



RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

advies 61.503/3
van 13 juni 2017

avis 61.503/3
du 13 juin 2017

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 12 mei 2017 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister van Sociale Zaken en 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 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 Astrid TRUYENS, 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 Koen MUYLLE, staatsraad.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 13 juni 2017.

*

Le 12 mai 2017, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par la Ministre des Affaires sociales et 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 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 Astrid TRUYENS, 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 Koen MUYLLE, conseiller d'État.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 13 juin 2017.

*

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 VAN HET ONTWERP

2. Het voor advies voorgelegde ontwerp strekt tot de wijziging van het koninklijk besluit van 25 april 2002 ‘betreffende de vaststelling en de vereffening van het budget van financiële middelen van de ziekenhuizen’.

Vooreerst wordt de tabel in artikel 45, § 9, van het koninklijk besluit van 25 april 2002 vervangen, teneinde met het oog op de berekening van de budgetten van het personeel van bepaalde eenheden of diensten nieuwe categorieën personeelsnormen in te voeren voor A-dagbedden, A-nachtbedden, K-dagbedden en K-nachtbedden (artikel 1 van het ontwerp). Tevens worden voor die vier categorieën in artikel 46, § 2, 1°, a), van het koninklijk besluit van 25 april 2002 de punten bepaald voor de personeelskosten van ziekenhuisdiensten (artikel 2, 1°).

Voorts wordt artikel 46, § 2, 2°, van het koninklijk besluit van 25 april 2002 gewijzigd teneinde te voorzien in een nieuwe verdeelsleutel voor de bijkomende punten voor C en D-bedden (artikel 2, 2°), voor E-bedden (artikel 2, 3°), en voor C-, D-, en E-bedden bedoeld in artikel 46, § 2, 2°, c), van hetzelfde koninklijk besluit (artikel 2, 4°). De nieuwe verdeelsleutels zijn voor 50% gebaseerd op de MVG-punten en voor 50% op de NRG-punten. Tevens wordt bepaald dat het minimumaantal van 250 ingrepen waarin wordt voorzien in artikel 46, § 3, 2°, a), a.2), van hetzelfde koninklijk besluit, ingrepen betreft die werden verricht voor de patiënten die vallen onder een van de erkende verzekeringsinstellingen (artikel 2, 5°).

Vervolgens wordt artikel 46bis van het koninklijk besluit van 25 april 2002, zoals het bestond tussen 1 januari en 31 december 2015, ingetrokken (artikel 3) en wordt artikel 49, 3°, van hetzelfde besluit aangevuld met een lid waarin de financiering voor de erkenning van een tweede tomograaf met positronemissie (PET-scanner) in een universitair ziekenhuis wordt geregeld (artikel 4). Ook wordt artikel 56, § 2, van hetzelfde koninklijk besluit vervangen teneinde de financiering voor de deelname aan de initiatieven ‘Toezicht op nosocomiale infecties’ te regelen (artikel 5).

Voorts wordt artikel 61 van het koninklijk besluit van 25 april 2002 gewijzigd (artikel 6) ten einde een vergetelheid in de Nederlandse tekst van paragraaf 1, eerste lid, van die bepaling recht te zetten (1°), te bepalen dat voor de berekening van de in paragraaf 1, 2°, vermelde sokkel rekening wordt gehouden met het aantal bedden van het beschouwde – in plaats van het voorgaande – financieringsjaar (2°), de regeling van het zogenaamde acceleratorbudget aan te passen (3°) en in paragraaf 2, derde lid, de referentiedatum op 31 maart in plaats van 1 januari van het betrokken jaar te bepalen (4°).

Artikel 71 van het koninklijk besluit van 25 april 2002 wordt aangevuld met een paragraaf 3, waarin voor de periode van 1 januari tot 31 december 2017 wordt voorzien in een eenmalig bijkomend budget van 50 miljoen euro voor de private ziekenhuizen, te verdelen naar rata van de waarde van onderdeel deel B van hun budget (artikel 7) en in artikel 75, § 6, van hetzelfde koninklijk besluit wordt een lid ingevoegd naar luid waarvan op 1 juli 2017 het forfaitaire bedrag X wordt vastgelegd op de waarde voor X op 30 juni 2017 (artikel 8). Ten slotte worden bijlagen 3 en 9 bij het koninklijk besluit van 25 april 2002 gewijzigd (artikelen 9 en 10).

Het te nemen besluit treedt in werking op 1 juli 2017 (artikel 11).

