RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

advies 61.875/1/V
van 25 augustus 2017

over

een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘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’

‡LW-CFIRKBIFB-GBIHFVT‡

Op 12 juli 2017 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Vlaamse minister van Welzijn, Volksgezondheid en Gezin verzocht binnen een termijn van dertig dagen, van rechtswege verlengd tot 28 augustus 2017,(*) een advies te verstrekken over een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘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 eerste vakantiekamer onderzocht op 17 augustus 2017. De kamer was samengesteld uit Wilfried VAN VAERENBERGH, staatsraad, voorzitter, Jeroen VAN NIEUWENHOVE en Peter SOURBRON, staatsraden, Marc RIGAUX, assessor, en Astrid TRUYENS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Tim CORTHAUT, auditeur.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 25 augustus 2017.

*

(*) Deze verlenging vloeit voort uit artikel 84, § 1, eerste lid, 2°, *in fine*, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, waarin wordt bepaald dat deze termijn van rechtswege wordt verlengd met vijftien dagen wanneer hij begint te lopen tussen 15 juli en 31 juli of wanneer hij verstrijkt tussen 15 juli en 15 augustus.

‡LW-CFIRKBIFB-GBIHFVT‡

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 van besluit van de Vlaamse Regering 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'. Die wijzigingen zijn tweeërlei.

Enerzijds wordt de mogelijkheid opgeheven van terugvordering door de werkgever via het budget van financiële middelen van uitbetaalde premies voor verpleegkundigen met een bijzondere beroepstitel of een bijzondere beroepsbekwaamheid, wat betreft geïsoleerde G- en Sp-diensten (artikelen 1, 2, 5 en 6 van het ontwerp). Tevens wordt voorzien in een overgangsregeling voor de terugvordering van de premies die overeenkomstig de overgangsregeling van artikel 2 van het besluit van de Vlaamse Regering van 15 juli 2016 'tot wijziging van artikel 1 van het koninklijk besluit van 28 december 2011 betreffende uitvoering van het attractiviteitsplan voor het verpleegkundig beroep, in bepaalde federale gezondheidssectoren, wat betreft de premies voor de titels en bijzondere beroepsbekwaamheden en ongemakkelijke prestaties' alsnog verschuldigd blijven (artikel 8 van het ontwerp).

Anderzijds wordt voorzien in een financiering voor het elektronisch patiëntendossier in de geïsoleerde G- en Sp-diensten[1] (artikelen 3, 4 en 7), vergelijkbaar met de financieringsregeling die werd uitgewerkt door de federale overheid wat betreft de ziekenhuizen die tot haar bevoegdheid behoren.

De artikelen 1, 2 en 5 tot 8 (lees: 1, 2, 5, 6 en 8) van het te nemen besluit hebben uitwerking met ingang van 2 september 2016 (zijnde de dag waarop het besluit van de Vlaamse Regering van 15 juli 2016 in werking is getreden), terwijl de artikelen 3, 4 en 7 uitwerking hebben met ingang van 1 juli 2016 (zijnde de dag waarop de voormelde financieringsregeling door de federale overheid in werking is getreden) (artikel 9 van het ontwerp).

BEVOEGDHEID

3. De gemeenschappen zijn sinds de Zesde Staatshervorming bevoegd voor het beleid betreffende de zorgverstrekkingen in geïsoleerde diensten voor behandeling en revalidatie.[2] Die bevoegdheid omvat de financiering van die instellingen. In zoverre die financiering op dit ogenblik nog geregeld wordt in het koninklijk besluit van 25 april 2002, is de

[1] Wat betreft de verwijzing in de ontworpen bepalingen naar deze voorzieningen, zie opmerking 6.

[2] Artikel 5, § 1, I, eerste lid, 4°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 'tot hervorming der instellingen'.

‡LW-CFIRKBIFB-GBIHFVT‡

Vlaamse Gemeenschap principieel bevoegd om die regeling aan te passen wat betreft de geïsoleerde G- en Sp-diensten.

De zo-even geschetste bevoegdheid reikt evenwel niet zo ver dat wijzigingen kunnen worden aangebracht in bepalingen van het koninklijk besluit van 25 april 2002 die uitsluitend tot de huidige bevoegdheden van de federale overheid kunnen worden gerekend. Ook indien de vervanging van de artikelen 55 en 61 van het koninklijk besluit van 25 april 2002 bij de artikelen 3 en 4 van het te nemen besluit blijkens de uitleg in de nota aan de leden van de Vlaamse Regering en de formulering van de inleidende zin van de ontworpen wijzigingsbepalingen betrekking heeft op een vroegere versie van de artikelen 55 en 61,[3] moet worden vastgesteld dat ook die versie enkel betrekking heeft op bevoegdheden van de federale overheid. De ontworpen vervanging kan met andere woorden niet worden begrepen als een vervanging die slechts uitwerking heeft binnen de bevoegdheden van de Vlaamse Gemeenschap, maar betreft bepalingen die volledig tot de bevoegdheden van de federale overheid behoren.

