



RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

advies 68.457/3
van 17 december 2020

avis 68.457/3
du 17 décembre 2020

over

sur

een ontwerp van besluit van de Minister van Volksgezondheid en Sociale Zaken 'tot vastlegging van de forfaitaire tegemoetkomingen zoals voorzien in artikel 3, § 1, van het koninklijk besluit van 30 oktober 2020 tot vaststelling van de nadere regels voor de toekenning van een uitzonderlijke federale financiële tegemoetkoming aan de ziekenhuizen in het kader van de coronavirus COVID-19 epidemie, voor wat betreft de algemene ziekenhuizen'

un projet d'arrêté du Ministre de la Santé publique et des Affaires sociales 'fixant les interventions forfaitaires visées à l'article 3, § 1^{er}, de l'arrêté royal du 30 octobre 2020 fixant les modalités d'octroi d'une intervention financière fédérale exceptionnelle aux hôpitaux dans le cadre de l'épidémie de coronavirus COVID-19, en ce qui concerne les hôpitaux généraux'

Op 10 december 2020 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister van Volksgezondheid en Sociale Zaken verzocht binnen een termijn van vijf werkdagen een advies te verstrekken over een ontwerp van ministerieel besluit ‘tot vastlegging van de forfaitaire tegemoetkomingen zoals voorzien in artikel 3, § 1, van het koninklijk besluit van 30 oktober 2020 tot vaststelling van de nadere regels voor de toekenning van een uitzonderlijke federale financiële tegemoetkoming aan de ziekenhuizen in het kader van de coronavirus COVID-19 epidemie, voor wat betreft de algemene ziekenhuizen’.

Het ontwerp is door de derde kamer onderzocht op 15 december 2020. De kamer was samengesteld uit Jo BAERT, kamervoorzitter, Jeroen VAN NIEUWENHOVE en Koen MUYLLE, staatsraden, Jan VELAERS en Bruno PEETERS, assessoren, 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 17 december 2020.

*

Le 10 décembre 2020, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Ministre de la Santé publique et des Affaires sociales à communiquer un avis, dans un délai de cinq jours ouvrables, sur un projet d'arrêté ministériel ‘fixant les interventions forfaitaires visées à l'article 3, § 1^{er}, de l'arrêté royal du 30 octobre 2020 fixant les modalités d'octroi d'une intervention financière fédérale exceptionnelle aux hôpitaux dans le cadre de l'épidémie de coronavirus COVID-19, en ce qui concerne les hôpitaux généraux’.

Le projet a été examiné par la troisième chambre le 15 décembre 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 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 17 décembre 2020.

*

1. Volgens artikel 84, § 1, eerste lid, 3°, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, moeten in de adviesaanvraag de redenen worden opgegeven tot staving van het spoedeisende karakter ervan.

In het onderhavige geval wordt het verzoek om spoedbehandeling gemotiveerd als volgt:

“L’urgence est motivée par le fait que dans le cadre de la sécurité juridique, une formalisation du décompte des avances doit être effectuée le plus tôt possible afin de pouvoir finaliser rapidement le décompte provisoire du premier semestre 2020 et octroyer aux hôpitaux avant la fin de l’année le solde positif éventuel afin de leur permettre de pouvoir continuer à fonctionner dans le contexte de l’augmentation exponentielle des hospitalisations dues à l’épidémie de coronavirus COVID-19.”

*

2. Overeenkomstig artikel 84, § 3, eerste lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, heeft de afdeling Wetgeving zich moeten beperken tot 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

3. Het voor advies voorgelegde ontwerp van besluit van de Minister van Volksgezondheid en Sociale Zaken strekt tot de vaststelling van een aantal forfaitaire tegemoetkomingen als bedoeld bij artikel 3, § 1, a), b) en c), van het koninklijk besluit van 30 oktober 2020 ‘tot vaststelling van de nadere regels voor de toekenning van een uitzonderlijke federale financiële tegemoetkoming aan de ziekenhuizen in het kader van de coronavirus COVID-19 epidemie’, enkel wat betreft de algemene ziekenhuizen.¹

Het te nemen besluit treedt in werking op de dag die volgt op de dag van de bekendmaking ervan in het Belgisch Staatsblad.