RECHTSGROND

3.1. Onder voorbehoud van hetgeen hieronder wordt opgemerkt, wordt de rechtsgrond voor het ontworpen besluit terecht gezocht in artikel 105, § 1, van de gecoördineerde wet van 10 juli 2008 ‘op de ziekenhuizen en andere verzorgingsinrichtingen’ (hierna: de ziekenhuiswet).

3.2. Zoals de Raad van State reeds eerder heeft opgemerkt over gelijkaardige bepalingen,¹ regelen de laatste twee leden van het ontworpen artikel 56, § 2, van het koninklijk besluit van 25 april 2002 (artikel 5 van het ontwerp) aspecten van de werking, de organisatie en de taken van het Wetenschappelijk Instituut Volksgezondheid, waaraan de in het eerste lid van artikel 56, § 2, bedoelde ziekenhuizen een bijdrage dienen te betalen, willen ze aanspraak kunnen maken op de in het tweede lid van die bepaling bedoelde financiering. Voor die bepalingen biedt artikel 105, § 1, van de ziekenhuiswet geen rechtsgrond.

De gemachtigde verklaarde dienaangaande nochtans het volgende:

“Selon moi cela rentre dans ce qui est prévu dans l’article 105 où le Roi détermine ... les conditions et règles de fixation du budget et des éléments constitutifs.”

Die stelling kan niet worden bijgetreden. De “onderscheiden bestanddelen” waarvan gewag wordt gemaakt in artikel 105, § 1, eerste lid, van de ziekenhuiswet, hebben betrekking op de verschillende deelbudgetten van het ziekenhuisbudget. Artikel 105, § 1, eerste lid, van de ziekenhuiswet kan dan ook niet zo worden gelezen dat die woorden betrekking zouden hebben op opdrachten aan wetenschappelijke instellingen, ook al zullen die indirect worden gefinancierd door de ziekenhuizen die zich ertoe moeten verbinden om een bedrag gelijk aan 85% van de toegekende financiering over te maken aan die instelling.

In de voormelde bepaling van de ziekenhuiswet wordt de Koning weliswaar eveneens gemachtigd om de “voorwaarden” te bepalen voor de vaststelling van het budget van financiële middelen. Die voorwaarden moeten evenwel de ontvangende ziekenhuizen betreffen. Hieruit kan niet worden afgeleid dat de Koning tevens een wetenschappelijke instelling vermag te regelen die indirect wordt begunstigd door die financiering.

¹ Zie adv.RvS 56.670/3 van 27 oktober 2014 over een ontwerp dat heeft geleid tot het koninklijk besluit van 8 januari 2015 ‘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’, opmerking 3.3.

De stellers van het ontwerp moeten bijgevolg nagaan of er voor die bepalingen een andere rechtsgrond voorhanden is, die in voorkomend geval in de aanhef zal dienen te worden vermeld.²

BEVOEGDHEID

4. In het reeds aangehaalde advies 56.670/3 van 27 oktober 2014 heeft de Raad van State, afdeling Wetgeving, wat de bevoegdheid van de federale overheid om de ontworpen regeling aan te nemen betreft, onder meer het volgende opgemerkt:

“Het ontwerp omvat tal van inhoudelijke voorwaarden waaraan de ziekenhuizen dienen te voldoen om aanspraak te kunnen maken op de erin bedoelde financiering.

Aan de federale overheid kan niet de bevoegdheid worden onzegd om de financiering van de ziekenhuizen te verbinden aan zulke voorwaarden. De federale overheid zal er evenwel op dienen toe te zien dat door het stellen van die voorwaarden de uitoefening van de bevoegdheden van de gemeenschappen inzake het beleid betreffende de zorgverstrekkingen in de verplegingsinrichtingen (artikel 5, § 1, I, eerste lid, 1°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’), inzonderheid het vaststellen van erkenningsnormen, niet onmogelijk of overdreven moeilijk wordt gemaakt. Onder voorbehoud van omstandigheden waarvan de Raad van State geen kennis heeft, lijkt in dit geval aan deze voorwaarde te zijn voldaan.”

Hetzelfde lijkt te gelden voor het thans voorliggende ontwerp.

VORMVEREISTEN

5. Uit de bij de adviesaanvraag gevoegde stukken blijkt niet dat het begrotingsakkoord werd ingewonnen. Dat moet alsnog gebeuren.

