



RAAD VAN STATE

afdeling Wetgeving

advies 67.211/3

van 14 april 2020

over

een ontwerp van koninklijk
besluit ‘tot wijziging van
artikel 101 van de
gecoördineerde wet van
10 juli 2008 op de
ziekenhuizen en andere
verzorgingsinrichtingen’

CONSEIL D’ÉTAT

section de législation

avis 67.211/3

du 14 avril 2020

sur

un projet d’arrêté royal
‘modifiant l’article 101 de la
loi coordonnée du
10 juillet 2008 sur les hôpitaux
et autres établissements de
soins’

Op 6 april 2020 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie verzocht binnen een termijn van vijf werkdagen een advies te verstrekken over een ontwerp van koninklijk besluit ‘tot wijziging van artikel 101 van de gecoördineerde wet van 10 juli 2008 op de ziekenhuizen en andere verzorgingsinrichtingen’.

Het ontwerp is door de derde kamer onderzocht op 9 april 2020. De kamer was samengesteld uit Jo BAERT, kamervoorzitter, Jeroen VAN NIEUWENHOVE en Koen MUYLLE, staatsraden, Jan VELAERS 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 Jeroen VAN NIEUWENHOVE, staatsraad.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 14 april 2020.

*

Le 6 avril 2020, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par la Ministre des Affaires sociales et de la Santé publique, et de l'Asile et de la Migration à communiquer un avis, dans un délai de cinq jours ouvrables, sur un projet d'arrêté royal ‘modifiant l'article 101 de la loi coordonnée du 10 juillet 2008 sur les hôpitaux et autres établissements de soins’.

Le projet a été examiné par la troisième chambre le 9 avril 2020. La chambre était composée de Jo BAERT, président de chambre, Jeroen VAN NIEUWENHOVE et Koen MUYLLE, conseillers d'État, Jan VELAERS 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 Jeroen VAN NIEUWENHOVE, conseiller d'État.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 14 avril 2020.

*

1. Aangezien de adviesaanvraag gesteund is op artikel 4, derde lid, van de wet van 27 maart 2020 ‘die machtiging verleent aan de Koning om maatregelen te nemen in de strijd tegen de verspreiding van het coronavirus COVID-19 (I)’, waarin verwezen wordt naar artikel 84, § 1, eerste lid, 3°, van de wetten ‘op de Raad van State’, gecoördineerd op 12 januari 1973, heeft de afdeling Wetgeving zich moeten beperken tot het onderzoek van de rechtsgrond van het ontwerp, de bevoegdheid van de steller van de handeling en de te vervullen voorafgaande vormvereisten.

Wat die drie punten betreft, geeft het ontwerp aanleiding tot de volgende opmerkingen.

*

STREKKING VAN HET ONTWERP

2. Het voor advies voorgelegde ontwerp van koninklijk besluit strekt tot de wijziging van artikel 101 van de gecoördineerde wet van 10 juli 2008 ‘op de ziekenhuizen en andere verzorgingsinrichtingen’ (hierna: de ziekenhuiswet). Die wetsbepaling voorziet in de mogelijkheid om via het budget van financiële middelen van de ziekenhuizen op forfaitaire wijze de kosten te dekken voor de dienstverlening ingevolge (onder meer) een epidemie of een pandemie.

Enerzijds wordt de vermelding geschrapt dat die kostendekking gebeurt “op forfaitaire wijze” (artikel 1, 1°, van het ontwerp). Anderzijds wordt het tweede lid van de voormelde wetsbepaling opgeheven (artikel 1, 2°, van het ontwerp), zodat de vergoeding alle kosten van een ramp of epidemie kan omvatten. Daarmee wordt het voortaan ook mogelijk gemaakt om de kosten te dekken die verband houden met het verblijf en de verstrekking van zorgen aan de patiënten in het ziekenhuis, met inbegrip van de patiënten in daghospitalisatie, alsook de kosten die aanleiding geven tot een tussenkomst ingevolge de wet ‘betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen, gecoördineerd op 14 juli 1994’, of haar uitvoeringsbesluiten.

Het te nemen besluit treedt in werking op de datum van bekendmaking ervan in het Belgisch Staatsblad (artikel 2).

