

Geschäftsverzeichnissnr. 5612
Entscheid Nr. 33/2014 vom 27. Februar 2014

ENTSCHEIDSAUSZUG

---

*In Sachen:* Vorabentscheidungsfrage in Bezug auf Artikel 56ter des am 14. Juli 1994 koordinierten Gesetzes über die Gesundheitspflege- und Entschädigungspflichtversicherung, vor seiner Ersetzung durch Artikel 50 des Gesetzes vom 19. Dezember 2008 zur Festlegung verschiedener Bestimmungen im Bereich Gesundheitspflege, gestellt vom Arbeitsgericht Oudenaarde.

Der Verfassungsgerichtshof,

zusammengesetzt aus den Präsidenten A. Alen und J. Spreutels, den Richtern E. De Groot, L. Lavrysen, J.-P. Snappe, J.-P. Moerman, T. Merckx-Van Goey, P. Nihoul und F. Daoût, und dem emeritierten Präsidenten M. Bossuyt gemäß Artikel 60bis des Sondergesetzes vom 6. Januar 1989 über den Verfassungsgerichtshof, unter Assistenz des Kanzlers F. Meersschant, unter dem Vorsitz des emeritierten Präsidenten M. Bossuyt,

verkündet nach Beratung folgenden Entscheid:

\*

\* \*

### I. *Gegenstand der Vorabentscheidungsfrage und Verfahren*

In seinem Urteil vom 7. März 2013 in Sachen der VoG « Algemeen Ziekenhuis Sint-Elisabeth » gegen das Landesinstitut für Kranken- und Invalidenversicherung, dessen Ausfertigung am 13. März 2013 in der Kanzlei des Gerichtshofes eingegangen ist, hat das Arbeitsgericht Oudenaarde folgende Vorabentscheidungsfrage gestellt:

« Verstößt Artikel 56ter des am 14. Juli 1994 koordinierten Gesetzes über die Gesundheitspflege- und Entschädigungspflichtversicherung, eingefügt durch das Gesetz vom 22. August 2002, abgeändert durch die Gesetze vom 24. Dezember 2002, vom 27. April 2005 und vom 27. Dezember 2005, und ersetzt durch das Gesetz vom 19. Dezember 2008 zur Festlegung verschiedener Bestimmungen im Bereich Gesundheitspflege, gegen die Artikel 10, 11, 12, 14, 16, 23 und 33 der Verfassung, an sich oder in Verbindung mit den Artikeln 6 Absatz 1 und 7 der Europäischen Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten und Artikel 15 des Internationalen Paktes über bürgerliche und politische Rechte, insofern

- das System der Referenzbeträge nach dem vorerwähnten Artikel diskriminierend wirkt wegen der Art und Weise, auf die die zeitliche Wirkung angewandt wird, wodurch Krankenhäuser und Pflegeerbringer die Referenzkriterien und -beträge nicht kennen, die sie zum Zeitpunkt der Leistungserbringung beachten sollen, und eine unberechtigte Ungleichheit eingeführt wird im Vergleich zum Berechnungssystem 2009;

- das System der Referenzbeträge eine unberechtigte Ungleichheit einführt zwischen Krankenhäusern mit einem anerkannten Rehabilitationszentrum und den anderen Krankenhäusern mit prädominanten Heilgymnastikleistungen, indem die Physiotherapieleistungen in das Berechnungssystem 2006 aufgenommen werden, und der spezifische Charakter des Krankenhauses nicht berücksichtigt wird;

- die Berechnungsweise diskriminierend ist, indem bei der Festsetzung des zurückzufordernden Betrages nicht die durchschnittlichen Referenzausgaben, sondern vielmehr die Medianausgaben berücksichtigt werden, ohne Ausgleich für die negativen Differenzen;

- dahingehend ausgelegt, dass der vorerwähnte Artikel eine strafrechtliche Bestimmung darstellt, indem von den ausgewählten Krankenhäusern ein Betrag gefordert wird, weil sie von den Referenzbeträgen abweichen, was gegen das Legalitätsprinzip und den Grundsatz der Nichtrückwirkung der Strafen verstößt? ».

(...)

### III. *Rechtliche Würdigung*

(...)

*In Bezug auf Artikel 56ter des Gesetzes über die Gesundheitspflege- und Entschädigungspflichtversicherung*

B.1.1. Artikel 11 des Gesetzes vom 22. August 2002 zur Festlegung von Maßnahmen in Bezug auf die Gesundheitspflege hat in das Gesetz vom 14. Juli 1994 über die Gesundheitspflege- und Entschädigungspflichtversicherung (nachstehend: KIV-Gesetz) einen Artikel 56ter eingefügt, der ein System von «Referenzbeträgen» für gewisse geläufig vorkommende Krankenhausleistungen einführt, «um die Praxisunterschiede in den Standardverfahren, die in den Krankenhäusern angewandt werden, aufzuheben» (*Parl. Dok., Kammer, 2001-2002, DOC 50-1905/001, S. 8*).

Die Referenzbeträge werden pro Aufnahme für die Beteiligung der Versicherung, die in einem Krankenhaus aufgenommenen Begünstigten bewilligt wird, angewandt und nach relativ häufig vorkommenden Gruppen von Erkrankungen mit geringer Schwere (APR-DRG) festgelegt (Artikel 56ter §§ 1, 2 und 9), wobei drei Arten von Leistungen berücksichtigt werden (Artikel 56ter § 8); diese jährlich berechneten Referenzbeträge (Artikel 56ter § 4) entsprechen dem Durchschnitt der jährlichen Ausgaben für jede dieser «Standarderkrankungen», erhöht um 10 Prozent (Artikel 56ter § 3).

B.1.2. In den Vorarbeiten zu dem vorerwähnten Gesetz vom 22. August 2002 wird die Tragweite des Systems der Referenzbeträge in der 2002 eingeführten Form wie folgt dargelegt:

«Jede Abweichung von mehr als 10 % vom Referenzbetrag führt zu Rückforderungen auf die betreffenden ärztlichen Honorare. Neben den Rückforderungen führen Unterschiede zu den Referenzbeträgen in mehr als 50 % der im Krankenhaus behandelten Erkrankungsgruppen ebenfalls zur Veröffentlichung von Daten im Internet. Diese Transparenz soll bedeutsame Unterschiede in der medizinischen Praxis, die nicht durch den medizinischen Kontext begründet sind, verringern» (*Parl. Dok., Kammer, 2001-2002, DOC 50-1905/001, S. 17*).