ALGEMENE OPMERKINGEN

6. De Nederlandse tekst van het ontwerp moet op taalkundig vlak worden herzien. In het bijzonder blijken de inleidende zinnen van de ontworpen bepalingen grammaticale fouten te bevatten. Zo moet bijvoorbeeld in de inleidende zin van artikel 2, 2°, van het ontwerp gewag worden gemaakt van “het vijfde lid, dat” (in plaats van “die”). In de inleidende zin van artikel 6, 2°, van het ontwerp moet worden geschreven “worden het eerste en het tweede lid vervangen” (in plaats van “de eerste twee leden worden vervangen”) en in 3° van dezelfde bepaling moet worden geschreven “worden de bepalingen onder 3° vervangen” (in plaats van “de bepalingen onder 3° worden vervangen”).

² Daargelaten de vraag of die bepalingen in dat geval wel thuishoren in het ontwerp.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Artikel 1

7. In de tabel in het ontworpen artikel 45, § 9, van het koninklijk besluit van 25 april 2009 wordt, naast de personeelsnormen voor A-dagbedden, A-nachtbedden, K-dagbedden en K-nachtbedden, ook voorzien in personeelsnormen voor A-bedden en K-bedden. Gevraagd hoe die categorieën zich tot elkaar verhouden, heeft de gemachtigde het volgende geantwoord:

“In A- en K-bedden vindt een volledige hospitalisatie plaats, wat inhoudt dat de patiënt 24u op 24u in het ziekenhuis verblijft. De beddenkenletters k-dag, k-nacht, a-dag en a-nacht zijn gericht op gedeeltelijke hospitalisatie: de patiënt verblijft enkel overdag of 's nachts in het ziekenhuis. Er is nog steeds nood aan een aparte categorie van A- en K-bedden omdat binnen de financiering een A- of K-bed niet gelijk is aan de opstelsom van a-dag (of k-dag) en a-nacht (of k-nacht). Bovendien is de doelpopulatie voor partiële hospitalisatie verschillend [v]an die die in aanmerking komt voor volledige hospitalisatie.”

Artikel 2

8. In het ontworpen artikel 46, § 2, 1°, a), en 2°, a), 2°, b), 2°, en c), c.2), van het koninklijk besluit van 25 april 2002 worden voor de personeelskosten van bepaalde ziekenhuisdiensten punten toegekend of verdeeld “op 1 juli 2017” (artikel 2, 1° tot 4°, van het ontwerp).

De precieze draagwijdte van die zinsnede is niet duidelijk. Zo rijst de vraag of het de bedoeling is om een eenmalige maatregel voor 1 juli 2017 in te voeren, dan wel in een regeling te voorzien die geldt vanaf 1 juli 2017.³ Bovendien rijst de vraag of, wat artikel 2, 2° tot 4°, van het ontwerp betreft, het niet beter zou zijn om met het oog op de transparantie de bestaande bepalingen te behouden, en de nieuwe regeling als een nieuw lid in te voeren.

Hieromtrent om uitleg gevraagd, heeft de gemachtigde het volgende geantwoord:

“Ces dispositions peuvent effectivement être introduites avec les mots ‘A partir du/ Vanaf...’.

J’ai choisi de remplacer les alinéas existants car il me semblait que c’est de cette manière qu’il faut introduire de nouvelles modalités. Mais il serait préférable de compléter les alinéas existants par les nouveaux alinéas afin de garder l’historique des adaptations du financement.”

Met beide punten van dit antwoord kan worden ingestemd.

³ Artikel 2 van het te nemen besluit treedt immers, net zoals alle overige bepalingen ervan, in werking op 1 juli 2017 (artikel 11 van het ontwerp).

Artikel 3

9.1. Artikel 3 van het ontwerp strekt ertoe 46bis van het koninklijk besluit van 25 april 2002, zoals het bestond tussen 1 januari en 31 december 2015, in te trekken.

Aan de gemachtigde is gevraagd of de intrekking is ingegeven door de bij de Raad van State, afdeling Bestuursrechtspraak, aanhangige beroepen tot nietigverklaring⁴ tegen het koninklijk besluit van 12 oktober 2015,⁵ waarbij die bepaling is ingevoegd, en waarom de intrekking beperkt is tot die ene bepaling, nu in die beroepen het hele koninklijk besluit wordt aangevochten.

