



RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

advies 62.836/3
van 14 februari 2018

avis 62.836/3
du 14 février 2018

over

sur

een ontwerp van koninklijk
besluit 'tot vaststelling van de
datum van inwerkingtreding
van artikel 108 van de wet van
14 januari 2002 houdende
maatregelen inzake
gezondheidszorg'

un projet d'arrêté royal 'fixant
la date d'entrée en vigueur de
l'article 108 de la loi du
14 janvier 2002 portant des
mesures en matière de soins de
santé'

Op 17 januari 2018 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 de datum van inwerkingtreding van artikel 108 van de wet van 14 januari 2002 houdende maatregelen inzake gezondheidszorg’.

Het ontwerp is door de derde kamer onderzocht op 30 januari 2018. De kamer was samengesteld uit Jo BAERT, kamervoorzitter, Jeroen VAN NIEUWENHOVE en Koen MUYLLE, staatsraden, Jan VELAERS, assessor, en Annemie GOOSSENS, 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 Jeroen VAN NIEUWENHOVE, staatsraad.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 14 februari 2018.

*

Le 17 janvier 2018, 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 la date d'entrée en vigueur de l'article 108 de la loi du 14 janvier 2002 portant des mesures en matière de soins de santé’.

Le projet a été examiné par la troisième chambre le 30 janvier 2018. La chambre était composée de Jo BAERT, président de chambre, Jeroen VAN NIEUWENHOVE et Koen MUYLLE, conseillers d'État, Jan VELAERS, assesseur, et Annemie GOOSSENS, 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 Jeroen VAN NIEUWENHOVE, conseiller d'État.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 14 février 2018.

*

STREKKING VAN HET ONTWERP

1. Het voor advies voorgelegde ontwerp van koninklijk besluit strekt tot de vaststelling van de datum van inwerkingtreding van artikel 108 van de wet van 14 januari 2002 'houdende maatregelen inzake gezondheidszorg'. Bij die bepaling worden verscheidene wijzigingen aangebracht in artikel 116 van de wet 'op de ziekenhuizen', gecoördineerd op 7 augustus 1987 (hierna: de oude ziekenhuiswet).

RECHTSGROND

2. De rechtsgrond voor het ontworpen besluit wordt blijkens de aanhef gezocht in artikel 127 van de wet van 14 januari 2002 'houdende maatregelen inzake gezondheidszorg'. Bij het derde streepje van dat artikel wordt de Koning gemachtigd om de inwerkingtreding te bepalen van (onder meer) artikel 108 van die wet.

Uit wat volgt (zie de opmerkingen 3 tot 7) zal echter blijken dat de rechtsgrond voor het ontworpen besluit wordt geboden door artikel 168, eerste lid, 4°, van de gecoördineerde wet van 10 juli 2008 'op de ziekenhuizen en andere verzorgingsinrichtingen' (hierna: de nieuwe ziekenhuiswet).

ALGEMENE OPMERKINGEN

3. Artikel 116 van de oude ziekenhuiswet stemt grotendeels overeen met het huidige artikel 128 van de nieuwe ziekenhuiswet, maar niet volledig. Bij het uitwerken van de coördinatie die heeft geleid tot de nieuwe ziekenhuiswet werden immers de nog niet in werking getreden wijzigingen van artikel 116 van de oude ziekenhuiswet (bij artikel 108 van de wet van 14 januari 2002) reeds aangebracht in dat artikel 128 van de nieuwe ziekenhuiswet. In advies 42.838/3 van 11 december 2007¹ heeft de Raad van State over die keuze van de auteurs van de coördinatie het volgende opgemerkt:

"56. De in artikel 128, 3°, 4° en 8°, opgenomen bepalingen werden gewijzigd en die in artikel 128, 11°, ingevoegd bij artikel 108 van de wet van 14 januari 2002, maar overeenkomstig artikel 127 van dezelfde wet zouden die wijzigingsbepalingen maar in werking treden 'op een door de Koning bepaalde datum'. Tot op heden is die bepaling niet in werking getreden.