Bezüglich dieser Rückforderung hat der Minister präzisiert:

«Konkret wird diese Rückforderung durch Abzug der betreffenden Summe von den Beträgen bei der nächstfolgenden Erstattung von Rechnungen durch die öffentliche Hand erfolgen. Die genauen Modalitäten dieses Mechanismus werden durch königlichen Erlass festgelegt» (*Parl. Dok., Senat, 2001-2002, Nr. 2-1245/3, S. 21*).

Es wurde ferner präzisiert:

«Die Modalitäten der Verrechnung der Differenz zwischen den tatsächlichen Ausgaben und den Referenzausgaben in Bezug auf die einzelnen Ärzte müssen in der Krankenhausordnung geregelt werden» (*Parl. Dok., Senat, 2001-2002, Nr. 2-1245/3, S. 6*).

Der Minister hatte hervorgehoben, dass «die vorbeugende Beschaffenheit des Systems wesentlich ist» (*Parl. Dok.*, Kammer, 2001-2002, DOC 50-1905/004, S. 41).

So konnte, wenn die tatsächlichen Ausgaben die Referenzbeträge um mindestens 10 Prozent überstiegen, die Differenz auf spätere Rechnungen angerechnet werden, und zwar nach den vom König festzulegenden Modalitäten (Artikel 56ter §§ 5 und 6); außerdem konnten, wenn diese Überschreitung mehr als die Hälfte der APR-DRG in einem Krankenhaus betraf, diese Daten auf der Internetsite des LIKIV veröffentlicht werden (Artikel 56ter § 7).

B.1.3. Aufgrund von Artikel 60 des vorerwähnten Gesetzes vom 22. August 2002 ist das System der Referenzbeträge seit dem 1. Oktober 2002 in Kraft, wobei die Referenzbeträge zum ersten Mal für das Jahr 2003 berechnet werden mussten auf der Grundlage der Daten in Bezug auf die Aufnahmen, die nach dem 1. Oktober 2002 und vor dem 31. Dezember 2003 endeten (Artikel 56ter § 4 Absatz 2).

B.2.1. Nach einer geringen Korrektur des Systems durch das Programmgesetz vom 24. Dezember 2002 wurde das System der Rückforderung ab dem Jahr 2005 zur Anwendung gebracht auf die Fälle, in denen die tatsächlichen Ausgaben pro Aufnahme höher waren als die Referenzbeträge, ohne jedoch zu verlangen, dass diese Überschreitung mindestens 10 Prozent der Referenzbeträge darstellte.

In den Vorarbeiten zu dieser Abänderung von Artikel 56ter hat der Minister festgestellt, dass kein Krankenhaus wegen einer Überschreitung der 2002 eingeführten Referenzbeträge bestraft worden war, und zwar wegen der «Komplexität des Systems» (*Parl. Dok.*, Kammer, 2004-2005, DOC 51-1627/005, S. 59) und dass die ins Auge gefasste Änderung «bezweckte, die Toleranz tatsächlich auf 10 % zu begrenzen» (ebenda).

B.2.2. Das in Artikel 56ter vorgesehene System der Referenzbeträge wurde anschließend durch das Gesetz vom 27. Dezember 2005 gründlich abgeändert, indem insbesondere eine Berechnungsweise des zurückzufordernden Betrags in zwei Phasen vorgesehen wurde (eine Auswahl der betroffenen Krankenhäuser und anschließend eine Berechnung des durch diese Krankenhäuser tatsächlich zurückzuzahlenden Betrags), wobei der König jedoch die Fristen und Modalitäten für die Berechnung der betreffenden Beträge sowie die Weise, auf die sie vom Krankenhaus an die Gesundheitspflegeversicherung erstattet werden, festlegen sollte (Artikel 56ter § 5 Absatz 3).

Aufgrund von Artikel 106 des vorerwähnten Gesetzes vom 27. Dezember 2005 fanden diese verschiedenen Abänderungen Anwendung auf die Berechnungen der Referenzbeträge für das Jahr 2003.

Während der Vorarbeiten zu diesem Gesetz wurde festgestellt, dass « die Referenzbeträge noch nicht angewandt worden sind und zum erste Mal 2006 auf der Grundlage der Aufnahmen, die vor dem 1. Januar 2004 enden, angewandt werden » (*Parl. Dok.*, Kammer, 2005-2006, DOC 51-2098/028, S. 17).

B.2.3. In Ermangelung von Ausführungserlassen ist das 2002 eingeführte System der Referenzbeträge jedoch nie konkret angewandt worden (*Parl. Dok.*, Kammer, 2008-2009, DOC 52-1491/006, S. 9), bevor der neue Artikel 56ter durch Artikel 50 des Gesetzes vom 19. Dezember 2008 zur Festlegung verschiedener Bestimmungen im Bereich Gesundheitspflege (nachstehend: Gesetz vom 19. Dezember 2008) eingefügt wurde.

B.3. Diese neue Bestimmung soll der Verpflichtung der Regierung entsprechen, « die Unterschiede in der medizinischen Praxis bei gleichen Erkrankungen zu verringern und, um dieses Ziel besser zu erreichen, das derzeit bestehende System der Referenzbeträge anzupassen » (*Parl. Dok.*, Kammer, 2008-2009, DOC 52-1491/001 und DOC 52-1492/001, S. 34); « das ursprüngliche Ziel wird wiederholt und beibehalten, doch die Anwendungsmechanismen sind anzupassen, um effizienter zu sein und gewisse Kunstgriffe, die auf die ursprüngliche oder korrigierte Methodik zurückzuführen sind, zu begrenzen oder zu vermeiden » (ebenda).

B.4.1. Im Anschluss an die Annahme des vorerwähnten Artikels 50 hat Artikel 31 des Gesetzes vom 10. Dezember 2009 zur Festlegung verschiedener Bestimmungen im Bereich Gesundheit Artikel 56ter § 5 Nr. 2 des KIV-Gesetzes um folgenden Satz ergänzt:

« Solange in der Regelung kein System vorgesehen ist, findet das in Artikel 151 Absätze 3 bis 5 des vorerwähnten Gesetzes vorgesehene System Anwendung ».

B.4.2. Das System wurde geändert durch den königlichen Erlass vom 18. Dezember 2012 « zur Ausführung von Artikel 56ter § 1 und § 11 Nr. 2 Absatz 1 des am 14. Juli 1994 koordinierten Gesetzes über die Gesundheitspflege- und Entschädigungspflichtversicherung hinsichtlich der Referenzbeträge pro Aufnahme ».

B.4.3. Durch Artikel 8 des Gesetzes vom 19. März 2013 zur Festlegung verschiedener Bestimmungen im Bereich Gesundheit (I) wurde Artikel 56ter § 11 Nr. 1 des KIV-Gesetzes abgeändert und durch einen Paragraphen 12 ergänzt.

