

Rolnummer 4742
Arrest nr. 60/2010 van 27 mei 2010

A R R E S T

In zake : het beroep tot vernietiging van artikel 50 (Referentiebedragen) van de wet van 19 december 2008 houdende diverse bepalingen inzake gezondheidszorg, ingesteld door het « Verbond der Belgische Beroepsverenigingen van Geneesheren-Specialisten » en anderen.

Het Grondwettelijk Hof,

samengesteld uit de voorzitters M. Melchior en M. Bossuyt, de rechters R. Henneuse, E. De Groot, L. Lavrysen en E. Derycke, en, overeenkomstig artikel 60*bis* van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof, emeritus voorzitter P. Martens, bijgestaan door de griffier P.-Y. Dutilleux, onder voorzitterschap van emeritus voorzitter P. Martens,

wijst na beraad het volgende arrest :

*

* * *

I. Onderwerp van het beroep en rechtspleging

Bij verzoekschrift dat aan het Hof is toegezonden bij op 29 juni 2009 ter post aangetekende brief en ter griffie is ingekomen op 1 juli 2009, is beroep tot vernietiging ingesteld van artikel 50 (« Referentiebedragen ») van de wet van 19 december 2008 houdende diverse bepalingen inzake gezondheidszorg (bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad* van 31 december 2008, derde editie), door het « Verbond der Belgische Beroepsverenigingen van Geneesheren-Specialisten », met zetel te 1050 Brussel, Kroonlaan 20, de vzw « Belgische Vereniging van Artsensyndicaten », met zetel te 1050 Brussel, Boondaalsesteenweg 6, de vzw « Chambre Syndicale des Médecins de l'Agglomération bruxelloise », met zetel te 1050 Brussel, Boondaalsesteenweg 6, Constantinus Politis, die keuze van woonplaats doet te 1180 Brussel, Hyppolyte Boulangerlaan 19, Salim Jarjoura, wonende te 7000 Bergen, rue Joseph Hubert 32, en Jacques de Toeuf, die keuze van woonplaats doet te 1180 Brussel, Winston Churchilllaan 253.

Memories zijn ingediend door :

- de vzw « Clinique Saint-Pierre », waarvan de zetel is gevestigd te 1340 Ottignies, avenue Reine Fabiola 9;
- de Ministerraad.

De verzoekende partijen hebben een memorie van antwoord ingediend en de vzw « Clinique Saint-Pierre » en de Ministerraad hebben ook memories van wederantwoord ingediend.

Op de openbare terechtzitting van 24 maart 2010 :

- zijn verschenen :
 - . Mr. E. Thiry en Mr. B. Cambier, advocaten bij de balie te Brussel, voor de verzoekende partijen;
 - . Mr. E. Gourdin *loco* Mr. X. Leurquin en Mr. M. Vastmans, advocaten bij de balie te Brussel, voor de vzw « Clinique Saint-Pierre »;
 - . Mr. P. Slegers, tevens *loco* Mr. L. Depré, en Mr. B. Fonteyn, advocaten bij de balie te Brussel, voor de Ministerraad;
- hebben de rechters-verslaggevers R. Henneuse en E. Derycke verslag uitgebracht;
- zijn de voornoemde advocaten gehoord;
- is de zaak in beraad genomen.

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

II. *In rechte*

- A -

A.1. De bestreden bepaling wijzigt het systeem van de « referentiebedragen » voor sommige vaak voorkomende verstrekkingen in een ziekenhuis, ingevoerd in 2002 - nog zonder te zijn toegepast - teneinde de grote verschillen in kosten tussen de ziekenhuizen te beperken en aldus de uitgaven van de sociale zekerheid te beheersen. Dat systeem voorziet, voor elk van die vaak voorkomende aandoeningen van geringe ernst, in een « referentiebedrag » dat overeenstemt met het gemiddelde van de nationale uitgaven met betrekking tot die aandoening, vermeerderd met 10 pct.

A.2. De eerste drie verzoekers zijn verenigingen waarvan het maatschappelijk doel erin bestaat de belangen van de geneesheren te verdedigen; zij verantwoorden hun belang om in rechte te treden door het feit dat het systeem van de referentiebedragen (1) ertoe zou leiden dat de geneesheren worden bestraft, (2) de therapeutische vrijheid van de geneesheren in hun keuze van de meest adequate behandeling voor hun patiënten, zou beknotten en (3) zou kunnen leiden tot een algemene afname van de kwaliteit van de zorgverlening.

De drie andere verzoekers zijn geneesheren die individueel handelen, van wie twee eveneens directeur of voorzitter van een ziekenhuis zijn en in die zin hun geneesheren in toenemende mate zullen moeten controleren en een eventuele sanctie zullen moeten afwentelen op de zorgverleners die in hun instellingen werkzaam zijn.

A.3. De vzw « Clinique Saint-Pierre » uit Ottignies heeft een memorie van tussenkomst ingediend, teneinde het beroep tot vernietiging te steunen; zij verantwoordt haar belang om tussen te komen in de procedure door het feit dat het Rijksinstituut voor Ziekte- en Invaliditeitsverzekering (Riziv), bij brief van 17 december 2009, op basis van het bij de bestreden bepaling ingevoerde systeem van de « referentiebedragen », van haar een terugbetaling heeft gevorderd van 257 652,59 euro. Zij verzoekt het Hof haar tussenkomst ontvankelijk te verklaren en haar « toe te staan om later, in een memorie van antwoord, nadere feitelijke en juridische opmerkingen ten aanzien van het beroep tot vernietiging aan te voeren ».

A.4.1. De Ministerraad betwist de ontvankelijkheid van de tussenkomst in zoverre daarin geen enkele opmerking wordt geformuleerd en in zoverre opmerkingen die later in het kader van een « repliek » worden gemaakt, moeten worden beschouwd als niet tijdig en bijgevolg als onontvankelijk; ten slotte zou een verzoek dat alleen tot doel heeft de tussenkomende partij toe te laten aanwezig te zijn in de debatten, moeten worden beschouwd als een verzoek zonder voorwerp en zou het bijgevolg moeten worden geweerd.

A.4.2. In ondergeschikte orde is de Ministerraad van mening dat het verzoek van de tussenkomende partij om later opmerkingen te doen gelden, dient te worden verworpen. Immers, het de tussenkomende partij mogelijk maken opmerkingen voor het eerst in de repliekmemorie te formuleren, belet zowel de Ministerraad als de verzoekende partijen om op die opmerkingen te antwoorden, hetgeen in strijd is met zowel artikel 89, § 2, van de bijzondere wet van 6 januari 1989 als het beginsel van de tegenspraak, temeer daar de tussenkomende partijen in het kader van hun opmerkingen geen nieuwe middelen tegen de bestreden norm mogen aanvoeren.

In uiterst ondergeschikte orde vraagt de Ministerraad dat het Hof bij beschikking vaststelt dat de zaak niet in gereedheid is en dat het de Ministerraad zou verzoeken een memorie in te dienen binnen de door het Hof vastgestelde termijn.

Eerste middel

A.5.1. Het eerste middel is afgeleid uit de schending van de Grondwet, en met name de artikelen 10, 11, 23 en 33 ervan; het omvat zes onderdelen.

A.5.2. De Ministerraad is van mening dat de verschillende onderdelen van het middel niet ontvankelijk zijn in zoverre zij de artikelen 23 en 33 van de Grondwet aanvoeren.

A.6.1. Het eerste onderdeel van het middel bekritiseert het systeem van de referentiebedragen, dat discriminerend en onevenredig zou zijn wegens de wijze waarop het ingevoerde mechanisme in de tijd wordt toegepast.

A.6.2. De verzoekers zijn van mening dat het systeem is aangetast door een gebrek aan voorzienbaarheid in zoverre het de jaren 2006, 2007 en 2008 beoogt. De referentiebedragen die de ziekenhuizen tijdens een toepassingsjaar X moeten naleven, zullen immers pas bekend zijn drie jaar nadat de in aanmerking genomen verstrekkingen zijn verricht (jaar van de terugvordering : $X + 3$); de zorgverleners in ziekenhuizen zullen de inhoud van een gedragsregel pas kennen drie jaar na de toepassing ervan, namelijk op een ogenblik dat zij hun gedrag niet meer zullen kunnen aanpassen teneinde een eventuele sanctie te voorkomen, zodat het door de wetgever nagestreefde doel niet kan worden bereikt.

Het gegeven dat het systeem van de referentiebedragen vroeger bestond, verandert die vaststelling niet, vermits het vroegere systeem nooit is toegepast, gelet op de ontstentenis van koninklijke besluiten tot vaststelling van de regels voor de toepassing van het systeem, en vermits het Riziv nooit enig preventief element heeft meegegeeld aan de hand waarvan de ziekenhuizen het jaarlijkse gemiddelde van de nationale uitgaven voor een bepaalde aandoening konden inschatten.

Door het systeem van de referentiebedragen toe te passen op de jaren 2006 tot 2008, past de bestreden bepaling dus, op retroactieve wijze, een gedragsregel toe die niet bekend kon zijn op het ogenblik van de toepassing ervan, hetgeen overigens wordt bevestigd door de mededeling, vanaf het jaar 2009, van « vooraf berekende referentiebedragen ».

A.6.3. De verzoekers zijn van mening dat het systeem van de referentiebedragen eveneens is aangetast door een gebrek aan voorzienbaarheid in zoverre het van toepassing is vanaf 2009.