De gemachtigde heeft dienaangaande het volgende geantwoord:

“La mesure d'économie introduite par l'arrêté royal du 12 octobre 2015 a été très mal perçue par le secteur hospitalier et la ministre avait déjà modifié les règles de répartition de cette économie au 1^{er} janvier 2016. Dans le cadre de la réforme du paysage hospitalier, elle a mis en place des projets pilotes visant à réduire la durée de séjour suite à l'accouchement. Elle a également entendu les arguments des hôpitaux et décidé d'annuler cette économie de 2015, d'où le retrait de l'article 46bis tel qu'il existait en 2015.”

9.2. Door de intrekking wordt artikel 46bis van koninklijk besluit van 25 april 2002 met terugwerkende kracht uit de rechtsorde verwijderd. In dat verband moet worden opgemerkt dat het verlenen van terugwerkende kracht aan besluiten slechts onder bepaalde voorwaarden toelaatbaar kan worden geacht.

Het verlenen van terugwerkende kracht aan besluiten is enkel toelaatbaar ingeval voor de retroactiviteit een wettelijke grondslag bestaat, de retroactiviteit betrekking heeft op een regeling waarbij, met inachtneming van het gelijkheidsbeginsel, voordelen worden toegekend 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.

In dit geval leidt de intrekking ertoe dat een besparingsmaatregel wordt ongedaan gemaakt, zodat door de terugwerkende kracht een voordeel wordt toegekend. Bijgevolg lijkt aan de voormelde voorwaarden te zijn voldaan.

Artikel 4

10. Naar luid van het ontworpen artikel 49, 3°, tweede lid, wordt “[d]e erkenning van een tweede tomograaf (...) gefinancierd op 50% van het [in het eerste lid vermelde] bedrag”.

De vraag rijst of de financiering waarin die bepaling voorziet, een eenmalige financiering is bij de erkenningsaanvraag, dan wel een recurrente vergoeding voor de bedrijfskosten voor een tweede erkende tomograaf.

⁴ Zie onder meer de zaken met rolnummer 217.899 (*Grand Hôpital de Charleroi*) en 217.868 (*Santhea e.a.*).

⁵ Koninklijk besluit van 12 oktober 2015 ‘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’.

Hieromtrent om uitleg gevraagd, verklaarde de gemachtigde het volgende:

“Le nombre d’agrément de PET scanner est limité (cf. Arrêté royal du 25/4/2014 fixant le nombre maximum de scanners PET et de services de médecine nucléaire où est installé un scanner PET pouvant être exploités. Quand un hôpital universitaire reçoit un agrément pour un deuxième PET-scanner, le financement des frais d’exploitation de ce deuxième PET-scanner n’est que de la moitié du financement du premier PET scanner.”

Die bedoeling moet ook ondubbelzinnig uit de tekst blijken. Het ontworpen artikel 49, 3°, tweede lid, van het koninklijk besluit van 25 april 2002 kan daarom beter als volgt worden geredigeerd:

“In afwijking van het vorige lid wordt voor een tweede erkende tomograaf met positronemissie (PET-scanner) opgesteld in een universitair ziekenhuis opgenomen in het koninklijk besluit van 10 augustus 2005 tot aanwijzing van ziekenhuizen als universitair ziekenhuis, 50% van het in het vorige lid vermelde bedrag toegekend.”

Artikel 8

11. Artikel 8 van het ontwerp strekt ertoe in artikel 75, § 6, van het koninklijk besluit van 25 april 2002 een lid in te voegen “tussen het vijfde en het zesde lid”. Dat zou betekenen dat het nieuwe lid wordt ingevoegd tussen het lid dat begint met de woorden “Onderdeel B5 van het budget...” en het lid dat begint met “Na beëindiging van het werkingsjaar...”.

Hieromtrent om uitleg gevraagd, heeft de gemachtigde bevestigd dat het de bedoeling is om de ontworpen bepaling tussen de aangehaalde leden in te voegen:

“C’est effectivement entre ces 2 alinéas que je souhaite insérer l’alinéa en projet.”

De ontworpen bepaling is evenwel een nuancering van hetgeen in artikel 75, § 6, tweede tot vierde lid, van het koninklijk besluit van 25 april 2002 wordt bepaald betreffende het forfaitaire bedrag (X) waarmee het onderdeel B5 van het budget van de ziekenhuizen wordt verhoogd. Bijgevolg kan die bepaling beter onmiddellijk na artikel 75, § 6, vierde lid, van het koninklijk besluit van 25 april 2002 worden ingevoegd.