B.5. In seinem Entscheid Nr. 60/2010 vom 27. Mai 2010 hat der Gerichtshof die gegen den vorerwähnten Artikel 50 des Gesetzes vom 19. Dezember 2008 erhobene Nichtigkeitsklage für unzulässig erklärt, da die klagenden Parteien nicht das erforderliche Interesse nachwiesen.

In diesem Entscheid hat der Gerichtshof das System der Referenzbeträge wie folgt umschrieben:

« B.7.1. Das angefochtene System der Referenzbeträge, das im Gesetz vom 14. Juli 1994 über die Gesundheitspflege- und Entschädigungspflichtversicherung festgelegt ist, ‘ bezweckt, ungerechtfertigte Unterschiede in der Praxis für medizinische und chirurgische Standardleistungen im Krankenhaussektor zu beseitigen ’ (*Parl. Dok.*, Kammer, 2008-2009, DOC 52-1491/006, SS. 8-9); diese Bestimmung soll die Beteiligten der Gesundheitspflege zur Verantwortung ziehen, um die Kosten der sozialen Sicherheit zu verringern.

Wie in B.3.2 angeführt wurde, stellt die angefochtene Bestimmung das ursprüngliche Ziel des 2002 eingeführten System der Referenzbeträge nicht in Frage, sondern korrigiert einige seiner Anwendungsmechanismen, indem insbesondere die Vorschläge der betreffenden Mitwirkenden darin aufgenommen werden, insbesondere die Stellungnahme der Mehrparteienstruktur im Bereich der Krankenhauspolitik (*Parl. Dok.*, Kammer, 2008-2009, DOC 52-1491/001 und DOC 52-1492/001, SS. 38 und 40; *Parl. Dok.*, Kammer, 2008-2009, DOC 52-1491/006, S. 10).

B.7.2. In den Vorarbeiten zum Gesetz vom 19. Dezember 2008 werden die Anwendungsbedingungen des Systems erläutert:

‘ Der erste Grundsatz besagt, dass das System der Referenzbeträge weiterhin auf dem technisch-methodologischen Ansatz beruht, der in der Reform von 2006 vorgesehen war. Dieser Ansatz ermöglicht es, durch das System der Auswahl der Krankenhäuser und das System der Berechnung der Strafe bzw. Rückforderung die schwere Anwendung (finanziell bestrafend) auf die Krankenhäuser zu konzentrieren, in denen die bedeutendsten Unterschiede in der medizinischen Praxis bei gleicher Erkrankung festgestellt werden. [...]

Der zweite Grundsatz besteht darin, ein proaktives Vorgehen der Krankenhäuser durch die Mitteilung einer Vorberechnung der Referenzbeträge zu ermöglichen. Hierdurch sollen die Krankenhäuser die Referenz kennen und ihr rechtzeitig Rechnung tragen können (mittleres Ziel pro Erkrankung) und somit ihr Verhalten während des Geschäftsjahres anpassen können. [...]

Der dritte Grundsatz besteht darin, die Gefahren für die Qualität der Gesundheitspflege zu begrenzen oder zu vermeiden. Jedes System, das auf der Berechnung eines Durchschnitts der tatsächlichen Ausgaben beruht, beinhaltet einen Druck auf hohe Ausgaben zum Mittelwert hin. Dies ist das eigentliche Ziel des Systems, denn der Mittelwert soll die “ standardisierte ” Praxis darstellen. [...]

Um diese Risiken zu begrenzen oder zu vermeiden, wird vorgeschlagen:

. dass die Vorberechnung (zweiter Grundsatz) nicht gewisse mögliche Entwicklungen erstarren lässt, beispielsweise in den Techniken, in den Änderungen des Verzeichnisses, usw. [...]

. die Möglichkeit einzuführen, dass der König eine doppelte nationale Schwelle festlegt, unter die der Referenzbetrag nie sinken darf. [...]

Der vierte Grundsatz besteht darin, eine Verschiebung der Praxis außerhalb des Zeitraums des Krankenhausaufhalts oder außerhalb des herkömmlichen Krankenhausaufenthalts zu

vermeiden, während das Ziel verfolgt wird, die Unterschiede in der Praxis global bei gleicher Erkrankung zu verringern. In diesem Rahmen wird vorgeschlagen:

- . die Möglichkeit des Königs aufrechtzuerhalten, das System auf den Tageskrankenhausaufenthalt auszudehnen;

- . gesetzliche Grundlagen zur Eingliederung von Leistungen, die “ an gleich welchem Ort ” vor einem “ chirurgischen ” Krankenhausaufenthalt während einer Karenzzeit von 30 Tagen durchgeführt werden, zu schaffen ’ (*Parl. Dok.*, Kammer, 2008-2009, DOC 52-1491/001 und DOC 52-1492/001, SS. 40-41).

B.8.1. Das System der Referenzbeträge berücksichtigt ‘ Leistungsgruppen ’ (Artikel 56ter § 1), wobei es um drei Leistungsarten geht (technische, medizinische Bildgebung und klinische Biologie) (Artikel 56ter § 8), in Bezug auf bestimmte Erkrankungsgruppen (APR-DRG) (Artikel 56ter §§ 1 und 9).

Diese medizinischen Leistungen werden nur insofern berücksichtigt, als sie Bestandteil eines Krankenhausaufenthalts für diese gängigen Erkrankungen sind, ohne sich auf einzelne medizinische Leistungen als solche, die durch Krankenhausärzte erbracht werden, zu beziehen.

Der Referenzbetrag wird nur für die Beteiligung der Versicherung, die in einem Krankenhaus aufgenommenen Begünstigten bewilligt wird, angewandt (Artikel 56ter § 1).

B.8.2. Das System der Referenzbeträge ‘ bestraft finanziell und *a posteriori* die Krankenhäuser mit Praktiken, die im Verhältnis zum Standard als anormal teuer angesehen werden ’ (*Parl. Dok.*, Kammer, 2008-2009, DOC 52-1491/006, S. 9).

Bei einer Überschreitung der jährlich berechneten Referenzbeträge (Artikel 56ter § 4) sieht das angefochtene System ein Verfahren in zwei Teilen vor (a) für die Auswahl der Krankenhäuser, die für die Rückforderung in Frage kommen, und anschließend (b) für die Berechnung der tatsächlich durch die betroffenen Krankenhäuser zu erstattenden Beträge (Artikel 56ter § 5 Nr. 1).

Die zu erstattenden Beträge werden den einzelnen Krankenhäusern im September eines jeden Jahres mitgeteilt, und diese Beträge müssen bis zum 15. Dezember des Jahres der Mitteilung erstattet werden (Artikel 56ter § 6 Absätze 1 und 2).

