

Rolnummer 2086
Arrest nr. 34/2002 van 13 februari 2002

A R R E S T

---

*In zake* : de prejudiciële vraag over artikel 34, 19°, van de wet betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen, gecoördineerd bij het koninklijk besluit van 14 juli 1994, gesteld door de Arbeidsrechtbank te Verviers.

Het Arbitragehof,

samengesteld uit de voorzitters M. Melchior en A. Arts, en de rechters P. Martens, R. Henneuse, E. De Groot, L. Lavrysen en A. Alen, bijgestaan door de griffier P.-Y. Dutilleux, onder voorzitterschap van voorzitter M. Melchior,

wijst na beraad het volgende arrest :

\*

\* \*

## I. *Onderwerp van de prejudiciële vraag*

Bij vonnis van 27 november 2000 in zake R.D. tegen de Landsbond van de neutrale ziekenfondsen en het Rijksinstituut voor ziekte- en invaliditeitsverzekering (RIZIV), waarvan de expeditie ter griffie van het Arbitragehof is ingekomen op 5 december 2000, heeft de Arbeidsrechtbank te Verviers de volgende prejudiciële vraag gesteld :

« Schendt artikel 34, 19°, van de wet op de ziekte- en invaliditeitsverzekering, gecoördineerd bij koninklijk besluit van 14 juli 1994, de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, doordat het de terugbetaling van de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging beperkt tot enkel de behandelingen van enterale voeding via sonde, met uitsluiting van de behandelingen van enterale voeding op orale wijze toegediend ? »

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

R.D. werd in 1979 het slachtoffer van een ernstig darmlletsel, dat hem ertoe verplicht uitsluitend specifieke voedingsmiddelen in te nemen. Gedurende verschillende maanden kreeg hij enterale voeding via een sonde. Op dit ogenblik voedt hij zich op orale wijze dankzij voedingsproducten met gewijzigde consistentie, « Ensure » genaamd.

Bij beslissing van 11 december 1998 heeft het College van geneesheren-directeurs van het RIZIV beslist de terugbetaling van het nutritioneel geneesmiddel « Ensure » door het Bijzonder Solidariteitsfonds van de Dienst voor geneeskundige verzorging van het RIZIV stop te zetten. Die beslissing wordt gemotiveerd door de inschrijving, sinds de wet van 20 december 1995, van enterale voeding via sonde op de lijst van geneeskundige verstrekkingen die terugbetaald worden door de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging (artikel 34, 19°, van de wet betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen), en door de correlatieve niet-terugbetaling van die behandeling door het Bijzonder Solidariteitsfonds. Via een beroep bij de Arbeidsrechtbank, dat in hoofdorde is gericht tegen het Bijzonder Solidariteitsfonds en in bijkomende orde tegen het RIZIV, vordert R.D. de terugbetaling van het voormelde geneesmiddel.

De Arbeidsrechtbank preciseert in een vonnis van 29 mei 2000 in de eerste plaats dat met toepassing van artikel 25, § 3, van de wet betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen, gecoördineerd bij koninklijk besluit van 14 juli 1994, de eiser zijn rechten allereerst moet doen gelden bij de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging van de ziekte- en invaliditeitsverzekering, alvorens de tegemoetkoming vanwege het Bijzonder Solidariteitsfonds aan te vragen. Zij stelt vervolgens vast dat artikel 34, 19°, van de gecoördineerde wetgeving betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen de tegemoetkoming van de verzekering enkel tot de enterale voeding via sonde beperkt en dat die beperking dan ook de orale voeding door middel van nutritionele geneesmiddelen van het type « Ensure » uitsluit. Zij besluit daaruit dat alvorens de eventuele tegemoetkoming uit het Bijzonder Solidariteitsfonds te onderzoeken, er dient te worden bepaald of die uitsluiting objectief kan worden verantwoord, en zij beveelt de heropening van de debatten teneinde de partijen het mogelijk te maken zich nader te verklaren over de grondwettigheid van artikel 34, 19°, van de wet betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen.

De Rechtbank stelt bij vonnis van 27 november 2000 vast dat die bepaling twee verschillende situaties in het leven roept wat de behandeling van eenzelfde aandoening betreft : enerzijds, die van de patiënt die wordt gevoed via enterale sonde en die voor de kostprijs van die behandeling wordt vergoed en, anderzijds, die van de patiënt die op orale wijze wordt gevoed door middel van farmaceutische voedingsproducten met gewijzigde consistentie en die niet kan worden vergoed voor de kostprijs van die behandeling. De Rechtbank is van mening dat, aangezien het RIZIV geen enkele objectieve verklaring geeft, de door de eiser aangevoerde discriminatie niet kan worden geweerd, en dat bijgevolg het Hof in dit verband dient te worden ondervraagd.