Aldus, hoewel aan de ziekenhuizen vooraf berekende referentiebedragen, vastgesteld op basis van de (nog niet definitieve) referentiebedragen die van toepassing zijn in het jaar $X - 3$, worden meegegeeld teneinde hun, te gelegener tijd, een raming te geven van de gemiddelden die zij zullen moeten naleven, berusten die bedragen, ook al steunen zij op een gemiddelde vermeerderd met 10 pct., op gegevens die geen rekening houden met een aantal externe factoren (indexering, wijziging van de nomenclatuur, ontwikkelingen op het gebied van de chirurgische en technologische ingrepen, prijsstijging van bepaalde geneesmiddelen of van bepaald materiaal, enz.). De zorgverleners in ziekenhuizen staan aldus voor een dilemma : ofwel houden zij rekening met dat financiële risico, maar bestaat het gevaar dat zij worden bestraft indien het gemiddelde van de andere geneesheren geen rekening heeft gehouden met die factor; ofwel houden zij geen rekening met dat risico, terwijl zij zeker zijn dat een stijging van de kostprijs van de verstrekkingen onvermijdelijk is, hetgeen noodzakelijkerwijs gevolgen zal hebben voor de kwaliteit van de zorgverlening en voor de deontologische plicht die op de geneesheren rust. De mogelijkheid die aan het oordeel van de Koning wordt overgelaten om positieve en/of negatieve drempels aan te nemen, toont overigens aan dat de wetgever zich bewust is van het feit dat onmogelijk kan worden geanticipeerd op de mogelijke gevolgen van het ingevoerde systeem voor de kwaliteit van de zorgverlening.

A.6.4. Volgens de verzoekers is het voor de ziekenhuizen onmogelijk om te weten wat een « goede praktijk » is voor de verschillende APR-DRG's die door het systeem worden beoogd. De bestaande, ruw geschatte evaluaties of de interne medische audit hebben immers alleen betrekking op individuele gedragingen van de geneesheren en niet van de ziekenhuizen, en beogen niet alle kosten met betrekking tot een bepaalde aandoening.

Zij zijn van mening dat het begrip APR-DRG het niet mogelijk maakt standaardaandoeningen te isoleren die homogeen zijn op het vlak van de kosten : enerzijds, hoewel de groepering in APR-DRG's steunt op de homogeniteit van de algemene kosten, houdt dat niet noodzakelijkerwijs een homogeniteit van elk geïsoleerd onderdeel van de kostprijs in; anderzijds, zullen de extra middelen die vereist zijn door secundaire aandoeningen, worden geïntegreerd in de kostprijs van de APR-DRG, namelijk de oorspronkelijke aandoening, terwijl, in talrijke gevallen, de meerprijs van de behandeling niet te wijten is aan een slechte praktijk, maar aan de behandeling van secundaire aandoeningen bij de patiënt. Overigens, het feit dat geen rekening wordt gehouden met bepaalde verstrekkingen (« outliers » van type 2) verzacht die kritiek niet, vermits die verstrekkingen gedragingen beogen die het systeem zouden kunnen vervalsen.

A.6.5. De aantasting van de rechtszekerheid die voortvloeit uit de toepassing van het systeem van de referentiebedragen kan bovendien een onverantwoord verschil in behandeling teweegbrengen onder de zorgverleners in een ziekenhuismilieu, naargelang zij zich houden aan de vooraf berekende bedragen ten koste van de kwaliteit van de zorgverlening, dan wel voorrang geven aan de kwaliteit van de zorgverlening, waarbij de laatstgenoemden zwaar kunnen worden bestraft, terwijl zij de vereiste van de goede praktijk die hun is toegewezen, in acht hebben genomen.

A.7.1. De Ministerraad is in de eerste plaats van mening dat de kritiek van de verzoekers alleen betrekking heeft op het systeem van de vooraf berekende referentiebedragen, zodat het eerste onderdeel van het middel alleen de vernietiging van paragraaf 11 van artikel 56ter zou beogen.

A.7.2. Volgens de Ministerraad worden alle ziekenhuizen op dezelfde wijze behandeld wat de vooraf berekende referentiebedragen betreft : zij weten dat de gedragingen die ruimschoots boven het gemiddelde liggen, zullen worden bestraft, en worden op dezelfde wijze geconfronteerd met externe factoren die de kostprijs van de zorgverlening kunnen beïnvloeden. Het dilemma, waarnaar de verzoekers verwijzen, tussen de kwaliteit van de zorgverlening en het beheersen van de uitgaven komt overigens erop neer te stellen dat, in België, de overgrote meerderheid van de zorgverlening van povere kwaliteit zou zijn, vermits het referentiebedrag wordt berekend op basis van een nationaal gemiddelde vermeerderd met 10 pct.

A.7.3. De rechtszekerheid wordt evenmin aangetast, daar de bestreden bepaling geen mechanisme met retroactieve werking invoert. De gedragsregel is immers bekend op voorhand, vermits het gaat om de gemiddelde werkelijke uitgaven, per APR-DRG, vermeerderd met 10 pct.; het feit dat de standaard van de gedragsregel achteraf wordt berekend, heeft geen invloed op de algemene voorzienbaarheid van die regel van normaal voorzichtig en zorgvuldig gedrag, die de ziekenhuizen aanzet tot een verantwoordelijke houding.

De « voorzienbaarheid » van het systeem moet overigens niet worden verbonden aan elk individueel genomen element, maar worden gezien als het resultaat van de vermenigvuldiging van elementen die een redelijke graad van voorzienbaarheid inhouden. Er bestaan echter verschillende mechanismen die het mogelijk maken om, in redelijke mate, de standaard van die referentienorm te voorzien : (1) alleen bepaalde vaak voorkomende en op het vlak van de kosten homogene aandoeningen worden beoogd; (2) een drempel van 10 pct. maakt het mogelijk alleen rekening te houden met de duidelijk afwijkende gedragingen; (3) aangezien de adressaten van de normen de « ziekenhuizen » zijn, zwakt het systeem, door de gedragingen over talrijke zorgverleners te verdelen, de afwijkende individuele gedragingen af; (4) er bestaan talrijke kanalen om informatie te verkrijgen over de « goede ziekenhuispraktijken », ofwel in het kader van de individuele evaluatie van de geneesheren (artikel 73 van de wet betreffende de ziekte- en invaliditeitsverzekering (ZIV-wet) en interne medische audit), ofwel op basis van bestaande aanbevelingen of van het systeem van de gegroepeerde rekening dat een algemeen beeld geeft van wat binnen het ziekenhuis wordt aangerekend; (5) het mechanisme van de voorberekening biedt aanvullende factuele informatie die het de ziekenhuizen mogelijk maakt zich te situeren ten opzichte van de andere ziekenhuizen; en ten slotte (6) is in een mildering van het systeem voorzien, vermits geen rekening wordt gehouden met de « outliers » van type 2 (namelijk de ziekenhuisverblijven die de gemiddelde duur voor een bepaalde aandoening ruimschoots overschrijden), vermits alleen bedragen boven 1 000 euro worden teruggevorderd en vermits een drempelmogelijkheid bestaat die rekening moet houden met een eventuele grote stijging van de referentiebedragen tussen het jaar van de voorberekening en die van het beschouwde jaar.

Hieruit vloeit voort dat de ziekenhuizen beschikken over voldoende elementen om, in redelijke mate, de gevolgen te voorzien van het gebruik van de financiële middelen die de overheid ter beschikking stelt.

A.7.4. Ten slotte is de Ministerraad van mening dat de uiteenzetting in verband met het begrip APR-DRG in de memorie van antwoord van de verzoekers, nieuw is en bijgevolg moet worden afgewezen. Voor het overige is dat begrip niet ingevoerd in het belang van de zaak, maar valt het onder een classificatie die internationaal wordt gebruikt om een systeem voor de financiering van de gezondheidszorg te ondersteunen.

A.8. In haar memorie van wederantwoord onderstreept de tussenkomende partij de geringe betrouwbaarheid van de vooraf berekende referentiebedragen, alsook het feit dat ze niet geschikt zijn om aan te zetten tot een werkelijke gedragswijziging. Immers, aangezien het nationale gemiddelde per verstrekking van de nomenclatuur voor elke problematieke APR-DRG niet aan de ziekenhuizen wordt meegedeeld, is het voor hen onmogelijk om precies te weten welke verstrekking van de nomenclatuur een afwijking vertoont en om aldus hun gedrag aan te passen. Door te verwijzen naar groepen van aandoeningen APR-DRG voor het bepalen van de referentiebedragen en de vooraf berekende bedragen heeft de wetgever dus een objectief maar niet pertinent criterium gebruikt, dat het Hof derhalve moet afkeuren.

A.9. In het tweede onderdeel van het middel wordt het systeem van de referentiebedragen bekritiseerd in zoverre het alleen rekening houdt met de « klassieke » ziekenhuisopnames - die veronderstellen dat de patiënt minstens één nacht in het ziekenhuis verblijft - waardoor sommige verstrekkingen van de berekening worden uitgesloten uitsluitend op basis van de praktijk van de ziekenhuizen : (1) de dagopnames en (2) de

verstrekkingen gedurende de carenperiode, namelijk in een korte periode die voorafgaat aan de ziekenhuisopname (bijvoorbeeld een radiografie in hetzelfde ziekenhuis, of in een ander, of zelfs door de huisarts, teneinde een diagnose te bevestigen die tot een ziekenhuisopname leidt).

Een en ander brengt een discriminatie teweeg onder ziekenhuizen die verschillende praktijken hanteren, die verband kunnen houden met de werkwijze, de apparatuur of hun infrastructuur. De mogelijkheid die aan de Koning wordt overgelaten om, onder bijzondere voorwaarden, die verstrekkingen op te nemen, wijzigt op zich niet de discriminatie, vermits er geen enkele waarborg is dat het systeem zal worden uitgebreid.