3. Het ontwerp hangt samen met twee andere ontwerpen van koninklijk besluit die gelijktijdig om advies worden voorgelegd aan de Raad van State, waarbij enerzijds artikel 101 van de ziekenhuiswet wordt geactiveerd door de vaststelling van het bestaan van een Covid-19-epidemie in België,¹ en anderzijds wordt voorzien in een voorlopige voorschottenregeling voor de algemene ziekenhuizen om hun onmiddellijke cashflowproblemen te lenigen.² De gemachtigde lichtte de samenhang tussen deze ontwerpen toe als volgt:

¹ Ontwerp van koninklijk besluit ‘houdende de afkondiging van de toestand van de coronavirus COVID-19 epidemie op het Belgisch grondgebied’ (adviesaanvraag 67.212/3).

² Ontwerp van koninklijk besluit ‘voor de toekenning van en de regels voor de verdeling en vereffening van een voorschot aan de algemene ziekenhuizen in het kader van de epidemie door het coronavirus COVID-19’ (adviesaanvraag 67.210/3).

“Les hôpitaux doivent faire face d’une part à des surcoûts (par exemple : heures supplémentaires du personnel, coûts du matériel, des vêtements de travail, extension des services de soins intensifs, ...) et d’autre part, l’activation des plans d’urgence impose une baisse des activités non urgentes. Or, les sources principales de financement des hôpitaux généraux sont pour environ 40 % en lien avec le budget des moyens financiers des hôpitaux (BMF), mais aussi dans une proportion similaire en lien avec les honoraires des prestataires de soins (médecins, paramédicaux, ...) et les suppléments d’honoraires via les mécanismes de rétrocessions, et enfin les forfaits Inami (hôpital de jour, biologie clinique, imagerie médicale, ...), les spécialités pharmaceutiques et la part patient.

L’article 101 permet de couvrir des surcoûts. L’article 101 implique donc également que soit activée la notion d’épidémie ou de pandémie : c’est le premier lien entre ces arrêtés. La modification de l’article 101 s’impose car tel qu’initialement rédigé, cet article n’aurait pas permis de couvrir les surcoûts rencontrés : ainsi, les services de soins intensifs sont couverts par le BMF... sans modification de l’article, les surcoûts dans ces services ne pourraient pas être pris en charge. Or la crise implique justement une extension importante des capacités d’accueil en soins intensifs à la demande des autorités.

La notion de ‘couverture forfaitaire’ prévue à l’article 101 paraissait également ‘limitante’ car actuellement un groupe de travail du Conseil fédéral des Etablissements Hospitaliers est occupé à travailler pour établir les éléments qui seront couverts en plus de ce qui est couvert en période normale d’activités hospitalières. Rien ne permet, à ce stade, de conclure avec certitude que les couvertures les plus adéquates seront des forfaits (bien que l’idée n’est pas de couvrir à coût réel non plus car cela impliquerait des charges administratives trop importantes, tant pour les hôpitaux que pour les administrations). La modification proposée permet de pouvoir couvrir des frais qui feront l’objet d’un arrêté royal comme cela est prévu par l’article 74septies de l’arrêté royal du 25 avril 2002 relatif à la fixation et à la liquidation du budget des moyens financiers des hôpitaux.

Si le mécanisme prévu à l’article 101 a le mérite d’exister, il n’a jusqu’à présent jamais servi dans le cadre d’une épidémie/pandémie. De plus, ce mécanisme implique que la couverture de surcoûts ne pourra intervenir que dans le cadre du calcul d’un BMF prochain (après objectivation et calcul de ces surcoûts) : concrètement, cela concernera donc l’exercice 2021. Or, les hôpitaux doivent faire face actuellement à de gros problèmes de trésorerie : en effet, ils doivent assumer les coûts habituels (financement de leur personnel, du matériel, de l’infrastructure, etc ...), des surcoûts (achats en plus grand volume et à prix plus élevés, achat d’autre type de matériel, etc ...) et en même temps, hormis la partie fixe du BMF qui leur est acquise, leurs recettes sont fortement diminuées puisque leurs activités non essentielles ont dû être mises à l’arrêt.