### III. De rechtspleging voor het Hof

Bij beschikking van 5 december 2000 heeft de voorzitter in functie de rechters van de zetel aangewezen overeenkomstig de artikelen 58 en 59 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof.

De rechters-verslaggevers hebben geoordeeld dat er geen aanleiding was om artikel 71 of 72 van de organieke wet toe te passen.

Van de verwijzingsbeslissing is kennisgegeven overeenkomstig artikel 77 van de organieke wet bij op 26 januari 2001 ter post aangetekende brieven.

Bij beschikking van 6 februari 2001 heeft het Hof de zetel aangevuld met rechter L. Lavrysen.

Het bij artikel 74 van de organieke wet voorgeschreven bericht is bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad* van 10 februari 2001.

De Ministerraad, Wetstraat 16, 1000 Brussel, heeft een memorie ingediend bij op 9 maart 2001 ter post aangetekende brief.

Bij beschikking van 20 maart 2001 heeft het Hof de zetel aangevuld met rechter A. Alen.

Bij beschikkingen van 29 mei 2001 en 29 november 2001 heeft het Hof de termijn waarbinnen het arrest moet worden gewezen, verlengd tot respectievelijk 5 december 2001 en 5 juni 2002.

Bij beschikking van 3 oktober 2001 heeft het Hof de zaak in gereedheid verklaard en de dag van de terechtzitting bepaald op 23 oktober 2001, na de partijen te hebben uitgenodigd het Hof nader in te lichten over de kostprijs van de twee behandelingen en over de terugbetaling van de enterale behandeling als aanvulling bij de gegevens vermeld in het vonnis alvorens recht te doen van 29 mei 2000 (pp. 3 en 6), in een daartoe uiterlijk op 19 oktober 2001 in te dienen aanvullende memorie.

Van die beschikking is kennisgegeven aan de Ministerraad en zijn advocaten bij op 4 oktober 2001 ter post aangetekende brieven.

Op de openbare terechtzitting van 23 oktober 2001 :

- is verschenen : Mr. P. Boucquey, tevens *loco* Mr. L. Depré, advocaten bij de balie te Brussel, voor de Ministerraad;
- hebben de rechters-verslaggevers P. Martens en A. Alen verslag uitgebracht;
- is de voornoemde advocaat gehoord;
- is de zaak in beraad genomen.

De rechtspleging is gevoerd overeenkomstig de artikelen 62 en volgende van de organieke wet, die betrekking hebben op het gebruik van de talen voor het Hof.

## IV. *In rechte*

- A -

### *Memorie van de Ministerraad*

A.1.1. Na de relevante bepalingen in herinnering te hebben gebracht, stelt de Ministerraad dat de betrokken partijen en de verwijzende rechter de door de eiser in het bodemgeschil gebruikte speciale voeding ten onrechte als enterale voeding hebben gekwalificeerd, aangezien die, volgens de definitie die eraan wordt gegeven door de « Larousse médical », niet op orale wijze kan worden ingenomen. Hij besluit uit die kwalificatiefout dat de prejudiciële vraag een verschil in behandeling beoogt tussen categorieën waarvan de ene, namelijk die van de personen die « enterale voeding op orale wijze toegediend » gebruiken, niet bestaat en dat de vraag bijgevolg onontvankelijk is.

A.1.2. De Ministerraad is overigens van mening dat het antwoord op die vraag onnodig is voor de oplossing van het geschil. Volgens hem bestaat de aan de verwijzende rechter voorgelegde kwestie erin te bepalen of de beslissing van het College van geneesheren-directeurs om de tegemoetkoming uit het Bijzonder Solidariteitsfonds voor de terugbetaling van de voedingsproducten met gewijzigde consistentie te weigeren, wettig is. De Ministerraad stelt dat de echte kwestie te dezen erin bestaat te bepalen of de invoering van artikel 34, 19°, tot gevolg heeft dat de tegemoetkoming uit het Bijzonder Solidariteitsfonds onmogelijk is geworden, niet wat de enterale voeding via sonde betreft, maar wel degelijk wat de voeding door inname van voedingsproducten met gewijzigde consistentie betreft. Hij antwoordt op die vraag dat er geen noodzakelijk verband is tussen, enerzijds, het opnemen van de enterale voeding via sonde in de in artikel 34 bedoelde lijst van geneeskundige verstrekkingen en, anderzijds, het uitsluiten van de voeding via inname van voedingsproducten met gewijzigde consistentie uit de uitzonderlijke verstrekkingen die door het Solidariteitsfonds ten laste worden genomen. Daaruit zou voortvloeien dat niets de tegemoetkoming van dat Fonds in de kosten van de voeding via inname van voedingsproducten met gewijzigde consistentie in de weg staat.