A.10. Volgens de Ministerraad heeft de wetgever, door alleen rekening te houden met de klassieke ziekenhuisopnames, gekozen voor een systeem van responsabiliseren dat steunt op de vergelijking tussen ziekenhuizen van de meest vergelijkbare standaardbehandelingen; verschillende praktijken op het vlak van ziekenhuisopname of carenperiode kunnen de statistische waarde van de referentienorm, die steunt op een verhoogd gemiddelde, niet ontkrachten. De wetgever heeft niettemin ervoor gekozen aan de Koning de mogelijkheid te delegeren het systeem uit te breiden tot dat soort van verstrekkingen, teneinde de concrete voorwaarden voor de gewenste uitbreiding te bepalen.

Het gegeven dat sommige ziekenhuizen misbruik zouden maken van hun therapeutische vrijheid om sommige medische handelingen van de ziekenhuisopname te « verschuiven » naar het ambulante, heeft geen gevolgen voor het belang van het met het bestreden systeem nagestreefde doel, namelijk de misbruiken binnen eenzelfde ziekenhuisverblijf voorkomen.

A.11.1. In het derde onderdeel van het middel wordt de wijze van selectie en van berekening van de sanctie van de geselecteerde ziekenhuizen bekritiseerd, die discriminerend en onevenredig zou zijn.

A.11.2. De ziekenhuizen die vallen onder het toepassingsgebied van de referentiebedragen worden aldus geselecteerd na een procedure in twee stappen : in eerste instantie berekent men voor elk ziekenhuis het verschil tussen de werkelijke uitgaven voor elke APR-DRG, en de referentiebedragen vermenigvuldigd met het aantal verblijven voor die post, waardoor voor elke categorie van APR-DRG een positief of negatief resultaat kan worden verkregen; vervolgens worden voor elk ziekenhuis alle verkregen resultaten opgeteld en indien de som positief is, komt het betrokken ziekenhuis in aanmerking voor een financiële terugvordering.

De ziekenhuizen worden dus geselecteerd op basis van een gemiddelde van uitgaven, hetgeen discriminerend is in zoverre een ziekenhuis zou kunnen worden geselecteerd, niet wegens een stelselmatige overconsumptie, maar (1) wegens belangrijke uitgaven verricht in de loop van een jaar voor een of meer APR-DRG's als gevolg van een investering in materiaal, of (2) wegens bepaalde zorgverleners, terwijl de andere APR-DRG's of de andere zorgverleners onder het nationale gemiddelde liggen.

A.11.3. Die selectie blijkt des te meer discriminerend daar zij moet worden geplaatst in het perspectief van de berekening van de financiële sanctie : voor elke APR-DRG berekent men de verschillen tussen de werkelijke uitgaven en de mediaan-referentieuitgaven, waarna men uitsluitend de positieve verschillen optelt en indien het verkregen bedrag hoger ligt dan 1 000 euro zal het overeenstemmen met het bedrag dat het geselecteerde ziekenhuis moet terugstorten.

Terwijl de selectie van de ziekenhuizen gebeurt rekening houdend met een marge van 10 pct. (via de referentiebedragen) en met een compensatie tussen de posten met een overconsumptie en die met een onderconsumptie, wordt aldus bij het vaststellen van het bedrag van de sanctie geen rekening gehouden met enige marge, maar wel uitsluitend met posten die een overconsumptie vertonen.

Het gebruik van een berekening van de sanctie die steunt op gegevens die verschillen van die welke worden gebruikt voor de selectie is dus discriminerend : (1) de overgang van het gemiddelde vermeerderd met 10 pct. naar de mediaan heeft tot gevolg dat het bedrag van de toepasselijke sanctie toeneemt, die dus onevenredig is ten opzichte van de overschrijdingen die werkelijk aan de ziekenhuizen toe te schrijven zijn; (2) binnen de ziekenhuizen zullen zorgverleners worden bestraft die niet verantwoordelijk zijn voor de overconsumptie en die zich hebben gehouden aan de referentiebedragen, hetgeen rechtsonzekerheid tot stand brengt; (3) de ontstentenis van een compensatie tussen de categorieën van APR-DRG's kan ertoe leiden een ziekenhuis te bestraffen dat ervoor zou kiezen zijn uitgaven te beperken, maar waarbij die in een bepaalde categorie ruimschoots worden overschreden.

Teneinde de gevolgen te illustreren van de overgang van het gemiddelde naar de mediaan voor de berekening van de sanctie, verwijzen de verzoekers naar de eerste toepassing van het systeem: voor een overschrijding van de referentiebedragen met iets meer dan 5 000 euro heeft een ziekenhuis meer dan 200 000 euro moeten betalen. Dat concrete voorbeeld toont aan dat, hoewel het doel erin bestaat de ziekenhuizen te responsabiliseren, de aangewende middelen kennelijk onevenredig zijn.

Ten slotte wordt de onevenredigheid van de sanctie nog versterkt door het feit dat, wanneer de werkelijke referentiebedragen onder de vooraf berekende referentiebedragen liggen, de vooraf berekende referentiebedragen uiteindelijk zullen worden gebruikt als referentiebedragen, terwijl men de werkelijke gegevens gebruikt om de medianen van de uitgaven te berekenen die noodzakelijk zijn voor het vaststellen van de sancties. In een dergelijke hypothese zal de mediaan nog lager liggen dan het gemiddelde vermeerderd met 10 pct., zodat de sanctie nog meer onevenredig zal zijn ten opzichte van de overschrijdingen die werkelijk aan het ziekenhuis toe te schrijven zijn.

A.12.1. Volgens de Ministerraad verwarren de verzoekers de criteria inzake de selectie van de ziekenhuizen met die voor het vaststellen van de financiële « sanctie », terwijl die criteria betrekking hebben op fundamenteel verschillende onderwerpen.

A.12.2. Ten aanzien van de wijze waarop de ziekenhuizen worden geselecteerd, is de Ministerraad van mening dat het middel in rechte faalt, aangezien de bestreden bepaling alleen betrekking heeft op het terugbetalen van zorgverstrekkingen, waarop een materiële investering geen enkele impact heeft, vermits de financiering van het ziekenhuismateriaal valt onder de begroting van het ziekenhuis; het middel faalt eveneens in feite, aangezien een investering niet alleen wordt gesubsidieerd, maar ook het voorwerp uitmaakt van een afschrijving, zodat het statistisch gezien onwaarschijnlijk is dat die investering tijdens een gegeven jaar een dermate grote impact heeft op de behandeling van een bepaalde aandoening.

Met de marge van 10 pct. ten opzichte van het nationale gemiddelde heeft de wetgever een percentage gekozen dat een stelselmatige overconsumptie binnen een bepaald ziekenhuis weergeeft, en niet van een persoon van dat ziekenhuis, hetgeen evenredig is met de door de maatregel nagestreefde doelstelling, het responsabiliseren van de ziekenhuizen, die beschikken over de middelen die vereist zijn om overconsumptie te bestrijden, bijvoorbeeld door in het algemeen reglement van het ziekenhuis de regels te bepalen voor het terugstorten van de gevorderde bedragen of door toe te zien op het gedrag van hun zorgverleners.

A.12.3. In verband met de wijze waarop de terug te storten bedragen worden berekend, is het niet onevenredig van de ziekenhuizen het bedrag boven de mediaan en niet boven het referentiebedrag te vorderen, vermits van het ziekenhuis een gedrag wordt gevraagd dat identiek is met het gemiddelde van de gedragingen van de andere ziekenhuizen in België, en vermits het terug te storten bedrag het geselecteerde ziekenhuis dus plaatst in een situatie die identiek is met het gemiddelde van de ziekenhuizen. Het doel van de in het geding zijnde maatregel bestaat overigens niet erin de keuzes van de ziekenhuizen om zich in een bepaalde techniek of aandoening te specialiseren, te vergelijken, maar aan te zetten tot een verantwoordelijke en voorzichtige houding vanwege de ziekenhuizen ten opzichte van de vereiste gemiddelde kwaliteit.

Zoals hiervoor is aangegeven, heeft het referentiebedrag (mediaan + 10 pct.) tot doel de ziekenhuizen te selecteren die stelselmatig aan overconsumptie doen, terwijl de mediaan het mogelijk maakt het werkelijke bedrag te kennen dat gemiddeld voor een bepaalde aandoening wordt uitgegeven; het is bijgevolg coherent dat het referentiebedrag wordt gebruikt voor de selectie van de ziekenhuizen die een veralgemeende overconsumptie vertonen, terwijl de mediaan wordt gebruikt voor het bepalen van het terug te storten bedrag, waarbij de Ministerraad van mening is dat het onjuist is te beweren dat het bedrag van de medianen altijd lager ligt dan dat van de gemiddelden. Overigens, wanneer de ziekenhuizen worden geselecteerd voor een zware en betekenisvolle overschrijding, draagt de ontstentenis van een compensatie voor de berekening van de terug te storten bedragen wel degelijk bij tot het nagestreefde doel.

A.13. Het vierde onderdeel van het middel bekritiseert het feit dat het systeem van de referentiebedragen geen rekening houdt met de redenen van de overconsumptie.

Een afwijkende consumptie voor een of meer APR-DRG's kan aldus meerdere redenen hebben, zoals (1) het profiel van de patiëntengroep (vreemdelingen, bejaarden, enz.) die in een bepaalde regio wonen, waarbij een bepaalde soort van aandoening kan worden ontwikkeld, (2) het socio-economische hinterland van het ziekenhuis, dat eveneens de wijze kan beïnvloeden waarop sommige aandoeningen worden behandeld (in sommige arme gebieden is het percentage risicovolle zwangerschappen of personen met een overgewicht groter),

(3) het profiel van het ziekenhuis, naargelang het gaat om een eerstelijns-, tweedelijns- of derdelijnsziekenhuis, naargelang het beschikt over een revalidatiedienst, zorgprogramma's of uitrustingen die het al dan niet mogelijk maken bepaalde verstrekkingen in het ziekenhuis te verrichten.