Op zich bestaat er geen bezwaar tegen de integratie van deze wijzigingen in de coördinatie, maar in dat geval is het noodzakelijk dat in het coördinatiebesluit een bepaling wordt opgenomen die de bewuste wijzigingsbepalingen in werking stelt. In de aanhef van het coördinatiebesluit moet dan wel worden verwezen naar artikel 127 van de wet van 14 januari 2002 en aan dat besluit zelf dient een bepaling te worden toegevoegd waarbij artikel 108 van die wet in werking wordt gesteld (zie de opmerkingen 4 en 11)."

¹ Adv.RvS 42.838/3 van 11 december 2007 over een ontwerp dat heeft geleid tot het koninklijk besluit van 10 juli 2008 'houdende coördinatie van de wet betreffende de ziekenhuizen en andere verzorgingsinrichtingen'.

De Raad van State formuleerde zelfs kant en klare tekstvoorstellen voor deze suggestie:

“4. Gelet op de opmerkingen 22 en 56 dient aan het huidige tweede lid van de aanhef een verwijzing te worden toegevoegd naar artikel 127 van de erin vermelde wet van 14 januari 2002, die overigens met haar volledige opschrift moet worden vermeld.

Men schrijve:

‘Gelet op de wet van 14 januari 2002 houdende maatregelen inzake gezondheidszorg, inzonderheid op artikel 113 en op artikel 127, gewijzigd bij de wet van 22 augustus 2002;’.

(...)

11. Gelet op de opmerkingen 22, 35, 37, 42, 46, 50 en 56 kan worden voorgesteld in een nieuw aan het ontwerp toe te voegen artikel (dat artikel 2 wordt) de volgende inwerkingtredingsbepaling op te nemen:

‘Art. 2. Treden in werking op dezelfde datum als dit besluit:

(...)

2° de artikelen 57 en 108 van de wet van 14 januari 2002 houdende maatregelen inzake gezondheidszorg;

(...).”

4. Deze suggesties van de Raad van State werden niet gevolgd, wellicht omdat de auteurs van de coördinatie de betrokken wijzigingen nog niet in werking wilden laten treden. In artikel 128 van de coördinatie werd wel de “toekomstige” versie van artikel 116 van de oude ziekenhuiswet behouden, maar de door de Raad van State gesuggereerde inwerkingtredingsbepaling werd niet opgenomen in het koninklijk besluit van 10 juli 2008 ‘houdende coördinatie van de wet betreffende de ziekenhuizen en andere verzorgingsinrichtingen’ (hierna: het coördinatiebesluit). Er werd daarentegen een bepaling toegevoegd aan de coördinatie die een soort van “geactualiseerde” machtiging tot inwerkingstelling inhoudt voor (onder meer) de nog in werking te stellen wijzigingen van artikel 116 van de oude ziekenhuiswet, maar dan toegespitst op artikel 128 van de nieuwe ziekenhuiswet:

“Art. 168. Volgende bepalingen treden in werking op een door de Koning te bepalen datum:

(...)

4° artikel 128 voor wat de wijzigingen betreft aangebracht bij wet van 14 januari 2002 houdende maatregelen inzake gezondheidszorg.

(...).”

Hieruit moet worden afgeleid dat het de bedoeling was van de auteurs van de coördinatie dat artikel 128 van de nieuwe ziekenhuiswet niet in de “toekomstige” versie zou gelden, maar voorsnog in dezelfde versie als het op dat moment geldende artikel 116 van de oude ziekenhuiswet, en om de machtiging tot inwerkingstelling vervat in artikel 127, derde streepje, van de wet van 14 januari 2002 in een “geactualiseerde” vorm te integreren in de nieuwe ziekenhuiswet.