De met de ontworpen artikelen 55 en 61 beoogde regelingen moeten dan ook worden ondergebracht in nieuwe bepalingen van het koninklijk besluit van 25 april 2002, bijvoorbeeld in nieuwe artikelen 55/1 en 61/1.[4]

De Raad van State adviseert voorts om bij een geschikte gelegenheid de financiering van de geïsoleerde G- en Sp-diensten via het budget van financiële middelen in haar geheel te regelen in een autonoom besluit en de betrokken bepalingen van het koninklijk besluit van 25 april 2002 op te heffen.

RECHTSGROND

4. Het ontworpen besluit vindt rechtsgrond in artikel 105, § 1, van de gecoördineerde wet van 10 juli 2008 ‘op de ziekenhuizen en andere verzorgingsinstellingen’ (hierna: de ziekenhuiswet).

VORMVEREISTEN

5. Overeenkomstig artikel 105, § 1, van de ziekenhuiswet, zoals die bepaling gold voor de wijziging ervan bij de wet van 18 december 2016[5], moet het advies worden ingewonnen van de Federale Raad voor Ziekenhuisvoorzieningen, mede gelet op artikel 94, § 1, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’. De omstandigheid dat het toepassingsgebied van de eerstgenoemde wetsbepaling is ingeperkt bij paragraaf 4 ervan,

[3] Daarbij moet trouwens worden aangestipt dat artikel 55 niet werd gewijzigd bij een koninklijk besluit van 17 december 2012, zoals in de inleidende zin van artikel 3 van het ontwerp wordt vermeld. Wellicht wordt het koninklijk besluit van *19 november 2012* ‘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’ bedoeld.

[4] Uiteraard moeten dan ook de kruisverwijzingen in de ontworpen bepalingen en in de ontworpen bijlage 20 worden aangepast.

[5] Namelijk bij artikel 105 van de wet van 18 december 2016 ‘houdende diverse bepalingen inzake gezondheid’.

‡LW-CFIRKBIFB-GBIHFVT‡

ingevoegd bij het decreet van 15 juli 2016[6], doet geen afbreuk aan die conclusie, nu die beperking enkel betrekking heeft op "de vaststelling van het budget van financiële middelen, als die middelen betrekking hebben op de investeringskosten voor de infrastructuur en de medisch-technische diensten van de ziekenhuizen, vermeld in artikel 5, § 1, I, eerste lid, 1°, a), van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen" en dus niet op de financiering van de geïsoleerde G- en Sp-diensten.

Indien de aan de Raad van State voorgelegde tekst ten gevolge van dat advies nog wijzigingen zou ondergaan, moeten de gewijzigde of toegevoegde bepalingen, ter inachtneming van het voorschrift van artikel 3, § 1, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, aan de afdeling Wetgeving worden voorgelegd.

ALGEMENE OPMERKINGEN

A. Toepassingsgebied van de ontworpen regeling

6. In de ontworpen artikelen 55 en 61 (zie daarover opmerking 3) en in de ontworpen bijlage 20 wordt voor het toepassingsgebied ervan verwezen naar "de voorzieningen, vermeld in artikel 5, § 1, I, eerste lid, 4°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen".

In de nota aan de leden van de Vlaamse Regering wordt ervan uitgegaan dat de betrokken bepalingen door die verwijzing toepasselijk zijn op de geïsoleerde G- en Sp-diensten. Op de vraag of niet ook zou moeten worden verwezen naar artikel 5, § 1, I, eerste lid, 3°, van de voormelde bijzondere wet, antwoordde de gemachtigde het volgende:

> "De ontworpen bepalingen hebben betrekking op de geïsoleerde G- en Sp-diensten. Dit is de benaming die wordt gebruikt voor de zogeheten categorale ziekenhuizen, die ingevolge de 6de Staatshervorming onder Vlaamse bevoegdheid zijn gekomen. Het betreft acht categorale ziekenhuizen. Slechts één ziekenhuis (RevArte Edegem) beschikt, naast Sp-bedden, ook over G-bedden. Er bestaan geen ziekenhuizen meer met enkel G-bedden. Het begrip categorale ziekenhuizen wordt in de regelgeving nergens als dusdanig vermeld, daarom dat de benaming 'geïsoleerde G- en Sp-diensten' in de nota wordt vermeld.
>
> Er wordt daarom verwezen naar artikel 5 § 1, I, eerste lid, 4°. Het punt 3° van hetzelfde artikel doelt ons inziens op de ouderenvoorzieningen, waarop de bepalingen niet van toepassing zijn. De woorden 'met inbegrip van de geïsoleerde geriatriediensten' doelen ons inziens op de ziekenhuizen met enkel G-bedden, die vroeger bestonden (aan Waalse zijde)."

