



RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

advies 55.830/3
van 22 april 2014

avis 55.830/3
du 22 avril 2014

over

sur

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'

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'

Op 21 maart 2014 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister van Volksgezondheid verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken 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'.

Het ontwerp is door de derde kamer onderzocht op 8 april 2014. De kamer was samengesteld uit Jo BAERT, kamervoorzitter, Jeroen VAN NIEUWENHOVE en Wouter PAS, staatsraden, en Annemie GOOSSENS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Alexander VAN STEENBERGE, auditeur.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst van het advies is nagezien onder toezicht van Jeroen VAN NIEUWENHOVE, staatsraad.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 22 april 2014.

*

Le 21 mars 2014, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par la Ministre de la Santé publique à communiquer un 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'.

Le projet a été examiné par la troisième chambre le 8 avril 2014. La chambre était composée de Jo BAERT, président de chambre, Jeroen VAN NIEUWENHOVE et Wouter PAS, conseillers d'État, et Annemie GOOSSENS, greffier.

Le rapport a été présenté par Alexander VAN STEENBERGE, auditeur.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise de l'avis a été vérifiée sous le contrôle de Jeroen VAN NIEUWENHOVE, conseiller d'État.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 22 avril 2014.

*

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 te vervullen vormvereisten is voldaan.

*

STREKKING EN RECHTSGROND VAN HET ONTWERP

2.1. Het voor advies voorgelegde ontwerp strekt ertoe een aantal bepalingen te wijzigen van het koninklijk besluit van 25 april 2002 ‘betreffende de vaststelling en de vereffening van het budget van financiële middelen van de ziekenhuizen’.

2.2. De aanloopkosten die thans in onderdeel C1 van het ziekenhuisbudget zijn ondergebracht, worden overgeheveld naar onderdeel A1, hetgeen verscheidene aanpassingen vereist van het koninklijk besluit van 25 april 2002 (artikelen 1 tot 4, 7 en 13 tot 15 van het ontwerp). In opmerking 4.1 wordt nader ingegaan op de bevoegdheidsrechtelijke beoordeling van deze maatregel.

2.3. Bij artikel 5 van het ontwerp worden de bepalingen onder 6° en 7° van artikel 26bis van het koninklijk besluit van 25 april 2002 (de afschrijvingslasten voor herconditioneringswerken) vervangen door nieuwe bepalingen onder 6°, 7°, 8° en 9°.

In het ontworpen 6° wordt bepaald dat op 1 januari 2014 een bijkomend bedrag van 15.962.609 euro wordt verdeeld onder de ziekenhuizen naar verhouding van hun aantal erkende bedden. Met dit bedrag worden afschrijvingslasten gefinancierd voor herconditioneringswerken die in 2014 voor de eerste keer kunnen worden afgeschreven. Volgens het ontworpen 7° wordt op 1 januari 2015 aan elk ziekenhuis een forfaitair bedrag toegekend naar verhouding van het aantal erkende bedden voor de afschrijvingslasten voor herconditioneringswerken die in 2015 voor de eerste keer kunnen worden afgeschreven. In beide gevallen worden de werkelijke lasten in rekening genomen indien die hoger liggen dan het forfaitaire bedrag dat aan een ziekenhuis ten goede komt. In het ontworpen 8° wordt bepaald dat voor de niet-prioritaire herconditioneringswerken die voor de eerste keer, ten vroegste vanaf 2016 worden afgeschreven, de Federale Overheidsdienst Volksgezondheid, Veiligheid van de Voedselketen en Leefmilieu moet beschikken over het akkoord van de bevoegde gemeenschapsminister. Overeenkomstig het ontworpen 9° worden vanaf 1 januari 2016 de afschrijvingslasten voor herconditioneringswerken die voor de eerste keer afschrijfbaar zijn tijdens het betrokken jaar, gedekt door de werkelijke kosten.

2.4. Bij artikel 6 van het ontwerp worden twee wijzigingen aangebracht in artikel 29 van het koninklijk besluit van 25 april 2002. Paragraaf 7 wordt aangevuld met een lid waarbij bepaalde berekeningen niet meer moeten worden gemaakt, kennelijk ingevolge de bevoegdheidsoverdrachten door de zesde staatshervorming. Paragraaf 10, die betrekking heeft op de budgettering voor de automatisering van het patiëntendossier, wordt opgeheven.

2.5. Bij artikel 8 van het ontwerp wordt artikel 30, § 2, van het koninklijk besluit van 25 april 2002 aangevuld door voor het dienstjaar 2014 de laagste intrestvoet van de markt, die wordt gebruikt als een parameter voor de financiering van de kortetermijnkredietlasten, vast te stellen op 3,68 %.

2.6. Artikel 9 van het ontwerp strekt tot de invoeging van een nieuw artikel 47*ter* in het koninklijk besluit van 25 april 2002, waarbij een voorschot aan elk ziekenhuis wordt toegekend ter dekking van bepaalde kosten die voortvloeien uit bepaalde situaties in verband met daghospitalisatie.

2.7. Bij artikel 10 van het ontwerp wordt een paragraaf 4 toegevoegd aan artikel 55 van het koninklijk besluit van 25 april 2002, dat betrekking heeft op de financiering van de ontwikkeling van het elektronisch patiëntendossier.

2.8. Artikel 11 van het ontwerp betreft een wijziging van artikel 63 van het koninklijk besluit van 25 april 2002 met het oog op de verhoging van het budget voor proefstudies voor de algemene ziekenhuizen en de psychiatrische ziekenhuizen.

2.9. Aan artikel 79*undecies* van het koninklijk besluit van 25 april 2002 wordt een paragraaf 2 toegevoegd door artikel 12 van het ontwerp. Deze bepaling voorziet in een bijzondere compensatie van 14.121.000 euro voor de gestegen loonkosten door de inschaling van bepaalde zorgkundigen in weddeschaal 1.35.