Die Krankenhäuser müssen die zu erstattenden Beträge überweisen, wobei die Zahlung der zu erstattenden Beträge in einer einmaligen Pauschalzahlung erfolgen muss (Artikel 56ter § 6 Absatz 2), und die Krankenhäuser können vorkommendenfalls die Erstattung beim Versicherungsausschuss anfechten (Artikel 56ter § 6 Absätze 3 bis 5) ».

#### *In Bezug auf die Zulässigkeit der Vorabentscheidungsfrage*

B.6. Nach Auffassung des LIKIV und des Ministerrates bedürfe die Vorabentscheidungsfrage keiner Antwort. In der Begründung seiner Vorlageentscheidung vertrete der vorlegende Richter den Standpunkt, dass auf das Ausgangsverfahren die vor der Abänderung

durch das Gesetz vom 19. Dezember 2008 geltende Regelung Anwendung finde. In der Vorabentscheidungsfrage werde jedoch der fragliche Artikel 56ter des KIV-Gesetzes in der Fassung des Gesetzes vom 19. Dezember 2008 zur Prüfung vorgelegt. Die Prüfung der fraglichen Bestimmung in einer Fassung, die nicht auf das Ausgangsverfahren anwendbar sein könne, sei nicht sachdienlich zur Lösung dieses Streitfalls.

B.7.1. Es obliegt grundsätzlich dem vorlegenden Richter zu prüfen, ob es zweckdienlich ist, dem Gerichtshof eine Vorabentscheidungsfrage zu einer Bestimmung zu stellen, die seines Erachtens auf den Streitfall anwendbar ist. Nur wenn dies offensichtlich nicht der Fall ist, kann der Gerichtshof die Frage für unzulässig erklären.

B.7.2. Die Vorabentscheidungsfrage ist so auszulegen, dass sie sich auf Artikel 56ter in der vor seiner Ersetzung durch Artikel 50 des Gesetzes vom 19. Dezember 2008 geltenden Fassung bezieht. Aus der Begründung der Vorlageentscheidung und dem Sachverhalt geht nämlich hervor, dass die vor dieser Gesetzesänderung geltende Fassung auf das Ausgangsverfahren anwendbar ist.

B.8. Die Vorabentscheidungsfrage umfasst vier Teile, die sich alle auf die Vereinbarkeit der fraglichen Bestimmung mit den Artikeln 10, 11, 12, 14, 16, 23 und 33 der Verfassung, an sich oder in Verbindung mit den Artikeln 6 Absatz 1 und 7 der Europäischen Menschenrechtskonvention und mit Artikel 15 des Internationalen Paktes über bürgerliche und politische Rechte, beziehen.

B.9.1. Nach Auffassung des LIKIV und des Ministerrates bezögen sich der erste, der zweite und der dritte Teil der Vorabentscheidungsfrage lediglich auf einen möglichen Verstoß gegen die Artikel 10 und 11 der Verfassung und - in Ermangelung irgendeiner diesbezüglichen Erläuterung - nicht auf einen möglichen Verstoß gegen die übrigen in der Vorabentscheidungsfrage angeführten Prüfungsnormen.

B.9.2. Bezüglich der ersten drei Teile wird weder im Wortlaut der Frage, noch in der Begründung der Vorlageentscheidung präzisiert, inwiefern die fragliche Maßnahme gegen die anderen angeführten Prüfungsnormen als die Artikel 10 und 11 der Verfassung verstoßen würde.

Darüber hinaus würde die Zulassung einer solchen Vorabentscheidungsfrage dazu führen, dass die kontradiktorische Beschaffenheit des Verfahrens vor dem Gerichtshof gefährdet würde, da den Parteien, die gegebenenfalls in der Rechtssache vor dem Gerichtshof intervenieren möchten, nicht die Möglichkeit geboten wird, dies auf effiziente Weise zu tun. Dies gilt insbesondere für eine Partei, die zur Verteidigung der fraglichen Bestimmung auftreten würde und keine sachdienliche Verteidigung vorbringen könnte.

B.10. Insofern der Gerichtshof aufgefordert wird, die fragliche Maßnahme anhand von Artikel 33 der Verfassung zu prüfen, ist die Vorabentscheidungsfrage unzulässig.

Weder Artikel 142 der Verfassung noch Artikel 1 des Sondergesetzes vom 6. Januar 1989 erteilt dem Gerichtshof die Zuständigkeit, den eventuellen Verstoß gegen Artikel 33 der Verfassung zu sanktionieren; es handelt sich dabei nämlich weder um eine durch die Verfassung oder kraft derselben zur Bestimmung der jeweiligen Zuständigkeiten von Staat, Gemeinschaften und Regionen festgelegte Vorschrift, noch um Vorschrift im Sinne von Artikel 1 Nr. 2 dieses Sondergesetzes.

B.11.1. Aus dem Vorstehenden geht hervor, dass der Gerichtshof die fraglichen Bestimmungen in der Fassung vor ihrer Ersetzung durch Artikel 50 des Gesetzes vom 19. Dezember 2008 prüfen muss und, was die ersten drei Teile der Vorabentscheidungsfrage betrifft, ausschließlich in Bezug auf ihre Vereinbarkeit mit den Artikeln 10 und 11 der Verfassung.

B.11.2. Die Prüfung der Zulässigkeit des vierten Teils der Vorabentscheidungsfrage wird der Prüfung der Sache selbst hinzugefügt.

#### *In Bezug auf die fraglichen Bestimmungen*

B.12. Artikel 56ter des KIV-Gesetzes bestimmte vor seiner Ersetzung durch Artikel 50 des Gesetzes vom 19. Dezember 2008:

« § 1. In Abweichung von den Bestimmungen des vorliegenden Gesetzes und seiner Ausführungserlasse werden jährlich Referenzbeträge pro Aufnahme angewandt für die Beteiligung der Versicherung, die in einem Krankenhaus aufgenommenen Begünstigten bewilligt wird, was die in § 8 erwähnten Leistungsgruppen betrifft, insofern diese in den in § 9 erwähnten APR-DRG-Gruppen erwähnt sind. Unter APR-DRG-Gruppen ist die Einstufung von Patienten in Diagnosegruppen zu verstehen, so wie im Handbuch ‘ *All Patient Refined Diagnosis Related Groups, Definition manual, version 15.0* ’ beschrieben. Der König kann die Anwendung der Referenzbeträge auf Leistungen ausdehnen, die während eines Krankenhausaufenthalts, der zur Zahlung einer Tagespauschale führt, so wie in dem in Anwendung von Artikel 46 geltenden Abkommen erwähnt, oder während gleich welchen Aufenthalts, der zur Zahlung eines Pfllegetagpreises führt, erbracht werden.

