof reeds heeft aangetoond dat zij niet kan worden gelijkgesteld met een strafmaatregel.

De keuze van de wetgever in 2008 om het criterium van het gemiddelde toe te passen vanaf 2009, sluit overigens die regeling niet uit voor de voorgaande jaren, en betekent geenszins dat hij zou hebben aanvaard dat de ziekenhuizen die te maken hebben met een mediaan die gelijk is aan nul, niets moeten terugstorten.

Ten slotte is er een verschil tussen het aantal instellingen dat behandelingen aanbiedt en het « standaard- » of « routineuze » karakter van die behandelingen, en vormt de beperkte budgettaire impact geen criterium om te besluiten dat er geen discriminatie is.

A.7.1. In hun memorie van antwoord onderstrepen de eisende partijen voor de verwijzende rechter dat uit de memories van de Ministerraad en van het RIZIV blijkt dat de bestreden beslissingen uitgaan van een initiatief van het RIZIV dat, bij ontstentenis van een wettelijke bepaling, de methode voor de berekening van de terugbetaling helemaal alleen heeft bepaald, zonder te steunen op artikel 33 van de wet van 30 oktober 2018. Er moet dus worden aangenomen dat de tweede vraag geen antwoord behoeft aangezien, zoals erkend wordt door het RIZIV en door de Ministerraad, artikel 33 van de wet van 30 oktober 2018 niet bestemd was om te dezen te worden toegepast. Indien die bepaling daarentegen zou worden geacht te dezen van toepassing te zijn, verwijzen zij naar hun memorie.

A.7.2. De eisende partijen voor de verwijzende rechter herinneren eraan dat de vernietiging waartoe werd beslist bij het arrest nr. 6/2018, beperkt is en slechts betrekking heeft op de jaren 2006, 2007 en 2008. De gevallen waarvoor de nationale mediaanuitgave gelijk is aan nul, zijn zeer zeldzaam; zij werden vastgesteld in minder dan de helft van de ziekenhuizen, zodat het in deze discussie niet gaat om een vrijstelling zonder meer.

Daaruit volgt dat de in de eerste interpretatie van de eerste prejudiciële vraag vergeleken categorieën niet vergelijkbaar zijn omdat, voor de jaren 2006, 2007 en 2008, de verstrekkingen waarvoor de nationale mediaanuitgave gelijk is aan nul, zich niet in een situatie bevinden die vergelijkbaar is met die van de verstrekkingen waarvoor de nationale mediaanuitgave niet gelijk is aan nul. In de veronderstelling dat die verstrekkingen vergelijkbaar worden geacht, is het verschil in behandeling dat eruit voortvloeit redelijk verantwoord omdat het een gevolg is van het vernietigingsarrest nr. 6/2018, en is het evenredig omdat het slechts een zeer beperkt aantal verstrekkingen over een in de tijd beperkte periode betreft.

De tweede interpretatie, die ertoe leidt de lacune ingevolge het vernietigingsarrest nr. 6/2018 op te vullen, zou daarentegen discriminerend en onevenredig zijn omdat bepaalde ziekenhuizen als enigen zouden worden onderworpen aan een berekeningsmethode voor de referentiebedragen die niet in de wet of in een koninklijk besluit is vastgelegd, maar die wordt overgelaten aan het RIZIV, en zou onevenredig zijn in het licht van de keuze van de wetgever om zelf de methode voor de berekening van de terug te storten bedragen te bepalen.

Volgens de eisende partijen voor de verwijzende rechter geldt dat des te meer omdat de wetgever in 2018 de methode voor de berekening van de terugbetaling van de verstrekkingen uitgevoerd tussen 1 januari 2006 en 31 december 2008 niet kon bepalen zonder afbreuk te doen aan het rechtszekerheidsbeginsel, bij ontstentenis van uitzonderlijke omstandigheden of dwingende redenen van algemeen belang die een retroactief optreden in een hangende jurisdictionele procedure verantwoordden.

- B -

Ten aanzien van de in het geding zijnde bepalingen

B.1.1. Artikel 56ter van de wet betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen, gecoördineerd op 14 juli 1994 (hierna : de wet van 14 juli 1994), zoals het werd vervangen bij artikel 50 van de wet van 19 december 2008 « houdende diverse bepalingen inzake gezondheidszorg », en vervolgens gewijzigd bij de artikelen 31 en 44 van de wet van 10 december 2009 « houdende diverse bepalingen inzake gezondheid », bij artikel 8, 1°, van de wet van 19 maart 2013 « houdende diverse bepalingen inzake gezondheid (I) » en bij de artikelen 27 tot 33 van de wet van 10 april 2014 « houdende diverse bepalingen inzake gezondheid », vóór de opheffing ervan bij artikel 9 van de wet van 19 juli 2018 « betreffende de gebundelde financiering van de laagvariabele ziekenhuiszorg » (hierna : de wet van 19 juli 2018), bepaalde :

« § 1. In afwijking van de bepalingen van deze wet en haar uitvoeringsbesluiten worden jaarlijks referentiebedragen per opneming toegepast voor de verzekeringstegemoetkoming verleend aan rechthebbenden in een ziekenhuis met betrekking tot de groepen van verstrekkingen bedoeld in 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 [manual], version 28.0 ’. 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 95 van de wet betreffende de ziekenhuizen en andere verzorgingsinrichtingen, gecoördineerd op 10 juli 2008.