RECHTSGROND

4. Het ontworpen ministerieel besluit vindt, onder voorbehoud van wat volgt, rechtsgrond in artikel 3, § 2, van het koninklijk besluit van 30 oktober 2020 ‘tot vaststelling van de nadere regels voor de toekenning van een uitzonderlijke federale financiële tegemoetkoming aan de ziekenhuizen in het kader van de coronavirus COVID-19 epidemie’, waarbij de minister bevoegd voor sociale zaken en volksgezondheid wordt gemachtigd om, na advies van de Federale Raad voor Ziekenhuisvoorzieningen, de forfaitaire tegemoetkomingen vast te stellen per

¹ De gemachtigde verklaarde dat een afzonderlijk ontwerp van ministerieel besluit wordt opgesteld voor de forfaitaire tegemoetkomingen voor psychiatrische ziekenhuizen.

parameter gedefinieerd in artikel 3, § 1, van dat besluit, op basis van de informatie uit de enquêtes bedoeld in artikel 2, § 3, van dat besluit.

Dat geldt echter niet voor artikel 3, tweede en derde lid, van het ontworpen besluit. Die twee leden betreffen immers niet de vaststelling van een forfaitaire tegemoetkoming, maar een verduidelijking van het begrip VTE en een aanvullende regeling voor het geval dat de gegevens van 2018 nog niet beschikbaar zijn. Een minister beschikt evenwel enkel over de hem uitdrukkelijk toegewezen bevoegdheden, en niet over een algemene uitvoeringsbevoegdheid zoals de Koning die wel heeft op grond van artikel 108 van de Grondwet. Die bepalingen moeten dan ook worden weggelaten uit het ontwerp.

5. Artikel 3, § 2, van het koninklijk besluit van 30 oktober 2020 vindt op zijn beurt rechtsgrond, niet in de in de aanhef vermelde artikelen 92 en 105, § 1, van de gecoördineerde wet van 10 juli 2008 ‘op de ziekenhuizen en andere verzorgingsinrichtingen’, maar wel in de algemene uitvoeringsbevoegdheid van de Koning (artikel 108 van de Grondwet), gelezen in samenhang met artikel 3/1 van het koninklijk besluit nr. 10 van 19 april 2020 ‘voor de toekenning van en de regels voor de verdeling en vereffening van een voorschot aan de ziekenhuizen in het kader van de epidemie door het coronavirus COVID-19’.²

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Aanhef

6. De aanhef moet worden aangepast aan wat in opmerking 5 is uiteengezet over de rechtsgrond.

Artikel 1

7. Bij artikel 1 van het ontwerp wordt enkel een forfaitaire tegemoetkoming vastgesteld per COVID-19-bed, wat overeenstemt met het onderdeel vermeld in artikel 3, § 1, a), derde streepje, van het koninklijk besluit van 30 oktober 2020. De vraag rijst of niet ook afzonderlijke forfaitaire tegemoetkomingen moeten worden vastgesteld per ziekenhuis en per betaalde VTE ten laste van een kostenplaats tussen 020 en 899, namelijk de onderdelen vermeld in het eerste en het tweede streepje van artikel 3, § 1, a) van dat besluit. De gemachtigde verduidelijkte dat de forfaitaire tegemoetkoming per COVID-19-bed eigenlijk een combinatie is van de drie betrokken onderdelen.

Er kan worden aanvaard dat één forfaitaire tegemoetkoming wordt vastgesteld waarin de bedragen worden verrekend die voor elk van de drie voormelde onderdelen worden bepaald, ook al is dat een minder transparante werkwijze.

² Zie daarover adv.RvS 68.017/3 van 12 oktober 2020 over een ontwerp dat heeft geleid tot het koninklijk besluit van 30 oktober 2020, opmerkingen 3.3 en 3.4.

Zoals artikel 1 van het ontwerp nu is opgesteld, kan de indruk ontstaan voor de betrokken ziekenhuizen dat in de toekomst nog een forfaitaire tegemoetkoming kan worden vastgesteld voor de onderdelen vermeld in artikel 3, § 1, a), eerste en tweede streepje, van het koninklijk besluit van 30 oktober 2020. Ter wille van de rechtszekerheid en de transparantie van de rechtsorde zou dan ook beter formeel een forfaitaire tegemoetkoming van nul euro worden vastgesteld voor die twee onderdelen door artikel 1 van het ontwerp in die zin aan te vullen.

