

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 47.014/1/V
VAN 4 AUGUSTUS 2009

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling Wetgeving, eerste vakantiekamer, op 9 juli 2009 door de Minister van Volksgezondheid verzocht haar, binnen een termijn van dertig dagen, van advies te dienen over een ontwerp van koninklijk besluit "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", heeft het volgende advies gegeven:

1. Met toepassing van artikel 84, § 3, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, heeft de afdeling Wetgeving zich toegespitst op het onderzoek van de bevoegdheid van de steller van de handeling, van de rechtsgrond alsmede van de vraag of aan de voorgeschreven vormvereisten is voldaan.

*
* *

STREKKING EN RECHTSGROND VAN HET ONTWERP

2. Met het om advies voorgelegde ontwerpbesluit wordt beoogd diverse wijzigingen aan te brengen in het koninklijk besluit van 25 april 2002 betreffende de vaststelling en de vereffening van het budget van financiële middelen van de ziekenhuizen.

3. De ontworpen regeling vindt rechtsgrond in artikel 105, § 1, van de wet betreffende de ziekenhuizen en andere verzorgingsinstellingen, gecoördineerd op 10 juli 2008. Bij die wetsbepaling wordt aan de Koning opgedragen om, de Nationale Raad voor Ziekenhuisvoorzieningen, afdeling financiering, gehoord, de voorwaarden en de regelen voor de vaststelling van het budget van de financiële middelen van de ziekenhuizen en van de onderscheiden bestanddelen ervan te bepalen.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Artikel 12

4. Zoals de bepalingen van het ontworpen artikel 64, § 2, tweede en derde lid, § 5, tweede lid, en § 6, vierde lid, van het koninklijk besluit van 25 april 2002 zijn geredigeerd, wekken ze de indruk dat aan de ziekenhuizen nieuwe erkenningsnormen worden opgelegd, waarbij bijkomend in een specifieke financiering wordt voorzien. De

.../...

bepalingen zouden moeten worden herschreven, zodat duidelijker blijkt dat de opgelegde voorwaarden enkel betrekking hebben op de mogelijkheid om de financiering te genieten.

Indien het werkelijk de bedoeling zou zijn om nieuwe erkenningsnormen in te voeren, horen de betrokken bepalingen niet thuis in het koninklijk besluit van 25 april 2002.

Artikel 19

5. Om nadere toelichting gevraagd over artikel 19, 1/ en 2/, heeft de gemachtigde geantwoord als volgt:

"De twee maatregelen gewijzigd bij het ontwerpbesluit zijn maatregelen vervat in de sociale akkoorden gesloten tussen de regering, de werkgevers en de vakbonden, die in werking zijn getreden in 2006 (operatiezalen) en 2007 (nachtploegen), en die sinds die data het voorwerp van een financiering voor de ziekenhuizen blijven uitmaken.

Het woord «vanaf» gaf aanleiding tot verwarring, en kon worden geïnterpreteerd alsof er elk jaar een nieuwe berekening moest gebeuren, op basis van het aantal operatiezalen van elk ziekenhuis en op basis van het aantal erkende bedden.

Door het woord «vanaf» te vervangen door «op» wordt het mogelijk gemaakt om aan de ziekenhuizen de financiering van die twee maatregelen te blijven toekennen aan de voorwaarden die op 1 januari 2006 en op 1 januari 2007 zijn vastgesteld, zonder dat de bedragen elk jaar opnieuw berekend moeten worden" (vertaling).

De ontworpen wijzigingen geven de bedoeling van de stellers van het ontwerp niet helemaal weer. Het zou beter zijn om in artikel 79^{quinquies}, §§ 3 en 4, van het koninklijk besluit van 25 april 2002 telkens een bepaling in te voegen die preciseert dat de berekening van de financiering gebeurt op basis van de gegevens in aanmerking genomen op 1 januari 2006 respectievelijk 1 januari 2007.

Artikel 24

6. Bij artikel 24 wordt de datum van inwerkingtreding van de onderscheiden bepalingen van het ontworpen besluit bepaald. Hiermee wordt terugwerkende kracht verleend aan alle bepalingen van het ontwerpbesluit, variërende van 1 oktober 2005 tot 1 juli 2009.