§ 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 en paragraaf 11 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 multipartitestructuur 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 :

- voor de APR-DRG, klasse 1 of 2 van klinische ernst en groep van verstrekkingen waarvoor het resultaat, berekend onder punt a, eerste streepje, positief was; berekening per ziekenhuis van de verschilbedragen tussen enerzijds werkelijke uitgaven voor de opnames zoals bedoeld in § 1, rekening houdend met de in § 2 bedoelde beperkingen en anderzijds de overeenkomstige nationale mediaanuitgave, per APR-DRG, per klasse 1 of 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 ziekenhuisartsen, conform het reglement zoals bedoeld in artikel 149, 1°, tweede lid, of in artikel 150, eerste lid, van de wet betreffende de ziekenhuizen en andere verzorgingsinrichtingen, gecoördineerd op 10 juli 2008. Zolang geen regeling is opgenomen in het reglement, geldt de regeling bedoeld in artikel 151, derde tot vijfde lid, van de voornoemde wet.

§ 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 28.0 ’ :

1° APR-DRG 024 - Extracraniale vasculaire procedures, APR-DRG 073 - Procedures op het oog behalve op de orbita, APR-DRG 097 - Procedures op tonsillen en adenoiden, APR-DRG 171 - Implantatie van permanente cardiale pacemaker zonder acuut myocardinfarct, hartdecompensatie of shock, APR-DRG 176 - Vervanging van cardiale pacemaker en defibrillator, APR-DRG 180 - Andere procedures op het circulatoire systeem, APR-DRG 225 - Appendectomie, APR-DRG 228 - Procedures voor hernia inguinalis, femoralis en umbilicalis, APR-DRG 263 - Laparoscopische cholecystectomie, APR-DRG 301 - Vervanging van heupgewricht, APR-DRG 302 - Vervanging van kniegewricht, APR-DRG 313 - Procedures op de knie en het onderbeen behalve op de voet, indien nomenclatuurcode 300344 - Partiële of totale meniscectomie werd aangerekend, APR-DRG 445 - Andere procedures op de blaas, APR-DRG 482 - Transurethrale prostatectomie, APR-DRG 513a - Procedures op uterus/adnexen voor niet-maligne aandoening behalve leiomyoma, indien nomenclatuurcode 431281 - Totale hysterectomie, langs abdominale weg werd aangerekend, APR-DRG 513b - Procedures op uterus/adnexen voor niet-maligne aandoening behalve leiomyoma, indien nomenclatuurcode 431325 - Totale hysterectomie, langs vaginale weg, inclusief de colpografie vooraan en/of de eventuele colpoperineorrafie achteraan werd aangerekend, APR-DRG 517 - Dilatatie en curettage voor niet-verloskundige diagnoses, APR-DRG 518 - Andere procedures op het vrouwelijke voortplantingsstelsel en gerelateerde procedures, indien nomenclatuurcode 432703 - Laparoscopie voor ingreep op de tubae, inclusief het pneumoperitoneum werd aangerekend, APR-DRG 519a - Procedures op uterus/adnexen voor leiomyoma, indien nomenclatuurcode 431281 - Totale hysterectomie, langs abdominale weg werd aangerekend, APR-DRG 519b - Procedures op uterus/adnexen voor leiomyoma, indien nomenclatuurcode 431325 - Totale hysterectomie langs vaginale weg werd aangerekend, APR-DRG 540 - Bevalling met sectio caesarea, APR-DRG 560 - Vaginale bevalling;

2° APR-DRG 045 - CVA en precerebrale occlusie met infarct, APR-DRG 046 - Niet specifieke CVA en precerebrale occlusie zonder infarct, APR-DRG 047 - Transitioire cerebrale ischemie (TIA), APR-DRG 134 - Longembolie, APR-DRG 136 - Maligne respiratoire aandoening, APR-DRG 139 - Andere pneumonie, APR-DRG 190 - Acuut myocardinfarct, APR-DRG 198 - Angina pectoris en coronaire atherosclerose, APR-DRG 204 - Syncope en collaps, APR-DRG 244 - Diverticulitis en diverticulosis, APR-DRG 465 - Urinaire stenen en verworven bovenste urinewegobstructie.

§ 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.

§ 11. Voor de opnames die na 31 december 2008 worden beëindigd, worden de paragrafen 1 tot 10 toegepast volgens de volgende nadere regels :

1° In de groep van in § 8, 3°, bepaalde verstrekkingen worden de verstrekkingen van artikel 22 (fysiotherapie) uitgesloten van de berekening van de referentiebedragen voor de volgende vijf diagnosegroepen : APR-DRG 045 - CVA en precerebrale occlusie met infarct, APR-DRG 046 - Niet gespecificeerde CVA en precerebrale occlusie zonder infarct,

APR-DRG 139 - Andere pneumonie, APR-DRG 301 - Vervanging van heupgewricht, APR-DRG 302 - Vervanging van kniegewricht.