2.10. Bij artikel 16 van het ontwerp wordt bijlage 16 bij het koninklijk besluit van 25 april 2002 hersteld. Die bijlage bevat een lijst van de ziekenhuizen en van de financieringsbedragen voor de forfaits bedoeld in artikel 47*ter* van dat besluit.

2.11. Overeenkomstig artikel 17 van het ontwerp heeft het te nemen besluit uitwerking met ingang van 1 januari 2014, met uitzondering van de artikelen 5, 8°, en 6, 1°, die in werking treden op 1 juli 2014.

3. Het ontworpen besluit vindt rechtsgrond in artikel 105, § 1, van de gecoördineerde wet van 10 juli 2008 'betreffende de ziekenhuizen en andere verzorgingsinrichtingen' (hierna: de ziekenhuiswet). Bij deze wetsbepaling wordt de Koning gemachtigd om de voorwaarden en de regelen te bepalen voor de vaststelling van het budget van financiële middelen en van de onderscheiden bestanddelen.

BEVOEGDHEID

4.1. Bij de artikelen 1 tot 4, 7 en 13 tot 15 van het ontwerp wordt onderdeel C1 van het ziekenhuisbudget, dat betrekking heeft op de zogenaamde aanloopkosten, overgeheveld naar onderdeel A1, dat betrekking heeft op de investeringslasten. De aanloopkosten zijn bepaalde kosten die voor bestaande ziekenhuizen of ziekenhuisdiensten¹ of voor ziekenhuizen of ziekenhuisdiensten in opbouw² worden gedaan.³ Die kosten worden gefinancierd op basis van de werkelijke uitgaven en volgens bepaalde jaarlijkse afschrijvingspercentages.⁴

Bij het toekomstige artikel 5, § 1, I, eerste lid, 1°, a), van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’ worden de gemeenschappen binnen het kader van hun bevoegdheden inzake het beleid betreffende de zorgverstrekkingen in en buiten de verplegingsinrichtingen uitdrukkelijk bevoegd voor “de investeringskost van de infrastructuur en de medisch-technische diensten”.⁵ Uit de toelichting bij het voorstel dat heeft geleid tot de betrokken bijzonderewetsbepaling blijkt dat “de onderdelen A1 en A3 van het BFM [budget van financiële middelen] worden overgedragen. BFM A1 heeft betrekking op het budget voor de bouw en renovatie van ziekenhuizen, terwijl BFM A3 betrekking heeft op investeringskosten in zwaar medisch materiaal (NMR, PET-scan, radiotherapie).”⁶ In die toelichting wordt nog gepreciseerd:

“Deze bevoegdheid omvat de onderdelen A1 en A3 van het ziekenhuisbudget (BFM). Het gaat om de aangelegenheden die geregeld worden in de artikelen 9 en 11 van het koninklijk besluit van 25 april 2002 betreffende de vaststelling en de vereffening van het budget van financiële middelen van de ziekenhuizen, met name de investeringslasten (A1) en de investeringslasten van medisch-technische diensten (A3).

De bestanddelen waarvan de kost door onderdeel A1 van het budget wordt gedekt, zijn:

1° de afschrijving van de lasten van opbouw;

2° de afschrijving van de lasten van uitrusting en apparatuur;

3° de afschrijving van de lasten van grote onderhoudswerken, meer bepaald van belangrijke herstellings- en onderhoudswerken, al dan niet periodiek;

4° de afschrijving van de lasten voor herconditioneringswerken, meer bepaald grote verbouwingen die de structuur van het gebouw niet wijzigen – zoals, onder andere, de wijziging van de bestemming van de plaatsen of de verandering van de aard of configuratie binnen de bestaande structuur – en die geen nieuwbouw, noch een uitbreiding van bestaande gebouwen zijn;

¹ Namelijk de oprichtingskosten van een vzw of van een andere rechtspersoon zonder winstoogmerk, alsook de kosten van hypothecaire akten.

² Namelijk de bouwbelastingen, de verzekeringskosten, de kosten van verwarming, de kosten van schoonmaak voor de ingebruikstelling, de financiële lasten van leningen of overbruggingskredieten voor financiering van het eigen aandeel, alsook de notaris- en registratiekosten ingevolge deze leningen.

³ Zie het huidige artikel 20 van het koninklijk besluit van 25 april 2002.

⁴ Zie het huidige artikel 81 van het koninklijk besluit van 25 april 2002.

⁵ Zie artikel 6 van de bijzondere wet van 6 januari 2014 ‘met betrekking tot de Zesde Staatshervorming’.

⁶ *Parl.St.* Senaat, 2012-13, nr. 5-2232/1, 4.

5° de afschrijving van de lasten voor investeringen in het kader van duurzame ontwikkeling;

6° de afschrijving van de lasten voor de aankoop van rollend materieel;

7° de afschrijving van de lasten voor een eerste inrichting;

8° de financiële lasten, meer bepaald de lasten van leningen aangegaan ter financiering van de hierboven vermelde investeringen;

9° de aanloopkosten.

De lasten voor het huren van gebouwen worden gelijkgesteld met afschrijvingen.