§ 2. Diese Referenzbeträge werden für die in § 1 erwähnten APR-DRG-Gruppen für die Klassen 1 und 2 der klinischen Schwere und nach Streichung der ‘ *outliers* ’ vom Typ 2 berechnet, die in den Erlassen in Ausführung von Artikel 87 des am 7. August 1987 koordinierten Gesetzes über die Krankenhäuser erwähnt sind.

§ 3. Die betreffenden Referenzbeträge entsprechen dem Durchschnitt der jährlichen Ausgaben pro Aufnahme, erhöht um 10 Prozent, und beruhen auf den Daten, die in Artikel 206 § 2 des vorliegenden Gesetzes und in Artikel 156 § 2 Absatz 2 des Gesetzes vom 29. April 1996 zur Festlegung sozialer Bestimmungen erwähnt sind.

§ 4. Die betreffenden Referenzbeträge werden jährlich von dem technischen Büro, das in Artikel 155 des Gesetzes vom 29. April 1996 zur Festlegung sozialer Bestimmungen erwähnt ist, auf der Grundlage der in § 3 erwähnten Daten in Bezug auf die in § 1 erwähnten Leistungen berechnet. Diese Referenzbeträge werden der in Artikel 153 des Gesetzes vom 29. April 1996 zur Festlegung sozialer Bestimmungen erwähnten Mehrparteienstruktur im Bereich Krankenhauspolitik übermittelt und durch Königlichen Erlass festgelegt.

Die jährlichen Referenzbeträge pro Aufnahme werden zum ersten Mal für das Jahr 2003 festgelegt und auf der Grundlage der in Absatz 1 erwähnten Daten in Bezug auf die Aufnahmen, die nach dem 30. September 2002 und vor dem 1. Januar 2004 enden, berechnet.

§ 5. Übersteigen die tatsächlichen Ausgaben für alle in § 1 erwähnten Aufnahmen in einem Krankenhaus unter Berücksichtigung der in § 2 erwähnten Einschränkungen die gemäß § 4 berechneten Referenzausgaben um mindestens 10 Prozent, zahlt das Krankenhaus dem Institut den Unterschied zurück zu Lasten der Honorare, die der Versicherung angerechnet werden. Für Aufnahmen, die nach dem 31. Dezember 2004 enden, gilt diese Bestimmung, sobald die tatsächlichen Ausgaben für alle in § 1 erwähnten Aufnahmen in einem Krankenhaus die gemäß § 4 berechneten Referenzausgaben übersteigen.

Für Aufnahmen, die nach dem 31. Dezember 2005 enden, gilt folgender geänderter Berechnungsmodus, der in zwei Teile aufgeteilt wird:

a) Auswahl der Krankenhäuser, die für die tatsächliche Rückforderung der zu erstattenden Beträge in Frage kommen:

- Berechnung pro Krankenhaus der Differenz zwischen einerseits den tatsächlichen Ausgaben für die Aufnahmen, so wie im vorhergehenden Absatz erwähnt, und andererseits der Referenzausgaben, die gemäß den in den Paragraphen 2 und 3 erwähnten Modalitäten berechnet werden,

- Zusammenrechnung pro Krankenhaus der positiven und negativen Ergebnisse dieser Berechnungen; nur Krankenhäuser, für die das Ergebnis dieser Zusammenrechnung positiv ist, werden für die Erstattung berücksichtigt.

b) Berechnung der effektiv zu erstattenden Beträge für die in Buchstabe a) ausgewählten Krankenhäuser:

- Neuberechnung pro Krankenhaus der Differenz zwischen einerseits den tatsächlichen Ausgaben für die Aufnahmen, so wie im vorhergehenden Absatz erwähnt, und andererseits der entsprechenden Medianausgabe pro APR-DRG, pro klinischen Schweregrad 1 beziehungsweise 2 und pro Leistungsgruppe,

- positive Differenzbeträge der vorerwähnten Berechnungen pro Krankenhaus bilden die effektiv zu erstattenden Beträge für die in Buchstabe a) ausgewählten Krankenhäuser, insofern die Summe dieser positiven Differenzbeträge 1.000 EUR übersteigt.

Das Institut berechnet die zu erstattenden Beträge aufgrund der vom technischen Büro übermittelten Daten und teilt den Krankenhäusern das Ergebnis der Berechnung mit. Der König bestimmt, welche Fristen und Modalitäten für die Berechnung und Übermittlung der betreffenden Beträge gelten, wie diese Beträge vom Krankenhaus an die Gesundheitspflegeversicherung erstattet werden und wie sie von den Versicherungsträgern gebucht werden. Für Aufnahmen, die vor dem 1. Januar 2006 enden, ist diese Verrechnung auf die in § 9 Nr. 1 erwähnten APR-DRG-Gruppen beschränkt.

Die vom Krankenhaus zu erstattenden Beträge werden zwischen dem Krankenhausverwalter und den Krankenhausärzten aufgeteilt gemäß der Regelung, die in Artikel 135 Nr. 1 Absatz 2 oder Artikel 136 Absatz 1 des am 7. August 1987 koordinierten Gesetzes über die Krankenhäuser, abgeändert durch das Gesetz vom 14. Januar 2002, erwähnt ist.

Der Versicherungsausschuss ist gemäß dem vom König bestimmten Verfahren mit der Regelung der Streitsachen in Bezug auf die Berechnung der zu erstattenden Beträge beauftragt.

Der König bestimmt insbesondere die Frist, innerhalb deren das betreffende Krankenhaus einen Antrag beim Versicherungsausschuss einreicht, den Inhalt und die Form dieses Antrags, die Frist, innerhalb deren, und die Modalitäten, gemäß denen der Versicherungsausschuss seinen Beschluss fasst, und die Modalitäten, gemäß denen dieser Beschluss dem betreffenden Krankenhaus zur Kenntnis gebracht wird.

§ 6. Der König bestimmt die Modalitäten und die Weise, wie die in § 5 erwähnten Beträge angerechnet werden im Hinblick auf den Abschluss der Rechnungen der Gesundheitspflegeversicherung und die Anwendung der Bestimmungen im Bereich der finanziellen Verantwortung der Versicherungsträger.

§ 7. Übersteigen die tatsächlichen Ausgaben für alle in § 1 erwähnten Aufnahmen die Ausgaben der gemäß § 4 berechneten Referenzbeträge um 10 Prozent für mehr als die Hälfte der in einem Krankenhaus vorkommenden APR-DRG-Gruppen, die in § 9 erwähnt sind, werden die Daten in Bezug auf die betreffenden Einrichtungen - nachdem diese Einrichtungen die Gelegenheit erhalten haben, dem Versicherungsausschuss ihre Bemerkungen im Hinblick auf eine eventuelle Korrektur der Daten zu übermitteln - vom Institut unter der Internetadresse <http://www.inami.fgov.be> beziehungsweise <http://www.riziv.fgov.be> veröffentlicht, unbeschadet der Anwendung von § 5.