Et donc, le troisième arrêté permet de donner une réponse à court terme à ce problème de trésorerie en liquidant directement (et non étalé en douzième comme pour le BMF), un montant par hôpital lui permettant, notamment, de pouvoir payer son personnel à comprendre au sens large, c’est-à-dire y compris les prestataires de soins. Ce système permet un financement des hôpitaux rapide et direct car il est distinct du système habituel de financement des hôpitaux par les organismes assureurs et les honoraires rétrocédés des prestataires de soins.

Comme indiqué dans le rapport au Roi, il s’agit d’une première étape : l’arrêté concernant l’avance ne fixe en effet que le montant, le budget actuel dont il est issu, la clé de répartition entre hôpitaux et [les] modalités de liquidation (directement sur un compte de l’hôpital). Un nouvel arrêté est en préparation, en concertation avec les acteurs concernés (médecins, hôpitaux, organismes assureurs) pour fixer les modalités de répartition au sein de l’hôpital afin de déterminer ce que couvre cette avance, et les modalités de régularisations doivent également être définies. De plus, en fonction de

l'évolution de la crise et du temps de celle-ci, il n'est pas exclu de devoir prendre une mesure complémentaire pour une nouvelle avance.

En résumé, un arrêté permet de répondre au problème aigu de trésorerie, un second permet de garantir la prise en charge des surcoûts et le troisième permet de déclencher le second (épidémie)."

BEVOEGDHEID

4. De ontworpen wijziging van artikel 101 van de ziekenhuiswet moet bevoegdheidsconform worden begrepen. De gemeenschappen beschikken immers ook over bepaalde bevoegdheden inzake de financiering van de ziekenhuizen, namelijk wat betreft "de investeringskost van de infrastructuur en de medisch-technische diensten".³ Ook al is het onzeker of de gemeenschappen vanuit die bevoegdheid eigen initiatieven gaan ontwikkelen naar aanleiding van de COVID-19-epidemie,⁴ toch moet er rekening mee worden gehouden dat de ontworpen aanpassing van artikel 101 van de ziekenhuiswet niet voor de gemeenschappen geldt.⁵

RECHTSGROND

5. Het ontworpen besluit vindt rechtsgrond in het in het eerste lid van de aanhef vermelde artikel 5, § 1, 2° en 3°, van de wet van 27 maart 2020 'die machtiging verleent aan de Koning om maatregelen te nemen in de strijd tegen de verspreiding van het coronavirus COVID 19 (II)'. Op grond van die bepaling kan de Koning, teneinde het België mogelijk te maken te reageren op de COVID-19-epidemie of -pandemie en de gevolgen ervan op te vangen, maatregelen nemen om de noodzakelijke logistieke en opvangcapaciteit, met inbegrip van de bevoorradingszekerheid, te vrijwaren of erin bijkomend te voorzien (2°) en directe of indirecte steun bieden aan of beschermende maatregelen nemen voor de getroffen financiële sectoren, de economische sectoren, de profit- en non-profitsector, de bedrijven en de huishoudens om de gevolgen van de pandemie te beperken (3°). De besluiten die de voormelde maatregelen bevatten, mogen overeenkomstig artikel 5, § 2, van die wet ook de geldende wettelijke bepalingen opheffen, aanvullen, wijzigen of vervangen, zelfs inzake aangelegenheden die de Grondwet uitdrukkelijk aan de wet voorbehoudt.

³ Zie artikel 5, § 1, I, eerste lid, 1°, a) en b), van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 'tot hervorming der instellingen'.

⁴ De onmiddellijke gevolgen van de COVID-19-epidemie voor de ziekenhuizen zijn immers van operationele en niet van infrastructurele aard.

⁵ Overigens heeft de Vlaamse Gemeenschap artikel 101 van de ziekenhuiswet reeds vervangen door een eigen versie bij artikel 86, 1°, van het decreet van 6 juli 2018 'betreffende de overname van de sectoren psychiatrische verzorgingstehuizen, initiatieven van beschut wonen, revalidatieovereenkomsten, revalidatieziekenhuizen en multidisciplinaire begeleidingsequipes voor palliatieve verzorging'.