Onderdeel A3 van het budget dekt de investeringslasten van de medisch-technische diensten en dit zowel voor de uitrusting als voor de gebouwen waarin deze worden geïnstalleerd. Onder medisch-technische diensten wordt vandaag begrepen : de magnetische-resonantie-tomograaf met geïntegreerd elektronisch telsysteem, de radiotherapiedienst en de scanners met positronemissie. (...)”⁷

De zo-even geschetste bevoegdheidsoverdracht treedt in werking op 1 juli 2014.⁸

4.2. De omschrijving van de inhoud van onderdeel A1 van het budget van financiële middelen in de weergegeven toelichting bij het voorstel van bijzondere wet blijkt te sporen met de omschrijving ervan in het huidige artikel 9 van het koninklijk besluit van 25 april 2002, behalve voor onderdeel 9° in die toelichting, dat overeenstemt met de algemene omschrijving van onderdeel C1 in het huidige artikel 20 van dat besluit. Niettegenstaande de verwijzing in de toelichting bij het voorstel van bijzondere wet naar de onderdelen A1 en A3, blijkt de bijzondere wetgever eigenlijk de onderdelen A1, A3 en C1 te hebben bedoeld, zoals kan worden opgemaakt uit de meer gedetailleerde omschrijving van de inhoud van de overgedragen onderdelen van het budget van financiële middelen.

Hieruit volgt dat de overheveling van de inhoud van onderdeel C1 naar onderdeel A1 eigenlijk een ingreep is waarmee de indeling van het koninklijk besluit van 25 april 2002 beter wordt afgestemd op de op handen zijnde bevoegdheidsoverdracht. Aangezien evenwel in de toelichting bij het voorstel van bijzondere wet uitdrukkelijk is gerefereerd aan de onderdelen A1 en A3, lijkt het raadzaam om deze uitleg op te nemen in een verslag aan de Koning dat samen met het te nemen besluit en met dit advies wordt bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad, zodat geen twijfel kan ontstaan omtrent de verenigbaarheid van de ontworpen bepalingen met de nieuwe bevoegdheidverdelende regels, ook al zijn die nog niet in werking getreden.

⁷ *Ibid.*, 33-34.

⁸ Artikel 67, eerste lid, van de voormelde bijzondere wet van 6 januari 2014.

5.1. De financiering van de toekomstige bevoegdheden van de gemeenschappen inzake het budget van financiële middelen wordt geregeld in het toekomstige artikel 47/9 van de bijzondere wet van 16 januari 1989 ‘betreffende de financiering van de Gemeenschappen en de Gewesten’.⁹ Die bepaling treedt eveneens in werking op 1 juli 2014.¹⁰ Overeenkomstig paragraaf 1 van deze bepaling wordt vanaf het begrotingsjaar 2016 jaarlijks aan de Vlaamse Gemeenschap, de Franse Gemeenschap en de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie een dotatie toegekend omwille van hun bevoegdheid inzake financiering van ziekenhuisinfrastructuur en de medisch-technische diensten. Paragraaf 4 van deze bepaling bevat een overgangsregeling en luidt als volgt:

“§ 4. De federale overheid verzekert, voor rekening van de gemeenschappen, de financiering van de investeringen in de infrastructuur en de medisch-technische diensten van de ziekenhuizen als bedoeld in artikel 5, § 1, I, 1°, a), van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, voor zover deze investeringen:

1° uiterlijk op 31 december 2015 het voorwerp hebben uitgemaakt van een eerste aflossing;

2° of, de nieuwbouw of de prioritaire verbeteringswerken betreffen die door de gemeenschappen worden gesubsidieerd en die werden voorzien op de bouwkalender die in het protocolakkoord afgesloten op de interministeriële conferentie Volksgezondheid van 19 juni 2006 is voorzien;

3° of, niet prioritaire verbeteringswerken betreffen, voor zover de investeringen conform zijn aan de van kracht zijnde federale regels en voor 31 december 2015 werden aangevangen.

De uitgaven die door de federale overheid overeenkomstig het eerste lid worden uitgevoerd in de ziekenhuizen die afhangen van elk van de betrokken entiteiten, worden elk jaar in mindering gebracht van de respectievelijke dotaties van die entiteiten. Er wordt rekening gehouden met de raming van die uitgaven voor de doorstorting van de in artikel 54 bedoelde voorschotten.”

5.2. Het ontworpen artikel 26*bis*, 8°, van het koninklijk besluit van 25 april 2002, dat wordt ingevoegd bij artikel 5 van het ontwerp, luidt als volgt:

“8° Voor de niet prioritaire herconditioneringswerken die voor de eerste keer, ten vroegste vanaf 2016 worden afgeschreven, dient de FOD Volksgezondheid, Veiligheid van de Voedselketen en Leefmilieu te beschikken over het akkoord van de bevoegde minister voor de gemeenschappen, voor de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie en desgevallend voor het Waalse Gewest en de Franse gemeenschapscommissie.”

Deze formulering strookt evenwel niet met het toekomstige artikel 47/9, § 4, eerste lid, 3°, van de bijzondere wet van 16 januari 1989. Doordat niet wordt vermeld dat het gaat om niet-prioritaire herconditioneringswerken die vóór 31 december 2015 werden aangevangen, krijgt de ontworpen bepaling immers een ruimere draagwijdte. Dit probleem kan worden verholpen door tussen het woord “herconditioneringswerking” en het woord “die” de woorden “zoals

⁹ Zie artikel 51 van de bijzondere wet van 6 januari 2014 ‘tot hervorming van de financiering van de gemeenschappen en de gewesten, tot uitbreiding van de fiscale autonomie van de gewesten en tot financiering van de nieuwe bevoegdheden’.

¹⁰ Zie artikel 82, § 1, van de voormelde bijzondere wet van 6 januari 2014.

bedoeld in artikel 47/9, § 4, eerste lid, 3°, van de bijzondere wet van 16 januari 1989 betreffende de financiering van de Gemeenschappen en de Gewesten” in te voegen.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Artikel 1

6. In de tekst van artikel 1 van het ontwerp komen verscheidene onnauwkeurigheden voor, hoofdzakelijk wat de overeenstemming betreft tussen de Nederlandse en de Franse tekst ervan. Zo schrijve men in de Nederlandse tekst van artikel 1, 2° (niet: 2/): “het 3° wordt vervangen als volgt:”, in plaats van “in 3°, a) wordt vervangen als volgt:”. In de Nederlandse tekst van dat te vervangen onderdeel moet de omschrijving van onderdeel C4 voorafgegaan worden door “c)” en niet door “d)”.