De Raad van State kan zich niet bij deze zienswijze aansluiten. In artikel 5, § 1, I, eerste lid, 3°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 wordt gewag gemaakt van de "geïsoleerde geriatriediensten" als een onderdeel van de oudereninstelling die gezondheidszorgen verstrekken, terwijl de "geïsoleerde diensten voor behandeling en revalidatie" afzonderlijk worden vermeld in artikel 5, § 1, I, eerste lid, 4°. Uit de lijst van ziekenhuisdiensten in artikel 2

[6] Namelijk bij artikel 102 van het decreet van de Vlaamse Gemeenschap van 15 juli 2016 'houdende diverse bepalingen betreffende het beleidsdomein Welzijn, Volksgezondheid en Gezin'.

‡LW-CFIRKBIFB-GBIHFVT‡

van het koninklijk besluit van 23 oktober 1964 ‘tot bepaling van de normen die door de ziekenhuizen en hun diensten moeten worden nageleefd’ kan worden opgemaakt dat met de eerste term de G-diensten worden beoogd en met de tweede term de Sp-diensten. De omstandigheid dat er thans geen enkel categoraal ziekenhuis tot de bevoegdheid van de Vlaamse Gemeenschap kan worden gerekend met enkel G-bedden en slechts één categoraal ziekenhuis met *zowel Sp- als G-bedden*, neemt niet weg dat betwistingen kunnen ontstaan over de berekeningswijze van de ontworpen financiering, die in belangrijke mate uitgaat van een bedrag *per erkend bed*.

Daar komt nog bij dat in artikel 1, § 4, van het koninklijk besluit van 28 december 2011 ‘betreffende uitvoering van het attractiviteitsplan voor het verpleegkundig beroep, in bepaalde federale gezondheidssectoren, wat betreft de premies voor de titels en bijzondere beroepsbekwaamheden en ongemakkelijke prestaties’, toegevoegd bij het besluit van de Vlaamse Regering van 15 juli 2016, wordt bepaald dat dat artikel “niet van toepassing [is] op de geïsoleerde geriatriediensten, vermeld in artikel 5, § 1, I, 3°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, en de geïsoleerde diensten voor behandeling en revalidatie, vermeld in artikel 5, § 1, I, 4°, van de voormelde bijzondere wet”. Het is dan ook niet congruent met deze bepaling om in de thans ontworpen bepalingen enkel gewag te maken van de laatstgenoemde diensten.

Het wil de Raad van State dan ook voorkomen dat dezelfde verwijzing als in het voormelde artikel 1, § 4, van het koninklijk besluit van 28 december 2011 moet worden gehanteerd in de thans ontworpen bepalingen.

B. Terugwerkende kracht van het te nemen besluit

7.1. Overeenkomstig artikel 9 van het te nemen besluit hebben de artikelen 1, 2 en 5 tot 8 (lees: 1, 2, 5, 6 en 8) uitwerking met ingang van 2 september 2016 en hebben de artikelen 3, 4 en 7 uitwerking met ingang van 1 juli 2016.

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. Enkel indien de retroactiviteit van de ontworpen regeling in één van de opgesomde gevallen valt in te passen, kan deze worden gebillijkt.

7.2. Er rijst geen bezwaar tegen de terugwerkende kracht die wordt verleend aan de artikelen 1, 2, 5, 6 en 8 van het te nemen besluit, aangezien de ontworpen opheffing van de mogelijkheid van terugvordering door de werkgever van uitbetaalde premies uitwerking heeft op hetzelfde tijdstip als de opheffing van de premies. In zoverre de premies bij wijze van overgangsmaatregel toch nog moeten worden betaald, vormt artikel 8 een gepaste overgangsmaatregel die voor die gevallen de terugvordering toch mogelijk maakt.

‡LW-CFIRKBIFB-GBIHFVT‡

7.3. Ook de terugwerkende kracht die wordt verleend aan de artikelen 3, 4 en 7 van het te nemen besluit roept in beginsel geen bezwaren op, aangezien de erin vervatte financiering voor het elektronisch patiëntendossier enkel een voordeel inhoudt voor de betrokken zorginstellingen.

Het is echter niet mogelijk om aan de toekenning van die financiering procedurele voorwaarden te verbinden die vervuld moesten zijn op een tijdstip dat reeds in het verleden ligt, namelijk de in het ontworpen artikel 61, § 4, tweede lid, vervatte verplichting om voor 30 september 2016 een plan van aanpak te bezorgen, alsook de in het ontworpen artikel 61, § 4, derde lid, vervatte verplichting om voor 30 juni 2017 een contract te sluiten met een softwareleverancier of om de vereiste bewijsstukken voor de evaluatie van het stappenplan ter beschikking te stellen. Die twee datums moeten bijgevolg worden vervangen door datums die in de toekomst liggen en waarbij aan de betrokken zorginstellingen een redelijke termijn wordt gelaten om alsnog aan die verplichtingen te voldoen.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Artikel 1

8. In artikel 1 van het ontwerp schrijve men “(…) wordt de zinsnede ‘b) en d), voor de financiering van de maatregelen bedoeld in artikel 71 van dit besluit,’ vervangen door de woorden ‘en b)’”.

DE GRIFFIER DE VOORZITTER

Astrid TRUYENS Wilfried VAN VAERENBERGH

‡LW-CFIRKBIFB-GBIHFVT‡