Artikel 10

12. De aanvulling van bijlage 9 van het koninklijk besluit van 25 april 2002 met een nieuwe tabel heeft tot gevolg dat de lijst van prestaties die nu in oplopende volgorde van het nomenclatuurnummer staan, na het huidige laatste onderdeel (589444) opnieuw zou beginnen met een lijst die oploopt van 228244 tot 432121.

Gevraagd waarom bijlage 9 van het koninklijk besluit van 25 april 2002 niet volledig wordt vervangen, heeft de gemachtigde het volgende geantwoord:

“L’annexe 9 de l’arrêté fait déjà 12 pages donc il a été jugé plus simple de n’ajouter que les nouveaux codes. Nous fournissons à chaque hôpital, en même temps que son budget des moyens financiers, la liste complète par ordre numérique croissant. Cette liste consolidée est également disponible sur notre site Internet.”

Met het oog op de leesbaarheid strekt het tot evenwel tot aanbeveling om bijlage 9 te vervangen door een geconsolideerde versie, zodat alle prestaties volgens de numerieke volgorde van de nomenclatuur worden opgesomd. Dat is des te meer het geval nu uit het antwoord van de gemachtigde blijkt dat een dergelijke geconsolideerde lijst in ieder geval wordt opgesteld met het oog op de publicatie ervan op internet.

*

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 DU PROJET

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

Tout d'abord, le tableau figurant à l'article 45, § 9, de l'arrêté royal du 25 avril 2002 est remplacé afin d'instaurer, en vue du calcul des budgets pour le personnel de certains services ou unités, de nouvelles catégories de normes de personnel pour les lits A de jour, les lits A de nuit, les lits K de jour et les lits K de nuit (article 1^{er} du projet). Le projet fixe également, pour les quatre catégories mentionnées à l'article 46, § 2, 1^o, a), de l'arrêté royal du 25 avril 2002, les points pour les coûts de personnel des services hospitaliers (article 2, 1^o).

Par ailleurs, l'article 46, § 2, 2^o, de l'arrêté royal du 25 avril 2002 est modifié afin de prévoir une nouvelle clé de répartition pour les points complémentaires pour les lits C et D (article 2, 2^o), pour les lits E (article 2, 3^o), et pour les lits C, D, et E visés à l'article 46, § 2, 2^o, c), du même arrêté royal (article 2, 4^o). Les nouvelles clés de répartition sont basées pour 50 % sur les points RIM et pour 50 % sur les points NRG. Il est également prévu que le nombre minimal de 250 interventions fixé à l'article 46, § 3, 2^o, a), a.2), du même arrêté royal, concerne des interventions effectuées pour des patients relevant d'un des organismes assureurs agréés (article 2, 5^o).

Ensuite, l'article 46bis de l'arrêté royal du 25 avril 2002, tel qu'il existait entre le 1^{er} janvier et le 31 décembre 2015, est retiré (article 3) et l'article 49, 3^o, du même arrêté est complété par un alinéa qui règle le financement de l'agrément d'un second tomographe à émission de positrons (PET-scanner) dans un hôpital universitaire (article 4). L'article 56, § 2, du même arrêté royal est également remplacé afin de régler le financement de la participation aux initiatives « Surveillance des infections nosocomiales » (article 5).

Par ailleurs, l'article 61 de l'arrêté royal du 25 avril 2002 est modifié (article 6) afin de corriger un oubli dans le texte néerlandais du paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}, de cette disposition (1^o), de prévoir que pour le calcul du socle mentionné au paragraphe 1^{er}, 2^o, il est tenu compte du nombre de lits de l'exercice de financement considéré plutôt que de l'exercice précédent (2^o), d'adapter le dispositif du budget dit accélérateur (3^o) et, dans le paragraphe 2, alinéa 3, de fixer la date de référence au 31 mars au lieu du 1^{er} janvier de l'année concernée (4^o).

L'article 71 de l'arrêté royal du 25 avril 2002 est complété par un paragraphe 3 qui prévoit, pour la période du 1^{er} janvier au 31 décembre 2017, un budget supplémentaire unique de 50 millions d'euros pour les hôpitaux privés, à répartir *au prorata* de la valeur de la partie B de leur budget (article 7), et dans l'article 75, § 6, du même arrêté royal, il est inséré un alinéa qui prévoit qu'au 1^{er} juillet 2017, le montant forfaitaire (X) est fixé à sa valeur au 30 juin 2017 (article 8). Enfin, les annexes 3 et 9 de l'arrêté royal du 25 avril 2002 sont modifiées (articles 9 et 10).

L'arrêté envisagé entre en vigueur le 1^{er} juillet 2017 (article 11).

