

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 242.691 van 18 oktober 2018
in de zaak A. 222.923/VII-40.062.**

In zake : de VZW ALGEMEEN ZIEKENHUIS NIKOLAAS
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Frank Judo
kantoor houdend te 1000 Brussel
Keizerslaan 3
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

de BELGISCHE STAAT, vertegenwoordigd door
de minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Emmanuel Jacobowitz en Anthony Poppe
kantoor houdend te 1160 Brussel
Tedescolaan 7
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 22 augustus 2017, strekt tot de nietigverklaring van “artikel 2, 2° tot en met 4°, van het koninklijk besluit van 22 juni 2017 tot wijziging van het koninklijk besluit van 25 april 2002 betreffende de vaststelling en de vereffening van het budget van financiële middelen van de ziekenhuizen”.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een memorie van antwoord en de verzoekende partij heeft een memorie van wederantwoord ingediend.

Eerste auditeur Jozef Stevens heeft een verslag opgesteld.

De verwerende partij heeft een verzoek tot voortzetting van het geding en een laatste memorie ingediend. De verzoekende partij heeft een laatste memorie ingediend.

Eerste auditeur Jozef Stevens heeft een aanvullend verslag opgesteld.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 4 oktober 2018.

Kamervoorzitter Eric Brewaeys heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Nicolas Goethals, die loco advocaat Frank Judo verschijnt voor de verzoekende partij, en advocaat Emmanuel Jacobowitz, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur Jozef Stevens heeft een met dit arrest eensluidend advies gegeven.

Er is toepassing gemaakt van de bepalingen op het gebruik der talen, vervat in titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973.

III. Juridisch kader en feiten

3.1. In toepassing van de gecoördineerde wet van 10 juli 2008 op de ziekenhuizen en andere verzorgingsinrichtingen (hierna: ziekenhuiswet) wordt aan elk ziekenhuis een budget van financiële middelen (hierna: BFM) toegekend. De voorwaarden en regels volgens dewelke het BFM en zijn diverse bestanddelen worden vastgesteld, worden volgens artikel 105 van de ziekenhuiswet door de

Koning bepaald, die daarover voorafgaandelijk het advies inwint van de Federale Raad voor Ziekenhuisvoorzieningen. Zo bepaalt de Koning onder meer de criteria en de modaliteiten van berekening, met inbegrip van de vastlegging van de verantwoorde activiteiten en de wijze van indexering.

Het BFM wordt voor elk ziekenhuis afzonderlijk bepaald door de minister van Volksgezondheid. De bevoegde minister heeft daarvoor een bij koninklijk besluit vastgesteld budget te zijner beschikking, dat wordt vastgelegd na overleg in de ministerraad. Het aldus vastgestelde budget wordt vervolgens op grond van op voorhand bepaalde criteria verdeeld over de ziekenhuizen.

3.2. In uitvoering van de bepalingen betreffende het BFM in de ziekenhuiswet werd het koninklijk besluit van 25 april 2002 uitgevaardigd “betreffende de vaststelling en de vereffening van het budget van financiële middelen van de ziekenhuizen”.

Artikel 7 van dit besluit deelt het BFM op in drie delen A, B en C, die elk op hun beurt verder onderverdeeld worden. Het voorliggende geding heeft betrekking op het onderdeel B2, dat de kosten voor de klinische diensten, omvat, en waarvan de bestanddelen verder worden gepreciseerd in artikel 13.

Volgens artikel 36 wordt onderdeel B2 bepaald “op basis van een systeem van basispunten en bijkomende punten ten opzichte van de verantwoorde activiteiten van het klassieke hospitalisatie en het chirurgisch dagziekenhuis”.

3.3. De toekenning van de punten voor onderdeel B2 gebeurde tot in 2007 op basis van de “Minimale Verpleegkundige Gegevens” (MVG). Dit zijn de statistische gegevens bedoeld in het koninklijk besluit van 14 augustus 1987 houdende bepaling van de regels volgens dewelke bepaalde statistische gegevens moeten worden medegedeeld aan de minister die de Volksgezondheid onder zijn bevoegdheid heeft met betrekking tot het laatst gekende dienstjaar (artikel 46, § 1, tweede lid, 4°, van het koninklijk besluit van 25 april 2002). Omdat deze

berekeningsgrondslag niet langer representatief was, werd de registratie ervan stopgezet en werd een onderzoek geïnitieerd naar een vervangend systeem.