Artikel 3

7. In de Nederlandse tekst van de inleidende zin van artikel 3 van het ontwerp schrijve men “Artikel 8” in plaats van “Artikel 9”.

Artikel 10

8. In het ontworpen artikel 55, § 4, wordt verwezen naar artikel 29, § 10, van het koninklijk besluit van 25 april 2002. Die laatste bepaling wordt evenwel opgeheven bij artikel 6, 2/ (lees: 2°), van het ontwerp. Indien de stellers van het ontwerp enig rechtsgevolg beogen met die verwijzing, moeten zij de inhoud van het op te heffen artikel 29, § 10, integreren in het ontworpen artikel 55, § 4.

Artikel 12

9. Naar luid van het ontworpen artikel 79*undecies*, § 2, derde lid, moet het attest van toekenning van een equivalente weddeschaal, gemiddeld of over het geheel van de loopbaan, ten laatste tegen 30 april 2014 worden verstuurd en moet het zijn medeondertekend door het overlegcomité of, bij ontstentenis daaraan, door de vakbondsdelegatie.

Het is niet mogelijk om een uiterste termijn op te leggen met terugwerkende kracht (indien het besluit pas na 30 april 2014 wordt bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad) of met slechts een uiterst korte tussenperiode tussen de datum van de bekendmaking en de datum van het verstrijken van die termijn, wanneer niet vaststaat dat alle belanghebbenden die termijn (hebben) kunnen naleven. De uiterste termijn voor de bezorging van het attest moet dan ook worden aangepast en kan slechts na de bekendmaking van het te nemen besluit verstrijken, met een voldoende tussentijd die de belanghebbenden redelijkerwijze in staat stellen die termijn na te leven.

Artikel 17

10.1. Artikel 17 van het ontwerp bepaalt dat de bepalingen van het te nemen besluit uitwerking hebben met ingang van 1 januari 2014, behalve artikel 5, 8° (lees: artikel 5, in zoverre het artikel 26bis, 8°, invoegt), en artikel 6, 1°, die “in werking treedt [lees: treden]” op 1 juli 2014.

Het verlenen van terugwerkende kracht aan besluiten is slechts onder bepaalde voorwaarden geoorloofd, namelijk ingeval er voor de retroactiviteit een wettelijke grondslag 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 continuïteit of de goede werking van het bestuur en daardoor, in beginsel, geen verkregen situaties worden aangetast. Enkel indien de retroactiviteit van de betrokken bepalingen in één van de opgesomde gevallen valt in te passen, kan deze worden gebillijkt.

De gemachtigde verstrekke dienaangaande de volgende toelichting:

“La règle de l’annualité des budgets entraine qu’un budget global des hôpitaux est fixé chaque année pour l’année civile (cette année : AR du 9/1/2014 fixant, pour l’exercice 2014, le budget global du Royaume [...] pour le financement des frais de fonctionnement des hôpitaux). Donc, quand des moyens financiers supplémentaires sont ajoutés au budget des hôpitaux, les modalités de répartition de ces budgets sont exprimées en année civile, à partir du 1^{er} janvier.

Pendant le premier semestre de l’année qui suit les décisions du conclave budgétaire, sont élaborées les nouvelles règles de financement, les nouvelles modalités de répartition de moyens supplémentaires obtenus en conclave budgétaire d’octobre année x-1...

C’est pourquoi l’arrêté royal relatif à la fixation et à la liquidation du budget des moyens financiers des hôpitaux a toujours un effet rétroactif du fait du temps très réduit entre la connaissance des décisions du conclave budgétaire et la fin de l’année avant l’entrée en vigueur des mesures.

De plus, la sixième réforme de l’État a prévu, au 1^{er} juillet 2014, le transfert des compétences relatives aux infrastructures hospitalières. Il faut donc adapter l’arrêté royal du 25 avril 2002 au niveau des sous-parties A1, A3 et C1 avant la date effective de ce transfert, soit au 1^{er} janvier.

(...)

En exécution de la loi spéciale relative à la Sixième Réforme de l’État et de la loi spéciale portant réforme du financement des communautés et des régions (du 6/1/2014), en ce qui concerne le transfert des compétences relatives aux infrastructures hospitalières au 1^{er} juillet 2014, il y a lieu d’adapter l’arrêté royal du 25 avril 2002 au niveau des sous-parties A1 et A3 avant la date effective de ce transfert.

Par souci d’homogénéité, il a été prévu que les frais de pré-exploitation, repris en sous-partie C1, soient également transférés en intégrant la sous-partie C1 dans la sous-partie A1.

Les articles 1^{er}, 2, 3, 4, 6/2, 7, 13, 14 et 15 mettent en œuvre ce transfert au 1^{er} janvier 2014.”

10.2. Wat betreft de artikelen 1 tot 4, 7 en 13 tot 15 van het ontwerp, die effectief samenhangen met de toekomstige bevoegdheidsoverdrachten ingevolge de zesde staatshervorming, ziet de Raad van State alvast niet in om welke reden de terugwerkende kracht tot 1 januari 2014 noodzakelijk zou zijn, aangezien zowel die bevoegdheidsoverdracht als de ermee samenhangende nieuwe financieringsregels eerst in werking treden op 1 juli 2014.