Het verlenen van terugwerkende kracht aan besluiten is slechts onder bepaalde voorwaarden geoorloofd, namelijk in geval voor de retroactiviteit een wettelijke machtiging bestaat, de retroactiviteit betrekking heeft op een regeling die, met inachtneming van het gelijkheidsbeginsel, voordelen toekent, of in zoverre de retroactiviteit noodzakelijk is voor de goede werking van de diensten en erdoor, in beginsel, geen verkregen situaties worden aangetast. De terugwerkende kracht kan daarnaast ook worden aanvaard ter regularisatie van een feitelijke of een juridische toestand, op voorwaarde dat de terugwerking het vereiste van de rechtszekerheid eerbiedigt en geen afbreuk doet aan verkregen rechten ¹.

De stellers van het ontwerp dienen zich ervan te verzekeren dat de terugwerkende kracht die aan het ontworpen besluit wordt verleend, in al haar onderdelen in één van de voornoemde gevallen kan worden ingepast, in het bijzonder door na te gaan of in hoofde van de betrokken ziekenhuizen geen nadelige financiële gevolgen worden veroorzaakt. Voor verscheidene bepalingen van het ontwerp lijkt de terugwerkende kracht problematisch te zijn. Sommige van de ontworpen bepalingen lijken immers praktisch niet meer uitvoerbaar voor het verleden, of lijken afbreuk te doen aan verworven rechten, minstens gewekte verwachtingen, van de ziekenhuizen (dit laatste is bijvoorbeeld het geval met de artikelen 2 ² en 16 van het ontwerp). Voor andere bepalingen lijkt de terugwerkende kracht de ziekenhuizen te beletten om zich naar de voorwaarden van het

(1) Zie o.m. de arresten van de afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State van 31 januari 2005, vzw NCMV, nr. 139.957, 3.3.3.1, en 13 juni 2005, bv Merck Sharp & Dohme, nr. 145.836, 4.2.1.

(2) Wat betreft de intrestvoet bepaald bij artikel 2 (ontworpen artikel 30, § 2, zevende lid, van het koninklijk besluit van 25 april 2002) wordt in het advies van de inspecteur van Financiën bevestigd dat deze lager ligt "dan indien ze werd berekend via de formule opgenomen in het KB van 25 april 2002".

ontworpen besluit te richten teneinde alsnog voor financiering in aanmerking te komen (zie bijvoorbeeld artikel 12 van het ontwerp).

Hieromtrent om nadere toelichting gevraagd, heeft de gemachtigde het volgende geantwoord:

"De maatregelen die een terugwerkende kracht hebben zijn op twee manieren aan de ziekenhuissector aangekondigd:

- via de Nationale Raad voor Ziekenhuisvoorzieningen (NRZV), afdeling financiering, die zijn advies moet geven over de wijzigingen van de financiering van de ziekenhuizen: adviezen van 4 december 2008 en 12 februari 2009;
- en via ministeriële omzendbrieven die tweemaal per jaar (januari en juli) worden verstuurd, om de ziekenhuizen op de hoogte te brengen van de maatregelen die zullen worden opgenomen in de wijziging van het financieringsbesluit.

Wat betreft de intrestvoet (artikel 2), is de sector op de hoogte gebracht door het advies van de NRZV van 4 december 2008 en door de omzendbrief van 19 december 2008.

Wat betreft de maatregelen van het kankerplan (artikel 12), is de sector op de hoogte gebracht door het advies van de NRZV van 4 december 2008 en door de omzendbrief van 18 juli 2008.

Wat betreft het uitstel van de herberekening van onderdeel B5 [artikel 16], is de sector op de hoogte gebracht door het advies van de NRZV van 4 december 2008 en door de omzendbrief van 15 juli 2009" (vertaling).

Ondanks die uitleg, moet de Raad van State bij de terugwerkende kracht een voorbehoud maken. Om te beginnen lijken de ziekenhuizen zich met betrekking tot een aantal regelingen op verkregen rechten te kunnen beroepen, tot aan de formele wijziging ervan. Daarenboven is het de Raad van State niet duidelijk in hoeverre de aankondiging van een ontworpen maatregel voor de ziekenhuizen voldoende rechtszekerheid biedt over wat hen te wachten staat ³.

⁽³⁾ Zo wordt in de omzendbrieven enkel de aandacht gevestigd op de maatregelen die de minister "voorstelt", en die nog de verschillende stadia van de administratieve procedure moeten doorlopen.