FONDEMENT JURIDIQUE

3.1. Sous réserve de l'observation ci-dessous, le fondement juridique de l'arrêté en projet est recherché à juste titre 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).

3.2. Comme le Conseil d'État l'a déjà observé auparavant à propos de dispositions analogues¹, les deux derniers alinéas de l'article 56, § 2, en projet, de l'arrêté royal du 25 avril 2002 (article 5 du projet) règlent des aspects du fonctionnement, de l'organisation et des missions de l'Institut scientifique de Santé publique auquel les hôpitaux visés à l'alinéa 1^{er} de cette disposition doivent verser une cotisation s'ils désirent pouvoir prétendre au financement visé à l'alinéa 2 de cette disposition. Ces dispositions ne trouvent pas de fondement juridique dans l'article 105, § 1^{er}, de la loi sur les hôpitaux.

À cet égard, le délégué a cependant déclaré ce qui suit :

« Selon moi cela rentre dans ce qui est prévu dans l'article 105 où le Roi détermine ... les conditions et règles de fixation du budget et des éléments constitutifs ».

Cette thèse ne peut pas être suivie. Les « éléments constitutifs » dont fait état l'article 105, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, de la loi sur les hôpitaux concernent les différents budgets partiels du budget des hôpitaux. L'article 105, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, de la loi sur les hôpitaux ne peut dès lors pas être interprété en ce sens que ces mots concerneraient des missions déléguées à des établissements scientifiques, même si celles-ci seront indirectement financées par les hôpitaux qui doivent s'engager à verser à cet établissement un montant égal à 85 % du financement octroyé.

Il est vrai que la disposition précitée de la loi sur les hôpitaux habilite aussi le Roi à arrêter les « conditions » de fixation du budget des moyens financiers. Ces conditions doivent toutefois concerner les hôpitaux bénéficiaires. Il ne peut s'en déduire que le Roi peut également réglementer un établissement scientifique qui se trouve indirectement favorisé par ce financement.

¹ Voir l'avis du C.E. 56.670/3 du 27 octobre 2014 sur un projet devenu l'arrêté royal du 8 janvier 2015 'modifiant l'arrêté royal du 25 avril 2002 relatif à la fixation et à la liquidation du budget des moyens financiers des hôpitaux', l'observation 3.3.

Les auteurs du projet doivent par conséquent examiner si ces dispositions peuvent s'appuyer sur un autre fondement juridique qui, le cas échéant, devra être mentionné dans le préambule ².

COMPÉTENCE

4. Pour ce qui est de la compétence de l'autorité fédérale pour adopter les dispositions en projet, le Conseil d'État, section de législation, dans l'avis 56.670/3, précité, du 27 octobre 2014, a notamment observé ce qui suit :

« Le projet contient de nombreuses conditions de fond auxquelles les hôpitaux doivent satisfaire pour pouvoir bénéficier du financement qui y est visé.

L'on ne peut priver l'autorité fédérale de la compétence de subordonner le financement des hôpitaux à de telles conditions. Toutefois, l'autorité fédérale devra veiller à ce que les conditions qu'elle pose ne rendent pas impossible ou exagérément difficile l'exercice des compétences des communautés en ce qui concerne la politique de dispensation de soins dans les institutions de soins (article 5, § 1^{er}, I, alinéa 1^{er}, 1^o, de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles'), plus spécialement la fixation de normes d'agrément. Sous réserve d'éléments dont le Conseil d'État n'a pas connaissance, cette condition semble être remplie en l'espèce ».

Il en va de même, semble-t-il, pour le projet actuellement à l'examen.

FORMALITÉS

5. Il n'apparaît pas des documents joints à la demande d'avis que l'accord budgétaire a été recueilli. Cette formalité doit encore être accomplie.

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

6. Le texte néerlandais du projet doit être revu sur le plan de la correction de la langue. Il s'avère, notamment, que les phrases introductives des dispositions en projet comportent des fautes grammaticales. Ainsi, à titre d'exemple, la phrase introductive de l'article 2, 2^o, du projet doit mentionner « het vijfde lid, dat » (au lieu de « die »). Dans la phrase introductive de l'article 6, 2^o, du projet, il y a lieu d'écrire « worden het eerste en het tweede lid vervangen » (au lieu de « de eerste twee leden worden vervangen ») et au 3^o de la même disposition, on écrira « worden de bepalingen onder 3^o vervangen » (au lieu de « de bepalingen onder 3^o worden vervangen »).