De onevenredigheid van het systeem van de referentiebedragen is des te duidelijker daar het voor het ziekenhuis onmogelijk is *a posteriori* rekenschap te geven van de redenen die in voorkomend geval een puntgerichte overschrijding van de referentiebedragen zouden kunnen verantwoorden.

A.14. Volgens de Ministerraad heeft de wetgever, door « gestandaardiseerde » aandoeningen te beogen, alleen rekening gehouden met vergelijkbare hypothesen, zodat het profiel van de patiëntengroep, het hinterland of het profiel van het ziekenhuis slechts variabelen zijn zonder invloed op wat concreet wordt vergeleken, namelijk het gemiddelde bedrag dat voor een bepaalde aandoening wordt uitgegeven.

Een studie heeft overigens aangetoond dat de aanwezigheid van een pediatr bij een bevalling, situatie die varieert van ziekenhuis tot ziekenhuis, niet in aanmerking is genomen om een onderscheid in de berekening van de referentiebedragen te verantwoorden. Indien een patiëntengroep bepaalde aandoeningen in grotere mate met zich meebrengt of in de veronderstelling dat de landelijke ziekenhuizen meer overgaan tot een klassieke ziekenhuisopname dan tot een dagopname – hetgeen door de verzoekers niet wordt aangetoond –, zal dat evenmin gevolgen hebben voor het referentiebedrag. Ten slotte is het statistisch gezien onwaarschijnlijk dat een ziekenhuis op zich alle elementen verenigt die van het gemiddelde afwijken.

Aangezien de individuele variabelen niet in aanmerking komen en de toepassing van de bestreden maatregel louter mathematisch is, is het perfect coherent niet te voorzien in de mogelijkheid om de in aanmerking genomen mathematische gegevens te betwisten.

A.15. In haar memorie van wederantwoord is de tussenkomende partij van mening dat de wetgever, door voor de jaren 2006 tot 2008 de verrichtingen van fysiotherapie op te nemen in de referentiebedragen van vijf APR-DRG's, twee soorten van verstrekkingen (fysiotherapie en andere) op identieke wijze heeft behandeld die niet vergelijkbaar zijn, en aldus ziekenhuizen die beschikken over een revalidatiecentrum op dezelfde wijze heeft behandeld als die welke daar niet over beschikken, terwijl beide soorten van instellingen zich bevinden in objectief gezien verschillende situaties.

De als centra voor functionele revalidatie erkende ziekenhuizen hebben immers, op basis van overeenkomsten met het Riziv, doorgaans een bijzondere expertise ontwikkeld die verantwoordt dat fysiotherapie voor de vijf betrokken APR-DRG's wordt aangerekend, terwijl de ziekenhuizen die niet beschikken over een revalidatiecentrum niet in staat zijn dergelijke zorgverlening aan te rekenen. De verstrekkingen van fysiotherapie kunnen overigens het voorwerp uitmaken van een verschillende codificatie naar gelang van de ziekenhuizen en naargelang die ziekenhuizen al dan niet beschikken over een centrum voor functionele revalidatie. Ten slotte zou de bestreden bepaling nadelige gevolgen kunnen hebben door de ziekenhuizen die beschikken over een revalidatiecentrum, te beletten fysiotherapie voor te schrijven, waardoor zij hun specifieke karakter zouden verliezen.

De tussenkomende partij is van mening dat de bepaling dus ongrondwettig is in zoverre zij de verstrekkingen beoogt voor de volgende vijf diagnosegroepen : APR-DRG 045, APR-DRG 046, APR-DRG 139, APR-DRG 302 (indien code 289085) en APR-DRG 302 (indien code 290286),

A.16. In het vijfde onderdeel van het middel wordt het systeem van de referentiebedragen bekritiseerd in zoverre het personen zou treffen die niet verantwoordelijk zijn voor de overconsumptie.

Enerzijds, terwijl de geneesheer die de verstrekking verricht kan verschillen van diegene die ze heeft voorgeschreven, riskeert het systeem van de referentiebedragen de geneesheer-zorgverlener te bestraffen, terwijl de persoon die werkelijk verantwoordelijk is voor de overconsumptie de voorschrijvende geneesheer is. Het is echter onmogelijk voor de geneesheer-zorgverlener om in een oogopslag te oordelen of een verstrekking al dan niet onnodig is, temeer daar hij aansprakelijk kan worden gesteld. Overigens, aangezien het systeem rekening houdt met de verstrekkingen van kinesitherapie, zouden de geneesheren van een geselecteerd ziekenhuis ertoe gehouden kunnen zijn de overconsumptie waarvoor de kinesitherapeuten verantwoordelijk zijn, terug te storten.

Anderzijds, indien met toepassing van dat systeem bedragen moeten worden teruggestort, worden zij verdeeld tussen de beheerder van het ziekenhuis en de ziekenhuisgeneesheren, zonder het bedrag van die sanctie te kunnen afwentelen op de geneesheren die verantwoordelijk zijn voor de overconsumptie in het ziekenhuis en

zonder dat het bijgevolg mogelijk is een invloed uit te oefenen op de praktijk van de personen die verantwoordelijk zijn voor de medische overconsumptie.

A.17. Volgens de Ministerraad zal, aangezien het voorschrift van een geneesheer uitgevoerd door een andere zorgverlener valt onder de technische handelingen die vaak voorkomen voor een bepaalde aandoening, het feit dat de handeling wordt gesteld door een andere zorgverlener dan de voorschrijver op zich geen gevolgen hebben voor een eventuele overschrijding van de referentiebedragen. Het is overigens statistisch gezien onwaarschijnlijk dat een ziekenhuis als enige voor een externe geneesheer onnodige onderzoeken uitvoert. Ten slotte, in de veronderstelling dat het onderzoek onnodig is, behoort het tot de wettelijke verantwoordelijkheid van de zorgverlener om samen met de voorschrijvende geneesheer het nut van de te stellen handeling te herzien.

Voor het overige kan het interne reglement van het ziekenhuis voorzien in de vervanging van het solidariteitsmechanisme door een mechanisme van individuele verantwoordelijkheid voor de terugstorting van de bedragen, waarbij wordt voorzien in het afwentelen van de terug te storten bedragen op de geneesheren die voor de overconsumptie verantwoordelijk zijn.

A.18. In het zesde onderdeel van het middel zijn de verzoekers van mening dat het systeem van de referentiebedragen een vicieuze cirkel riskeert te creëren. Indien de ziekenhuizen hun uitgaven verminderen om het systeem na te leven, zou het nationale gemiddelde aldus moeten afnemen, en vervolgens de referentiebedragen die worden berekend op basis van dat nationale gemiddelde, enzovoort, waardoor de kwaliteit van de zorgverlening afneemt, aangezien de zorgverleners geneigd zijn de uitgaven maximaal te beperken teneinde een financiële sanctie te vermijden.

De wetgever was zich overigens bewust van dat risico, vermits hij aan de Koning de mogelijkheid heeft overgelaten een dubbele (jaarlijkse en absolute) nationale drempel vast te stellen waaronder het referentiebedrag nooit mag zakken. De verzoekers zijn echter van mening dat die delegatie de bij artikel 33 van de Grondwet toegestane perken te buiten gaat, vermits de wetgever geen enkele richtlijn voor het correctiesysteem heeft gedefinieerd.

A.19. Volgens de Ministerraad heeft de inaanmerkingneming van de vermeerderde gemiddelden niet tot gevolg dat de kosten onvermijdelijk zullen afnemen, maar wel worden afgestemd op het gemiddelde, waarbij het doel van de maatregel niet erin bestaat overschotten terug te vorderen, maar een vermindering van onverantwoorde uitgaven met zich mee te brengen. Aldus is het zo dat ofwel de « afwijkende » ziekenhuizen hun gedrag niet aanpassen en in dat geval zal het gemiddelde niet veranderen, ofwel hun gedrag wel aanpassen en in dat geval zullen hun uitgaven dichter bij het gemiddelde komen, zodat het doel wordt bereikt en de kostendaling tot staan wordt gebracht.

Overigens, in de veronderstelling dat een negatieve spiraal tot stand komt, zal de Koning een drempel voor de referentiebedragen kunnen invoeren, waarbij het juridictionele toezicht op het optreden van de Koning – zowel door middel van het objectief contentieux als door artikel 159 van de Grondwet – een waarborg is tegen elk risico van een ongrondwettigheid van de aldus uitgevoerde delegatie.

Tweede middel

A.20. Het tweede middel, afgeleid uit de ongrondwettigheid van de sancties, voert een schending aan van de artikelen 10, 11, 12, 14, 16 en 23 van de Grondwet, van de artikelen 6 en 7 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens, van de artikelen 9, 14 en 15 van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten, alsook van de algemene rechtsbeginselen, met name die betreffende de eerlijke procedure, de evenredigheid en het beginsel *non bis in idem*.

A.21.1. In het eerste onderdeel van het middel zijn de verzoekers van mening dat het systeem van de referentiebedragen een sanctie invoert die, in het licht van de door het Europees Hof voor de Rechten van de Mens uiteengezette criteria, als strafrechtelijk moet worden gekwalificeerd wegens het preventieve en tegelijk repressieve doel ervan, waarbij de daarmee ingevoerde financiële sanctie veel hoger ligt dan een eventuele overconsumptie; in de parlementaire voorbereiding wordt overigens gewag gemaakt van een « recuperatieboete ». Volgens de verzoekers zou de nieuwe berekeningswijze, zoals blijkt uit simulaties, tot gevolg hebben dat de gemiddelde sanctie stijgt van 20 114 euro tot 187 107 euro.

Die strafrechtelijke maatregel voldoet niet aan de grondwettelijke waarborgen zoals : (1) het beginsel van de wettigheid van de straffen, (2) de rechtszekerheid, (3) het recht op een daadwerkelijk beroep voor een onafhankelijk en onpartijdig rechtscollege en (4) het beginsel *non bis in idem*.