De kamer was samengesteld uit

de Heren	M. VAN DAMME,	kamervoorzitter, voorzitter,
	P. LEMMENS,	kamervoorzitter,
	J. CLEMENT,	staatsraad,
	M. RIGAUX,	assessor van de afdeling Wetgeving,
Mevrouw	A.-M. GOOSSENS,	griffier.

Het verslag werd uitgebracht door de H. D. VAN EECKHOUTTE, adjunct-auditeur.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

A.-M. GOOSSENS

M. VAN DAMME

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 47.014/1/V
DU 4 AOÛT 2009

DE LA SECTION DE LÉGISLATION
DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, première chambre des vacations, saisi par la Ministre de la Santé publique, le 9 juillet 2009, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté royal "modifiant l'arrêté royal du 25 avril 2002 relatif à la fixation et à la liquidation du budget des moyens financiers des hôpitaux", a donné l'avis suivant:

1. En application de l'article 84, § 3, alinéa 1^{er}, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, la section de législation a fait porter son examen essentiellement sur la compétence de l'auteur de l'acte, le fondement juridique et l'accomplissement des formalités prescrites.

*

* *

PORTÉE ET FONDEMENT JURIDIQUE DU PROJET

2. Le projet d'arrêté soumis pour avis a pour objet d'apporter diverses modifications à l'arrêté royal du 25 avril 2002 relatif à la fixation et à la liquidation du budget des moyens financiers des hôpitaux.

3. Le régime en projet trouve son fondement juridique dans l'article 105, § 1^{er}, de la loi relative aux hôpitaux et à d'autres établissements de soins, coordonnée le 10 juillet 2008. Cette disposition légale charge le Roi de déterminer, après avis du Conseil national des Établissements hospitaliers, section financement, les conditions et les règles de fixation du budget des hôpitaux et de ses éléments constitutifs.

EXAMEN DU TEXTE

Article 12

4. Telles qu'elles sont rédigées, les dispositions de l'article 64, § 2, alinéas 2 et 3, § 5, alinéa 2, et § 6, alinéa 4, en projet de l'arrêté royal du 25 avril 2002 donnent à penser que de nouvelles normes d'agrément sont imposées aux hôpitaux, pour lesquelles elles prévoient en outre un financement spécifique. Il conviendrait de réécrire ces dispositions, afin qu'il apparaisse plus clairement que les conditions imposées ne concernent que la possibilité d'obtenir le financement.

.../...

Si l'intention est vraiment d'instaurer de nouvelles normes d'agrément, les dispositions en question n'ont pas leur place dans l'arrêté royal du 25 avril 2002.

Article 19

5. Invité à donner des précisions sur l'article 19, 1/ et 2/, le délégué a répondu ce qui suit:

"Les deux mesures modifiées par le projet d'arrêté concernent des mesures des accords sociaux négociés entre le gouvernement, les employeurs et les syndicats qui sont entrées en vigueur en 2006 (salles d'opérations) et en 2007 (équipes de nuit) et qui continuent, depuis ces dates, à être financées aux hôpitaux.

Les mots «à partir du» prêtaient à confusion et pouvaient être interprétés comme devant être recalculés chaque année au gré du nombre de salles d'opérations de chaque hôpital et au gré du nombre de lits agréés.

Le fait de remplacer les mots «A partir du» par «Au» permet de continuer à verser aux hôpitaux le financement de ces deux mesures aux conditions déterminées au 1^{er} janvier 2006 et au 1^{er} janvier 2007, sans avoir à recalculer chaque année les montants."

Les modifications en projet ne reflètent pas tout à fait l'intention des auteurs du projet. Mieux vaudrait ajouter chaque fois à l'article 79quinquies, §§ 3 et 4, de l'arrêté royal du 25 avril 2002 une disposition précisant que le calcul du financement se fait sur la base des données prises en compte respectivement au 1^{er} janvier 2006 et au 1^{er} janvier 2007.

Article 24

6. L'article 24 fixe la date d'entrée en vigueur des différentes dispositions de l'arrêté en projet. Il fait rétroagir toutes les dispositions de l'arrêté en projet, l'entrée en vigueur s'étalant du 1^{er} octobre 2005 au 1^{er} juillet 2009.