² Abstraction faite de la question de savoir si dans ce cas, ces dispositions trouvent effectivement leur place dans le projet.

EXAMEN DU TEXTE

Article 1^{er}

7. Le tableau figurant à l'article 45, § 9, en projet, de l'arrêté royal du 25 avril 2009 prévoit, outre les normes de personnel pour les lits A de jour, les lits A de nuit, les lits K de jour et les lits K de nuit également de telles normes pour les lits A et les lits K. À la question de savoir comment ces catégories s'articulent entre elles, le délégué a répondu ce qui suit :

« In A- en K-bedden vindt een volledige hospitalisatie plaats, wat inhoudt dat de patiënt 24u op 24u in het ziekenhuis verblijft. De beddenkenletters k-dag, k-nacht, a-dag en a-nacht zijn gericht op gedeeltelijke hospitalisatie: de patiënt verblijft enkel overdag of 's nachts in het ziekenhuis. Er is nog steeds nood aan een aparte categorie van A- en K-bedden omdat binnen de financiering een A- of K-bed niet gelijk is aan de opstelsom van a-dag (of k-dag) en a-nacht (of k-nacht). Bovendien is de doelpopulatie voor partiële hospitalisatie verschillend [v]an die die in aanmerking komt voor volledige hospitalisatie ».

Article 2

8. L'article 46, § 2, 1°, a), et 2°, a), 2°, b), 2°, et c), c.2), en projet, de l'arrêté royal du 25 avril 2002, attribue ou répartit des points pour les frais de personnel de certains services hospitaliers « au 1^{er} juillet 2017 » (article 2, 1° à 4°, du projet).

On voit mal quelle est la portée exacte de ce membre de phrase. Ainsi, la question se pose de savoir si l'intention est d'instaurer une mesure unique pour le 1^{er} juillet 2017, ou de prévoir un dispositif qui s'applique à partir du 1^{er} juillet 2017³. En ce qui concerne l'article 2, 2° à 4°, du projet, la question se pose en outre de savoir si, dans un souci de transparence, il ne vaudrait pas mieux maintenir les dispositions existantes et inscrire le nouveau dispositif dans un nouvel alinéa.

Invité à fournir des explications à ce sujet, le délégué a répondu ce qui suit :

« Ces dispositions peuvent effectivement être introduites avec les mots 'A partir du/ Vanaf...'. »

J'ai choisi de remplacer les alinéas existants car il me semblait que c'est de cette manière qu'il faut introduire de nouvelles modalités. Mais il serait préférable de compléter les alinéas existants par les nouveaux alinéas afin de garder l'historique des adaptations du financement ».

On peut marquer son accord sur les deux points de cette réponse.

³ Tout comme l'ensemble des autres dispositions de l'arrêté envisagé, son article 2 entre en effet en vigueur le 1^{er} juillet 2017 (article 11 du projet).

Article 3

9.1. L'article 3 du projet vise à retirer l'article 46bis de l'arrêté royal du 25 avril 2002, tel qu'il existait entre le 1^{er} janvier et le 31 décembre 2015.

Il a été demandé au délégué si le retrait est dicté par les recours pendant devant le Conseil d'État, section du contentieux administratif, visant l'annulation⁴ de l'arrêté royal du 12 octobre 2015⁵, qui a inséré cette disposition, et pourquoi ce retrait est limité à cette seule disposition, dès lors que les recours visent l'ensemble de l'arrêté royal.

À ce propos, le délégué a répondu ce qui suit :

« La mesure d'économie introduite par l'arrêté royal du 12 octobre 2015 a été très mal perçue par le secteur hospitalier et la ministre avait déjà modifié les règles de répartition de cette économie au 1^{er} janvier 2016. Dans le cadre de la réforme du paysage hospitalier, elle a mis en place des projets pilotes visant à réduire la durée de séjour suite à l'accouchement. Elle a également entendu les arguments des hôpitaux et décidé d'annuler cette économie de 2015, d'où le retrait de l'article 46bis tel qu'il existait en 2015 ».

9.2. Le retrait a pour effet de retirer rétroactivement l'article 46bis de l'arrêté royal du 25 avril 2002 de l'ordre juridique. Il y a lieu d'observer à cet égard qu'il ne peut être conféré d'effet rétroactif aux arrêtés que sous certaines conditions.

L'attribution d'un effet rétroactif aux arrêtés n'est admissible que dans les cas où la rétroactivité repose sur une base légale, où elle concerne une règle qui confère 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.