Uiteindelijk werd geopteerd voor een internationale classificatie, de “Nursing Interventions Classification (NIC)”. Deze NIC-gegevens werden vervolgens door het aangestelde universitair onderzoeksteam gebruikt om zorgprofielen te definiëren. Aan de hand van deze zorgprofielen werden door de FOD Volksgezondheid zogenaamde ziekenhuisepisodes vastgesteld, dit zijn periodes van maximaal 24 uur, die zelf worden ingedeeld aan de hand van specifieke kenmerken eigen aan de desbetreffende periode. In functie van de kenmerken van deze episodes wordt aan elke episode een vooraf bepaald profiel toegekend, dat NRG (Nursing related groups) wordt genoemd. Dit behelst het classificatiesysteem bestemd om per zorgperiode de gehospitaliseerde patiënten onder te verdelen in homogene groepen; deze classificatie is gebaseerd op een klinische coherentie van de verpleegkundige zorg, waaruit het inzetten van daarmee gepaard gaande middelen voortvloeit om kwaliteitsvolle zorg te verstrekken (artikel 46, § 1, tweede lid, 5°, van het koninklijk besluit van 25 april 2002).

Elke NRG wordt vervolgens gewogen aan de hand van de gemiddelde tijd die nodig is om de zorg toe te dienen en een minimumkwalificatie om de desbetreffende zorg te verlenen. Het gaat daarbij om een nationale weging, waarbij de NRG's slechts een relatieve waarde hebben, die in geen enkele gebruikelijke meeteenheid wordt uitgedrukt. Deze waardes worden dan aan de zorgperiodes toegekend die in de NRG vervat zijn. Al deze waarden worden opgeteld om op die manier te bepalen welk aandeel elk ziekenhuis heeft in het geheel der zorgprofielen, zowel qua type als qua aantal. Voor de toekenning van het budgetonderdeel B2 is het dus het voormelde aandeel dat het ziekenhuis heeft in de zorgprofielen dat bepalend zal zijn bij de toekenning van het budgetonderdeel.

3.4. In de omzendbrief van 14 juni 2013 deelt de minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid aan de ziekenhuisbeheerders mee dat vanaf 1 juli 2014 de MVG-punten zullen worden toegekend volgens een puntensysteem op basis van de NRG's.

In de omzendbrief van 9 juli 2014 deelt de minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid aan de ziekenhuisbeheerders mee dat het principe van de integratie van het systeem van de NRG's - gegevens in verband met de recente verpleegkundige activiteit - goedgekeurd en ingevoerd werd in het financieringsbesluit in 2013 en dat de vorige registraties, de MVG, niet langer representatief voor de verpleegkundige activiteit waren. Er wordt op gewezen dat het, aangezien men zich in lopende zaken bevindt, aan haar opvolger zal zijn om te beslissen over het ritme van de progressiviteit en over hoe lang de twee systemen naast elkaar zullen bestaan en de MVG gebruikt zullen worden. Ook is beslist om het voormeld mechanisme om het verschil in punten te beperken, in te voeren teneinde al te grote wijzigingen in het budget te vermijden.

Met een brief van 7 april 2015 deelt de minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid aan de verzoekende partij onder meer mee dat er fouten ontdekt zijn in de toepassing van het systeem, en dat het feit dat er deels nog steeds gewerkt wordt met gegevens die dateren van de jaren 2005-2006, zo snel mogelijk moet worden bijgestuurd.

In een advies van de afdeling financiering van de Nationale Raad voor Ziekenhuisvoorzieningen van 7 mei 2015 wordt voorgesteld om de maximale schommeling van + of – 0,04 punten per CDE-bed te schrappen en wordt gewezen op de verschillende visies van de leden: sommigen pleiten voor het behoud van 70 % MVG en 30 % NRG en anderen voor 50 % MVG en 50 % NRG.

De bepalingen die de progressieve invoering van de NRG-gegevens doorvoeren als berekeningsgrondslag voor het budgetonderdeel B2 van het BFM vormen het voorwerp van het voorliggend beroep.

IV. Onderzoek van het eerste onderdeel van het enig middel

Standpunten van de partijen

4. In een eerste onderdeel van het enig middel voert de verzoekende partij de schending aan van de materiële motiveringsplicht en van het redelijkheids- en het zorgvuldigheidsbeginsel.