ALGEMENE OPMERKINGEN

6. Artikel 101, tweede lid, van de ziekenhuiswet, dat wordt opgeheven bij artikel 1, 2°, van het ontwerp, is erop gericht om te vermijden dat ziekenhuizen tweemaal zouden worden vergoed voor dezelfde kosten. De bepaling in artikel 101, eerste lid, van de ziekenhuiswet dat de kostendekking “op forfaitaire wijze” gebeurt en die wordt opgeheven bij artikel 1, 1°, van het ontwerp, houdt in dat de kosten niet noodzakelijk volledig worden vergoed (of eventueel overmatig worden vergoed).

Op zich bestaat er geen juridisch bezwaar tegen het opheffen van deze bepalingen teneinde een maximale ruimte te creëren voor de beleidskeuzen die nog gemaakt moeten worden bij de uitwerking van een aangepaste regeling van het budget van financiële middelen van 2021, die mogelijk wordt gemaakt bij het ontwerp 67.212/3. Dat neemt echter niet weg dat in het bijzonder de opheffing van het tweede lid van artikel 101 ertoe kan leiden dat die aangepaste regeling problematisch kan worden, enerzijds vanuit het oogpunt van de verenigbaarheid als staatssteun met de interne markt en anderzijds vanuit het oogpunt van het gelijkheidsbeginsel. Daarmee zal dan ook terdege rekening moeten worden gehouden bij het uitwerken van die regeling.

7. Over die nog uit te werken regeling verklaarde de gemachtigde het volgende:

“L’application de l’article 101 de la loi coordonnée sur les hôpitaux servira principalement à couvrir des frais exceptionnels couverts, de manière habituelle, par le BMF. La partie Honoraires et les autres parties du financement des hôpitaux de compétence Inami seront couvertes par le canal de l’Inami. Il a déjà été recommandé aux hôpitaux, via les fédérations hospitalières membres de deux groupes de travail, d’établir une comptabilisation clairement distincte de leurs surcoûts, baisse de revenus et aides supplémentaires perçues (des régions, de dons, etc.). c’est sur cette base que seront établies les régularisations soit à charge du milliard, soit à charge du BMF.”

Vast staat dat de aangepaste regeling van het budget van financiële middelen van 2021 zal afwijken van de huidige regeling en dat nog niet bekend is welke kosten die nu door de ziekenhuizen worden gedaan, in die nieuwe regeling zullen worden vergoed en welke niet. De Raad van State moet erop wijzen dat een dergelijke regeling zo snel mogelijk moet worden geformaliseerd, omdat er voor de ziekenhuizen daarover beduidend meer onzekerheid bestaat dan over de aanpassing van het budget van financiële middelen tussen twee normale jaren, ook indien de opheffing van de woorden “op forfaitaire wijze” in artikel 101, eerste lid, van de ziekenhuiswet tot gevolg zou moeten hebben dat er in beginsel geen beperking kan zijn op de vergoeding van aantoonbaar gemaakte kosten ten gevolge van de COVID-19-epidemie.

De Raad van State herinnert in dat verband aan de kritiek die hij in het verleden reeds herhaaldelijk heeft gegeven op terugwerkende kracht die zou worden verleend aan dergelijke aanpassingen.⁶

⁶ Zie recent nog adv.RvS 65.819/3 van 2 mei 2019 over een ontwerp dat heeft geleid tot het koninklijk besluit van 17 mei 2019 ‘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’, opmerkingen 8.1 tot 8.4.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Opschrift

8. De besluiten ter uitvoering van de twee bijzonderemachtenwetten van 27 maart 2020 werden tot dusver genummerd. Een dergelijke nummering is weliswaar juridisch niet vereist, maar indien de stellers dat gebruik willen voortzetten, zal het opschrift in die zin moeten worden aangepast.

Aanhef

9. In het zesde lid van de aanhef wordt de spoedeisendheid van de adviesaanvraag bij de Raad van State gemotiveerd. Aangezien op deze adviesaanvraag evenwel niet artikel 84, § 1, eerste lid, 3°, van de wetten op de Raad van State van toepassing is, maar wel de bijzondere regeling vervat in artikel 4, derde lid, van de wet van 27 maart 2020 ‘die machtiging verleent aan de Koning om maatregelen te nemen in de strijd tegen de verspreiding van het coronavirus COVID-19 (I)’,⁷ is het vereiste van motivering van de spoedeisendheid niet van toepassing.