5. Die werkwijze is voor kritiek vatbaar. Niet alleen is de vraag wat dan wel de rechtsgrond was voor de opname in de coördinatie van een dergelijke geactualiseerde machtiging tot inwerkingstelling,² maar bovendien is het een weinig transparante werkwijze omdat van de niet-ingewijde lezer een bovengemiddelde portie alertheid en speurzin vereist wordt.³

Hoe het ook zij, de vraag stellen naar de wettigheid van artikel 168 van de nieuwe ziekenhuiswet is een oude koe uit de sloot halen. Het coördinatiebesluit werd immers bekrachtigd bij artikel 45 van de wet van 19 maart 2013 ‘houdende diverse bepalingen inzake gezondheid’.⁴ Die bekrachtiging is in werking getreden op 8 april 2013, namelijk de tiende dag na de bekendmaking van die wet in het Belgisch Staatsblad. Door die bekrachtiging kan er geen twijfel meer bestaan over de juridische geldigheid van de zo-even geschetste werkwijze van de auteurs van de coördinatie. Dat betekent eveneens dat, om de nog niet geldende wijzigingen van artikel 128 van de nieuwe ziekenhuiswet alsnog in werking te stellen, het voor de hand ligt om gebruik te maken van de zo-even geciteerde machtiging aan de Koning in artikel 168, eerste lid, 4°, van de nieuwe ziekenhuiswet.

6. Het is dan ook niet zo duidelijk waarom de stellers van het ontwerp zich baseren op de machtiging tot inwerkingstelling vervat in artikel 127, derde streepje, van de wet van 14 januari 2002, zoals kan worden afgeleid uit het eerste lid van de aanhef. In de adviesaanvraag aan de inspectie van Financiën wordt dienaangaande het volgende betoogd:

“Tot op heden heeft de Koning geen gebruik gemaakt van de machtiging voorzien in artikel 127 van de wet van 14/1/2002; bijgevolg zijn de punten 30, 4°, 8° en 11° van artikel 128 van de ziekenhuiswet niet uitvoerbaar. Het ontwerpbesluit dat u werd voorgelegd heeft tot doel de datum van inwerkingtreding vast te stellen conform art. 127 zodat artikel 128 van de ziekenhuiswet volledig uitvoerbaar wordt.”

De Raad van State kan zich niet aansluiten bij deze zienswijze.

² Formeel gesproken kan die rechtsgrond niet worden gevonden in de coördinatiemachtiging in artikel 113 van de wet van 14 januari 2002, aangezien op grond daarvan enkel bepalingen van de oude ziekenhuiswet, en van artikel 5 van de wet van 27 juni 1978 ‘tot wijziging van de wetgeving op de ziekenhuizen en betreffende sommige andere vormen van verzorging’ in de coördinatie kunnen worden opgenomen en geen andere bepalingen zoals de machtiging tot inwerkingstelling vervat in artikel 127, derde streepje, van de wet van 14 januari 2002. Met een flinke scheut goede wil zou men kunnen voorhouden dat er kon worden gesteund op de algemene uitvoeringsbevoegdheid van de Koning (artikel 108 van de Grondwet), gelezen in samenhang met artikel 113 van de wet van 14 januari 2002 en met artikel 127, derde streepje, van diezelfde wet. Die bepalingen worden echter niet vermeld in de aanhef van het coördinatiebesluit.

³ Zo wordt in de verantwoordingsnotities (“Nota’s”) bij de coördinatie bij artikel 128 geen enkele melding gemaakt van deze “voorwaardelijke” gelding, integendeel: door de vermelding van de wijziging bij artikel 108 van de wet van 14 januari 2002 zonder enige toevoeging (buiten de loutere verwijzing naar artikel 127) wordt veeleer de indruk gewekt dat de wijzigingen die bij artikel 108 zijn aangebracht, ook gelden. Enkel de lezer die doorploegt tot artikel 168 van de nieuwe ziekenhuiswet, verneemt de ware toedracht (of kan die althans achterhalen door de artikelen 108 en 127, derde streepje, van de wet van 14 januari 2002 en de artikelen 128 en 168 van de nieuwe ziekenhuiswet met elkaar in verbinding te brengen).

