



RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

advies 61.471/3
van 7 juni 2017

avis 61.471/3
du 7 juin 2017

over

sur

een ontwerp van koninklijk
besluit 'tot vaststelling van
data vanaf wanneer een
blokkering bedoeld in
artikel 62/1 of 62/2 van de
gecoördineerde wet van
10 juli 2008 op de
ziekenhuizen en andere
verzorgingsinrichtingen
ophoudt te bestaan'

un projet d'arrêté royal 'fixant
les dates à partir desquelles un
blocage visé à l'article 62/1
ou 62/2 de la loi coordonnée du
10 juillet 2008 sur les hôpitaux
et autres établissements de
soins cesse d'exister'

Op 8 mei 2017 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 vaststelling van data vanaf wanneer een blokkering bedoeld in artikel 62/1 of 62/2 van de gecoördineerde wet van 10 juli 2008 op de ziekenhuizen en andere verzorgingsinrichtingen ophoudt te bestaan’.

Het ontwerp is door de derde kamer onderzocht op 30 mei 2017. De kamer was samengesteld uit Jan SMETS, staatsraad, voorzitter, Jeroen VAN NIEUWENHOVE en Koen MUYLLE, staatsraden, Johan PUT en Bruno PEETERS, assessoren, en Greet VERBERCKMOES, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Tim CORTHAUT, auditeur.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst van het advies is nagezien onder toezicht van Jan SMETS, staatsraad, voorzitter.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 7 juni 2017.

*

Le 8 mai 2017, 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 ‘fixant les dates à partir desquelles un blocage visé à l'article 62/1 ou 62/2 de la loi coordonnée du 10 juillet 2008 sur les hôpitaux et autres établissements de soins cesse d'exister’.

Le projet a été examiné par la troisième chambre le 30 mai 2017. La chambre était composée de Jan SMETS, conseiller d'État, président, Jeroen VAN NIEUWENHOVE et Koen MUYLLE, conseillers d'État, Johan PUT et Bruno PEETERS, assesseurs, et Greet VERBERCKMOES, greffier.

Le rapport a été présenté par Tim CORTHAUT, auditeur.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise de l'avis a été vérifiée sous le contrôle de Jan SMETS, conseiller d'État, président.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 7 juin 2017.

*

STREKKING EN RECHTSGROND VAN HET ONTWERP

1. Bij de programmawet van 25 december 2016 werd een blokkering ingevoerd van het aantal bedden in de algemene en de psychiatrische ziekenhuizen (artikel 62/1 van de gecoördineerde wet van 10 juli 2008 ‘op de ziekenhuizen en andere verzorgingsinrichtingen’, hierna “de gecoördineerde wet”) en van het aantal erkende ziekenhuisfuncties, ziekenhuisafdelingen, ziekenhuisdiensten, medische diensten, medisch-technische diensten, zorgprogramma’s en in gebruik genomen en uitgebate zware medische apparaten (artikel 62/2 van de gecoördineerde wet). Die bewarende maatregel geldt in beginsel tot “de eerste bijeenroeping van de nieuw verkozen Kamer van volksvertegenwoordigers na de eerstvolgende federale verkiezingen”, maar de Koning wordt telkens gemachtigd om die blokkering, eventueel gedifferentieerd, op te heffen.

Artikel 1 van het ontwerp bevat definities van de begrippen “k-dienst” en “besluit zware medische apparatuur”. Artikel 2 van het ontwerp strekt tot de opheffing van de blokkering van het aantal ziekenhuisbedden in k-diensten.¹ Artikel 3 van het ontwerp strekt tot de opheffing van de blokkering voor diensten nucleaire geneeskunde waarin een PET-scanner wordt opgesteld, voor PET-scanners, voor radiotherapietoestellen met emissie van protonen, voor diensten medische beeldvorming met een NMR en voor NMR-toestellen. De opheffing gebeurt telkens op de datum van bekendmaking van het te nemen besluit in het Belgisch Staatsblad, behalve wat de radiotherapietoestellen met emissie van protonen betreft, waarvoor de opheffing op 1 juli 2018 ingaat (artikel 4).