Het zesde lid van de aanhef moet dan ook worden weggelaten, tenzij de stellers van het ontwerp dit lid willen handhaven als een overweging.⁸ In het huidige zevende lid van de aanhef moet de verwijzing naar de eerstgenoemde wetsbepaling bovendien worden vervangen door een verwijzing naar de laatstgenoemde wetsbepaling.

SLOTOPMERKING

10. Gelet op artikel 7, tweede en derde lid, van de wet van 27 maart 2020 ‘die machtiging verleent aan de Koning om maatregelen te nemen in de strijd tegen de verspreiding van het coronavirus COVID-19 (II)’, moet het te nemen besluit bij wet worden bekrachtigd binnen een termijn van een jaar vanaf de inwerkingtreding ervan, anders zal het geacht worden nooit uitwerking te hebben gehad.

*

⁷ Die wetsbepaling verwijst immers enkel naar “de termijn bepaald in artikel 84, § 1, eerste lid, 3°”, van de wetten op de Raad van State, zonder de voorwaarde te hernemen van de opgave van de bijzondere redenen voor het beroep op de spoedeisendheid, evenmin als de voorwaarde van de weergave daarvan in de aanhef van het te nemen besluit.

⁸ In dat geval schrijve men “Overwegende dat het bovengenoemde artikel 101 toestaat (...)” en moet het betrokken lid worden omgewisseld met het zevende lid.

1. Dès lors que la demande d'avis est fondée sur l'article 4, alinéa 3, de la loi du 27 mars 2020 'habilitant le Roi à prendre des mesures de lutte contre la propagation du coronavirus COVID-19 (I)', qui fait référence à l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 3^o, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, la section de législation a dû se limiter à l'examen du fondement juridique du projet, de la compétence de l'auteur de l'acte et de l'accomplissement des formalités prescrites.

Sur ces trois points, le projet appelle les observations suivantes.

*

PORTÉE DU PROJET

2. Le projet d'arrêté royal soumis pour avis a pour objet de modifier l'article 101 de la loi coordonnée du 10 juillet 2008 'sur les hôpitaux et autres établissements de soins' (ci-après : la loi sur les hôpitaux). Cette disposition légale prévoit la possibilité de couvrir, de manière forfaitaire, par le budget des moyens financiers des hôpitaux, les frais afférents à des services à la suite (notamment) d'une épidémie ou d'une pandémie.

D'une part, la mention que cette couverture des frais a lieu « de manière forfaitaire » est supprimée (article 1^{er}, 1^o, du projet). D'autre part, l'alinéa 2 de la disposition légale précitée est abrogé (article 1^{er}, 2^o, du projet), de sorte que l'indemnisation peut englober tous les frais d'une catastrophe ou d'une épidémie. Ainsi, il est désormais possible de couvrir également les frais liés au séjour et à la dispensation des soins aux patients de l'hôpital, en ce compris les patients en hospitalisation de jour, ainsi que les frais donnant lieu à une intervention, consécutivement à la loi 'relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités, coordonnée le 14 juillet 1994', ou ses arrêtés d'exécution.

L'arrêté envisagé entre en vigueur le jour de sa publication au Moniteur belge (article 2).

3. Le projet est connexe à deux autres projets d'arrêté royal soumis simultanément pour avis au Conseil d'État, dont l'un active l'article 101 de la loi sur les hôpitaux par la constatation de l'état d'épidémie Covid-19 en Belgique⁹, et dont l'autre prévoit une régime d'avances provisoire pour les hôpitaux généraux afin de répondre à leurs problèmes immédiats de trésorerie¹⁰. Le délégué a précisé la connexité entre ces projets comme suit :

« Les hôpitaux doivent faire face d'une part à des surcoûts (par exemple : heures supplémentaires du personnel, coûts du matériel, des vêtements de travail, extension des services de soins intensifs, ...) et d'autre part, l'activation des plans d'urgence impose une baisse des activités non urgentes. Or, les sources principales de financement des hôpitaux généraux sont pour environ 40 % en lien avec le budget des moyens financiers des hôpitaux (BMF), mais aussi dans une proportion similaire en lien avec les honoraires des

⁹ Projet d'arrêté royal 'déterminant l'état d'épidémie de coronavirus COVID-19 sur le territoire de la Belgique' (demande d'avis 67.212/3).