§ 8. Folgende Leistungsgruppen werden berücksichtigt:

1. in Artikel 3 § 1 A II und C I, Artikel 18 § 2 B Buchstabe e) und Artikel 24 § 1 der Anlage zum Königlichen Erlass vom 14. September 1984 zur Festlegung des Verzeichnisses der Gesundheitsleistungen für die Gesundheitspflege- und Entschädigungspflichtversicherung aufgeführte Leistungen, Pauschalerstattungen ausgenommen,

2. in Artikel 17 § 1 Nr. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 17bis und 17ter der Anlage zum vorerwähnten Königlichen Erlass vom 14. September 1984 aufgeführte Leistungen, Pauschalerstattungen und Angiographien ausgenommen. Für Aufnahmen, die nach dem 31. Dezember 2005 enden, werden Angiographien für die Berechnungen berücksichtigt,

3. in Artikel 3 der Anlage zum vorerwähnten Königlichen Erlass vom 14. September 1984 aufgeführte Leistungen, Leistungen der klinischen Biologie ausgenommen, und in Artikel 7,

Artikel 11, Artikel 20 und Artikel 22 der Anlage zum vorerwähnten Königlichen Erlass vom 14. September 1984 aufgeführte Leistungen.

§ 9. Die Diagnosegruppen werden auf der Grundlage der ‘ *All Patients Refined Diagnosis Related Groups, Definitions Manual, Version 15.0* ’ festgelegt:

1. APR-DRG 73 - Eingriff an der Augenlinse mit oder ohne Vitrektomie, APR-DRG 97 - Adenotomie und Tonsillektomie, APR-DRG 179 - Venenligatur und -stripping, APR-DRG 225 - Appendektomie, APR-DRG 228 - Operative Beseitigung einer *Hernia inguinalis* und *cruralis*, APR-DRG 263 - Laparoskopische Cholezystektomie, APR-DRG 302 - Schwere Eingriffe an Gelenken und Wiederanbringen der unteren Extremitäten außer bei Trauma, bei Verzeichniskode 289085 - Hüftarthroplastik mit Totalprothese (*Acetabulum* und Hüftkopf) wurde angerechnet, APR-DRG 302 - Schwere Eingriffe an Gelenken und Wiederanbringen der unteren Extremitäten außer bei Trauma, bei Verzeichniskode 289086 - Femorotibiale Arthroplastik mit Bügelprothese wurde angerechnet, APR-DRG 313 - Eingriffe an den unteren Extremitäten Knie und Unterschenkel, Fuß ausgenommen, bei Verzeichniskode 300344 - Therapeutische Arthroscopien (partielle oder totale Menishektomie) wurde angerechnet, APR-DRG 318 - Entfernen von Material für innere Fixierung, APR-DRG 482 - Transurethrale Prostatektomie, APR-DRG 513 - Eingriffe an Uterus/Adnexen bei *Carcinoma in situ* und gutartigen Erkrankungen, bei Verzeichniskode 431281 - Totale abdominale Hysterektomie wurde angerechnet, APR-DRG 513 - Eingriffe an Uterus/Adnexen bei *Carcinoma in situ* und gutartigen Erkrankungen, bei Verzeichniskode 431325 - Totale vaginale Hysterektomie wurde angerechnet, APR-DRG 516 - Laparoskopische Tubenligatur, APR-DRG 540 - Entbindung durch Kaiserschnitt, APR-DRG 560 - Vaginale Entbindung, APR-DRG 024 - Eingriffe an extrakranialen Gefäßen, APR-DRG 072 - Extraokulare Eingriffe außer an den Augenhöhlen, APR-DRG 171 - Andere Gründe für das Einsetzen eines permanenten Herzschrittmachers, APR-DRG 176 - Ersetzen eines Herzschrittmachers oder Defibrillators, APR-DRG 445 - Kleinere Eingriffe an der Blase und APR-DRG 517 - Dilatation und Kürettage, Konisation,

2. APR-DRG 45 - Schlaganfall mit Hirninfarkt, APR-DRG 46 - Nicht näher bezeichneter Schlaganfall mit präzerebraler Okklusion ohne Hirninfarkt, APR-DRG 47 - Transitorische ischämische Attacke, APR-DRG 134 - Lungenembolie, APR-DRG 136 - Bösartige Neubildung des respiratorischen Systems, APR-DRG 139 - Einfache Pneumonie, APR-DRG 190 - Kreislaufstörungen bei akutem Myokardinfarkt, APR-DRG 202 - *Angina pectoris*, APR-DRG 204 - Synkope und Kollaps, APR-DRG 244 - Divertikulitis und Divertikulose, APR-DRG 464 - Urolithiasis und Ultraschall-Lithotripsie und APR-DRG 465 - Urolithiasis ohne Ultraschall-Lithotripsie.

§ 10. Um den Entwicklungen in der medizinische Berufsausübung und in den Unterschieden der Berufsausübung Rechnung zu tragen, kann der König durch einen im Ministerrat beratenen Erlass und nach Stellungnahme der in Artikel 153 des vorerwähnten Gesetzes vom 29. April 1996 erwähnten Mehrparteienstruktur die in § 8 erwähnten Leistungen und die in § 9 erwähnten APR-DRG-Gruppen anpassen ».

#### *Zur Hauptsache*

B.13. In einem ersten Teil fragt der vorlegende Richter, ob das in der betreffenden Maßnahme vorgesehene System der Referenzbeträge (« Methode 2006 ») diskriminierend wirke

wegen der Art und Weise der zeitlichen Wirkung: Krankenhäuser und Pflegeerbringer würden nicht die Referenzkriterien und Referenzbeträge kennen, die sie zum Zeitpunkt der Leistungserbringung beachten sollten, was einen möglicherweise unberechtigten Behandlungsunterschied im Vergleich zum Berechnungssystem 2009 zur Folge habe.

B.14.1. Der fragliche Behandlungsunterschied stützt sich auf einen Vergleich zwischen zwei Regelungen, die auf die gleichen Afressaten zu verschiedenen Zeitpunkten anwendbar waren, nämlich einerseits die « Methode 2006 » (anwendbar vor dem Gesetz vom 19. Dezember 2008) und andererseits die « Methode 2009 » (anwendbar infolge des Gesetzes vom 19. Dezember 2008).