2° De Koning kan, voor de diagnosegroep bepaald in paragraaf 9, 1°, de nadere regels en de datum van inwerkingtreding vastleggen om, bij de berekening van de referentiebedragen en de mediaanuitgave, eveneens rekening te houden met alle verstrekkingen uit de groepen van verstrekkingen bepaald in paragraaf 8, die zijn uitgevoerd tijdens de carensperiode van 30 dagen die voorafgaan aan een opname die voor de berekening van de referentiebedragen in aanmerking is genomen; de Koning kan bepalen hoe die gegevens worden verwerkt;

Indien tijdens de carensperiode een andere opname aan de voor de berekening van de referentiebedragen in aanmerking genomen opname voorafgaat, begint deze carensperiode de dag na het beëindigen van die opname;

3° Onafhankelijk van de toepassing van paragraaf 4, zullen de referentiebedragen, bepaald in paragraaf 3, op voorhand worden berekend op basis van de meest recente beschikbare jaarlijkse gegevens vóór het jaar van toepassing bedoeld in paragraaf 4, tweede lid. Ze zullen vóór 1 januari van het beschouwde jaar als indicatoren aan de ziekenhuizen worden meegedeeld;

4° Bij de toepassing van paragraaf 4 worden de overeenkomstig paragraaf 11, 3°, berekende referentiebedragen per APR-DRG, per graad van klinische ernst 1 of 2 en per groep van verstrekkingen bedoeld in paragraaf 8, vergeleken met de overeenkomstig paragraaf 4 berekende referentiebedragen.

Uit die vergelijking zal men per APR-DRG, per graad van klinische ernst 1 of 2 en per groep van verstrekkingen bedoeld in paragraaf 8, de overeenkomstig paragraaf 4 berekende referentiebedragen weerhouden, indien die bedragen, per APR-DRG, per graad van klinische ernst 1 of 2 en per groep van verstrekkingen bedoeld in paragraaf 8, hoger zijn dan de overeenkomstig paragraaf 11, 3°, berekende bedragen.

De Koning kan, voor de toepassing van het vorige lid, de nadere regels bepalen voor het invoeren of berekenen van een drempel, die de overeenkomstig paragraaf 4 berekende referentiebedragen moeten overschrijden, om te worden weerhouden.

5° De Koning kan, behalve voor het eerste toepassingsjaar van paragraaf 11, de nadere regels bepalen voor het invoeren of berekenen van een drempelwaarde waarmee de referentiebedragen, die na de in paragraaf 11, 4°, bepaalde vergelijking zijn weerhouden, niet lager mogen zijn dan de in het voorgaande jaar vastgestelde referentiebedragen.

6° De Koning kan de nadere regels bepalen voor het invoeren of berekenen van een drempelwaarde waarmee de referentiebedragen, die na de in paragraaf 11, 4°, bepaalde vergelijking zijn weerhouden, niet lager mogen zijn dan de referentiebedragen die tijdens het eerste toepassingsjaar van paragraaf 11 zijn vastgesteld.

7° De referentiebedragen die zijn bepaald en uiteindelijk na toepassing van paragrafen 4 en 11, 3° tot 6°, zijn weerhouden, vertegenwoordigen de definitieve referentiebedragen die overeenkomstig paragraaf 4 worden meegedeeld en die als basis dienen voor de toepassing van paragraaf 5.

8° Wanneer de mediaanuitgave per APR-DRG, per graad van klinische ernst 1 of 2 en per groep van verstrekkingen voor de in paragraaf 5, 1°, b) bepaalde berekening van de bedragen die door de ziekenhuizen moeten worden terugbetaald, gelijk is aan nul, wordt die mediaan vervangen door de gemiddelde uitgave.

9° Met toepassing van paragraaf 11, 2° worden de in paragraaf 5, 1°, b), bepaalde terug te betalen bedragen per ziekenhuis verminderd ter waarde van het percentage van de werkelijke gedane uitgaven in de loop van de voor toepassing van artikel 56ter weerhouden opnames in het betrokken ziekenhuis voor de APR-DRG's en de groepen van verstrekkingen die voor de referentiebedragen in aanmerking komen.