2. De bepalingen met betrekking tot de opheffing van de blokkering van de bedden in een k-dienst vinden rechtsgrond in artikel 62/1 van de gecoördineerde wet. De overige bepalingen vinden rechtsgrond in artikel 62/2 van de gecoördineerde wet.

ALGEMENE OPMERKING

3. De stukken van het dossier dat aan de Raad van State, afdeling Wetgeving, is bezorgd, bevatten geen enkele motivering van de gemaakte beleidskeuzes. Nochtans is een dergelijke verantwoording noodzakelijk in het licht van de beginselen van gelijkheid en niet-discriminatie en van het vrij verkeer. De stellers van het ontwerp moeten kunnen verantwoorden waarom de blokkering voor sommige bedden, diensten en toestellen wel wordt opgeheven, en voor andere niet, wat een ongelijke behandeling inhoudt en eveneens een voortdurende beperking van de vrijheid van vestiging met betrekking tot de activiteiten waarvoor het moratorium blijft gelden.

De gemachtigde verschafte hieromtrent de volgende toelichting:

“Reeds in de memorie van toelichting bij de programmawet van 25 december 2016 werd uitgelegd dat het moratorium een tijdelijke bewarende maatregel betreft in de

¹ Onder k-dienst wordt begrepen de dienst neuro-psychiatrie voor observatie en behandeling van kinderen, zoals bedoeld in artikel 2, 3, b, van het koninklijk besluit van 3 augustus 1976 ‘houdende vaststelling van de programmatiecriteria voor de psychiatrische ziekenhuisdiensten’.

context van nakende hervorming van het ziekenhuislandschap. Er werd reeds voorzien in een mogelijkheid om waar aangewezen het moratorium vroeger op te heffen, naarmate de hervorming vorm krijgt.

De betrokken beddenkenletter en de zware medische apparatuur (NMR en PET), zijn geïnviseerd door het voorliggende ontwerp van koninklijk besluit omdat deze reeds gevat zijn door lopende hervormingen. In het kader van de vermaatschappelijking van de geestelijke gezondheidszorg en de acties die genomen worden om de kinderpsychiatrie te versterken, zijn een reeks projecten gestart om extra capaciteit te creëren qua k-plaatsen. Deze belangrijke projecten worden geblokkeerd door het moratorium.

In het kader van het protocolakkoord van 24 februari 2014 inzake medische beeldvorming, is er binnen de programmatie extra ruimte voorzien voor bijkomende NMR- en PET-toestellen. De meeste van deze toestellen zijn intussen door de deelstaten toegewezen en erkend. Er zijn echter bepaalde dossiers waarbij een NMR- of PET-toestel niet voor het van toepassing worden van het moratorium in exploitatie kon genomen worden. Hoewel deze dossiers deel uitmaken van een door alle overheden gewenst beleid, kunnen deze nu niet in exploitatie genomen worden. Bovendien bestaat er reeds een programmatie ten aanzien van PET en NMR en is deze nagenoeg volledig gevuld, waardoor een moratorium voor deze toestellen weinig meerwaarde heeft.

Tot slot is het belangrijk om mee te geven dat over de keuzes overleg werd gepleegd met de deelstaten.

Wij menen dat in het licht van het voorgaande het gelijkheidsbeginsel niet geschonden wordt. De opheffing van het moratorium geldt ten aanzien van alle ziekenhuizen, waardoor er geen verschillende behandeling tussen ziekenhuizen bestaat. De dringende noodzaak aan bijkomende k-plaatsen is trouwens geobjectiveerd. Bijkomende bedden of plaatsen binnen andere kenletters zijn ofwel niet geobjectiveerd of hebben niet dezelfde dringendheid als die inzake k-plaatsen. Verschillende situaties worden verschillend behandeld en het gelijkheidsbeginsel is dus niet geschonden. Idem geldt wat betreft PET en NMR. Alle evidentie wijst erop dat er in België nog ruimte is voor bijkomende capaciteit inzake PET en NMR. Hetzelfde geldt niet voor andere zware medische apparatuur. Qua CT en SPECT-CT behoort België tot de landen binnen Europa waar er het meest aantal toestellen per inwonersaantal is opgesteld.