Het beginsel van de wettigheid van de straffen wordt aldus geschonden vermits de bestreden bepaling aan de Koning, zonder dat die delegaties voldoende nauwkeurig worden gedefinieerd, de mogelijkheid delegeert om (1) het systeem van de referentiebedragen uit te breiden tot de dagopnames en de carenperiode en (2) drempelmechanismen in te voeren.

Het beginsel van de niet-retroactiviteit van de strafwet wordt eveneens geschonden vermits, zoals hiervoor is aangetoond, de eventueel opgelegde sanctie gedragingen treft die worden aangenomen op een ogenblik dat de zorgverleners de door hen na leven gedragsregels niet nauwkeurig kennen.

Het recht op een daadwerkelijk beroep, dat een beroep met volle rechtsmacht voor een rechterlijk orgaan veronderstelt, wordt evenmin nageleefd, vermits de betwistingen betreffende de berekening van de terug te storten bedragen worden gebracht voor het Verzekeringscomité, en het bij ontstentenis van een wettelijke machtiging voor de rechter verboden is zich in de plaats te stellen van de administratieve overheid door zelf het bedrag van de sanctie dat hij onevenredig zou achten, aan te passen.

Ten slotte wordt ook het beginsel *non bis in idem* geschonden, vermits de financiële sanctie die door de ziekenhuizen wordt betaald, in werkelijk moet worden afgewenteld op de zorgverleners die verantwoordelijk zijn voor de overconsumptie, die de werkelijke adressaten van de norm zijn – waarbij de wet bij ontstentenis van een interne overeenkomst in het ziekenhuis over de verdeling van de sanctie, voorziet in een verdeling van 25 pct. ten laste van de beheerder en 75 pct. ten laste van de geneesheren – en die het voorwerp kunnen uitmaken van een soortgelijke sanctie voor een medische overconsumptie, met toepassing van de artikelen 73*bis* en 142 van de wet van 14 juli 1994.

A.21.2. In het tweede onderdeel van het middel zijn de verzoekers in ondergeschikte orde van mening dat het systeem van de referentiebedragen op zijn minst een administratieve sanctie invoert die noch de rechten van de verdediging en het beginsel van een eerlijke procedure in acht neemt (vermits de ziekenhuizen de redenen voor een overschrijding van de referentiebedragen niet kunnen uitleggen), noch het recht op gezondheid en het evenredigheidsbeginsel (vermits de gevolgen voor de kwaliteit van de zorgverlening niet evenredig zijn met de verstrekkingen waarmee het systeem van de referentiebedragen rekening houdt), noch andere hiervoor vermelde algemene beginselen (de sanctie is discriminerend en onevenredig, is in strijd met het beginsel *non bis in idem* en doet afbreuk aan de beginselen van niet-retroactiviteit en van rechtszekerheid).

A.22.1. De Ministerraad is van mening dat de gevorderde terugstorting geen maatregel van strafrechtelijke aard is. Het beperkte karakter van de adressaten van de norm en het feit dat de sanctie ertoe strekt het gedrag te oriënteren van personen die deelnemen aan een opdracht van openbare dienst pleiten immers in het voordeel van het administratieve karakter van de maatregel, die ertoe strekt de zorgverleners te responsabiliseren door aan de ziekte- en invaliditeitsverzekering de bedragen terug te betalen die op onverantwoorde manier zijn aangerekend, en die, vanwege de aard ervan, niet tot doel heeft een gedrag te « bestraffen », maar uitsluitend te « voorkomen »; ten slotte wordt de sanctie uitgesproken door een administratieve overheid, zonder de verplichting om een zaak aanhangig te maken bij een strafrechtelijk rechtscollege teneinde een uitvoerbare titel te verkrijgen om de terugstorting te vorderen.

A.22.2. De maatregel van de terugstorting doet overigens geen afbreuk aan de aangevoerde grondwettelijke waarborgen.

De rechten van de verdediging en de beginselen van de eerlijke procedure worden in acht genomen, vermits de maatregel, opgesteld met verwijzing naar gestandaardiseerde technieken voor vaak voorkomende aandoeningen, slechts gebruik maakt van een mathematische toepassing, waarbij de gegevens al dan niet juist zijn en al dan niet correct zijn ingevoerd, hetgeen door de ziekenhuizen kan worden betwist.

Overigens raakt het systeem geenszins aan de zorgverlening, maar uitsluitend aan de wijze van terugbetaling ervan, zodat er geen enkele aantasting is van het recht op gezondheid.

Het beginsel *non bis in idem*, dat geen betrekking heeft op de invoering van een misdrijf, maar uitsluitend op de uitvoering ervan, is evenmin geschonden, daar het aan de rechter bij wie de zaak aanhangig is gemaakt, staat om na te gaan of het beginsel *non bis in idem* in de feiten is nageleefd, hetgeen een identiteit van de

vervolgingen - op het vlak van de feiten - van de personen en van het morele element van de misdrijven veronderstelt, wat te dezen niet het geval is, vermits de eventuele sancties ten aanzien van de geneesheren met toepassing van artikel 73 van de wet betreffende de ziekte- en invaliditeitsverzekering (ZIV-wet) niet identiek zijn aan de sancties die de ziekenhuizen eventueel oplopen in geval van stelselmatige overconsumptie.

Derde middel

A.23.1. Het derde middel voert een schending van de rechtszekerheid aan.

A.23.2. In het eerste onderdeel van het middel zijn de verzoekers, om de redenen die zijn aangevoerd ten aanzien van het eerste onderdeel van het eerste middel, van mening dat de tijdelijke invoering van het systeem van het referentiebedrag in strijd is met het beginsel van de niet-retroactiviteit en met het beginsel van rechtszekerheid, aangezien het systeem gedragingen van overconsumptie drie jaar nadat zij zijn aangenomen, bestraft.

A.23.3. In het tweede onderdeel van het middel bekritisieren de verzoekers de toepassing van het systeem van de referentiebedragen op de jaren 2006 tot 2008.

Aldus blijkt uit de parlementaire voorbereiding dat bepaalde kritiek is geïdentificeerd ten aanzien van het systeem dat van toepassing is op de jaren 2006 tot 2008, vermits de wetgever aan de Koning de mogelijkheid heeft gedelegeerd om het systeem te corrigeren door te voorzien in andere voorwaarden voor de toepassingsjaren 2009 en volgende en vermits hij heeft voorzien in de mededeling van vooraf berekende referentiebedragen voor de jaren 2009 en volgende.

Het systeem van de referentiebedragen, zoals het bestond vóór de inwerkingtreding van de bestreden bepaling, was overigens niet van toepassing, daar het onvolledig was bij ontstentenis van twee koninklijke besluiten – een algemeen en een jaarlijks – tot vaststelling van de referentiebedragen en de praktische regeling voor de toepassing ervan; bovendien heeft dat systeem van de referentiebedragen gedurende de periode 2006-2009 niet het voorwerp uitgemaakt van enige informatiecampagne bij de geneesheren-zorgverleners, zodat de bestreden bepaling, door in 2006 verrichte medische handelingen te bestraffen, verlopen gedragingen op retroactieve wijze bestraft.

A.24. De Ministerraad herinnert eraan dat de retroactiviteit die de verzoekers bekritisieren, een factuele retroactiviteit is : de verzoekers achten retroactief het feit zich in overeenstemming te moeten brengen met een voorzichtigheidsnorm die bekend is, maar waarvan de precieze mate pas later bekend zal zijn.

Die eventuele retroactiviteit heeft echter niet tot gevolg de ziekenhuizen in een situatie van rechtsonzekerheid te plaatsen, aangezien (1) de ziekenhuizen het meest geschikt zijn om te waken over een redelijke en voorzichtige houding voor vaak voorkomende aandoeningen, (2) zij vanaf 2002 op de hoogte waren van een verwijzing naar het nationale gemiddelde vermeerderd met 10 pct. en wisten dat een overschrijding zou kunnen leiden tot een terugstorting en (3) het feit het referentiebedrag concreet te moeten vaststellen na het geëvalueerde feit, inherent is aan het systeem en overigens ten grondslag ligt aan de maatregelen voor het individueel responsabiliseren van de zorgverleners bedoeld in artikel 73 van de ZIV-wet.

Ten slotte valt het aan de Koning gemaakte verwijt om de koninklijk besluiten niet te hebben bekendgemaakt waarin het vroegere systeem voorzag, niet onder het toezicht van het Hof en het feit dat de wetgever ervoor kiest een systeem van voorberekening in te voeren teneinde de voorzienbaarheid van het systeem te verbeteren, betekent niet dat de norm vroeger niet voorzienbaar was, waarbij de voorberekening overigens slechts een aanwijzing is voor de gedragsregel die drie jaar eerder moest worden gevolgd.

A.25. De tussenkomende partij bevestigt dat zij onverwachts werd bestraft door een wet van 2009 die sancties oplegt voor het overschrijden van de referentiebedragen voor de jaren 2006, 2007 en 2008.

Zelfs indien, vanuit een formeel standpunt, de tekst van de bestreden bepaling de vroegere versie van artikel 56ter van de wet van 14 juli 1994 vervangt, heeft hij niettemin tot gevolg dat op de jaren 2006 tot 2008, dus op retroactieve wijze, het systeem van de referentiebedragen wordt toegepast. Bovendien is de bestreden tekst geen identieke weergave van het vroegere artikel 56ter, dat overigens nooit is toegepast bij ontstentenis van toepassingsbesluiten. Ten slotte toont de vergelijking van de twee versies van artikel 56ter aan dat de bestreden

tekst voorziet in een veel zwaardere sanctie dan die waarin vroeger was voorzien, vermits men niet verwijst naar het gemiddelde vermeerderd met 10 pct., maar naar de nationale mediaan.