⁴ Die bekrachtiging werd gesuggereerd door de Raad van State in advies 46.415/3 van 28 april 2009 over een ontwerp dat heeft geleid tot het koninklijk besluit van 19 juni 2009 ‘tot wijziging van het koninklijk besluit van 10 juli 2008 houdende coördinatie van de wet betreffende de ziekenhuizen en andere verzorgingsinrichtingen’ (opmerking 3). Volledigheidshalve kan ook worden vermeld dat het opschrift van de coördinatie werd vervangen bij artikel 46 van de wet van 19 maart 2013.

Artikel 127, derde streepje, van de wet van 14 januari 2002 is weliswaar juridisch nog geldig, maar zoals het ontwerp thans is opgesteld zouden ter uitvoering van die wetsbepaling de erin vermelde wijzigingen van artikel 116 van de oude ziekenhuiswet in werking worden gesteld. Een dergelijke maatregel is een slag in het water. Er kan immers niet zomaar worden vanuit gegaan dat een dergelijke in werking gestelde wijziging van artikel 116 van de oude ziekenhuiswet, aangebracht bij een koninklijk besluit, zou “doorwerken” naar artikel 128 van de nieuwe ziekenhuiswet. De coördinatie van de tekst van de oude ziekenhuiswet bij het coördinatiebesluit en de bekrachtiging ervan door de wetgever zijn immers eenmalige operaties die niet openstaan voor formele wijzigingen van de oude ziekenhuiswet die later alsnog in werking treden. Artikel 128 van de nieuwe ziekenhuiswet bevat reeds de te wijzigen versie van artikel 116 van de oude ziekenhuiswet; het enige wat nog ontbreekt is een wilsuiking van de Koning ter uitvoering van artikel 168, eerste lid, 4°, van de nieuwe ziekenhuiswet opdat artikel 128 in die versie zou gelden.

Er moet dan ook worden voortgegaan op het spoor dat de auteurs van de coördinatie zelf hebben uitgetekend. Artikel 168, eerste lid, 4°, van de nieuwe ziekenhuiswet, en niet artikel 127, derde streepje, van de wet van 14 januari 2002, moet worden aangegrepen als rechtsgrond voor de inwerkingstelling van de nog niet in werking getreden wijzigingsbepalingen, zodat artikel 128 van de nieuwe ziekenhuiswet alsnog geldingskracht krijgt in de versie waarin het in de coördinatie is opgenomen.

Meer zelfs, naar aanleiding van de bekrachtiging van het coördinatiebesluit werd nagelaten om de oude ziekenhuiswet en artikel 5 van de wet van 27 juni 1978 ‘tot wijziging van de wetgeving op de ziekenhuizen en betreffende sommige andere vormen van verzorging’ op te heffen, ook al is het gebruikelijk om in een dergelijke opheffing te voorzien. De ontworpen regeling komt erop neer dat alsnog een wijziging van artikel 116 van de oude ziekenhuiswet in werking treedt na de coördinatie en de bekrachtiging. Zelfs indien de stellers van het ontwerp van oordeel zouden zijn dat de gecoördineerde bepalingen impliciet zouden zijn opgeheven door de bekrachtigende wetgever, zou die stelling op losse schroeven komen te staan door de inwerkingtreding van een wijziging van een bepaling die juist impliciet zou zijn opgeheven.

7. De conclusie van dit alles is dat de rechtsgrond voor het ontworpen besluit moet worden gezocht in artikel 168, eerste lid, 4°, van de nieuwe ziekenhuiswet, en niet in artikel 127 van de wet van 14 januari 2002.