Wat het vrij verkeer betreft is er wat k-plaatsen betreft geen grensoverschrijdend element, waardoor het vrij verkeer van diensten niet speelt.

Wat PET en NMR betreft, heeft het programmatie-instrument reeds het voorwerp uitgemaakt van een onderzoek door de Europese Commissie. Dit onderzoek ten aanzien van de programmatie van PET werd geklasseerd. De Europese Commissie was van oordeel dat een planning van zware medische apparatuur gerechtvaardigd kan zijn in het licht van het vrij verkeer van goederen. Het feit dat het moratorium ten aanzien van deze toestellen wordt opgeheven en het dus opnieuw mogelijk wordt voor ondernemingen om, binnen de grenzen van de programmatie, bijkomende toestellen in België te installeren, kan enkel een gunstig effect hebben ten opzichte van het vrij verkeer van goederen.”

Er kan mee worden ingestemd dat de voorliggende maatregel door een beperking weg te nemen het vrij verkeer bevordert voor die gebieden waarvoor de blokkering wordt opgeheven.²

² Dit geldt overigens ook wat betreft de k-bedden.

Wat het gelijkheidsbeginsel betreft – en de vrijheid van vestiging ten aanzien van de activiteiten waarvoor het moratorium behouden blijft – moet echter worden vastgesteld dat de gemachtigde weinig concrete gegevens aanbrengt waaruit zou blijken dat het verschil in behandeling kan worden verantwoord. De loutere omstandigheid dat er nog ruimte is binnen de programmatie, specifiek voor de betrokken bedden, diensten of toestellen, volstaat alleszins niet, aangezien dat ook het geval kan zijn voor andere bedden, diensten of toestellen waarvoor eveneens een programmatie geldt. De stellers van het ontwerp dienen zich er van te vergewissen dat wel degelijk een verantwoording bestaat voor het aangegeven verschil in behandeling, zo niet dient het ontworpen besluit te worden herbekeken.

BIJZONDERE OPMERKINGEN

Aanhef

4. In het eerste lid van de aanhef dient te worden vermeld dat de artikelen 62/1 en 62/2 zijn ingevoegd bij de programmawet van 25 december 2016.

5. Het vierde lid van de aanhef dient als volgt te worden geredigeerd:

“Gelet op advies 61.471/3 van de Raad van State, gegeven op 7 juni 2017, met toepassing van artikel 84, § 1, eerste lid, 2°, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973;”.

Artikelen 2 en 3

6. In artikel 2 en in de inleidende zin van artikel 3 van het ontwerp wordt telkens bepaald dat het aantal, naargelang het geval, bedden, ziekenhuisfuncties, ziekenhuisafdelingen, diensten, zorgprogramma's of zware medische apparaten mag worden “verhoogd”. Hierdoor wordt de indruk gewekt dat de wetgever de Koning heeft gemachtigd om over te gaan tot een dergelijke verhoging, hetgeen niet strookt met de rechtsgronden voor het ontworpen besluit. De stellers van het ontwerp moeten dan ook, in het licht van die rechtsgrondbepalingen, schrijven dat het verbod om het aantal bedden, ... enzovoort te verhogen, een einde neemt op de datum van inwerkingtreding van het te nemen besluit of op een bepaalde datum, ofwel de data bedoeld in de artikelen 62/1 en 62/2 van de gecoördineerde wet vaststellen (“De datum bedoeld in artikel 62/... van de gecoördineerde wet van 10 juli 2008 op de ziekenhuizen en andere verzorgingsinstellingen wordt vastgesteld op...”).

*

PORTÉE ET FONDEMENT JURIDIQUE DU PROJET

1. La loi-programme du 25 décembre 2016 a bloqué le nombre de lits existants dans les hôpitaux généraux et psychiatriques (article 62/1 de la loi coordonnée du 10 juillet 2008 ‘sur les hôpitaux et autres établissements de soins’, ci-après « la loi coordonnée »), le nombre de fonctions hospitalières, sections hospitalières, services hospitaliers, services médicaux, services médicotechniques et programmes de soins, ainsi que le nombre d’appareils médicaux lourds utilisés et exploités (article 62/2 de la loi coordonnée). Cette mesure conservatoire s’applique en principe jusqu’à « la première convocation de la Chambre des représentants nouvellement élue après les prochaines élections fédérales », mais le Roi est chaque fois habilité à lever cette mesure, le cas échéant d’une manière différenciée.