Zij bekritiseert in essentie dat de MVG-registratiegegevens op basis waarvan de berekening van het aanvullende luik van het onderdeel B2 van het BFM in belangrijke mate plaatsvindt, dateren van meer dan tien jaar geleden, en dat er onmogelijk valt in te zien waarom deze gegevens vandaag nog enigszins bepalend zouden kunnen zijn voor de financiering van verpleegkundige verstrekkingen, nu zij geenszins nog representatief zijn voor de actuele omstandigheden waarin de betrokken ziekenhuizen zich bevinden. Voorts stelt zij dat de verwerende partij ook onvoldoende rekening houdt met de elementen die vandaag voorhanden en relevant zijn. De kritiek van de verzoekende partij betreft de berekening van de aanvullende financiering van verpleegeenheden in het onderdeel B2 van het BFM van ziekenhuizen op basis van MVG-gegevens voor 50 % en van NRG-gegevens voor 50 % vanaf 1 juli 2017 en waarbij het verschil in punten, verkregen op basis van voormelde registratiesystemen, beperkt wordt tot 0,04 punten per verantwoord bed.

5. De verwerende partij stelt hier, samengevat, tegenover dat de motieven om de MVG-punten als berekeningsgrondslag voor het budgetonderdeel B2 van het BFM slechts progressief te vervangen door de recentere NRG-punten, alsook de aftopping op 0,04 punten per verantwoord bed, terug te vinden zijn in de door de verwerende partij gevoegde omzendbrieven en in het advies van de Nationale Raad voor Ziekenhuisvoorzieningen van 7 mei 2015. Zij wijst erop dat deze motieven zijn ingegeven door het algemeen belang van de sector, dat de wijziging in de berekeningsgrondslag mogelijk een grote impact heeft op het

budget van de ziekenhuizen, en dat de progressieve invoering van de NRG-punten als berekeningsgrondslag en de aftopping ertoe strekt de ziekenhuizen de kans te geven zich te herstructureren en voor te bereiden op de nieuwe budgettering. Bovendien is een deel van de sector zelf vragende partij voor een omzichtige invoering van de nieuwe berekeningsgrondslag van het kwestieuze budgetonderdeel. Ook de problematiek met betrekking tot de validering van de NRG-punten, waardoor deze recentere gegevens nog niet betrouwbaar zijn, zet volgens de verwerende partij de minister aan om de NRG-punten als berekeningsgrondslag van het budgetonderdeel B2 met de nodige terughoudendheid in te voeren.

Gelet op het feit dat deze motieven alle terug te vinden zijn in het administratief dossier, zou de materiële motiveringsplicht niet geschonden zijn.

Daarnaast zijn de bestreden bepalingen, waarbij de NRG-punten progressief worden ingevoerd als berekeningsbasis voor het budgetonderdeel B2 van het BFM, volgens de verwerende partij tot stand gekomen nadat de argumenten van de sector werden onderzocht, en liggen de bestreden bepalingen in het verlengde van de adviezen van de Nationale Raad voor Ziekenhuisvoorzieningen.

6. In haar laatste memorie voegt de verwerende partij in essentie toe “dat uit de loutere stopzetting van de registratie van de MVG-punten niet kan worden afgeleid dat deze onmiddellijk zouden vervangen worden door een financiering gebaseerd voor de volledige 100% op NRG-punten”. De af te leggen weg voor de validatie van de NRG's zou te arbeidsintensief zijn om daarvan uit te kunnen gaan. De verwerende partij noemt het eigen aan systemen die complexe gegevens moeten verzamelen en steunen op informatie die verstrekt wordt door de sector, dat deze “bepaalde gebreken met zich mee dragen”. Zij noemt de aanpassing dan ook “een stapsgewijs proces waarbij de aftopping tot 0,04 punten per verantwoord bed en het gegeven dat ook de MVG-gegevens nog meetellen voor 50 % van de te verkrijgen punten als vangnetten dienen”.

Beoordeling

7. Beide partijen zijn het erover eens dat het MVG-registratiesysteem (2005-2006) verouderd is. Dit werd ook erkend door de bevoegde minister.

Het NRG-registratiesysteem daarentegen houdt meer rekening met de actuele situatie. De verwerende partij verantwoordt de handhaving van het MVG-systeem voor 50 %, met andere woorden de progressieve vervanging ervan door het recentere NRG-systeem, alsmede de aftopping op 0,04 punten per verantwoord bed, enerzijds, door de mogelijke grote impact op het budget van de ziekenhuizen zodat deze de kans krijgen zich te herstructureren en voor te bereiden op de nieuwe budgettering en, anderzijds, door de problematiek inzake de validering van de NRG-punten, waardoor deze recentere gegevens nog niet betrouwbaar zijn.

De beweerde “mogelijke grote impact op het budget van de ziekenhuizen” die de verwerende partij aanvoert kan niet verhelpen dat een berekeningswijze van de financiering dient gebaseerd te zijn op de actuele werkelijke situatie en niet op een situatie van meer dan tien jaar geleden.