Zur Prüfung der Einhaltung des Grundsatzes der Gleichheit und Nichtdiskriminierung ist es nicht sachdienlich, zwei gesetzliche Regelungen, die zu unterschiedlichen Zeitpunkten anwendbar waren, miteinander zu vergleichen. Es gehört zur Ermessensbefugnis des Gesetzgebers, ein anderes Ziel zu verfolgen als vorher und Bestimmungen zu seiner Verwirklichung anzunehmen. Der bloße Umstand, dass der Gesetzgeber eine andere Maßnahme angenommen hat als vorher, stellt an sich keine Diskriminierung dar.

Es ist kennzeichnend für neue Rechtsvorschriften, dass zwischen Personen, die an Rechtsverhältnissen beteiligt sind, die in den Anwendungsbereich der vorherigen Regelung (« Methode 2006 ») fielen, und Personen, die an Rechtsverhältnissen beteiligt sind, die in den Anwendungsbereich der späteren Regelung (« Methode 2009 ») fallen, unterschieden wird.

Übrigens kann aus der bloßen Abänderung einer gesetzlichen Regelung nicht abgeleitet werden, dass die vorherigen Rechtsvorschriften verfassungswidrig wären.

Folglich muss der Gerichtshof die angeführte Beschwerde lediglich prüfen, insofern sie gegen die fragliche « Methode 2006 » gerichtet ist.

B.14.2. In der « Methode 2006 » würden die Krankenhäuser und die Pflegeerbringer nicht die Referenzkriterien und Referenzbeträge kennen, die sie einhalten müssten.

In seinem vorerwähnten Entscheid Nr. 60/2010 hat der Gerichtshof im Zusammenhang mit dem System des Durchschnitts *a posteriori* erkannt:

« B.9.2. Die Referenzbeträge entsprechen dem Durchschnitt der jährlichen Ausgaben pro Aufnahme, erhöht um 10 Prozent (Artikel 56ter § 3).

Indem der Gesetzgeber einen Durchschnittsbetrag der nationalen Ausgaben berücksichtigt hat, hat er es vorgezogen, statt *a priori* ein pauschales theoretisches System einzuführen, *a*

*posteriori* ein Durchschnittssystem vorzusehen, das somit weitestgehend der Praxis nahe kommt, indem es auf den Beträgen beruht, die den Patienten tatsächlich in Rechnung gestellt wurden; der Referenzbetrag wird somit als ein Richtwert der tatsächlich im Laufe eines Jahres notwendigen Ausgaben für die Behandlung geläufiger Erkrankungen angesehen.

[...]».

B.14.3. In der fraglichen Maßnahme wird hinsichtlich der Mitteilung der Referenzkriterien und der Referenzbeträge nicht zwischen ihren Adressaten unterschieden.

B.15. In einem zweiten Teil fragt der vorlegende Richter, ob das System der Referenzbeträge einen diskriminierenden Behandlungsunterschied einführe zwischen einerseits den Krankenhäusern mit einem anerkannten Rehabilitationszentrum und andererseits den anderen Krankenhäusern mit prädominanten Heilgymnastikleistungen, insofern die Physiotherapieleistungen in das Berechnungssystem 2006 aufgenommen würden, so dass der spezifische Charakter des Krankenhauses nicht berücksichtigt werde.

Nach Auffassung der klagenden Partei vor dem vorlegenden Richter seien die durchschnittlichen Ausgaben in den Krankenhäusern ohne anerkanntes Rehabilitationszentrum erheblich niedriger, da sie vor allem Heilgymnastikleistungen (mit einem geringeren Erstattungsniveau) und keine Physiotherapieleistungen (mit einem höheren Erstattungsniveau) erbrächten. Krankenhäuser mit einem anerkannten Rehabilitationszentrum, wie die klagende Partei vor dem vorlegenden Richter, würden hingegen unvermeidlich über den Referenzbeträgen liegen, da sie wegen der durch sie erteilten physiotherapeutischen Behandlungen höhere Ausgaben in der Leistungsgruppe « sonstige technische Leistungen » hätten.

B.16.1. Der Gerichtshof muss prüfen, ob gegen den Grundsatz der Gleichheit und Nichtdiskriminierung verstoßen wird, indem in der fraglichen Maßnahme nicht unterschieden wird zwischen Krankenhäusern, je nachdem, ob sie über ein anerkanntes Rehabilitationszentrum verfügen oder nicht, so dass unterschiedliche Situationen zu Unrecht gleich behandelt würden.

B.16.2. Indem der Gesetzgeber auf die Krankenhäuser für bestimmte Leistungen ein System der Referenzbeträge anwendet und gegebenenfalls eine Rückforderung vorsieht, hat er eine Maßnahme ergriffen, die im Zusammenhang zu seiner Zielsetzung steht, nämlich die Bekämpfung des medizinischen Überverbrauchs für bestimmte Leistungen. Er verfügt diesbezüglich über einen breiten Ermessensspielraum.

In seinem vorerwähnten Entscheid Nr. 60/2010 hat der Gerichtshof erkannt:

« Indem die angefochtene Bestimmung bezweckt, einen medizinischen Überverbrauch zu beenden, wobei auf einen nationalen Ausgabendurchschnitt, der außerdem um 10 Prozent erhöht

wird, Bezug genommen wird, verletzt sie nicht die moralischen und beruflichen Pflichten der Ärzte oder die Qualität der Gesundheitspflege. Jede andere Schlussfolgerung würde bedeuten, dass man davon ausgehen würde, die therapeutische Freiheit und die Qualität der Gesundheitspflege müssten in keiner Weise den Haushaltsmöglichkeiten Rechnung tragen ».

B.16.3. Der Gesetzgeber kann den Standpunkt vertreten, dass die vorerwähnte Zielsetzung am besten durch die Anwendung einer einfach zu kontrollierenden Regelung erreicht werden kann, wobei die Ausgaben für bestimmte Leistungen mit einem hohen Grad an Sicherheit festgelegt werden können. Dem Gesetzgeber kann - unter anderem wegen der großen Verschiedenartigkeit der Situationen, die sich in der Praxis ergeben können - nicht der Vorwurf gemacht werden, nicht eine spezifische Kategorie von Krankenhäusern vorgesehen zu haben, nämlich die Kategorie der Krankenhäuser, die über ein anerkanntes Rehabilitationszentrum verfügen und die somit wegen ihrer Physiotherapieleistungen gegebenenfalls über den festgelegten Referenzbeträgen liegen würden.

B.16.4. Indem er keine spezifische Regelung für Krankenhäuser mit einem anerkanntem Rehabilitationszentrum vorgesehen hat und indem er diese Krankenhäuser bezüglich der Festlegung der Referenzbeträge auf die gleiche Weise behandelt wie die Krankenhäuser ohne anerkanntes Rehabilitationszentrum, hat der Gesetzgeber folglich nicht gegen den Grundsatz der Gleichheit und Nichtdiskriminierung verstoßen.