L’article 1^{er} du projet définit les notions de « service K » et d’ « arrêté Appareils médicaux lourds ». L’article 2 du projet tend à lever le blocage du nombre de lits d’hôpitaux dans les services K ¹. L’article 3 a pour objet de lever le blocage concernant les services de médecine nucléaire où est installé un scanner PET, les scanners PET, les appareils de radiothérapie à émission de protons, les services d’imagerie médicale équipés d’un RMN et les appareils à RMN. Cette mesure prend cours chaque fois à la date de publication de l’arrêté envisagé au Moniteur belge, sauf en ce qui concerne les appareils de radiothérapie à émission de protons pour lesquels la levée prend effet le 1^{er} juillet 2018 (article 4).

2. Les dispositions relatives à la levée du blocage des lits dans un service K trouvent leur fondement juridique à l’article 62/1 de la loi coordonnée. Les autres dispositions trouvent leur fondement juridique dans l’article 62/2 de la loi coordonnée.

OBSERVATION GÉNÉRALE

3. Les pièces du dossier transmis au Conseil d’État, section de législation, ne contiennent pas la moindre motivation quant aux choix politiques effectués. Or, une telle justification est nécessaire en vertu des principes d’égalité, de non-discrimination et de libre circulation. Les auteurs du projet doivent pouvoir justifier pour quel motif le blocage décidé pour certains lits, services et appareils est levé alors qu’il ne l’est pas pour d’autres, entraînant ainsi une différence de traitement ainsi qu’une limitation permanente de la liberté d’établissement à l’égard des activités pour lesquelles le moratoire demeure d’application.

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

« Reeds in de memorie van toelichting bij de programmawet van 25 december 2016 werd uitgelegd dat het moratorium een tijdelijke bewarende maatregel betreft in de context van nakende hervorming van het ziekenhuislandschap. Er werd reeds voorzien in een mogelijkheid om waar aangewezen het moratorium vroeger op te heffen, naarmate de hervorming vorm krijgt.

¹ Par service K, il convient d’entendre le service neuropsychiatrique d’observation et de traitement d’enfants, tel que visé à l’article 2, 3, b, de l’arrêté royal du 3 août 1976 ‘fixant les critères de programmation des services psychiatriques hospitaliers’.

De betrokken beddenkenletter en de zware medische apparatuur (NMR en PET), zijn gevisieerd door het voorliggende ontwerp van koninklijk besluit omdat deze reeds gevat zijn door lopende hervormingen. In het kader van de vermaatschappelijking van de geestelijke gezondheidszorg en de acties die genomen worden om de kinderpsychiatrie te versterken, zijn een reeks projecten gestart om extra capaciteit te creëren qua k-plaatsen. Deze belangrijke projecten worden geblokkeerd door het moratorium.

In het kader van het protocolakkoord van 24 februari 2014 inzake medische beeldvorming, is er binnen de programmatie extra ruimte voorzien voor bijkomende NMR- en PET-toestellen. De meeste van deze toestellen zijn intussen door de deelstaten toegewezen en erkend. Er zijn echter bepaalde dossiers waarbij een NMR- of PET-toestel niet voor het van toepassing worden van het moratorium in exploitatie kon genomen worden. Hoewel deze dossiers deel uitmaken van een door alle overheden gewenst beleid, kunnen deze nu niet in exploitatie genomen worden. Bovendien bestaat er reeds een programmatie ten aanzien van PET en NMR en is deze nagenoeg volledig gevuld, waardoor een moratorium voor deze toestellen weinig meerwaarde heeft.

Tot slot is het belangrijk om mee te geven dat over de keuzes overleg werd gepleegd met de deelstaten.