§ 12. Voor de opnames die worden beëindigd na 31 december 2012 worden de paragrafen 1 tot 10 en paragraaf 11, 2° tot 9°, toegepast volgens de volgende nadere regels :

1° de diagnosegroep APR-DRG 190 wordt gesplitst in de diagnosegroepen APR-DRG 190 - Acut myocardinfarct, als de opname gebeurt in een ziekenhuis dat, alleen of in samenwerkingsverband, tijdens het jaar van toepassing niet over een zorgprogramma B of B1 beschikt, en APR-DRG 190 - Acut myocardinfarct, als de opname gebeurt in een ziekenhuis dat, alleen of in samenwerkingsverband, tijdens het jaar van toepassing over een zorgprogramma B of B1 beschikt;

2° de diagnosegroepen APR-DRG 45, APR-DRG 46, APR-DRG 139, APR-DRG 301 en APR-DRG 302 worden gesplitst in de diagnosegroepen APR-DRG 45 - CVA en precerebrale occlusie met infarct, als de opname gebeurt in een ziekenhuis dat tijdens het jaar van toepassing een revalidatieovereenkomst inzake (neuro)locomotorische stoornissen (7.71 of 9.50) heeft gesloten met het Verzekeringscomité, APR-DRG 46 - Niet specifieke CVA en precerebrale occlusie zonder infarct, als de opname gebeurt in een ziekenhuis dat tijdens het jaar van toepassing een revalidatieovereenkomst inzake (neuro)locomotorische stoornissen (7.71 of 9.50) heeft gesloten met het Verzekeringscomité, APR-DRG 139 - Andere pneumonie, als de opname gebeurt in een ziekenhuis dat tijdens het jaar van toepassing een revalidatieovereenkomst inzake (neuro)locomotorische stoornissen (7.71 of 9.50) heeft gesloten met het Verzekeringscomité, APR-DRG 301 - Vervanging van heupgewricht, als de opname gebeurt in een ziekenhuis dat tijdens het jaar van toepassing een revalidatieovereenkomst inzake (neuro)locomotorische stoornissen (7.71 of 9.50) heeft gesloten met het Verzekeringscomité, APR-DRG 302 - Vervanging van kniegewricht, als de opname gebeurt in een ziekenhuis dat tijdens het jaar van toepassing een revalidatieovereenkomst inzake (neuro)locomotorische stoornissen (7.71 of 9.50) heeft gesloten met het Verzekeringscomité, APR-DRG 45 - CVA en precerebrale occlusie met infarct, als de opname gebeurt in een ziekenhuis dat tijdens het jaar van toepassing geen revalidatieovereenkomst inzake (neuro)locomotorische stoornissen (7.71 of 9.50) heeft gesloten met het Verzekeringscomité, APR-DRG 46 - Niet specifieke CVA en precerebrale occlusie zonder infarct, als de opname gebeurt in een ziekenhuis dat tijdens het jaar van toepassing geen revalidatieovereenkomst inzake (neuro)locomotorische stoornissen (7.71 of 9.50) heeft gesloten met het Verzekeringscomité, APR-DRG 139 - Andere pneumonie, als de opname gebeurt in een ziekenhuis dat tijdens het jaar van toepassing geen revalidatieovereenkomst inzake (neuro)locomotorische stoornissen (7.71 of 9.50) heeft gesloten met het Verzekeringscomité, APR-DRG 301 - Vervanging van heupgewricht, als de opname gebeurt in een ziekenhuis dat tijdens het jaar van toepassing geen revalidatieovereenkomst inzake (neuro)locomotorische stoornissen (7.71 of 9.50) heeft gesloten met het Verzekeringscomité en APR-DRG 302 - Vervanging van kniegewricht, als

de opname gebeurt in een ziekenhuis dat tijdens het jaar van toepassing geen revalidatieovereenkomst inzake (neuro)locomotorische stoornissen (7.71 of 9.50) heeft gesloten met het Verzekeringscomité ».

B.1.2. Die bepaling bevat drie 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 nader uitgewerkt in de bepalingen van paragraaf 11, is van toepassing op de uitgaven met betrekking tot de hospitalisaties die na 31 december 2008 worden beëindigd. Ten slotte voorziet paragraaf 12 in andere berekeningsregels voor de hospitalisaties die worden beëindigd na 31 december 2012.

B.2.1. Artikel 56ter is in de wet van 14 juli 1994 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.2.2. Het systeem van de referentiebedragen waarin artikel 56ter voorziet, is vervolgens grondig gewijzigd bij de wet van 27 december 2005, die met name een berekeningswijze voor het terug te vorderen bedrag in twee fasen heeft vastgelegd (een selectie van de betrokken ziekenhuizen, en vervolgens een berekening van het bedrag dat die ziekenhuizen werkelijk moeten terugstorten), waarbij de Koning evenwel de termijnen en voorwaarden inzake de berekening van de bedragen in kwestie moest vaststellen, alsook de wijze waarop het ziekenhuis die terugstort aan de verzekering voor geneeskundige verzorging. Tijdens de parlementaire voorbereiding van die wet is aldus vastgesteld dat « de referentiebedragen [...] nog niet [zijn] toegepast. Dat zal voor het eerst in 2006 gebeuren, op grond van de opnamen die vóór 1 januari 2004 eindigen » (*Parl. St.*, Kamer, 2005-2006, DOC 51-2098/028, p. 17).

B.2.3. Bij ontstentenis van toepassingsbesluiten werd 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 een nieuw artikel 56ter bij artikel 50 van de wet van 19 december 2008 « houdende diverse bepalingen inzake gezondheidszorg » (hierna : de wet van 19 december 2008).