¹⁰ Projet d'arrêté royal 'permettant l'octroi, les modalités de répartition et de liquidation d'une avance aux hôpitaux généraux dans le cadre de l'épidémie de coronavirus COVID-19' (demande d'avis 67.210/3).

prestataires de soins (médecins, paramédicaux, ...) et les suppléments d'honoraires via les mécanismes de rétrocessions, et enfin les forfaits Inami (hôpital de jour, biologie clinique, imagerie médicale, ...), les spécialités pharmaceutiques et la part patient.

L'article 101 permet de couvrir des surcoûts. L'article 101 implique donc également que soit activée la notion d'épidémie ou de pandémie : c'est le premier lien entre ces arrêtés. La modification de l'article 101 s'impose car tel qu'initialement rédigé, cet article n'aurait pas permis de couvrir les surcoûts rencontrés : ainsi, les services de soins intensifs sont couverts par le BMF... sans modification de l'article, les surcoûts dans ces services ne pourraient pas être pris en charge. Or la crise implique justement une extension importante des capacités d'accueil en soins intensifs à la demande des autorités.

La notion de 'couverture forfaitaire' prévue à l'article 101 paraissait également 'limitante' car actuellement un groupe de travail du Conseil fédéral des Etablissements Hospitaliers est occupé à travailler pour établir les éléments qui seront couverts en plus de ce qui est couvert en période normale d'activités hospitalières. Rien ne permet, à ce stade, de conclure avec certitude que les couvertures les plus adéquates seront des forfaits (bien que l'idée n'est pas de couvrir à coût réel non plus car cela impliquerait des charges administratives trop importantes, tant pour les hôpitaux que pour les administrations). La modification proposée permet de pouvoir couvrir des frais qui feront l'objet d'un arrêté royal comme cela est prévu par l'article 74septies de l'arrêté royal du 25 avril 2002 relatif à la fixation et à la liquidation du budget des moyens financiers des hôpitaux.

Si le mécanisme prévu à l'article 101 a le mérite d'exister, il n'a jusqu'à présent jamais servi dans le cadre d'une épidémie/pandémie. De plus, ce mécanisme implique que la couverture de surcoûts ne pourra intervenir que dans le cadre du calcul d'un BMF prochain (après objectivation et calcul de ces surcoûts) : concrètement, cela concernera donc l'exercice 2021. Or, les hôpitaux doivent faire face actuellement à de gros problèmes de trésorerie : en effet, ils doivent assumer les coûts habituels (financement de leur personnel, du matériel, de l'infrastructure, etc ...), des surcoûts (achats en plus grand volume et à prix plus élevés, achat d'autre type de matériel, etc ...) et en même temps, hormis la partie fixe du BMF qui leur est acquise, leurs recettes sont fortement diminuées puisque leurs activités non essentielles ont dû être mises à l'arrêt.

Et donc, le troisième arrêté permet de donner une réponse à court terme à ce problème de trésorerie en liquidant directement (et non étalé en douzième comme pour le BMF), un montant par hôpital lui permettant, notamment, de pouvoir payer son personnel à comprendre au sens large, c'est-à-dire y compris les prestataires de soins. Ce système permet un financement des hôpitaux rapide et direct car il est distinct du système habituel de financement des hôpitaux par les organismes assureurs et les honoraires rétrocédés des prestataires de soins.

Comme indiqué dans le rapport au Roi, il s'agit d'une première étape : l'arrêté concernant l'avance ne fixe en effet que le montant, le budget actuel dont il est issu, la clé de répartition entre hôpitaux et [les] modalités de liquidation (directement sur un compte de l'hôpital). Un nouvel arrêté est en préparation, en concertation avec les acteurs concernés (médecins, hôpitaux, organismes assureurs) pour fixer les modalités de répartition au sein de l'hôpital afin de déterminer ce que couvre cette avance, et les modalités de régularisations doivent également être définies. De plus, en fonction de l'évolution de la crise et du temps de celle-ci, il n'est pas exclu de devoir prendre une mesure complémentaire pour une nouvelle avance.