10.3. Voor de overige bepalingen van het ontwerp kan de argumentatie dat de dienstjaren waarop het budget van financiële middelen betrekking heeft samenvallen met kalenderjaren, in beginsel niet worden ingeroepen om de terugwerkende kracht van een wijziging te verantwoorden.

Voor het ontworpen artikel 26*bis*, 6°, en voor de artikelen 9 tot 12 van het ontwerp, lijkt de terugwerkende kracht in beginsel wel te kunnen worden aanvaard, aangezien bij die bepalingen aan de ziekenhuizen voordelen worden toegekend die minstens even groot zijn als voor de vorige jaren.

Ook voor artikel 8 van het ontwerp lijkt de retroactiviteit aanvaardbaar, omdat de betrokken laagste marktintrestvoet wordt vastgesteld na een complexe berekening en na advies van de Nationale Raad voor de Ziekenhuisvoorzieningen. Daarbij wordt geen afbreuk gedaan aan aanspraken of rechtmatige verwachtingen van de ziekenhuizen, aangezien uit de bestaande regeling zelf voortvloeit dat de laagste marktintrestvoet slechts “aan het begin van elk dienstjaar” kan worden vastgesteld en dus niet vóór het begin ervan. Bovendien kan die intrestvoet overeenkomstig artikel 30, § 2, tweede lid, van het koninklijk besluit van 25 april 2002 na afloop van het dienstjaar nog worden bijgesteld indien een aanzienlijke afwijking ten opzichte van de marktintrestvoet zou worden vastgesteld.

Voor het ontworpen artikel 26*bis*, 7° en 9°, alsook voor artikel 6, 2/ (lees: 2°), van het ontwerp ziet de Raad van State evenwel geen verantwoording voor de terugwerkende kracht en zal dan ook ervan moeten worden afgezien.

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.

*

PORTEE ET FONDEMENT JURIDIQUE DU PROJET

2.1. Le projet soumis pour avis a pour objet de modifier un certain nombre de dispositions de l'arrêté royal du 25 avril 2002 'relatif à la fixation et à la liquidation du budget des moyens financiers des hôpitaux'.

2.2. Les frais de pré-exploitation qui figurent actuellement dans la sous-partie C1 du budget des hôpitaux, sont transférés en les intégrant dans la sous-partie A1, ce qui requiert diverses adaptations de l'arrêté royal du 25 avril 2002 (articles 1^{er} à 4, 7 et 13 à 15 du projet). L'observation 4.1 examine plus avant cette mesure au regard des règles répartitrices de compétences.

2.3. L'article 5 du projet remplace les dispositions figurant aux 6° et 7° de l'article 26bis de l'arrêté royal du 25 avril 2002 (les charges d'amortissement des travaux de reconditionnement) par de nouvelles dispositions inscrites aux 6°, 7°, 8° et 9°.

Le 6°, en projet, dispose que le 1^{er} janvier 2014, un montant supplémentaire de 15.962.609 euros est réparti entre les hôpitaux au prorata de leur nombre de lits agréés. Ce montant finance les charges d'amortissement des travaux de reconditionnement amortissables la première fois en 2014. Selon le 7°, en projet, un montant forfaitaire est attribué le 1^{er} janvier 2015 à chaque hôpital, au prorata du nombre de lits agréés, afin de couvrir les charges d'amortissement des travaux de reconditionnement amortissables la première fois en 2015. Dans les deux cas, si elles sont supérieures au montant forfaitaire dont bénéficie un hôpital, les charges réelles sont retenues. Le 8°, en projet, énonce que pour les travaux de reconditionnement non prioritaires qui seront amortis pour la première fois, au plus tôt à partir de 2016, le Service public fédéral Santé publique, Sécurité de la Chaîne alimentaire et Environnement doit disposer de l'accord du ministre communautaire compétent. Le 9°, en projet, prévoit qu'à partir du 1^{er} janvier 2016, les charges d'amortissement des travaux de reconditionnement, amortissables la première fois durant l'année concernée, sont couvertes sur la base de leurs coûts réels.

2.4. L'article 6 du projet apporte deux modifications à l'article 29 de l'arrêté royal du 25 avril 2002. Le paragraphe 7 est complété par un alinéa qui supprime l'obligation d'effectuer certains calculs, ce qui, de toute évidence, résulte des transferts de compétences réalisés par la sixième réforme de l'État. Le paragraphe 10, qui concerne la budgétisation de l'informatisation du dossier patient, est abrogé.

2.5. L'article 8 du projet complète l'article 30, § 2, de l'arrêté royal du 25 avril 2002 en fixant à 3,68 %, pour l'exercice 2014, le taux d'intérêt le plus bas du marché, qui est utilisé comme paramètre pour le financement des charges de crédit à court terme.

2.6. L'article 9 du projet vise à insérer dans l'arrêté royal du 25 avril 2002 un nouvel article 47^{ter} qui alloue une avance à chaque hôpital pour couvrir certains coûts découlant de certaines situations dans le cadre de l'hospitalisation de jour.

2.7. L'article 10 du projet ajoute à l'article 55 de l'arrêté royal du 25 avril 2002 un paragraphe 4 relatif au financement du développement du dossier patient électronique.

2.8. L'article 11 du projet modifie l'article 63 de l'arrêté royal du 25 avril 2002 en vue d'augmenter le budget des études pilotes pour les hôpitaux généraux et les hôpitaux psychiatriques.

2.9. L'article 12 du projet ajoute un paragraphe 2 à l'article 79^{undecies} de l'arrêté royal du 25 avril 2002. Cette disposition prévoit une compensation spéciale de 14.121.000 euros pour la hausse des coûts salariaux résultant de l'insertion de certains aides-soignants dans le barème 1.35.