B.3.1. Het systeem van de referentiebedragen, opgenomen in artikel 56ter van de wet van 14 juli 1994, 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 » (*ibid.*, 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.3.2. Artikel 50 van de wet van 19 december 2008, dat artikel 56ter van de wet van 14 juli 1994 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 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.3.3. 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 %, vormen de referentiebedragen. De ziekenhuizen waarvan de getotaliseerde uitgaven de referentiebedragen voor alle beoogde pathologieën overschrijden, worden geselecteerd want zij voldoen aan de voorwaarden met het oog op 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.4.1. Bij zijn arrest nr. 15/2017 van 9 februari 2017, dat op prejudiciële vraag is gewezen, 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.4.2. Ingevolge de in punt 1 van het dictum van dat arrest vervatte vaststelling van een schending werd bij het Hof een beroep tot vernietiging ingesteld, met toepassing van artikel 4, tweede lid, van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof.

Bij zijn arrest nr. 6/2018 van 18 januari 2018 heeft het Hof het voormelde artikel 56ter, § 5, 1°, b), van de wet van 14 juli 1994, zoals vervangen bij artikel 50 van de wet van 19 december 2008, 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. Artikel 33 van de wet van 30 oktober 2018 « houdende diverse bepalingen inzake gezondheid » (hierna : de wet van 30 oktober 2018), opgenomen in afdeling 16, met als opschrift « Referentiebedragen - Herstel na het vernietigingsarrest van het Grondwettelijk Hof », van hoofdstuk 2 « Wijzigingen van de wet betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen, gecoördineerd op 14 juli 1994 », bepaalt :

« Voor de opnames die werden beëindigd na 31 december 2005 en voor 1 januari 2009, wanneer de mediaan-uitgave per APR-DRG, per graad van klinische ernst 1 of 2 en per groep van verstrekkingen gelijk is aan nul, voor de berekening van de bedragen die ziekenhuizen moeten terugstorten zoals omschreven in artikel 56ter, § 1, 1°, b, van de wet betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen, gecoördineerd op 14 juli 1994, zoals van toepassing voor de vervanging door artikel 50 van de wet van 19 december 2008 houdende diverse bepalingen inzake gezondheid, wordt die mediaanuitgave vervangen door de gemiddelde uitgave.

Ongeacht de termijnen als bedoeld in artikel 56ter, § 6, van de wet betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen, gecoördineerd op 14 juli 1994, past het Instituut een nieuwe berekening toe in overeenstemming met paragraaf 5, 1°, b en het voorgaand lid op basis van de gegevens verstrekt door de technische cel.

Op basis van deze berekening, deelt het Instituut aan elk ziekenhuis het verschil mee tussen het resultaat van de aldus uitgevoerde berekening en de eerder meegedeelde resultaten voor de opnames die werden beëindigd na 31 december 2005 en voor 1 januari 2009.

De mededeling van de resultaten, met inbegrip van de eventueel aan het ziekenhuis terug te storten bedragen, gebeurt ten laatste op 31 december 2018 ».

B.5.2. Die bepaling vloeit voort uit een amendement dat is ingediend ingevolge het voormelde vernietigingsarrest nr. 6/2018, en dat aldus werd verantwoord :

« De vaststelling van ongrondwettigheid betreft slechts de berekeningswijze van de terug te storten bedragen voor de opnames die werden beëindigd voor 1 januari 2009 en slechts voor de verstrekkingen waarvoor de nationale mediaanuitgave gelijk is aan nul. De methode van de selectie van de ziekenhuizen, de verplichting tot terugstorten en de andere nadere regels van de berekening van de terug te storten bedragen zijn niet vernietigd door het Grondwettelijk Hof. De berekeningsmethode als geïndiceerd door het arrest is niet meer van toepassing sedert 1 januari 2009 : artikel 56ter is gewijzigd en de nieuwe versie bepaalt uitdrukkelijk dat wanneer de nationale mediaanuitgave gelijk is aan nul, die zal worden vervangen door de gemiddelde uitgave. De draagwijdte van het vernietigingsarrest is aldus beperkt, daar de essentie van het systeem wordt bevestigd en de verplichting die rust op de ziekenhuizen om terug te storten niet in vraag wordt gesteld. Aangezien de bevoegdheid om de terug te storten bedragen te berekenen bij wet is toevertrouwd aan het RIZIV, komt het haar toe om de terug te storten bedragen te herberekenen, rekening houdend met het wettelijk kader, te interpreteren in het licht van de leringen in het arrest van het Grondwettelijk [Hof]. De retroactieve werking van de berekeningsmethode is verantwoord aangezien het de herstelling verzekert van een wet die gedeeltelijk is vernietigd om aldus rekening te houden met de leringen van het Grondwettelijk Hof. De maatregel doet geen afbreuk aan de juridische zekerheid aangezien de ziekenhuizen op de hoogte zijn van de verplichting tot terugstorting (het mechanisme van de selectie wordt niet in vraag gesteld door het Grondwettelijk Hof) en de vervanging van de nulmediaan door het gemiddelde een maatregel is die wordt toegepast op de opnames die worden beëindigd na 31 december 2008, maatregel die overigens is bevestigd door het Grondwettelijk Hof.