En résumé, un arrêté permet de répondre au problème aigu de trésorerie, un second permet de garantir la prise en charge des surcoûts et le troisième permet de déclencher le second (épidémie) ».

COMPÉTENCE

4. La modification en projet de l'article 101 de la loi sur les hôpitaux doit être interprétée conformément aux règles répartitrices de compétences. En effet, les communautés disposent elles aussi de certaines compétences en matière de financement des hôpitaux, notamment en ce qui concerne « le coût des investissements de l'infrastructure et des services medicotechniques »¹¹. Même s'il n'est pas certain que les communautés, au regard de cette compétence, vont développer des initiatives propres à la suite de l'épidémie COVID-19¹², il faut néanmoins tenir compte du fait que l'adaptation, en projet, de l'article 101 de la loi sur les hôpitaux ne s'applique pas aux communautés¹³.

FONDEMENT JURIDIQUE

5. L'arrêté en projet trouve son fondement juridique dans l'article 5, § 1^{er}, 2^o et 3^o, de la loi du 27 mars 2020 'habilitant le Roi à prendre des mesures de lutte contre la propagation du coronavirus COVID 19 (II)', mentionné au premier alinéa du préambule. Cette disposition autorise le Roi, afin de permettre à la Belgique de réagir à l'épidémie ou la pandémie du coronavirus COVID-19 et d'en gérer les conséquences, à prendre des mesures pour garantir la capacité logistique et d'accueil nécessaire, y compris la sécurité d'approvisionnement, ou en prévoir davantage (2^o) et à apporter un soutien direct ou indirect, ou prendre des mesures protectrices, pour les secteurs financiers, les secteurs économiques, le secteur marchand et non marchand, les entreprises et les ménages, qui sont touchés, en vue de limiter les conséquences de la pandémie (3^o). Conformément à l'article 5, § 2, de cette loi, les arrêtés qui contiennent les mesures précitées peuvent également abroger, compléter, modifier ou remplacer les dispositions légales en vigueur, même dans les matières qui sont expressément réservées à la loi par la Constitution.

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

6. L'article 101, alinéa 2, de la loi sur les hôpitaux, que l'article 1^{er}, 2^o, du projet abroge, tend à éviter que les hôpitaux soient indemnisés à deux reprises pour les mêmes frais. La disposition prévue à l'article 101, alinéa 1^{er}, de la loi sur les hôpitaux selon laquelle la couverture des frais a lieu « de manière forfaitaire », et que l'article 1^{er}, 1^o, du projet abroge, implique que les frais ne seront pas nécessairement remboursés dans leur totalité (ou le seront éventuellement de manière excessive).

Il n'existe en soi aucune objection juridique à l'encontre de l'abrogation de ces

¹¹ Voir l'article 5, § 1^{er}, I, alinéa 1^{er}, 1^o, a) et b), de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles'.

¹² En effet, les conséquences immédiates de l'épidémie COVID-19 pour les hôpitaux sont de nature opérationnelle et non infrastructurelle.

¹³ Au demeurant, la Communauté flamande, en adoptant l'article 86, 1^o, du décret du 6 juillet 2018 'betreffende de overname van de sectoren psychiatrische verzorgingstehuizen, initiatieven van beschut wonen, revalidatieovereenkomsten, revalidatieziekenhuizen en multidisciplinaire begeleidingsequipes voor palliatieve verzorging', a déjà remplacé l'article 101 de la loi sur les hôpitaux par une version propre.

dispositions afin de créer une marge maximale pour les choix politiques qui doivent encore être opérés lors de l'élaboration d'un régime adapté du budget des moyens financiers de 2021, que le projet 67.212/3 rend possible. Il n'en demeure pas moins que plus particulièrement l'abrogation de l'alinéa 2 de l'article 101 peut avoir pour effet que ce régime adapté pose problème, d'une part, en ce qui concerne sa compatibilité en tant qu'aide d'État avec le marché intérieur et, d'autre part, au regard du principe d'égalité. Dès lors, il faudra dûment en tenir compte lors de l'élaboration de ce régime.