De ziekenhuizen konden dus, bij het begin van de jaren 2006 tot 2008, niet weten dat zij zouden worden bestraft voor het overschrijden van het gemiddelde van de uitgaven van de referentiebedragen en beschikten over geen enkele concrete informatie betreffende hun situatie ten opzichte van die referentiebedragen.

- B -

Ten aanzien van de bestreden bepaling

B.1.1. Artikel 11 van de wet van 22 augustus 2002 houdende maatregelen inzake gezondheidszorg heeft in de wet van 14 juli 1994 betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen (hierna : wet van 14 juli 1994) een artikel 56ter ingevoegd, dat een systeem van « referentiebedragen » invoert voor bepaalde vaak voorkomende verstrekkingen in ziekenhuizen, teneinde « praktijkverschillen bij standaardprocedures die in het ziekenhuis worden uitgevoerd weg te werken » (*Parl. St.*, Kamer, 2001-2002, DOC 50-1905/001, p. 8).

De referentiebedragen worden toegepast per opname voor de verzekeringstegemoetkoming verleend aan in een ziekenhuis opgenomen rechthebbenden, en worden vastgesteld per groep van relatief vaak voorkomende aandoeningen van geringe ernst (APR-DRG) (artikel 56ter, §§ 1, 2 en 9), waarbij drie soorten verstrekkingen in aanmerking worden genomen (artikel 56ter, § 8); die referentiebedragen, jaarlijks berekend (artikel 56ter, § 4), stemmen overeen met het gemiddelde van de jaarlijkse uitgaven voor elk van die « standaardaandoeningen », vermeerderd met 10 pct. (artikel 56ter, § 3).

B.1.2. In de parlementaire voorbereiding van de voormelde wet van 22 augustus 2002 wordt de draagwijdte uiteengezet van het systeem van de referentiebedragen, zoals het in 2002 is ingevoerd :

« Het afwijken van het referentiebedrag met 10 % zal aanleiding geven tot recuperaties op de betrokken medische honoraria. Afwijkingen van de referentiebedragen in meer dan 50 % van de in het ziekenhuis behandelde pathologiegroepen zal naast recuperatie ook aanleiding geven tot een publicatie op internet. Door deze transparantie wordt getracht significante praktijkverschillen die niet gemotiveerd zijn door de medische context terug te dringen » (*Parl. St.*, Kamer, 2001-2002, DOC 50-1905/001, p. 17).

In verband met die terugvordering heeft de minister gepreciseerd :

« Concreet, zal deze terugvordering gebeuren door het in mindering brengen van de bedragen naar aanleiding van de eerstvolgende terugbetaling door de overheid van facturen. De precieze modaliteiten worden vastgesteld bij koninklijk besluit » (*Parl. St.*, Senaat, 2001-2002, nr. 2-1245/3, p. 21).

Er werd eveneens gepreciseerd :

« De verrekening ten aanzien van de individuele ziekenhuisgeneesheren van het verschil tussen de werkelijke uitgaven en de referentieuitgaven dient te worden geregeld in het ziekenhuisreglement » (*Parl. St.*, Senaat, 2001-2002, nr. 2-1245/3, p. 6).

De minister had onderstreept dat « het preventieve karakter van het systeem essentieel is » (*Parl. St.*, Kamer, 2001-2002, DOC 50-1905/004, p. 41).

Wanneer de werkelijke uitgaven minstens 10 pct. hoger liggen dan de referentiebedragen, kon het verschil aldus in mindering worden gebracht van de latere rekeningen, onder de voorwaarden bepaald door de Koning (artikel 56ter, §§ 5 en 6); wanneer die overschrijding voor meer dan de helft betrekking had op de APR-DRG's in een ziekenhuis, werden die gegevens daarnaast openbaar gemaakt op de internetsite van het Riziv (artikel 56ter, § 7).

B.1.3. Op grond van artikel 60 van de voormelde wet van 22 augustus 2002 is het systeem van de referentiebedragen in werking getreden op 1 oktober 2002, waarbij de referentiebedragen voor de eerste maal moeten worden berekend voor het jaar 2003 op basis van de gegevens met betrekking tot de opnames die eindigen na 1 oktober 2002 en vóór 31 december 2003 (artikel 56ter, § 4, tweede lid).

B.2.1. Na een kleine correctie van het systeem door de programmawet van 24 december 2002 is het systeem van de terugvordering vanaf het jaar 2005 van toepassing verklaard op het geval waarin de werkelijke uitgaven per opname de referentiebedragen overschrijden, zonder voortaan te eisen dat die overschrijding minstens 10 pct. van de referentiebedragen bedraagt.

In de parlementaire voorbereiding met betrekking tot die wijziging van artikel 56ter stelde de minister vast dat geen enkel ziekenhuis een straf had opgelopen wegens

overschrijding van de in 2002 ingevoerde referentiebedragen, en dit door de « complexiteit van het systeem » (*Parl. St.*, Kamer, 2004-2005, DOC 51-1627/005, p. 59) en dat de overwogen wijziging « tot doel [had] de tolerantiedrempel werkelijk tot 10 % te beperken » (*ibid.*).

B.2.2. Het systeem van de referentiebedragen waarin artikel 56*ter* voorziet, is vervolgens grondig gewijzigd bij de wet van 27 december 2005, die met name een berekeningswijze voor het terug te vorderen bedrag in twee fasen heeft vastgelegd (een selectie van de betrokken ziekenhuizen, en vervolgens een berekening van het bedrag dat die ziekenhuizen werkelijk moeten terugstorten), waarbij de Koning evenwel de termijnen en voorwaarden inzake de berekening van de bedragen in kwestie moest vaststellen, alsook de wijze waarop het ziekenhuis die terugstort aan de verzekering voor geneeskundige verzorging (artikel 56*ter*, § 5, derde lid).

Op grond van artikel 106 van de voormelde wet van 27 december 2005 waren die verschillende wijzigingen van toepassing voor de berekeningen van de referentiebedragen voor het jaar 2003.

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 is het in 2002 ingevoerde systeem van de referentiebedragen echter nooit concreet toegepast (*Parl. St.*, Kamer, 2008-2009, DOC 52-1491/006, p. 9) vóór de invoeging van het nieuwe artikel 56*ter* bij de bestreden bepaling.

B.3.1. Het beroep tot vernietiging is gericht tegen artikel 50 van de wet van 19 december 2008 houdende diverse bepalingen inzake gezondheidszorg (hierna : wet van 19 december 2008), dat artikel 56*ter*, zoals het is ingevoegd in de wet van 14 juli 1994 bij de wet van 22 augustus 2002 en gewijzigd bij de wetten van 24 december 2002, 27 april 2005 en 27 december 2005, vervangt door hetgeen volgt :

« § 1. In afwijking van de bepalingen van deze wet en haar uitvoeringsbesluiten worden jaarlijks referentiebedragen per opname 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 15.0* ’. De Koning kan de toepassing van de referentiebedragen uitbreiden tot de verstrekkingen verleend tijdens een verblijf in het ziekenhuis dat aanleiding geeft tot de betaling van een dagforfait zoals bedoeld in de geldende overeenkomst bij toepassing van artikel 46, of tijdens om het even welk verblijf dat aanleiding geeft tot de betaling van een verpleegdagprijs.

§ 2. Deze referentiebedragen worden berekend voor de in paragraaf 1 bedoelde APR-DRG-groepen voor de klassen 1 en 2 van klinische ernst, voor de groepen van verstrekkingen bedoeld in paragraaf 8 en na weglating van de ‘ outliers ’ type 2 bedoeld in de besluiten genomen in uitvoering van artikel 87 van de wet op de ziekenhuizen, gecoördineerd op 7 augustus 1987.

§ 3. De betrokken referentiebedragen zijn gelijk aan het gemiddelde van de jaarlijkse uitgaven per opname, vermeerderd met 10 pct. en steunen op de gegevens bedoeld in artikel 206, § 2, van deze wet en artikel 156, § 2, tweede lid, van de wet van 29 april 1996 houdende sociale bepalingen.

§ 4. De betrokken referentiebedragen worden jaarlijks berekend door de technische cel bedoeld in artikel 155 van de wet van 29 april 1996 houdende sociale bepalingen, op basis van de in paragraaf 3 bedoelde gegevens met betrekking tot de in paragraaf 1 bedoelde verstrekkingen. De referentiebedragen worden jaarlijks in mei meegedeeld aan de in artikel 153 van de wet van 29 april 1996 houdende sociale bepalingen bedoelde multipartite-structuur inzake ziekenhuisbeleid.

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

§ 5. 1° De selectie van de ziekenhuizen die in aanmerking komen voor effectieve opvordering van de terug te storten bedragen en de berekening van de effectieve aan het Instituut terug te storten bedragen door de geselecteerde ziekenhuizen, ten laste van de aan de verzekering aangerekende honoraria, gebeurt volgens de volgende berekeningsmethode, die in twee onderdelen opgedeeld wordt :

a. Selectie van de ziekenhuizen die in aanmerking komen voor effectieve opvordering van de terug te storten bedragen :

- berekening per ziekenhuis van de verschilbedragen tussen enerzijds de werkelijke uitgaven voor de opnames zoals bedoeld in paragraaf 1, rekening houdend met de beperkingen bedoeld in paragraaf 2, en anderzijds de referentie-uitgaven berekend volgens de modaliteiten, zoals opgegeven in paragrafen 2, 3 en 4;

- totalisatie per ziekenhuis van de positieve en negatieve resultaten van deze berekeningen; enkel de ziekenhuizen voor wie het resultaat van deze totalisatie positief is, komen in aanmerking voor terugstorting.

b. Berekening van de effectieve terug te storten bedragen voor de in a. geselecteerde ziekenhuizen :

- berekening per ziekenhuis van de verschilbedragen tussen enerzijds werkelijke uitgaven voor de opnames zoals bedoeld in paragraaf 1, rekening houdend met de beperkingen bedoeld in paragraaf 2, en anderzijds de overeenkomstige nationale mediaanuitgave, per APR-DRG, per klasse 1 respectievelijk 2 van klinische ernst en per groep van verstrekkingen;

- alle positieve verschilbedragen van de hierboven uitgevoerde berekeningen per ziekenhuis vormen de effectieve terug te storten bedragen voor de onder a. geselecteerde ziekenhuizen, mits de som van deze positieve verschilbedragen groter is dan 1.000 euro.