Het motief dat de ziekenhuizen “de kans moeten krijgen om zich voor te bereiden op de nieuwe budgettering” overtuigt evenmin, aangezien de ziekenhuizen die te veel ontvingen en nog ontvangen, reeds jaren weet hebben van de berekeningwijze op basis van een verouderd MVG-systeem, waarvan de vervanging in het vooruitzicht is gesteld en dat reeds jaren geleid heeft tot een onjuiste, oneerlijke, onbillijke financiering.

Het andere motief van de verwerende partij als zou de onbetrouwbaarheid van de validatie van de NRG-gegevens reeds jaren gekend

zijn, ontslaat de verwerende partij niet van de verplichting om haar voornemen om de “constructiefouten” op te lossen ook in de praktijk om te zetten.

Bovendien klemmt het om enerzijds de NRG-gegevens als niet betrouwbaar te beschouwen, en deze gegevens anderzijds toch voor 50 % in aanmerking te nemen.

De motieven voor de bestreden bepalingen zijn ondeugdelijk en de aangevoerde schending van de materiële motiveringsplicht is gegrond.

Doordat het bestreden besluit met verouderde gegevens werkt is ook het zorgvuldigheidsbeginsel geschonden.

Het eerste onderdeel van het enig middel is gegrond.

V. Handhaving van de gevolgen

Verzoek

8. In haar laatste memorie merkt de verwerende partij in ondergeschikte orde op dat, samen met de verzoekende partij, kan worden geoordeeld dat de vernietiging met terugwerkende kracht zeer verregaande gevolgen zou hebben, en om verscheidene redenen die zij verder aanhaalt, tot een grondige verstoring van het rechtzekerheidsbeginsel, zou leiden. Zij verzoekt dan ook om de gevolgen van de vernietigde bepalingen definitief te beschouwen voor het budget toegekend voor de jaren 2017 en 2018.

9. In haar laatste memorie gaat de verzoekende partij akkoord met de tijdelijke handhaving van het te vernietigen besluit aangezien bij gebrek aan dergelijke handhaving zal worden teruggekeerd naar een situatie die een nog grotere schending uitmaakt. Zij onderstreept dat de handhaving beperkt dient te worden in de tijd.

Beoordeling

10. Artikel 14ter van de gecoördineerde wetten op de Raad van State luidt:

“Op verzoek van een verwerende of tussenkomende partij, en als de afdeling bestuursrechtspraak het nodig oordeelt, wijst ze die gevolgen van de vernietigde individuele akten of, bij wege van algemene beschikking, die gevolgen van de vernietigde reglementen aan, die als definitief moeten worden beschouwd of voorlopig gehandhaafd worden voor de termijn die ze vaststelt.

De in het eerste lid bedoelde maatregel kan enkel worden bevolen om uitzonderlijke redenen die een aantasting van het legaliteitsbeginsel rechtvaardigen, bij een met bijzondere redenen omklede beslissing en na een tegensprekelijk debat. Deze beslissing kan rekening houden met de belangen van derden”.

De vaststelling van het budget van financiële middelen voor de verzoekende partij is voor de jaren 2017 en 2018 definitief.

Met de verwerende partij kan worden aangenomen dat een eenvoudige vernietiging van het bestreden besluit tot een grote verstoring van de rechtszekerheid kan leiden.

Op het verzoek van de verwerende partij om in geval van vernietiging de gevolgen van de vernietigde akte te handhaven voor de jaren 2017 en 2018 kan worden ingegaan.

BESLISSING

1. De Raad van State vernietigt “artikel 2, 2° tot en met 4°, van het koninklijk besluit van 22 juni 2017 tot wijziging van het koninklijk besluit van 25 april 2002 betreffende de vaststelling en de vereffening van het budget van financiële middelen van de ziekenhuizen”.

2. De vaststelling van het budget van financiële middelen van de jaren 2017 en 2018, dat werd berekend met toepassing van de thans vernietigde bepalingen, is echter definitief.

3. Dit arrest dient bij uittreksel te worden bekendgemaakt op dezelfde wijze als het vernietigde besluit.

4. De verwerende partij wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op een rolrecht van 200 euro en een rechtsplegingsvergoeding van 700 euro verschuldigd aan de verzoekende partij.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van achttien oktober tweeduizend achttien, door de Raad van State, VIIe kamer, samengesteld uit:

Eric Brewaeys,	kamervoorzitter,
Pierre Lefranc,	staatsraad,
Patricia De Somere,	staatsraad,
bijgestaan door	
Bart Tettelin,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Bart Tettelin

Eric Brewaeys