Artikel 1 van het ontwerp moet dan als volgt worden geformuleerd:

“Artikel 128 van de gecoördineerde wet van 10 juli 2008 op de ziekenhuizen en andere verzorgingsinrichtingen wordt in werking gesteld wat betreft de wijzigingen aangebracht bij de wet van 14 januari 2002 houdende maatregelen inzake gezondheidszorg.”

Er kan worden overwogen om een verslag aan de Koning op te stellen waarin de precieze juridische toedracht nader wordt geschetst.

Ten slotte is het bijzonder raadzaam om bij een volgende gelegenheid de oude ziekenhuiswet,⁵ artikel 5 van de wet van 27 juni 1978 en de wetsbepalingen die zijn overgenomen in artikel 168 van de nieuwe ziekenhuiswet op te heffen met ingang van 8 april 2013 (de datum van inwerkingtreding van de bekrachtiging van het coördinatiebesluit).

*

⁵ Enkele bepalingen van de oude ziekenhuiswet werden niet in de coördinatie opgenomen (zie de lijst met de “[b]epalingen die niet [werden] opgenomen in de coördinatie” als bijlage bij de coördinatie), maar die bepalingen kunnen ook worden opgeheven.

PORTÉE DU PROJET

1. Le projet d'arrêté royal soumis pour avis a pour objet de fixer la date d'entrée en vigueur de l'article 108 de la loi du 14 janvier 2002 'portant des mesures en matière de soins de santé'. Cette disposition apporte plusieurs modifications à l'article 116 de la loi 'sur les hôpitaux', coordonnée le 7 août 1987 (ci-après: l'ancienne loi sur les hôpitaux).

FONDEMENT JURIDIQUE

2. Il ressort du préambule que le fondement juridique de l'arrêté en projet est recherché dans l'article 127 de la loi du 14 janvier 2002 'portant des mesures en matière de soins de santé'. Cet article, en son troisième tiret, habilite le Roi à fixer l'entrée en vigueur de (notamment) de l'article 108 de cette loi.

Toutefois, il ressortira de ce qui suit (voir les observations 3 à 7) que le fondement juridique de l'arrêté en projet est procuré par l'article 168, alinéa 1^{er}, 4^o, de la loi coordonnée du 10 juillet 2008 'sur les hôpitaux et autres établissements de soins' (ci-après : la nouvelle loi sur les hôpitaux).

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

3. L'article 116 de l'ancienne loi sur les hôpitaux correspond en grande partie à l'article 128 actuel de la nouvelle loi sur les hôpitaux, mais pas totalement. En effet, lors de l'élaboration de la coordination qui a conduit à la nouvelle loi sur les hôpitaux, les modifications de l'article 116 de l'ancienne loi sur les hôpitaux (par l'article 108 de la loi du 14 janvier 2002), qui n'étaient pas encore entrées en vigueur, avaient déjà été apportées à cet article 128 de la nouvelle loi sur les hôpitaux. Dans l'avis 42.838/3 du 11 décembre 2007 ¹, le Conseil d'État a formulé les observations suivantes concernant le choix des auteurs de la coordination :

« 56. Les dispositions énoncées à l'article 128, 3, 4 et 8, ont été modifiées par l'article 108 de la loi du 14 janvier 2002 et celle de l'article 128, 11, insérée par le même article, mais conformément à l'article 127 de cette même loi, ces dispositions modificatives ne devraient entrer en vigueur qu'à une date fixée par le Roi'. Jusqu'à présent, l'article 108 n'a pas encore été mis en vigueur.

En soi, il n'y a pas d'objection à ce que ces modifications soient intégrées dans la coordination, mais dans cette hypothèse, il est nécessaire d'insérer dans l'arrêté de coordination une disposition les mettant en vigueur. Il conviendrait alors de faire référence, dans le préambule de l'arrêté de coordination, à l'article 127 de la loi du 14 janvier 2002 et d'ajouter dans cet arrêté même une disposition mettant en vigueur l'article 108 de cette loi (voir les observations 4 et 11) ».