2.10. L'article 16 du projet rétablit l'annexe 16 de l'arrêté royal du 25 avril 2002. Cette annexe comporte une liste des hôpitaux et montants du financement pour les forfaits visés à l'article 47^{ter} de cet arrêté.

2.11. Conformément à l'article 17 du projet, l'arrêté envisagé produit ses effets le 1^{er} janvier 2014, sauf les articles 5, 8^o et 6, 1^o, qui entrent en vigueur le 1^{er} juillet 2014.

3. L'arrêté en projet trouve son fondement juridique dans l'article 105, § 1^{er}, de la loi coordonnée du 10 juillet 2008 'sur les hôpitaux et autres établissements de soins' (ci-après : la loi sur les hôpitaux). Cette disposition légale habilite le Roi à déterminer les conditions et les règles de fixation du budget des moyens financiers et des éléments constitutifs.

COMPETENCE

4.1. Les articles 1^{er} à 4, 7 et 13 à 15 du projet transfèrent la sous-partie C1 du budget des hôpitaux, qui concerne les frais dits de pré-exploitation, en les intégrant dans la sous-partie A1, qui a trait aux charges d'investissement. Les frais de pré-exploitation sont certains frais qui sont exposés pour des hôpitaux ou pour des services hospitaliers existants ¹ ou pour des hôpitaux ou services hospitaliers en construction ²⁻³. Ces frais sont financés sur la base des dépenses réelles et selon certains pourcentages d'amortissement annuels ⁴.

¹ Il s'agit des frais de constitution d'une A.S.B.L. ou de toute personne morale sans but lucratif, ainsi que des frais d'actes hypothécaires.

² Il s'agit des taxes sur la construction, des frais d'assurance, des frais de chauffage, des frais de nettoyage avant la mise en service, des charges financières d'emprunts ou de crédits intercalaires pour le financement de la partie propre, ainsi que des frais de notaire et d'enregistrement résultant de ces emprunts.

³ Voir l'actuel article 20 de l'arrêté royal du 25 avril 2002.

⁴ Voir l'actuel article 81 de l'arrêté royal du 25 avril 2002.

Le futur article 5, § 1^{er}, I, alinéa 1^{er}, 1^o, a), de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles' rend expressément les communautés compétentes, dans le cadre de leurs compétences relatives à la politique de dispensation de soins dans et en dehors des institutions de soins, pour « [le] coût des investissements de l'infrastructure et des services médico-techniques »⁵. Il ressort des développements de la proposition devenue la disposition concernée de la loi spéciale que « [l]es sous-parties A1 et A3 du BMF [budget des moyens financiers] sont également transférées. Le BMF A1 concerne le budget alloué pour la construction et la rénovation d'hôpitaux, alors que le BMF A3 a trait aux frais d'investissement dans du matériel médical lourd (RMN, PET-scan, radiothérapie)⁶ ». Ces développements précisent encore :

« Cette compétence englobe les sous-parties A1 et A3 du budget des hôpitaux (BMF). Il s'agit des matières réglées aux articles 9 et 11 de l'arrêté royal du 25 avril 2002 relatif à la fixation et à la liquidation du budget des moyens financiers des hôpitaux, à savoir les charges d'investissement (A1) et les charges d'investissement des services médico-techniques (A3).

Les éléments constitutifs dont le coût est couvert par la sous-partie A1 du budget, sont :

- 1^o l'amortissement des charges de construction;
- 2^o l'amortissement des charges d'équipement et d'appareillage;
- 3^o l'amortissement des charges de gros travaux d'entretien, plus précisément les travaux importants de réparation et d'entretien, périodiques ou non;
- 4^o l'amortissement des travaux de reconditionnement, c'est-à-dire d'importantes transformations qui ne modifient pas la structure du bâtiment – comme, entre autres, la modification de l'affectation des lieux ou le changement de la nature ou de la configuration au sein de la structure existante – et qui ne sont ni de nouvelles constructions ni des extensions de bâtiments existants;
- 5^o l'amortissement des charges d'investissements réalisés dans le cadre du développement durable;
- 6^o l'amortissement des charges de l'achat de matériel roulant;
- 7^o l'amortissement des charges de première installation;
- 8^o les charges financières, c'est-à-dire les charges d'intérêt des emprunts contractés pour le financement des investissements susmentionnés;
- 9^o les frais de pré-exploitation.

Les charges de loyer sont assimilées aux charges d'amortissement.

La sous-partie A3 du budget couvre les charges d'investissement des services médico-techniques et ce, tant pour l'équipement que pour les bâtiments dans lesquels il est installé. Par « services médico-techniques », l'on entend actuellement : le tomographe à résonance magnétique avec ordinateur électronique intégré, le service de radiothérapie et les scanners à émission de positrons (...) »⁷.

⁵ Voir l'article 6 de la loi spéciale du 6 janvier 2014 'relative à la sixième réforme de l'État'.

⁶ *Doc. parl.*, Sénat, 2012-13, n° 5-2232/1, p. 4.

⁷ *Ibid.*, pp. 33-34.

Le transfert de compétence précité entre en vigueur le 1^{er} juillet 2014⁸.

4.2. Il s'avère que la définition du contenu de la sous-partie A1 du budget des moyens financiers dans les développements reproduits de la proposition de loi spéciale correspond à celle qui est inscrite à l'article 9 actuel de l'arrêté royal du 25 avril 2002, sauf en ce qui concerne le 9^o de ces développements, qui correspond à la définition générale de la sous-partie C1, inscrite dans l'article 20 actuel de cet arrêté. Bien que les développements de la proposition de loi spéciale fassent référence aux sous-parties A1 et A3, il s'avère que le législateur spécial a en réalité voulu viser les sous-parties A1, A3 et C1, comme permet de le conclure la définition plus détaillée du contenu des parties transférées du budget des moyens financiers.