A.2.1. Wat de aangevoerde discriminatie betreft doet de Ministerraad gelden dat het door de wetgever ingevoerde onderscheid tussen de enterale voeding via sonde en de voeding op orale wijze objectief en redelijk verantwoord is. De terugbetaling van de enterale voeding via sonde toont de wil van de Regering om de tegemoetkoming van de verzekering voor geneeskundige verzorging open te stellen voor een toenemend aantal geneeskundige verstrekkingen, zonder de perken van strikte beheersing van de uitgaven van de sociale zekerheid te overschrijden. Van de wetgever kan niet worden geëist dat hij alle geneeskundige verstrekkingen zou opnemen in het mechanisme van de tegemoetkoming van de verzekering voor geneeskundige verzorging. Het komt hem alleen toe de wenselijkheid van het opnemen van deze of gene geneeskundige verstrekking in het terugbetalingssysteem te beoordelen.

A.2.2. De wetgever heeft te dezen ervoor gekozen de enterale voeding via sonde relatief gunstiger te behandelen ten opzichte van de voeding via inname van specifieke voedingsproducten. Onder de gelding van de wet van 20 december 1995 kon de wetgever redelijkerwijze niet toestaan dat alle voedingsmethodes met specifieke medische doeleinden werden terugbetaald. Hij heeft een keuze moeten maken, en die viel op de voedingswijze die het zwaarst was, het pijnlijkst voor de patiënt, en het duurst.

A.3.1. De Ministerraad is van mening dat de vraag in werkelijkheid erover gaat of de tegemoetkoming van de verzekering voor geneeskundige verzorging voor de enterale voeding via sonde een onevenredig voordeel vormt ten aanzien van de tegemoetkoming uit het Bijzonder Solidariteitsfonds voor de uitgaven voor voeding via inname van voedingsproducten met gewijzigde consistentie, aangezien volgens hem niets dat laatste in de weg staat.

A.3.2. De Ministerraad erkent dat de tegemoetkoming van de verzekering voor geneeskundige verzorging sneller is dan die van het Bijzonder Solidariteitsfonds en dat deze laatste is onderworpen aan een discretionaire beslissing van het College van geneesheren-directeurs, maar hij is van mening dat die verschillen niet tot gevolg kunnen hebben dat het onderscheid onevenredig en bijgevolg discriminerend wordt.

*Aanvullende memorie van de Ministerraad*

A.4. Bij beschikking van 3 oktober 2001 heeft het Hof de partijen verzocht cijfergegevens ter beschikking te stellen over de kostprijs van enterale voeding via sonde, enerzijds, en van voeding via orale inname van voedingsproducten met gewijzigde consistentie, anderzijds.

A.5.1. De Ministerraad heeft het Hof cijfergegevens toegestuurd, waaruit blijkt dat de totale kostprijs per dag van de enterale voeding 320 frank (standaard polymerisch product) of 731 frank (semi-elementair product) bedraagt. De forfaitaire terugbetaling door het RIZIV bedraagt 120 frank per dag voor het standaard polymerisch product en 531 frank per dag voor het semi-elementair product. De patiënt staat bijgevolg in beide gevallen in voor een kostprijs van 200 frank per dag. De aanvullende memorie geeft voor de kostprijs van de voeding door voedingsproducten met gewijzigde consistentie aan dat het product dat R.D. gebruikt, namelijk het product « Ensure plus », in brikverpakking verkocht wordt tegen 69 frank per stuk.

A.5.2. De Ministerraad voegt eraan toe dat de enterale voeding exclusief is voor zover de persoon die ze gebruikt niet de mogelijkheid heeft zijn voeding aan te vullen met andere producten. Hij bevestigt daarentegen dat het product « Ensure plus » slechts een supplement is bij de normale voeding.

A.6. De Ministerraad overweegt tot slot dat de gegevens in de zaak niet op zekere wijze zijn vastgesteld, en met name dat uit het dossier niet blijkt of R.D. zich al dan niet volledig of gedeeltelijk kan voeden met gewone voedingsmiddelen, en is van oordeel dat het Hof dan ook een expert dient aan te stellen die informatie kan verstrekken over de bestaande verschillen tussen de enterale voeding via sonde en de voeding via voedingsproducten met gewijzigde consistentie, alsmede over de mogelijkheid voor R.D. om de ene of de andere voeding te gebruiken.