2° De door het ziekenhuis terug te storten bedragen worden verdeeld tussen de ziekenhuisbeheerder en de ziekenhuisgeneesheren, conform het reglement zoals bedoeld in artikel 135, 1°, tweede lid, of in artikel 136, eerste lid, van de wet op de ziekenhuizen, gecoördineerd op 7 augustus 1987.

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

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

Het Verzekeringscomité is belast met de afhandeling van de geschillen met betrekking tot de berekening van de terug te storten bedragen. Vanaf de datum waarop de resultaten zijn meegedeeld, beschikt het ziekenhuis, op straffe van onontvankelijkheid, over dertig kalenderdagen om de elementen van de berekening van de terug te storten bedragen te betwisten bij het Verzekeringscomité.

De betwistingen kunnen slaan op de volgende elementen :

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

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

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

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

§ 8. Volgende groepen van verstrekkingen worden in aanmerking genomen :

1° de verstrekkingen opgenomen in artikel 3, § 1, A, II, en C, I, artikel 18, § 2, B, e), en artikel 24, § 1, uitgezonderd de forfaitaire vergoedingen, van de bijlage bij het koninklijk besluit van 14 september 1984 tot vaststelling van de nomenclatuur van de geneeskundige verstrekkingen inzake de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen;

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

3° de verstrekkingen opgenomen in artikel 3, uitgezonderd de verstrekkingen inzake klinische biologie, artikel 7, artikel 11, artikel 20 en artikel 22 van de bijlage bij hogervermeld koninklijk besluit van 14 september 1984.

§ 9. De diagnosegroepen worden gevormd op grond van de ‘ *All Patients Refined Diagnosis Related Groups, Definitions Manual, Version 15.0* ’ :

1° APR-DRG 73 - Ingrenen op de lens met of zonder vitrectomie, APR-DRG 97 - Adenoïdectomie en amygdalectomie, APR-DRG 179 - Onderbinden en strippen van venen, APR-DRG 225 - Appendectomie, APR-DRG 228 - Ingrenen voor hernia inguinalis en cruris, APR-DRG 263 - Laparoscopische cholecystectomie, APR-DRG 302 - Majeure ingrenen op gewrichten en heraanhechtingen onderste ledematen behalve bij trauma indien nomenclatuurcode 289085 - Arthroplastiek van de heup met totale prothese (acetabulum en femurkop) werd aangerekend, APR-DRG 302 - Majeure ingrenen op gewrichten en heraanhechtingen onderste ledematen behalve bij trauma indien nomenclatuurcode 290286 - Femorotibiale arthroplastiek met gelede prothese werd aangerekend, APR-DRG 313 - Ingrenen onderste extremiteiten knie en onderbeen, behalve voet, indien nomenclatuurcode 300344 - Therapeutische arthroscopieën (partiële of totale meniscectomie) werd aangerekend, APR-DRG 318 - Verwijderen van inwendige fixatoren, APR-DRG 482 - Transurethrale prostatectomie, APR-DRG 513 - Ingrenen op uterus/adnexen voor carcinoom in situ en benigne aandoeningen, indien nomenclatuurcode 431281 - Totale hysterectomie, langs abdominale weg werd aangerekend, APR-DRG 513 - Ingrenen op uterus/adnexen voor carcinoom in situ en benigne aandoeningen, indien nomenclatuurcode 431325 - Totale hysterectomie, langs vaginale weg werd aangerekend, APR-DRG 516 - Laparoscopie en onderbreken tubae, APR-DRG 540 - Keizersnede en APR-DRG 560 - Vaginale bevalling, APR-DRG 024 - Ingrenen op extracraniale bloedvaten, APR-DRG 072 - Extra-oculaire ingrenen behalve op orbita, APR-DRG 171 - Andere redenen voor het plaatsen van permanente pacemaker, APR-DRG 176 - Vervangen van pacemaker of defibrillator, APR-DRG 445 - Mineure ingrenen op de blaas en APR-DRG 517 - Dilatatie en curettage, conisatie.

2° APR-DRG 45 - CVA met herseninfarct, APR-DRG 46 - Niet gespecificeerd CVA en precerebrale occlusie zonder herseninfarct, APR-DRG 47 - Transient ischemia, APR-DRG 134 - Longembolie, APR-DRG 136 - Nieuwvormingen van het ademhalingsstelsel, APR-DRG 139 - Gewone pneumonie, APR-DRG 190 - Circulatoire aandoeningen met acuut myocardinfect, APR-DRG - 202 Angina pectoris, APR-DRG 204 - Syncope en collaps, APR-DRG 244 - Diverticulitis en diverticulosis, APR-DRG 464 - Urinaire stenen en ultrasona lithotripsie en APR-DRG 465 - Urinaire stenen zonder ultrasona lithotripsie.

§ 10. De Koning kan, bij een besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad, ten einde rekening te houden met evoluties in de medische praktijkvoering en in de medische praktijkverschillen na advies van de multipartite-structuur bedoeld in artikel 15 van hogervermelde wet van 29 april 1996, de verstrekkingen bedoeld in paragraaf 8 en de APR-DRG-groepen bedoeld in paragraaf 9 aanpassen.

§ 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 verstrekkingen bepaald in paragraaf 8, 3°, worden de verstrekkingen van artikel 22 (fysiotherapie) uitgesloten van de berekening van de referentiebedragen voor de volgende 5 diagnosegroepen : APR-DRG 45 - CVA met herseninfarct, APR-DRG 46 - Niet-gespecificeerd CVA en precerebrale occlusie zonder herseninfarct, APR-DRG 139 - Gewone pneumonie, APR-DRG 302 - Majeure ingrepen op gewrichten en heraanhechtingen onderste ledematen behalve bij trauma indien nomenclatuurcode 289085 - Arthroplastiek van de heup met totale prothese (acetabulum en femurkop) en APR-DRG 302 Majeure ingrepen op gewrichten en heraanhechtingen onderste ledematen behalve bij trauma indien nomenclatuurcode 290286 - Femorotibiale arthroplastiek met gelede prothese werd aangerekend;

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 ».

B.3.2. Die nieuwe bepaling strekt ertoe te beantwoorden aan de verbintenis van de Regering « om gelijke verstrekkingen op gelijke wijze te vergoeden en daartoe, het bestaande systeem van referentiebedragen te herzien » (*Parl. St.*, Kamer, 2008-2009, DOC 52-1491/001 en DOC 52-1492/001, p. 34); « de oorspronkelijke doelstelling wordt herhaald en behouden, maar de toepassingsmechanismen moeten worden herzien met het oog op een grotere doeltreffendheid en het beperken of vermijden van bepaalde kunstgrepen die bij de initiële of gecorrigeerde methode zijn aangewend » (*ibid.*).

B.4. Na de aanneming van de bestreden bepaling heeft artikel 31 van de wet van 10 december 2009 houdende diverse bepalingen inzake gezondheid artikel 56ter, § 5, 2°, van de wet van 14 juli 1994 aangevuld met de volgende zin :

« Zolang geen regeling is opgenomen in het reglement, geldt de regeling bedoeld in artikel 151, derde tot vijfde lid, van de voornoemde wet ».

Die wijziging heeft evenwel geen gevolgen voor het onderhavige beroep.

Ten aanzien van de ontvankelijkheid van het beroep

B.5. De verzoekers zijn, enerzijds, drie verenigingen waarvan het maatschappelijk doel erin bestaat de belangen van de geneesheren te verdedigen en, anderzijds, drie geneesheren die individueel handelen, van wie één eveneens voorzitter en een andere directeur van een ziekenhuis is.

Zij verantwoorden hun belang om in rechte te treden door het feit dat het systeem van de referentiebedragen (1) ertoe zou leiden dat de geneesheren worden bestraft, (2) de therapeutische vrijheid van de geneesheren in hun keuze van de meest adequate behandeling voor hun patiënten, zou beknotten en (3) zou kunnen leiden tot een algemene afname van de kwaliteit van de zorgverlening.

Zij onderstrepen dat de vijfde en de zesde verzoeker, geneesheren die eveneens directeur of voorzitter van een ziekenhuis zijn, de geneesheren van het ziekenhuis in toenemende mate zullen moeten controleren, alsook een eventuele sanctie zullen moeten afwentelen op de zorgverleners die in hun instellingen werkzaam zijn.

B.6. De Grondwet en de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof vereisen dat elke natuurlijke persoon of rechtspersoon die een beroep tot vernietiging instelt, doet blijken van een belang. Van het vereiste belang doen slechts blijken de personen wier situatie door de bestreden norm rechtstreeks en ongunstig zou kunnen worden geraakt.

B.7.1. Het bestreden systeem van de referentiebedragen, opgenomen in de wet van 14 juli 1994 betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen, beoogt « de wegwerking [...] van de ongerechtvaardigde praktijkverschillen voor gestandaardiseerde medische en chirurgische prestaties in de ziekenhuissector » (*Parl. St.*, Kamer, 2008-2009, DOC 52-1491/006, pp. 8-9); die bepaling strekt ertoe de zorgverleners verantwoordelijk te maken, teneinde de socialezekerheidsuitgaven te beperken.