¹ Avis C.E. 42.838/3 du 11 décembre 2007 sur un projet devenu l'arrêté royal du 10 juillet 2008 'portant coordination de la loi relative aux hôpitaux et à d'autres établissements de soins'.

Le Conseil d'État a même formulé des propositions de texte toutes faites concernant cette suggestion :

« 4. Vu les observations 22 et 56, il convient d'ajouter au deuxième alinéa actuel du préambule une référence à l'article 127 de la loi du 14 janvier 2002 qui y est mentionnée et qu'il convient d'ailleurs de mentionner avec son intitulé complet.

On écrira :

'Vu la loi du 14 janvier 2002 portant des mesures en matière de soins de santé, notamment l'article 113 et l'article 127, modifié par la loi du 22 août 2002;'

(...)

11. Vu les observations 22, 35, 37, 42, 46, 50 et 56, il peut être suggéré d'ajouter au projet un nouvel article (qui devient l'article 2) contenant la disposition d'entrée en vigueur suivante :

'Art. 2. Entrent en vigueur à la même date que le présent arrêté:

(...)

2° les articles 57 et 108 de la loi du 14 janvier 2002 portant des mesures en matière de soins de santé;

(...)' ».

4. Ces suggestions du Conseil d'État n'ont pas été suivies, sans doute parce que les auteurs de la coordination ne voulaient pas encore faire entrer en vigueur les modifications concernées. Si l'article 128 de la coordination a maintenu la version « future » de l'article 116 de l'ancienne loi sur les hôpitaux, la disposition d'entrée en vigueur suggérée par le Conseil d'État n'a pas été insérée dans l'arrêté royal du 10 juillet 2008 'portant coordination de la loi relative aux hôpitaux et à d'autres établissements de soins' (ci-après : l'arrêté de coordination). En revanche, une disposition comportant une sorte d'habilitation « actualisée » permettant de fixer l'entrée en vigueur (notamment) des modifications de l'article 116 de l'ancienne loi sur les hôpitaux, qui doivent encore être mises en vigueur, mais axée plus spécifiquement sur l'article 128 de la nouvelle loi sur les hôpitaux, a été ajoutée à la coordination :

« Art. 168. Les dispositions suivantes entrent en vigueur à une date à déterminer par le Roi :

(...)

4° article 128 en ce qui concerne les modifications apportées par la loi du 14 janvier 2002 portant des mesures en matière de soins de santé.

(...) ».

Il faut en déduire que l'intention des auteurs de la coordination était que l'article 128 de la nouvelle loi sur les hôpitaux ne s'applique pas dans sa version « future », mais pour l'heure dans la même version que celle de l'article 116 de l'ancienne loi sur les hôpitaux, en vigueur à ce moment, et d'intégrer l'habilitation à fixer l'entrée en vigueur, inscrite à l'article 127, troisième tiret, de la loi du 14 janvier 2002, dans une forme « actualisée » dans la nouvelle loi sur les hôpitaux.

5. Ce procédé est critiquable. Non seulement se pose la question de savoir quel était alors le fondement juridique de l'insertion dans la coordination de pareille habilitation actualisée à fixer l'entrée en vigueur², mais, en outre, ce procédé manque de transparence parce qu'il exige du lecteur non initié une bonne dose de vigilance et d'ingéniosité supérieure à la moyenne³.