- B -

*Ten aanzien van de in het geding zijnde bepaling*

B.1. Artikel 34 van de wet betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen, zoals gewijzigd bij de wet van 20 december 1995 en vóór de wijziging ervan bij de wet van 24 december 1999, bepaalde :

« De geneeskundige verstrekkingen betreffen zowel de preventieve als de curatieve verzorging. Zij bestaan uit :

[...]

19° de enterale voeding via sonde.

[...] »

*Ten aanzien van de ontvankelijkheid van de prejudiciële vraag*

B.2.1. De Ministerraad is van mening dat de prejudiciële vraag onontvankelijk is, aangezien daarin een vergelijking wordt gemaakt waarin één van de begrippen, namelijk de situatie van de personen die behandelingen krijgen « van enterale voeding op orale wijze toegediend », niet bestaat, aangezien de « enterale » voeding per definitie slechts via sonde zou kunnen worden toegediend.

B.2.2. Uit de motieven van het verwijzingsvonnis blijkt duidelijk dat de Arbeidsrechtbank het Hof een eventuele discriminatie die het gevolg zou zijn van een verschil in behandeling van twee categorieën van patiënten met dezelfde aandoening wil voorleggen. De patiënten die een enterale voeding via sonde krijgen, verkrijgen krachtens het voormelde artikel 34, 19°, een tegemoetkoming van de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging in de kosten van die behandeling, terwijl diegenen die een voeding krijgen via orale inname van voedingsproducten met gewijzigde consistentie krachtens die bepaling geen terugbetaling verkrijgen van de kostprijs van die behandeling. Aan het Hof wordt bijgevolg een vraag gesteld in verband met het verschil in behandeling van twee vergelijkbare categorieën van patiënten. Het oneigenlijke gebruik van het begrip « enteraal » om het tweede type van behandeling aan te duiden maakt de vraag niet onontvankelijk.

B.3.1. De Ministerraad betoogt bovendien dat het antwoord op de vraag onnodig is voor de oplossing van het geschil, aangezien de betwiste bepaling niet, zoals in het verleden, de terugbetaling van het desbetreffende geneesmiddel door het Bijzonder Solidariteitsfonds zou verhinderen.

B.3.2. Het staat aan de rechter die een prejudiciële vraag stelt te oordelen of het antwoord op die vraag nodig is voor de oplossing van het geschil dat hij moet beslechten.

In onderhavig geval was de verwijzende rechter van oordeel dat alvorens te onderzoeken of het Bijzonder Solidariteitsfonds had moeten tegemoet komen in de door de verzoeker gevraagde terugbetaling, het Hof diende te worden ondervraagd over de grondwettigheid van het voormelde artikel 34, 19°.

Het staat niet aan het Hof te beslissen of het voorbarig was die vraag te stellen.

B.4. De prejudiciële vraag is ontvankelijk.

#### *Ten gronde*

B.5. Het in B.2.2 beschreven verschil in behandeling vloeit voort uit het feit dat artikel 3 van de wet van 20 december 1995 houdende sociale bepalingen de enterale voeding via sonde aan de in artikel 34 van de gecoördineerde wet van 14 juli 1994 vermelde lijst van terugbetaalbare geneeskundige verstrekkingen heeft toegevoegd. Vóór die wijziging konden beide verstrekkingen aanleiding geven tot een tegemoetkoming uit het Bijzonder Solidariteitsfonds ingesteld bij artikel 25 van die wet. Sinds die wijziging wordt de orale voeding nog steeds niet als een terugbetaalbare geneeskundige verstrekking beschouwd en heeft het College van geneesheren-directeuren ingesteld bij artikel 23 van dezelfde wet uit die wetwijziging afgeleid dat die voeding niet meer ten laste kon worden genomen door het Bijzonder Solidariteitsfonds.

B.6. De parlementaire voorbereiding van de wet van 20 december 1995 houdende sociale bepalingen geeft aan dat « er [...] nieuwe tegemoetkomingen [worden] ingevoerd voor een aantal specifieke verstrekkingen, met name de medische hulpmiddelen en de enterale voeding » (*Parl. St.*, Kamer, 1995-1996, nr. 207/1, p. 1). Wat laatstgenoemde betreft heeft de wetgever rekening gehouden met het feit dat « de aanvraagprocedure via het Bijzonder Solidariteitsfonds [...] veel tijd in beslag [neemt] », en hij heeft bijgevolg een nieuwe tegemoetkoming in de nomenclatuur ingevoerd, waarbij de Koning ermee wordt belast voortaan de criteria en het bedrag van de terugbetaling te bepalen (*ibid.*, p. 16). Op geen enkel ogenblik tijdens de bespreking lijkt het geval voor ogen te zijn gehouden van de patiënten die hun voeding uitsluitend tot zich nemen via orale inname van voedingsproducten met gewijzigde consistentie.