Ten gevolge van de vernietiging van een bindende regel van berekening, komt het aan het Instituut toe, rekening houdend met de leringen in het arrest van het Grondwettelijk Hof en met toepassing van het beginsel van behoorlijk bestuur, om de terug te storten bedragen te bepalen. Met het oog op de uniformiteit en in overeenstemming met de ingevoerde regeling voor de volgende periodes, wordt voorgesteld om het criterium van het gemiddelde toe te passen voor de opnames die werden beëindigd vóór 1 januari 2009, wetende dat dit criterium is toegepast en bevestigd door het Grondwettelijk Hof, voor de opnames vanaf 1 januari 2009. Uit bezorgdheid om de gelijkheid tussen de ziekenhuizen en rekening houdend met het beperkt aantal betrokken operatoren zal het Instituut op eigen initiatief overgaan tot een verbeterende berekening. In de mate dat de opgeworpen ongrondwettigheid slechts betrekking heeft op een gedeelte van de berekening, zal het Instituut het verschil tussen de vorige gerealiseerde berekeningen en de verbeterde berekening met betrekking tot de verstrekkingen waarvoor de mediaan nul is meedelen.

In de mate dat de voorgestelde tekst te aanzien is als een herstelbepaling en daar er een risico op verwarring bestaat als deze wordt opgenomen in het huidig artikel 56ter, wordt voorgesteld gebruik te maken van een autonome bepaling » (*Parl. St.*, Kamer, 2017-2018, DOC 54-3226/002, pp. 14-15).

B.6. Bij artikel 9 van de wet van 19 juli 2018 wordt artikel 56ter van de wet van 14 juli 1994 opgeheven.

Artikel 16 van de wet van 19 juli 2018 bepaalt :

« De bepalingen die worden opgeheven door de artikelen 9, 10, 12, 13 en 14 blijven uitwerking hebben voor de opnames die worden beëindigd vóór 1 januari 2018 ».

Ten gronde

Wat betreft de eerste prejudiciële vraag

B.7. De eerste prejudiciële vraag heeft betrekking op artikel 56ter, § 5, 1^o, b), van de wet van 14 juli 1994, « in de versie ervan die van kracht was van 18 januari 2018 tot en met 31 december 2018, toegepast op de verstrekkingen waarvoor de nationale mediaanuitgave gelijk is aan nul ».

B.8.1. Uit de verwijzingsbeslissingen blijkt dat de verwijzende rechter, door de « versie [...] die van kracht was van 18 januari 2018 tot en met 31 december 2018 » te beogen, aan het Hof een vraag stelt over de versie van de in het geding zijnde bepaling, zoals zij blijft bestaan

na de gedeeltelijke vernietiging ervan bij het voormelde arrest nr. 6/2018 van 18 januari 2018, en vóór de opheffing ervan bij artikel 9 van de wet van 19 juli 2018, die op 1 januari 2019 van kracht is geworden.

B.8.2. Het Hof brengt in herinnering dat de vernietigingsarresten, overeenkomstig artikel 9, § 1, van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof, een absoluut gezag van gewijsde hebben vanaf de bekendmaking ervan in het *Belgisch Staatsblad*, en niet vanaf de uitspraak ervan.

Te dezen werd het vernietigingsarrest nr. 6/2018 bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad* van 21 februari 2018, zodat het vanaf die datum is dat de gedeeltelijke vernietiging van de in het geding zijnde bepaling uitwerking heeft *erga omnes*.

B.8.3. De voor de verwijzende rechter gebrachte geschillen hebben betrekking op de berekening van de bedragen die door de ziekenhuizen moeten worden teruggestort voor verstrekkingen met betrekking tot opnames die worden beëindigd na 31 december 2005 en vóór 1 januari 2009, waarvoor de nationale mediaanuitgave gelijk is aan nul. Bijgevolg is de « methode 2006 » in het geding die wordt gebruikt voor de berekening van de bedragen die door de ziekenhuizen moeten worden teruggestort.

Zoals in B.4 is vermeld, heft artikel 9 van de wet van 19 juli 2018 de in het geding zijnde bepaling enkel op ten aanzien van de opnames die worden beëindigd na 1 januari 2018 : overeenkomstig artikel 16 van dezelfde wet blijft de opgeheven in het geding zijnde bepaling uitwerking hebben ten aanzien van de opnames die worden beëindigd vóór die datum. De in het geding zijnde bepaling werd bijgevolg niet gewijzigd op 31 december 2018 bij artikel 9 van de wet van 19 juli 2018, in zoverre zij betrekking heeft op de berekening van de bedragen die moeten worden teruggestort voor de hospitalisaties in de loop van de jaren 2006, 2007 en 2008.