Quoi qu'il en soit, la question de la légalité de l'article 168 de la nouvelle loi sur les hôpitaux relève de l'histoire ancienne. En effet, l'arrêté de coordination a été confirmé par l'article 45 de la loi du 19 mars 2013 'portant des dispositions diverses en matière de santé'⁴. Cette confirmation est entrée en vigueur le 8 avril 2013, à savoir le dixième jour suivant la publication de cette loi au Moniteur belge. Cette confirmation dissipe tout doute quant à la validité juridique du procédé précité des auteurs de la coordination. Cela signifie également que pour faire encore entrer en vigueur les modifications non encore en vigueur de l'article 128 de la nouvelle loi sur les hôpitaux, il s'impose de recourir à l'habilitation précitée que l'article 168, alinéa 1^{er}, 4^o, de ladite loi confère au Roi.

6. On n'aperçoit dès lors pas clairement pourquoi les auteurs du projet se basent sur l'habilitation à fixer l'entrée en vigueur, inscrite à l'article 127, troisième tiret, de la loi du 14 janvier 2002, ainsi qu'on peut le déduire du premier alinéa du préambule. La demande d'avis adressée à l'inspection des Finances soutient à cet égard ce qui suit :

« Tot op heden heeft de Koning geen gebruik gemaakt van de machtiging voorzien in artikel 127 van de wet van 14/1/2002; bijgevolg zijn de punten 30, 4^o, 8^o en 11^o van artikel 128 van de ziekenhuiswet niet uitvoerbaar. Het ontwerpbesluit dat u werd voorgelegd heeft tot doel de datum van inwerkingtreding vast te stellen conform art. 127 zodat artikel 128 van de ziekenhuiswet volledig uitvoerbaar wordt ».

Le Conseil d'État ne peut se rallier à ce point de vue.

Si l'article 127, troisième tiret, de la loi du 14 janvier 2002 est encore juridiquement valable, il n'est reste pas moins que, dans la rédaction actuelle du projet, les modifications de l'article 116 de l'ancienne loi sur les hôpitaux qui y sont mentionnées seraient

² L'habilitation de coordination inscrite à l'article 113 de la loi du 14 janvier 2002 ne peut pas d'un point de vue formel procurer ce fondement juridique, dès lors qu'en vertu de celle-ci, seules des dispositions de l'ancienne loi sur les hôpitaux et de l'article 5 de la loi du 27 juin 1978 'modifiant la législation sur les hôpitaux et relative à certaines autres formes de dispensation de soins' peuvent être insérées dans la coordination et aucune autre disposition comme l'habilitation à fixer l'entrée en vigueur, inscrite à l'article 127, troisième tiret, de la loi du 14 janvier 2002. Avec beaucoup de bonne volonté, on pourrait soutenir qu'on aurait pu s'appuyer sur le pouvoir général d'exécution du Roi (article 108 de la Constitution), combiné avec les articles 113 et 127, troisième tiret, de la loi du 14 janvier 2002. Or, le préambule de l'arrêté de coordination ne mentionne pas ces dispositions.

³ Ainsi, les notes justificatives (« Notes ») de la coordination de l'article 128 ne font nullement mention de cette application « conditionnelle », au contraire : la mention de la modification par l'article 108 de la loi du 14 janvier 2002 sans aucun ajout (en dehors de la simple référence à l'article 127) donne plutôt à penser que les modifications que l'article 108 a apportées s'appliquent également. Seul le lecteur qui se donne la peine de lire la nouvelle loi sur les hôpitaux jusqu'à l'article 168 découvrira la portée exacte (ou pourra à tout le moins la déduire en mettant en rapport les articles 108 et 127, troisième tiret, de la loi du 14 janvier 2002 et les articles 128 et 168 de la nouvelle loi sur les hôpitaux).