En l'occurrence, le retrait conduit à l'annulation d'une mesure d'économie, de sorte que l'effet rétroactif confère un avantage. Les conditions précitées paraissent dès lors respectées.

Article 4

10. Selon l'article 49, 3^o, alinéa 2, en projet, « [l]'agrément d'un second tomographe (...) est financé à hauteur de 50 % du montant mentionné [à l'alinéa 1^{er}] ».

La question se pose de savoir si le financement prévu par cette disposition est un financement unique octroyé lors de la demande d'agrément ou une indemnisation récurrente des frais d'exploitation d'un deuxième tomographe agréé.

⁴ Voir notamment les affaires inscrites au rôle sous les n^{os} 217.899 (*Grand Hôpital de Charleroi*) et 217.868 (*Santhea e.a.*).

⁵ Arrêté royal du 12 octobre 2015 'modifiant l'arrêté royal du 25 avril 2002 relatif à la fixation et à la liquidation du budget des moyens financiers des hôpitaux'.

Invité à apporter des éclaircissements sur ce point, le délégué a déclaré ce qui suit :

« Le nombre d'agrément de PET scanner est limité (cf. Arrêté royal du 25/4/2014 fixant le nombre maximum de scanners PET et de services de médecine nucléaire où est installé un scanner PET pouvant être exploités. Quand un hôpital universitaire reçoit un agrément pour un deuxième PET-scanner, le financement des frais d'exploitation de ce deuxième PET-scanner n'est que de la moitié du financement du premier PET scanner ».

Cette intention doit également ressortir sans aucune ambiguïté du texte. Il serait dès lors préférable de rédiger l'article 49, 3°, alinéa 2, en projet, de l'arrêté royal du 25 avril 2002 comme suit :

« Par dérogation à l'alinéa précédent, 50% du montant visé à l'alinéa précédent est alloué pour un second tomographe à émission de positrons (PET-scanner) agréé, installé dans un hôpital universitaire mentionné dans l'arrêté royal du 10 août 2005 désignant des hôpitaux en qualité d'hôpital universitaire, ».

Article 8

11. L'article 8 du projet vise à insérer un alinéa dans l'article 75, § 6, de l'arrêté royal du 25 avril 2002 « entre l'alinéa 5 et l'alinéa 6 ». Cela signifierait que le nouvel alinéa est inséré entre l'alinéa qui commence par les mots « La sous-partie B5 du budget... » et l'alinéa commençant par les mots « Au terme de l'exercice ... ».

Invité à donner des précisions sur ce point, le délégué a confirmé que l'intention est d'insérer la disposition en projet entre les alinéas précités :

« C'est effectivement entre ces 2 alinéas que je souhaite insérer l'alinéa en projet ».

La disposition en projet apporte cependant une nuance à ce que prévoit l'article 75, § 6, alinéas 2 à 4, de l'arrêté royal du 25 avril 2002 en ce qui concerne le montant forfaitaire (X) dont est augmentée la sous-partie B5 du budget de ces hôpitaux. Il serait dès lors préférable d'insérer cette disposition immédiatement à la suite de l'article 75, § 6, alinéa 4, de l'arrêté royal du 25 avril 2002.

Article 10

12. L'ajout d'un nouveau tableau dans l'annexe 9 de l'arrêté royal du 25 avril 2002 implique que la liste des prestations, actuellement énumérées dans l'ordre croissant du numéro de la nomenclature, serait interrompue après l'actuel dernier numéro (589444) pour recommencer par une liste allant de 228244 à 432121.

Invité à expliquer pourquoi l'annexe 9 de l'arrêté royal du 25 avril 2002 n'est pas remplacée dans sa totalité, le délégué a répondu ce qui suit :

« L'annexe 9 de l'arrêté fait déjà 12 pages donc il a été jugé plus simple de n'ajouter que les nouveaux codes. Nous fournissons à chaque hôpital, en même temps que son budget des moyens financiers, la liste complète par ordre numérique croissant. Cette liste consolidée est également disponible sur notre site Internet ».

Dans un souci de lisibilité, il est toutefois recommandé de remplacer l'annexe 9 par une version consolidée, de sorte que toutes les prestations soient énumérées dans l'ordre numérique de la nomenclature. Cette observation s'impose d'autant plus qu'il ressort de la réponse du délégué qu'une telle liste consolidée est de toute façon établie en vue de sa publication sur l'internet.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER

DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Astrid TRUYENS

Jan SMETS