B.8.4. Uit het voorgaande blijkt dat de prejudiciële vraag betrekking heeft op artikel 56ter, § 5, 1^o, b), van de wet van 14 juli 1994, zoals het blijft bestaan na de gedeeltelijke vernietiging ervan bij het arrest nr. 6/2018, voor verstrekkingen met betrekking tot opnames die worden beëindigd na 31 december 2005 en vóór 1 januari 2009, waarvoor de nationale mediaanuitgave gelijk is aan nul.

B.9.1. Aan het Hof wordt een vraag gesteld over de bestaanbaarheid van de in het geding zijnde bepaling met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, indien die bepaling, enerzijds, in die zin wordt geïnterpreteerd dat zij « in geen enkele methode voorziet voor de berekening van de terug te storten bedragen, terwijl dat wel het geval is voor de verstrekkingen waarvoor de nationale mediaanuitgave niet gelijk is aan nul » (eerste interpretatie) en, anderzijds, in die zin dat zij, « als methode voor de berekening van de terug te storten bedragen, voorziet in het gebruik van het criterium van de nationale gemiddelde uitgave, terwijl een andere methode geldt voor de verstrekkingen waarvoor de nationale mediaanuitgave niet gelijk is aan nul » (tweede interpretatie).

Uit de verwijzingsbeslissingen blijkt dat de verwijzende rechter heeft beslist om de twee verschillende interpretaties van de in het geding zijnde bepaling, die centraal staan in de hangende geschillen, aan het Hof voor te leggen.

B.9.2. In beginsel komt het aan de verwijzende rechter toe de normen vast te stellen die toepasselijk zijn op het hem voorgelegde geschil, en die normen te interpreteren. Het staat niet aan het Hof de interpretatie te bepalen die aan de in het geding zijnde bepaling zou kunnen worden gegeven. Wanneer evenwel, zoals te dezen, de prejudiciële vraag verband houdt met de gevolgen van een vernietigingsarrest, dient het Hof te onderzoeken of de gevolgtrekkingen waarop de vraag is gesteund, juist zijn in de door de verwijzende rechter gepreciseerde interpretatie.

B.9.3. Het Hof dient bijgevolg te onderzoeken of de interpretatie van de verwijzende rechter kan steunen op de draagwijdte van de gedeeltelijke vernietiging waartoe in het voormelde arrest nr. 6/2018 is beslist, die is verduidelijkt door de vaststelling van een schending die in het arrest nr. 15/2017 is vervat, waarna het arrest nr. 6/2018 is gewezen.

B.10.1. Bij zijn voormelde arrest nr. 15/2017 heeft het Hof geoordeeld :

« 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.10.2. Zowel uit het dictum als uit de voormelde B.18 tot B.20 blijkt dat de vaststelling van een schending die door het Hof in het voormelde arrest nr. 15/2017 is geweest, zich beperkt tot een nadere regel die wordt gehanteerd in een fase van de berekening van de terug te storten bedragen, in het bijzondere geval waarin de nationale mediaanuitgave gelijk is aan nul. Uit B.19 van het voormelde arrest nr. 15/2017 blijkt in het bijzonder dat het Hof het gebruik van de criteria van het gemiddelde of van de mediaan in die zin in aanmerking heeft genomen dat zij de twee berekeningswijzen van de terug te storten bedragen vaststellen en dat het criterium van de mediaan die in de tweede fase van de berekening wordt gebruikt, in plaats van het criterium van het gemiddelde dat in de eerste fase van de berekening wordt gebruikt, enkel onevenredig heeft geacht wanneer de nationale mediaanuitgave gelijk is aan nul, voor de opnames die worden beëindigd vóór 1 januari 2009.

Het beginsel zelf van een terugbetaling in geval van overschrijding van de referentiebedragen voor bepaalde verstrekkingen, alsook de andere nadere regels voor de berekening van die terugbetaling, waaronder het criterium van de mediaan in de gevallen waarin de nationale mediaanuitgave niet gelijk is aan nul, werden niet onevenredig bevonden ten aanzien van het te dezen nagestreefde doel.

Het Hof heeft eveneens beklemtoond dat de wetgever zich « bewust [was] 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 » (B.19.4). Het Hof gaf aldus aan dat, voor de opnames die worden beëindigd vóór 1 januari 2009, de vervanging van de medianen gelijk aan nul door de gemiddelden een maatregel zou uitmaken die evenredig is met het te dezen nagestreefde doel.

B.11.1. Bij zijn voormelde arrest nr. 6/2018 heeft het Hof geoordeeld :

« B.6.1. Artikel 56*ter*, § 5, 1^o, 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 56*ter*, § 5, 1^o, 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 ».

B.11.2. Aangezien artikel 56*ter*, § 5, 1^o, b), van de wet van 14 juli 1994 slechts gedeeltelijk is vernietigd, is die bepaling, als gevolg van het arrest nr. 6/2018, slechts gedeeltelijk uit de rechtsorde verdwenen.