Il s'ensuit que l'inscription du contenu de la sous-partie C1 dans la sous-partie A1 est en réalité une opération qui assure une meilleure concordance entre la division de l'arrêté royal du 25 avril 2002 et le transfert de compétences imminent. Toutefois, les développements de la proposition de loi spéciale faisant explicitement référence aux sous-parties A1 et A3, il paraît indiqué d'inscrire cette précision dans un rapport au Roi qui est publié au *Moniteur belge* en même temps que l'arrêté envisagé et le présent avis, de manière à dissiper tout doute quant à la compatibilité des dispositions en projet avec les nouvelles règles répartitrices de compétences, même si celles-ci ne sont pas encore entrées en vigueur.

5.1. Le futur article 47/9 de la loi spéciale du 16 janvier 1989 'relative au financement des Communautés et des Régions' règle le financement des futures compétences des communautés en matière de budget des moyens financiers⁹. Cette disposition entre également en vigueur le 1^{er} juillet 2014¹⁰. Le paragraphe 1^{er} de cette disposition prévoit qu'à partir de l'année budgétaire 2016, une dotation est accordée annuellement à la Communauté française, à la Communauté flamande et à la Commission communautaire commune en raison de leur compétence en matière de financement des infrastructures hospitalières et des services médico-techniques. Le paragraphe 4 de cette disposition comporte un régime transitoire et s'énonce comme suit :

« § 4. L'autorité fédérale assure, pour le compte des communautés, le financement des investissements des infrastructures et des services médico-techniques des hôpitaux, visés à l'article 5, § 1^{er}, I, 1^o, a), de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, pour autant que ces investissements :

1^o aient fait objet d'un premier amortissement au plus tard le 31 décembre 2015;

2^o ou, s'agissant des nouvelles constructions ou des travaux de reconditionnement prioritaires subsidiés par les communautés, qu'ils aient été prévus dans le calendrier de construction prévu par le protocole d'accord conclu dans le cadre de la conférence interministérielle Santé publique du 19 juin 2006;

⁸ Article 67, alinéa 1^{er}, de la loi spéciale du 6 janvier 2014, précitée.

⁹ Voir l'article 51 de la loi spéciale du 6 janvier 2014 'portant réforme du financement des communautés et des régions, élargissement de l'autonomie fiscale des régions et financement des nouvelles compétences'.

¹⁰ Voir l'article 82, § 1^{er}, de la loi spéciale du 6 janvier 2014, précitée.

3° ou, s'agissant de travaux de reconditionnement non prioritaires, pour autant que les investissements soient conformes aux règles fédérales en vigueur et soient entamés avant le 31 décembre 2015.

Chaque année, les dépenses effectuées par l'autorité fédérale conformément à l'alinéa 1^{er} pour les investissements effectués dans les hôpitaux relevant de chacune des entités concernées sont déduites des dotations respectives de ces entités. Il est tenu compte de l'estimation de ces dépenses pour le versement des acomptes prévus à l'article 54 ».

5.2. L'article 26bis, 8°, en projet, de l'arrêté royal du 25 avril 2002, inséré par l'article 5 du projet, énonce ce qui suit :

« 8° Pour les travaux de reconditionnement non prioritaires qui seront amortis, pour la première fois, au plus tôt à partir de 2016, le SPF Santé publique, Sécurité de la Chaîne alimentaire et Environnement doit disposer de l'accord du ministre compétent pour les communautés, pour la Commission communautaire commune, et le cas échéant, pour la Région Wallonne et pour la Commission communautaire française ».

Cette formulation ne s'accorde cependant pas avec le futur article 47/9, § 4, alinéa 1^{er}, 3°, de la loi spéciale du 16 janvier 1989. Dès lors qu'elle ne mentionne pas qu'il s'agit de travaux de reconditionnement non prioritaires qui ont été entamés avant le 31 décembre 2015, la disposition en projet a en effet une portée plus large. Ce problème peut être résolu en insérant les mots « , visés à l'article 47/9, § 4, alinéa 1^{er}, 3°, de la loi spéciale du 16 janvier 1989 relative au financement des Communautés et des Régions, » entre les mots « de reconditionnement non prioritaires » et le mot « qui ».

EXAMEN DU TEXTE

Article 1^{er}

6. Le texte de l'article 1^{er} du projet comporte plusieurs imprécisions, principalement en ce qui concerne la concordance entre les textes français et néerlandais. Ainsi, dans le texte néerlandais de l'article 1^{er}, 2° (et non : 2/), on écrira : « het 3° wordt vervangen als volgt: », au lieu de « in 3°, a) wordt vervangen als volgt: ». Dans le texte néerlandais de cette division à remplacer, la définition de la sous-partie C4 doit être précédée de « c) » et non de « d) ».

Article 3

7. Dans le texte néerlandais de la phrase liminaire de l'article 3 du projet, on écrira « Artikel 8 » au lieu de « Artikel 9 ».

Article 10

8. L'article 55, § 4, en projet, fait référence à l'article 29, § 10, de l'arrêté royal du 25 avril 2002. Cette dernière disposition est toutefois abrogée par l'article 6, 2/ (lire : 2°), du projet. Si les auteurs du projet veulent que cette référence ait quelque effet juridique, ils doivent intégrer le contenu de l'article 29, § 10, à abroger, dans l'article 55, § 4, en projet.

Article 12

9. Aux termes de l'article 79*undecies*, § 2, alinéa 3, en projet, l'attestation d'octroi d'un barème équivalent, en moyenne ou sur l'ensemble de la carrière, doit être envoyée pour le 30 avril 2014 au plus tard et doit être contresignée par le comité de concertation ou, à défaut, par la délégation syndicale.