B.17. In einem dritten Teil fragt der vorlegende Richter, ob die in der betreffenden Maßnahme vorgesehene Berechnungsweise diskriminierend sei, insofern bei der Festlegung des zurückzufordernden Betrags nicht die durchschnittlichen Referenzausgaben, sondern vielmehr die Medianausgaben berücksichtigt würden.

B.18.1. Die in der «Methode 2006» angewandte Berechnungsweise (Artikel 56ter § 5) umfasst zwei Phasen: In einer ersten Phase wird ermittelt, ob ein Krankenhaus insgesamt mehr ausgegeben hat als die vorgesehenen Referenzausgaben auf der Grundlage der Referenzbeträge zuzüglich einer Spanne von zehn Prozent; in einer zweiten Phase wird der effektiv zurückzuzahlende Betrag festgelegt, wobei nicht die durchschnittlichen Referenzausgaben zuzüglich zehn Prozent berücksichtigt werden, sondern die Medianausgaben.

B.18.2. Der angeführte Behandlungsunterschied beruht auf dem Vergleich zwischen den unterschiedlichen, in jeder der zwei Phasen der Berechnungsweise angewandten Methoden, nämlich einerseits dem Durchschnittswert und andererseits dem Medianwert.

In der Vorlageentscheidung wird nicht präzisiert, in welcher Hinsicht dieser Behandlungsunterschied diskriminierend wäre, und es wird ebenfalls nicht angegeben, welche Kategorien von Krankenhäusern miteinander zu vergleichen seien.

Auf alle von der fraglichen Maßnahme betroffenen Krankenhäuser wird in beiden Phasen die gleiche Berechnungsweise angewandt, so dass der Gesetzgeber in dieser Hinsicht keinerlei Behandlungsunterschied zwischen den Krankenhäusern eingeführt hat.

Darüber hinaus kann sowohl das Kriterium des Durchschnittswertes als auch dasjenige des Medianwertes nicht als unverhältnismäßig hinsichtlich der Zielsetzung angesehen werden, die der Gesetzgeber mit der fraglichen Maßnahme verfolgt, nämlich den medizinischen Überverbrauch für bestimmte Leistungen zu bekämpfen.

B.19. In einem vierten Teil fragt der vorlegende Richter, ob Artikel 56ter in der Auslegung, dass er eine strafrechtliche Bestimmung sei, gegen die in der Frage angeführten Prüfungsnormen verstoße, in dem Sinne, dass die fragliche Maßnahme im Widerspruch zum Legalitätsprinzip und zum Grundsatz der Nichtrückwirkung in Strafsachen eine Rückforderung wegen Überschreitung der Referenzbeträge vorsehe.

B.20. Die Antwort auf den vierten Teil erfordert es, vorher zu präzisieren, ob es sich bei der fraglichen Maßnahme um eine strafrechtliche Maßnahme handelt oder nicht.

B.21.1. Der bloße Umstand, dass während der Vorarbeiten Erklärungen abgegeben wurden, in denen von « Strafe » und von « bestraft » die Rede ist, reicht an sich nicht aus, um auf eine strafrechtliche Beschaffenheit der Maßnahme zu schließen.

B.21.2. Der fragliche Artikel 56ter wurde in einen Abschnitt des KIV-Gesetzes mit dem Titel « Zugunsten von Begünstigten in einem Krankenhaus erbrachte Leistungen » aufgenommen.

Das System der Referenzbeträge wurde, wie in B.1.1 angeführt wurde, für gewisse geläufig vorkommende Krankenhausleistungen eingeführt, « um die Praxisunterschiede in den Standardverfahren, die in den Krankenhäusern angewandt werden, aufzuheben ». Wie der Gerichtshof in seinem vorerwähnten Entscheid Nr. 60/2010 geurteilt hat, soll dieses System die Pflegeerbringer zur Verantwortung ziehen, um die Kosten der sozialen Sicherheit zu verringern.

Im gleichen Entscheid hat der Gerichtshof darauf verwiesen, dass der Gesetzgeber, indem er einen Durchschnittsbetrag der nationalen Ausgaben berücksichtigt hat, es vorgezogen hat, statt *a priori* ein pauschales theoretisches System einzuführen, *a posteriori* ein Durchschnittssystem vorzusehen, das somit weitestgehend der Praxis nahe kommt, indem es auf den Beträgen beruht, die den Patienten tatsächlich in Rechnung gestellt wurden.

Die Regelung bezüglich zurückzuzahlender Beträge bezweckt ebenfalls, die Betroffenen zur Verantwortung zu ziehen.

Aus dem Vorstehenden ergibt sich, dass die fragliche Maßnahme, insofern sie eine Rückforderung vorsieht, keine strafrechtliche Beschaffenheit aufweist.

B.21.3. Die in der fraglichen Maßnahme vorgesehene Rückforderung kann ebenfalls nicht als eine strafrechtliche Sanktion im Sinne von Artikel 6 Absatz 1 der Europäischen Menschenrechtskonvention angesehen werden.

Aufgrund der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte könnte eine Maßnahme nämlich nur als eine strafrechtliche Sanktion in diesem Sinne angesehen werden, wenn sie gemäß der Einstufung im innerstaatlichen Recht eine strafrechtliche Beschaffenheit aufweist, oder wenn aus der Art des Verstoßes, nämlich ihrer allgemeinen Tragweite sowie der präventiven und repressiven Beschaffenheit der Sanktion, hervorgeht, dass es sich um eine strafrechtliche Sanktion handelt, oder auch wenn aus der Beschaffenheit und der Schwere der Sanktion, die dem Betroffenen auferlegt wird, hervorgeht, dass sie eine bestrafende und somit abschreckende Beschaffenheit aufweist (EuGHMR, Große Kammer, 23. November 2006, *Jussila* gegen Finnland).

B.22. Die Vorabentscheidungsfrage ist verneinend zu beantworten.

Aus diesen Gründen:

Der Gerichtshof

erkennt für Recht:

Artikel 56ter des am 14. Juli 1994 koordinierten Gesetzes über die Gesundheitspflege- und Entschädigungspflichtversicherung, vor seiner Ersetzung durch Artikel 50 des Gesetzes vom 19. Dezember 2008 zur Festlegung verschiedener Bestimmungen im Bereich Gesundheitspflege, verstößt nicht gegen die Artikel 10 und 11 der Verfassung.

Verkündet in niederländischer und französischer Sprache, gemäß Artikel 65 des Sondergesetzes vom 6. Januar 1989 über den Verfassungsgerichtshof, in der öffentlichen Sitzung vom 27. Februar 2014.

Der Kanzler,

Der Präsident,

(gez.) F. Meersschaut

(gez.) M. Bossuyt