Wij menen dat in het licht van het voorgaande het gelijkheidsbeginsel niet geschonden wordt. De opheffing van het moratorium geldt ten aanzien van alle ziekenhuizen, waardoor er geen verschillende behandeling tussen ziekenhuizen bestaat. De dringende noodzaak aan bijkomende k-plaatsen is trouwens geobjectiveerd. Bijkomende bedden of plaatsen binnen andere kenletters zijn ofwel niet geobjectiveerd of hebben niet dezelfde dringendheid als die inzake k-plaatsen. Verschillende situaties worden verschillend behandeld en het gelijkheidsbeginsel is dus niet geschonden. Idem geldt wat betreft PET en NMR. Alle evidentie wijst erop dat er in België nog ruimte is voor bijkomende capaciteit inzake PET en NMR. Hetzelfde geldt niet voor andere zware medische apparatuur. Qua CT en SPECT-CT behoort België tot de landen binnen Europa waar er het meest aantal toestellen per inwonersaantal is opgesteld.

Wat het vrij verkeer betreft is er wat k-plaatsen betreft geen grensoverschrijdend element, waardoor het vrij verkeer van diensten niet speelt.

Wat PET en NMR betreft, heeft het programmatie-instrument reeds het voorwerp uitgemaakt van een onderzoek door de Europese Commissie. Dit onderzoek ten aanzien van de programmatie van PET werd geklasseerd. De Europese Commissie was van oordeel dat een planning van zware medische apparatuur gerechtvaardigd kan zijn in het licht van het vrij verkeer van goederen. Het feit dat het moratorium ten aanzien van deze toestellen wordt opgeheven en het dus opnieuw mogelijk wordt voor ondernemingen om, binnen de grenzen van de programmatie, bijkomende toestellen in België te installeren, kan enkel een gunstig effect hebben ten opzichte van het vrij verkeer van goederen ».

On peut admettre qu'en supprimant une restriction, la mesure à l'examen favorise la libre circulation dans les secteurs pour lesquels le blocage a été levé ².

En ce qui concerne le principe d'égalité – et la liberté d'établissement à l'égard des activités pour lesquelles la moratoire demeure d'application – il y a cependant lieu de constater que le délégué n'apporte que peu d'éléments concrets indiquant que la différence de traitement peut être justifiée. Le simple fait qu'une certaine marge existe encore dans la programmation, spécifiquement pour les lits, services ou appareils concernés, ne suffit de toute manière pas, dès

² Cela vaut d'ailleurs aussi pour les lits K.

lors que tel peut aussi être le cas d'autres lits, services ou appareils pour lesquels existe également une programmation. Les auteurs du projet devront s'assurer que la différence de traitement indiquée peut effectivement être justifiée, à défaut de quoi il conviendra de réexaminer l'arrêté en projet.

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

Préambule

4. Au premier alinéa du préambule, il faut indiquer que les articles 62/1 et 62/2 ont été insérés par la loi-programme du 25 décembre 2016.

5. On rédigera le quatrième alinéa du préambule comme suit :

« Vu l'avis 61.471/3 du Conseil d'État, donné le 7 juin 2017, en application de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2^o, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973 ; ».

Articles 2 et 3

6. L'article 2 et la phrase introductive de l'article 3 du projet précisent chacun que le nombre de lits, fonctions hospitalières, sections hospitalières, services, programmes de soins ou appareils médicaux lourds, selon le cas, peut être « augmenté ». Ce faisant, le texte en projet donne à penser que le législateur a habilité le Roi à procéder à une telle augmentation, ce qui ne correspond pas aux fondements juridiques de l'arrêté en projet. Eu égard à ces dispositions procurant le fondement juridique, les auteurs du projet devront donc écrire que l'interdiction d'augmenter le nombre de lits, etc., prend fin à la date d'entrée en vigueur de l'arrêté envisagé ou à une date déterminée, ou bien ils devront fixer les dates visées aux articles 62/1 et 62/2 de la loi coordonnée (« La date visée à l'article 62/... de la loi coordonnée du 10 juillet 2008 sur les hôpitaux et autres établissements de soins est fixée au ... »).

DE GRIFFIER - LE GREFFIER

DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Greet VERBERCKMOES

Jan SMETS