Il n'est pas possible d'imposer un délai de rigueur avec effet rétroactif (dans l'hypothèse où l'arrêté ne serait publié au *Moniteur belge* qu'après le 30 avril 2014) ou de ne prévoir qu'un intervalle extrêmement court entre la date de publication et la date d'expiration de ce délai, lorsqu'il n'est pas établi que tous les intéressés peuvent (ont pu) respecter ce délai. Le délai ultime concernant la communication de l'attestation doit dès lors être adapté et ne peut expirer qu'après la publication de l'arrêté envisagé, avec un intervalle suffisant pour que les intéressés soient raisonnablement en mesure de respecter ce délai.

Article 17

10.1. L'article 17 du projet énonce que les dispositions de l'arrêté envisagé produisent leurs effets le 1^{er} janvier 2014, sauf les articles 5, 8° (lire : l'article 5, dans la mesure où il insère l'article 26*bis*, 8°), et l'article 6, 1°, qui entrent en vigueur le 1^{er} juillet 2014.

Il ne peut être conféré d'effet rétroactif aux arrêtés que sous certaines conditions, à savoir lorsque la rétroactivité a une base légale, lorsqu'elle concerne une règle qui accorde des avantages dans le respect du principe de l'égalité, ou dans la mesure où elle s'impose pour assurer la continuité ou le bon fonctionnement de l'administration, et ne porte pas atteinte, en principe, à des situations acquises. La rétroactivité des dispositions concernées ne peut se justifier que si elle s'inscrit dans une des hypothèses énumérées ci-dessus.

À cet égard, le délégué a donné les précisions suivantes :

« La règle de l'annualité des budgets entraîne qu'un budget global des hôpitaux est fixé chaque année pour l'année civile (cette année : AR du 9/1/2014 fixant, pour l'exercice 2014, le budget global du Royaume [...] pour le financement des frais de fonctionnement des hôpitaux). Donc, quand des moyens financiers supplémentaires sont ajoutés au budget des hôpitaux, les modalités de répartition de ces budgets sont exprimées en année civile, à partir du 1^{er} janvier.

Pendant le premier semestre de l'année qui suit les décisions du conclave budgétaire, sont élaborées les nouvelles règles de financement, les nouvelles modalités de répartition de moyens supplémentaires obtenus en conclave budgétaire d'octobre année x-1...

C'est pourquoi l'arrêté royal relatif à la fixation et à la liquidation du budget des moyens financiers des hôpitaux a toujours un effet rétroactif du fait du temps très réduit entre la connaissance des décisions du conclave budgétaire et la fin de l'année avant l'entrée en vigueur des mesures.

De plus, la sixième réforme de l'État a prévu, au 1^{er} juillet 2014, le transfert des compétences relatives aux infrastructures hospitalières. Il faut donc adapter l'arrêté royal du 25 avril 2002 au niveau des sous-parties A1, A3 et C1 avant la date effective de ce transfert, soit au 1^{er} janvier.

(...)

En exécution de la loi spéciale relative à la Sixième Réforme de l'État et de la loi spéciale portant réforme du financement des communautés et des régions (du 6/1/2014), en ce qui concerne le transfert des compétences relatives aux infrastructures hospitalières au 1^{er} juillet 2014, il y a lieu d'adapter l'arrêté royal du 25 avril 2002 au niveau des sous-parties A1 et A3 avant la date effective de ce transfert.

Par souci d'homogénéité, il a été prévu que les frais de pré-exploitation, repris en sous-partie C1, soient également transférés en intégrant la sous-partie C1 dans la sous-partie A1.

Les articles 1^{er}, 2, 3, 4, 6/2, 7, 13, 14 et 15 mettent en œuvre ce transfert au 1^{er} janvier 2014 ».

10.2. En ce qui concerne les articles 1^{er} à 4, 7 et 13 à 15 du projet, qui sont effectivement liés aux futurs transferts de compétence résultant de la sixième réforme de l'État, le Conseil d'État n'aperçoit en tout cas pas de motif imposant un effet rétroactif au 1^{er} janvier 2014, dès lors que tant ce transfert de compétences que les nouvelles règles de financement connexes n'entrent en vigueur que le 1^{er} juillet 2014.

10.3. En ce qui concerne les autres dispositions du projet, l'argumentation selon laquelle les exercices sur lesquels porte le budget des moyens financiers coïncident avec des années civiles, ne peut en principe pas être invoquée pour justifier la rétroactivité d'une modification.

En revanche, en ce qui concerne l'article 26*bis*, 6°, en projet, et les articles 9 à 12 du projet, il semble que l'effet rétroactif puisse en principe être admis, dès lors que ces dispositions accordent aux hôpitaux des avantages qui sont au moins aussi importants que ceux des années précédentes.

La rétroactivité semble également admissible en ce qui concerne l'article 8 du projet, le taux d'intérêt le plus bas du marché concerné étant fixé à la suite d'un calcul complexe et après avis du Conseil national des établissements hospitaliers. Aucun préjudice n'est ainsi porté aux droits ou attentes légitimes des hôpitaux, dès lors qu'il ressort de la législation en vigueur même que le taux d'intérêt le plus bas du marché ne peut être fixé qu'« au début de chaque exercice » et donc pas avant le début de celui-ci. En outre, conformément à l'article 30, § 2, alinéa 2, de l'arrêté royal du 25 avril 2002, ce taux d'intérêt peut encore être revu, l'exercice terminé, si on constate une variation significative par rapport au taux du marché.

En ce qui concerne les articles 26*bis*, 7° et 9°, et 6, 2/ (lire : 2°), du projet, le Conseil d'État n'aperçoit toutefois pas de justification pour la rétroactivité et il faudra dès lors y renoncer.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER

DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Annemie GOOSSENS

Jo BAERT