B.7. Het komt enkel aan de wetgever toe om, rekening houdend met de inkomsten en de uitgaven in de ziekte- en invaliditeitsverzekering, te bepalen welke geneeskundige verstrekkingen worden terugbetaald door de verzekering voor geneeskundige verzorging en

zijn beleid ter zake te wijzigen, zonder dat het Hof zijn beoordeling ter zake in de plaats vermag te stellen van die van de wetgever. Het Hof zou ter zake een opportuniteitsoordeel vellen indien het die beleidskeuzes van de wetgever zou bekritisieren.

B.8.1. Niettemin staat het aan het Hof te oordelen of uit de keuze van de wetgever geen kennelijk onevenredige gevolgen voortvloeien ten nadele van bepaalde categorieën van personen. Daarbij kan het Hof zich nochtans niet in de plaats stellen van degenen die ertoe geroepen zijn de wet in concrete gevallen toe te passen. Zo staat het aan de verwijzende rechter om de juistheid van de feitelijke elementen te controleren.

B.8.2. Uit de elementen van het dossier blijkt dat de verzoeker voor de verwijzende rechter, die zich uitsluitend op orale wijze voedt met voedingsproducten met gewijzigde consistentie, sinds 1992 een tegemoetkoming kreeg uit het Bijzonder Solidariteitsfonds en dat het opnemen van de enterale voeding via sonde in de in het geding zijnde bepaling aan de basis lag van de weigering van het Bijzonder Solidariteitsfonds om die terugbetalingen voort te zetten, zodat elke tegemoetkoming in de kostprijs van voeding via orale inname ophield te bestaan.

Uit het dossier blijkt eveneens dat de verzoeker voor de verwijzende rechter behoort tot de categorie van personen die zich uitsluitend dienen te voeden via sonde of via orale inname van voedingsproducten met gewijzigde consistentie, en die derhalve geen andere soorten voedingsmiddelen kunnen innemen, zodat het voor hen van vitaal belang is om erover te kunnen beschikken.

B.8.3. Uit hetgeen voorafgaat vloeit voort dat wanneer de in het geding zijnde bepaling zo geïnterpreteerd wordt dat de opname van de enterale voeding via sonde in de lijst van de terugbetaalbare geneeskundige verstrekkingen tot gevolg heeft dat de orale inname van voedingsproducten met gewijzigde consistentie niet meer in aanmerking komt voor een tegemoetkoming van het Bijzonder Solidariteitsfonds, zij kennelijk onevenredige gevolgen heeft voor personen die eenzelfde aandoening hebben als personen die zich via sonde moeten voeden, maar die zich uitsluitend via orale inname van voedingsproducten met gewijzigde consistentie moeten voeden. Die personen zouden immers niet op enige terugbetaling aanspraak kunnen maken, enkel om reden dat de in het geding zijnde bepaling slechts in een



terugbetaling voorziet ten voordele van diegenen die een enterale voeding via sonde krijgen, ofschoon de keuze van de ene of de andere voedingswijze niet van hun eigen beoordeling afhangt.

In die interpretatie dient de vraag bevestigend te worden beantwoord.

Om die redenen,

het Hof

zegt voor recht :

Artikel 34, 19°, van de wet betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen, gecoördineerd op 14 juli 1994, zoals gewijzigd bij de wet van 20 december 1995 en vóór de wijziging ervan bij de wet van 24 december 1999, schendt op zich de artikelen 10 en 11 van de Grondwet niet.

Artikel 34, 19°, van dezelfde wet schendt de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, wanneer het wordt geïnterpreteerd als een verantwoording voor het weigeren van enige tegemoetkoming uit het Bijzonder Solidariteitsfonds voor een patiënt die zich uitsluitend moet voeden via orale inname van voedingsproducten met gewijzigde consistentie.

Aldus uitgesproken in het Frans en het Nederlands, overeenkomstig artikel 65 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof, op de openbare terechtzitting van 13 februari 2002.

De griffier,

De voorzitter,

P.-Y. Dutilleux

M. Melchior