⁴ Le Conseil d'État avait suggéré cette confirmation dans son avis 46.415/3 du 28 avril 2009 sur un projet devenu l'arrêté royal du 19 juin 2009 'modifiant l'arrêté royal du 10 juillet 2008 portant coordination de la loi relative aux hôpitaux et à d'autres établissements de soins' (observation 3). Dans un souci d'exhaustivité, il peut également être mentionné que l'intitulé de la coordination a été remplacé par l'article 46 de la loi du 19 mars 2013.

prises en vigueur en exécution de cette disposition légale. Pareille mesure est un coup d'épée dans l'eau. En effet, on ne peut purement et simplement considérer que pareille modification, mise en vigueur, de l'article 116 de l'ancienne loi sur les hôpitaux, apportée par un arrêté royal, se « répercute » sur l'article 128 de la nouvelle loi sur les hôpitaux. En effet, la coordination du texte de l'ancienne loi sur les hôpitaux par l'arrêté de coordination et sa confirmation par le législateur sont des opérations uniques qui ne sont pas susceptibles de modifications formelles de l'ancienne loi sur les hôpitaux qui entreront encore en vigueur ultérieurement. L'article 128 de la nouvelle loi sur les hôpitaux contient déjà la version à modifier de l'article 116 de l'ancienne loi sur les hôpitaux ; seule la manifestation de la volonté du Roi, en exécution de l'article 168, alinéa 1^{er}, 4^o, de la nouvelle loi sur les hôpitaux, fait encore défaut, pour que l'article 128 s'applique dans cette version.

Il faut dès lors continuer de suivre la voie que les auteurs de la coordination ont eux-mêmes tracée. L'article 168, alinéa 1^{er}, 4^o, de la nouvelle loi sur les hôpitaux, et non l'article 127, troisième tiret, de la loi du 14 janvier 2002, doit être invoqué à titre de fondement juridique pour la mise en vigueur des dispositions modificatives qui ne sont pas encore entrées en vigueur, de sorte que l'article 128 de la nouvelle loi sur les hôpitaux peut encore s'appliquer dans la version dans laquelle il a été inséré dans la coordination.

Qui plus est, à l'occasion de la confirmation de l'arrêté de coordination, on a omis d'abroger l'ancienne loi sur les hôpitaux et l'article 5 de la loi du 27 juin 1978 'modifiant la législation sur les hôpitaux et relative à certaines autres formes de dispensation de soins', même s'il est habituel de prévoir pareille abrogation. Il résulte de la disposition en projet qu'une modification de l'article 116 de l'ancienne loi sur les hôpitaux entre encore en vigueur après la coordination et la confirmation. Même si les auteurs du projet estimaient que les dispositions coordonnées seraient implicitement abrogées par le législateur chargé de la confirmation, cette thèse serait remise en cause par l'entrée en vigueur d'une modification d'une disposition qui aurait précisément été abrogée implicitement.

7. Il faut en conclure que le fondement juridique de l'arrêté en projet doit être recherché dans l'article 168, alinéa 1^{er}, 4^o, de la nouvelle loi sur les hôpitaux, et non dans l'article 127 de la loi du 14 janvier 2002.

L'article 1^{er} du projet doit dès lors être rédigé comme suit :

« L'article 128 de la loi coordonnée du 10 juillet 2008 sur les hôpitaux et autres établissements de soins est mis en vigueur en ce qui concerne les modifications apportées par la loi du 14 janvier 2002 portant des mesures en matière de soins de santé ».

On peut envisager d'établir un rapport au Roi donnant des éclaircissements sur la portée juridique précise.

Enfin, il est particulièrement conseillé, lors d'une prochaine occasion, d'abroger l'ancienne loi sur les hôpitaux⁵, l'article 5 de la loi du 27 juin 1978 et les dispositions légales qui ont été reproduites à l'article 168 de la nouvelle loi sur les hôpitaux avec effet au 8 avril 2013 (la date d'entrée en vigueur de la confirmation de l'arrêté de coordination).

DE GRIFFIER - LE GREFFIER

DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Annemie GOOSSENS

Jo BAERT

⁵ Quelques dispositions de l'ancienne loi sur les hôpitaux n'ont pas été reproduites dans la coordination (voir la liste des « dispositions qui n'ont pas été reproduites dans la coordination »), mais celles-ci peuvent également être abrogées.