Zoals aangegeven in B.3.2, brengt de bestreden bepaling het oorspronkelijke doel van het systeem van de referentiebedragen, toen het in 2002 is ingevoerd, niet in het gedrang, maar corrigeert zij daarin bepaalde toepassingsmechanismen, door met name daarin de voorstellen op te nemen die de betrokkenen hebben gedaan, zoals het advies van de Multipartite-structuur inzake ziekenhuisbeleid (*Parl. St.*, Kamer, 2008-2009, DOC 52-1491/001 en DOC 52-1492/001, pp. 38 en 40; *Parl. St.*, Kamer, 2008-2009, DOC 52-1491/006, p. 10).

B.7.2. In de parlementaire voorbereiding van de wet van 19 december 2008 worden de voorwaarden inzake de toepassing van het systeem uitgelegd :

« Het eerste principe stelt dat het systeem van de referentiebedragen gebaseerd blijft op de technische-methodologische aanpak die door de hervorming van 2006 is bepaald. Via die aanpak kan men, door het systeem voor de selectie van de ziekenhuizen en voor de berekening van de boete/terugvordering, de zware toepassing (financieel nadelig) concentreren op de ziekenhuizen met de meest aanzienlijke praktijkverschillen voor een zelfde aandoening. [...]

Het tweede principe bestaat in het toelaten van een proactiviteit van de ziekenhuizen door de communicatie van een voorberekening van de referentiebedragen. De ziekenhuizen kennen zo het referentiebedrag, zodat ze er tijdig rekening mee kunnen houden (gemiddelde doelstelling per aandoening) en hun gedrag tijdens het boekjaar aanpassen. [...]

Het derde principe bestaat in het beperken of het vermijden van risico's op de kwaliteit van de zorg. Elk systeem dat gebaseerd is op een berekening van een gemiddelde van de werkelijke uitgaven, gaat gepaard met een verschuiving van de hoge uitgaven naar het gemiddelde. Dit is zelfs de doelstelling van het systeem, aangezien het gemiddelde *normaliter* de 'standaard'-praktijk moet vertegenwoordigen. [...]

Om die risico's te beperken of te vermijden wordt er voorgesteld dat :

- de voorberekening (tweede principe) geen potentiële evoluties vastlegt, bijvoorbeeld in de technieken, de nomenclatuurwijzigingen, enz. ... [...]

- de Koning de mogelijkheid heeft een dubbele nationale drempel vast te leggen, waaronder het referentiebedrag nooit kan vallen : [...]

Het vierde principe bestaat in het vermijden van een verschuiving van de praktijken buiten de hospitalisatieperiode of buiten de klassieke hospitalisatie, terwijl het de bedoeling is om de praktijkverschillen voor elke aandoening globaal te verminderen. Er wordt daarom voorgesteld :

- om de Koning nog altijd de mogelijkheid te bieden voor een uitbreiding van het systeem tot de daghospitalisatie.

- om de wettelijke basissen vast te stellen voor de integratie van de ‘ overall ’ verrichte verstrekkingen voorafgaand aan een ‘ chirurgische ’ hospitalisatie tijdens een carensperiode van 30 dagen. [...] » (*Parl. St.*, Kamer, 2008-2009, DOC 52-1491/001 en DOC 52-1492/001, pp. 40-41).

B.8.1. Het systeem van de referentiebedragen neemt « groepen van verstrekkingen » in aanmerking (artikel 56ter, § 1), van drie soorten verstrekkingen (technische, medische beeldvorming en klinische biologie) (artikel 56ter, § 8), met betrekking tot bepaalde groepen van aandoeningen (APR-DRG) (artikel 56ter, §§ 1 en 9).

Die medische verstrekkingen worden alleen in aanmerking genomen in zoverre zij passen in het kader van een verblijf in het ziekenhuis voor die gangbare aandoeningen, zonder als dusdanig de medische verstrekkingen te beogen die de ziekenhuisgeneesheren individueel verrichten.

Het referentiebedrag wordt slechts toegepast voor de verzekeringstegemoetkoming verleend aan de in een ziekenhuis opgenomen rechthebbenden (artikel 56ter, § 1).

B.8.2. Het systeem van de referentiebedragen « beboet - financieel en *a posteriori* - de ziekenhuizen die praktijken hanteren waarvan geoordeeld wordt dat ze, vergeleken met een standaard, abnormaal duur zijn » (*Parl. St.*, Kamer, 2008-2009, DOC 52-1491/006, p. 9).

In geval van overschrijding van de referentiebedragen, jaarlijks berekend (artikel 56ter, § 4), voorziet het bestreden systeem in een procedure in twee delen (a) voor de selectie van de ziekenhuizen die in aanmerking komen voor de terugstorting, en vervolgens (b) voor de berekening van de bedragen die de betrokken ziekenhuizen werkelijk moeten terugstorten (artikel 56ter, § 5, 1°).

De terug te storten bedragen worden jaarlijks in september meegedeeld aan elk ziekenhuis en die bedragen moeten vóór 15 december van het jaar van de mededeling worden teruggestort (artikel 56*ter*, § 6, eerste en tweede lid).

Het zijn de ziekenhuizen die de terug te storten bedragen moeten betalen, waarbij de betaling van de terug te storten bedragen gebeurt in een unieke en algemene storting (artikel 56*ter*, § 6, tweede lid) en het zijn de ziekenhuizen die in voorkomend geval de terugstorting zullen kunnen betwisten voor het Verzekeringscomité (artikel 56*ter*, § 6, derde tot vijfde lid).

B.8.3. Hoewel de door het ziekenhuis terug te storten bedragen zullen kunnen worden verdeeld tussen de beheerder van het ziekenhuis en de ziekenhuisgeneesheren, overeenkomstig hetgeen zal worden gepreciseerd in het reglement van het ziekenhuis betreffende de werking van de inningsdienst (reglement bedoeld in artikel 135, 1^o, tweede lid, of in artikel 136, eerste lid, van de wet op de ziekenhuizen, gecoördineerd op 7 augustus 1987, die de artikelen 149, 2^o, tweede lid, en 150 van de wet betreffende de ziekenhuizen, gecoördineerd op 10 juli 2008, zijn geworden), of, indien dat niet het geval is, overeenkomstig artikel 151, derde tot vijfde lid, van de wet betreffende de ziekenhuizen, gecoördineerd op 10 juli 2008 (artikel 56*ter*, § 5, 2^o, zoals gewijzigd bij de voormelde wet van 10 december 2009), is het systeem van de referentiebedragen evenwel alleen rechtstreeks bestemd voor de ziekenhuisinstellingen en niet voor de geneesheren die werkzaam zijn in een ziekenhuismilieu.

Ook al voorziet de bestreden bepaling in een overeenkomst tussen de ziekenhuisbeheerder en de geneesheren over de wijze van terugvordering of, wanneer dat niet het geval is, in een vervangende verdeelsleutel, heeft de minister in verband met de wijze van terugvordering gepreciseerd dat het ziekenhuis rechtstreeks « contacten onderhoudt met het Riziv » (*Parl. St.*, Senaat, 2008-2009, nr. 4-1010/2, p. 24).

Hoewel de bestreden bepaling indirect financiële gevolgen zou kunnen hebben voor de situatie van de verzoekers, zijn het de ziekenhuizen zelf die rechtstreeks door die bepaling worden getroffen en zijn mogelijke gevolgen voor de individuele geneesheren niet vastgesteld en kunnen zij niet worden vastgesteld op basis van de bestreden bepaling alleen.

B.8.4. In zoverre de verzoekers een aantasting aanvoeren van de belangen van de geneesheren door de bij de bestreden maatregel ingevoerde financiële sanctie, kunnen zij bijgevolg niet rechtstreeks en ongunstig worden geraakt door de bestreden bepaling.

B.9.1. De verzoekers voeren eveneens een aantasting aan van hun therapeutische vrijheid of van de kwaliteit van de zorgverlening.

B.9.2. De referentiebedragen stemmen overeen met een gemiddelde van de jaarlijkse uitgaven per opname, vermeerderd met 10 pct. (artikel 56ter, § 3).

Door rekening te houden met een gemiddeld bedrag van de nationale uitgaven heeft de wetgever de voorkeur eraan gegeven geen systeem van theoretisch forfait *a priori* in te voeren, maar een systeem van gemiddelde *a posteriori*, dat aldus ertoe strekt de praktijk zoveel mogelijk te benaderen door uit te gaan van de bedragen die werkelijk aan de patiënten zijn aangerekend; het referentiebedrag wordt aldus beschouwd als een indicator voor de uitgaven die werkelijk noodzakelijk zijn geweest gedurende een jaar voor de behandeling van vaak voorkomende aandoeningen.

Door een einde trachten te maken aan medische overconsumptie en daarbij te verwijzen naar een nationaal gemiddelde van uitgaven, bovendien vermeerderd met 10 pct., doet de bestreden bepaling geen afbreuk aan de morele en professionele verplichtingen van de geneesheren of aan de kwaliteit van de gezondheidszorg. Elke andere conclusie zou erop neerkomen te beschouwen dat de therapeutische vrijheid en de kwaliteit van de gezondheidszorg op geen enkele wijze rekening zouden dienen te houden met budgettaire mogelijkheden.

B.9.3. Uit hetgeen voorafgaat, vloeit voort dat de situatie van de verzoekers, ten aanzien van hun beroepspraktijk, niet wordt aangetast door de bestreden bepaling.

B.10. De verzoekers doen niet blijken van het vereiste belang. Het beroep tot vernietiging is derhalve niet ontvankelijk.

Om die redenen,

het Hof

verwerpt het beroep.

Aldus uitgesproken in het Frans, het Nederlands en het Duits, overeenkomstig artikel 65 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof, op de openbare terechtzitting van 27 mei 2010.

De griffier,

De voorzitter,

P.-Y. Dutilleux

P. Martens