7. Au sujet de ce régime qui doit encore être élaboré, le délégué a déclaré ce qui suit :

« L'application de l'article 101 de la loi coordonnée sur les hôpitaux servira principalement à couvrir des frais exceptionnels couverts, de manière habituelle, par le BMF. La partie Honoraires et les autres parties du financement des hôpitaux de compétence Inami seront couvertes par le canal de l'Inami. Il a déjà été recommandé aux hôpitaux, via les fédérations hospitalières membres de deux groupes de travail, d'établir une comptabilisation clairement distincte de leurs surcoûts, baisse de revenus et aides supplémentaires perçues (des régions, de dons, etc.). c'est sur cette base que seront établies les régularisations soit à charge du milliard, soit à charge du BMF ».

Il est établi que le régime adapté du budget des moyens financiers de 2021 s'écartera du régime actuel et que l'on ignore encore quels frais actuellement exposés par les hôpitaux seront indemnisés dans le cadre de ce nouveau régime et quels frais ne le seront pas. Le Conseil d'État se doit de souligner que pareil régime doit être formalisé le plus rapidement possible, parce que pour les hôpitaux, l'incertitude qui existe à ce sujet est sensiblement plus grande qu'à propos de l'adaptation du budget des moyens financiers entre deux années ordinaires, même si l'abrogation des mots « de manière forfaitaire » figurant à l'article 101, alinéa 1^{er}, de la loi sur les hôpitaux devrait avoir pour effet qu'il ne peut en principe pas y avoir de limitation du remboursement de frais justifiés exposés à la suite de l'épidémie COVID-19.

Le Conseil d'État rappelle à cet égard les critiques qu'il a déjà émises à plusieurs reprises par le passé à propos de la rétroactivité qui serait conférée à de telles adaptations ¹⁴.

EXAMEN DU TEXTE

Intitulé

8. Les arrêtés pris en exécution des deux lois de pouvoirs spéciaux du 27 mars 2020 ont été numérotés à ce jour. Certes, pareille numérotation n'est pas requise sur le plan juridique, mais si les auteurs veulent poursuivre cette pratique, l'intitulé devra être adapté en ce sens.

¹⁴ Voir récemment encore l'avis du C.E. 65.819/3 du 2 mai 2019 sur un projet devenu l'arrêté royal du 17 mai 2019 'modifiant l'arrêté royal du 25 avril 2002 relatif à la fixation et à la liquidation du budget des moyens financiers des hôpitaux', observations 8.1 à 8.4.

Préambule

9. Le sixième alinéa du préambule motive l'urgence de la demande d'avis dont est saisi le Conseil d'État. Dès lors que ce n'est pas l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 3^o, des lois sur le Conseil d'État qui s'applique à cette demande d'avis, mais bien le régime spécial inscrit à l'article 4, alinéa 3, de la loi du 27 mars 2020 'habilitant le Roi à prendre des mesures de lutte contre la propagation du coronavirus COVID-19 (I)' ¹⁵, l'exigence de motivation de l'urgence n'est pas d'application.

On omettra dès lors le sixième alinéa du préambule, sauf si les auteurs du projet souhaitent le maintenir sous la forme d'un considérant ¹⁶. Au septième alinéa actuel du préambule, la référence à la première disposition légale citée doit être remplacée par une référence à la dernière disposition légale citée.

OBSERVATION FINALE

10. Compte tenu de l'article 7, alinéas 2 et 3, de la loi du 27 mars 2020 'habilitant le Roi à prendre des mesures de lutte contre la propagation du coronavirus COVID-19 (II)', l'arrêté envisagé doit être confirmé par la loi dans un délai d'un an à partir de son entrée en vigueur, à défaut de quoi il sera réputé n'avoir jamais produit ses effets.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER

DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Astrid TRUYENS

Jo BAERT

¹⁵ En effet, cette disposition légale ne renvoie qu'au « délai visé à l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 3^o », des lois sur le Conseil d'État, sans mentionner la condition de l'indication des motifs spéciaux justifiant l'urgence, ni la condition de leur reproduction dans le préambule de l'arrêté envisagé.

¹⁶ Dans ce cas, on écrira « Considérant que l'article 101 susmentionné permet (...) » et on permutera l'alinéa concerné avec le septième alinéa.