L'attribution d'un effet rétroactif aux arrêtés n'est admissible que lorsqu'il existe un fondement légal à cet effet, lorsque la rétroactivité se rapporte à une règle qui accorde des avantages, dans le respect du principe d'égalité, ou dans la mesure où elle s'impose pour assurer le bon fonctionnement des services et ne porte pas atteinte, en

.../...

principe, à des situations acquises. La rétroactivité peut également être admise en vue de la régularisation d'une situation de fait ou de droit, pour autant qu'elle respecte les exigences de la sécurité juridique et n'affecte pas des droits acquis ¹.

Les auteurs du projet veilleront à ce que la rétroactivité conférée à l'arrêté en projet puisse s'inscrire dans sa totalité dans une des hypothèses énumérées, plus particulièrement en vérifiant si les hôpitaux concernés ne subissent pas de conséquences néfastes sur le plan financier. La rétroactivité semble être problématique pour plusieurs dispositions du projet. En effet, certaines ne semblent pratiquement plus pouvoir être exécutées pour le passé ou semblent affecter des droits acquis, ou du moins des attentes suscitées, des hôpitaux (tel est par exemple le cas des articles 2 ² et 16 du projet). Pour d'autres dispositions, la rétroactivité semble empêcher les hôpitaux de se conformer aux conditions de l'arrêté en projet afin d'entrer encore en ligne de compte pour le financement (voir par exemple l'article 12 du projet).

Interrogé sur ce point, le délégué a répondu ce qui suit:

"Les mesures qui ont une entrée en vigueur rétroactive ont été annoncées au secteur hospitalier par deux moyens:

- par l'intermédiaire du Conseil national des établissements hospitaliers (CNEH), section financement, organe qui doit obligatoirement donner un avis sur les modifications de financement des hôpitaux: avis du 4 décembre 2008 et du 12 février 2009.
- et par l'intermédiaire de circulaires ministérielles envoyées deux fois par an (janvier et juillet) pour prévenir les hôpitaux des mesures qui vont figurer dans la modification de l'arrêté de financement.

Pour le taux d'intérêt (article 2), le secteur a été informé par l'avis du CNEH du 4 décembre 2008 et par la circulaire du 19 décembre 2008.

Pour les mesures du plan cancer (article 12), le secteur a été informé par l'avis du CNEH du 4 décembre 2008 et par la circulaire du 18 juillet 2008.

(1) Voir notamment les arrêts de la section du contentieux administratif du Conseil d'État du 31 janvier 2005, A.S.B.L. NCMV, n/ 139.957, 3.3.3.1, et du 13 juin 2005, S.A. Merck Sharp & Dohme, n/ 145.836, 4.2.1.

(2) En ce qui concerne le taux d'intérêt visé à l'article 2 (article 30, § 2, alinéa 7, en projet de l'arrêté royal du 25 avril 2002), l'avis de l'inspecteur des Finances confirme que celui-ci est plus bas "que s'il était calculé suivant la formule figurant dans l'A.R. du 25 avril 2002" (traduction).

Pour la postposition du recalcul de la sous-partie B5 [article 16], le secteur a été informé par l'avis du CNEH du 4 décembre 2008 et par la circulaire du 15 juillet 2009."

Malgré cette explication, le Conseil d'État se doit d'émettre des réserves quant à la rétroactivité. Pour commencer, les hôpitaux semblent pouvoir se prévaloir de droits acquis à l'égard d'un certain nombre de règles, jusqu'à ce qu'elles soient formellement modifiées. En outre, le Conseil d'État n'aperçoit pas dans quelle mesure l'annonce d'une mesure en projet offre aux hôpitaux suffisamment de sécurité juridique sur ce qui les attend ³.

⁽³⁾ Ainsi, les circulaires se limitent à attirer l'attention sur les mesures que le ministre "propose" et qui doivent encore franchir les différentes étapes de la procédure administrative.

La chambre était composée de

Messieurs	M. VAN DAMME,	président de chambre, président,
	P. LEMMENS,	président de chambre,
	J. CLEMENT,	conseiller d'État,
	M. RIGAUX,	assesseur de la section de législation,
Madame	A.-M. GOOSSENS,	greffier.

Le rapport a été présenté par M. D. VAN EECKHOUTTE, auditeur adjoint.

La concordance entre la version néerlandaise et la version française a été vérifiée sous le contrôle de M. P. LEMMENS.

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

A.-M GOOSSENS

M. VAN DAMME