De berekeningswijze van de effectieve bedragen die moeten worden terugbetaald voor de opnames die worden beëindigd vóór 1 januari 2009, werd bijgevolg enkel vernietigd voor zover daarbij, in de tweede fase van de berekening, het criterium van de mediaan wordt gebruikt wanneer die laatste gelijk is aan nul, in plaats van het criterium van het gemiddelde dat in de eerste fase van de berekening wordt gebruikt.

B.12. Uit het voorgaande vloeit voort dat de in het geding zijnde bepaling, zoals zij blijft bestaan na de gedeeltelijke vernietiging ervan bij het arrest nr. 6/2018, niet in die zin kan worden geïnterpreteerd dat zij, voor de opnames die worden beëindigd vóór 1 januari 2009, in geen enkele methode voor de berekening van de terug te storten bedragen voorziet wanneer de nationale mediaanuitgave gelijk is aan nul.

In de eerste interpretatie die aan het Hof is voorgelegd, behoeft de eerste prejudiciële vraag bijgevolg geen antwoord.

B.13.1. Het Hof dient bijgevolg de bestaanbaarheid te onderzoeken van de in het geding zijnde bepaling met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, zoals zij blijft bestaan na de gedeeltelijke vernietiging ervan bij het arrest nr. 6/2018, in die zin geïnterpreteerd dat zij, als methode voor de berekening van de terug te storten bedragen, voor de opnames die worden beëindigd vóór 1 januari 2009, voorziet in het gebruik van het criterium van de nationale gemiddelde uitgave, wanneer de nationale mediaanuitgave gelijk is aan nul, terwijl een andere methode geldt voor de verstrekkingen waarvoor de nationale mediaanuitgave niet gelijk is aan nul.

B.13.2. Zoals in B.10.2 is vermeld, steunt het verschil in berekening van de terug te storten bedragen, naargelang van het gebruik van het criterium van de mediaan of van het gemiddelde, tussen de verstrekkingen waarvoor de nationale mediaanuitgave niet gelijk is aan nul en de verstrekkingen waarvoor de nationale mediaanuitgave gelijk is aan nul, op de omstandigheid, zoals het Hof bij zijn voormelde arresten nrs. 15/2017 en 6/2018 heeft geoordeeld, dat de toepassing van het criterium van de mediaan voor de berekening enkel in het bijzondere geval waarin de mediaan op nul wordt vastgesteld, leidt tot een onevenredig resultaat.

Zoals het Hof in B.19.3 van zijn voormelde arrest nr. 15/2017 heeft geoordeeld, kan de hypothese van een nationale mediaanuitgave gelijk aan nul 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.

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 bepaald ziekenhuis wat betreft 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.13.3. Artikel 56^{ter}, § 11, 8^o, van de wet van 14 juli 1994 voorzag trouwens in dat criterium van het gemiddelde, wanneer de nationale mediaanuitgave gelijk is aan nul, voor de opnames die worden beëindigd vanaf 1 januari 2009, en artikel 33 van de wet van 30 oktober 2018 heeft, met het oog op rechtszekerheid, het gebruik van dat criterium van het gemiddelde wanneer de nationale mediaanuitgave gelijk is aan nul voor de opnames die worden beëindigd vóór 1 januari 2009, bevestigd.

B.13.4. In de tweede interpretatie die aan het Hof is voorgelegd, dient de eerste prejudiciële vraag ontkennend te worden beantwoord.

Wat betreft de tweede prejudiciële vraag

B.14. De tweede prejudiciële vraag heeft betrekking op de bestaanbaarheid van artikel 33 van de wet van 30 oktober 2018, met artikel 16 van de Grondwet, in samenhang gelezen met artikel 6, lid 1, van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens en met artikel 1 van

het Eerste Protocol bij dat Verdrag, « gesteld dat artikel 56^{ter}, § 5, 1^o, b), van de gecoördineerde wet van 14 juli 1994 betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen in geen enkele methode voorziet voor de berekening van de terug te storten bedragen voor de verstrekkingen waarvoor de nationale mediaanuitgave gelijk is aan nul ».

B.15. Rekening houdend met hetgeen met betrekking tot de eerste prejudiciële vraag is vermeld, behoeft de tweede prejudiciële vraag, die op een verkeerd uitgangspunt berust, geen antwoord.

Om die redenen,

het Hof

zegt voor recht :

- In die zin geïnterpreteerd dat het, als methode voor de berekening van de terug te storten bedragen, voor de opnames die worden beëindigd vóór 1 januari 2009, voorziet in het gebruik van het criterium van de nationale gemiddelde uitgave, wanneer de nationale mediaanuitgave gelijk is aan nul, schendt artikel 56^{ter}, § 5, 1^o, 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 » en zoals het blijft bestaan na de gedeeltelijke vernietiging ervan bij het arrest nr. 6/2018 van 18 januari 2018, de artikelen 10 en 11 van de Grondwet niet.

- Voor het overige behoeven de prejudiciële vragen geen antwoord.

Aldus gewezen in het Frans en het Nederlands, overeenkomstig artikel 65 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof, op 28 oktober 2021.

De griffier,

De voorzitter,

F. Meersschaut

P. Nihoul