Artikel 2

8. Op de vraag of het werkelijk de bedoeling is om bij artikel 2, eerste lid, 2° en 3°, van het ontwerp te voorzien in een licht hoger bedrag voor een patiënt in een bed op intensieve zorgen zonder ademhalingsondersteuning (210,60 euro), dan voor een patiënt in een bed op intensieve zorgen met ademhalingsondersteuning (208,92 euro), antwoordde de gemachtigde als volgt:

“C’est effectivement ce qui ressort des enquêtes et des extrapolations faites et cela a été validé par le CFEH. Les calculs des différents forfaits ont été effectués en tenant compte du personnel supplémentaire qui a été engagé pour faire face à la prise en charge sanitaire des patients pendant l’épidémie. Il y a 4 montants différents qui résultent de calculs selon que le personnel supplémentaire peut être pris en compte dans le cadre du Fonds blouses blanches créé par la loi du 9 décembre 2019 et pérennisé par la loi du 30 juin 2020. Le personnel pouvant être pris en charge par le budget du fonds blouses blanches est du personnel soignant et le personnel qui aide ce personnel soignant. C’est donc l’option de la 4e colonne qui a été prise en considération où le personnel soignant supplémentaire sera pris en charge par le fonds et le personnel supplémentaire d’appui sera couvert par le forfait défini dans le projet. C’est d’ailleurs l’objet du considérant en préambule de l’arrêté.”

Met die uitleg kan worden ingestemd.

Artikel 3

9. In artikel 3, eerste lid, van het ontwerp moet na het woord “maand” de zinsnede “die behoort tot de periode waarin aanvullende beschermingsmaatregelen in het kader van de coronavirus COVID-19 epidemie van toepassing zijn” worden toegevoegd, om die bepaling nauwer te laten aansluiten bij artikel 3, § 1, c), van het koninklijk besluit van 30 oktober 2020.

10. Aangezien de periode van een maand op 11 maart 2020 aanvangt³ en de einddatum onzeker is, is onduidelijk wat precies onder een “maand” moet worden begrepen. Dat zou moeten worden verduidelijkt. Eventueel kan worden voorzien in een pro-rataregeling voor onvolledige maanden.

*

³ De gemachtigde verduidelijkt dat onder die periode het volgende moet worden begrepen: “La période visée est celle pendant laquelle l’épidémie est active en Belgique comme cela a été fixé dans l’arrêté royal du 19 avril 2020 déterminant l’état d’épidémie de coronavirus COVID-19 sur le territoire de la Belgique à compter du 11 mars 2020.”

1. Conformément à l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 3°, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, la demande d'avis doit indiquer les motifs qui en justifient le caractère urgent.

En l'occurrence, l'urgence est motivée comme suit :

« L'urgence est motivée par le fait que dans le cadre de la sécurité juridique, une formalisation du décompte des avances doit être effectuée le plus tôt possible afin de pouvoir finaliser rapidement le décompte provisoire du premier semestre 2020 et octroyer aux hôpitaux avant la fin de l'année le solde positif éventuel afin de leur permettre de pouvoir continuer à fonctionner dans le contexte de l'augmentation exponentielle des hospitalisations dues à l'épidémie de coronavirus COVID-19 ».

*

2. Conformément à l'article 84, § 3, alinéa 1^{er}, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, la section de législation a dû se limiter à l'examen de la compétence de l'auteur de l'acte, du fondement juridique et de l'accomplissement des formalités prescrites.

*

PORTÉE DU PROJET

3. Le projet d'arrêté du Ministre de la Santé publique et des Affaires sociales soumis pour avis a pour objet de fixer un certain nombre d'interventions forfaitaires visées à l'article 3, § 1^{er}, a), b) et c), de l'arrêté royal du 30 octobre 2020 'fixant les modalités d'octroi d'une intervention financière fédérale exceptionnelle aux hôpitaux dans le cadre de l'épidémie de coronavirus COVID-19', uniquement en ce qui concerne les hôpitaux généraux ¹.

L'arrêté envisagé entre en vigueur le lendemain de sa publication au Moniteur belge.

FONDEMENT JURIDIQUE

4. Sous réserve de l'observation qui suit, l'arrêté ministériel en projet trouve son fondement juridique dans l'article 3, § 2, de l'arrêté royal du 30 octobre 2020 'fixant les modalités d'octroi d'une intervention financière fédérale exceptionnelle aux hôpitaux dans le cadre de l'épidémie de coronavirus COVID-19' qui habilite le Ministre qui a les Affaires sociales et la Santé publique dans ses attributions à fixer les interventions forfaitaires par paramètre défini à l'article 3, § 1^{er}, de cet arrêté après avis du Conseil fédéral des établissements hospitaliers sur la base des informations issues des enquêtes visées à l'article 2, § 3, de ce même arrêté.

¹ Le délégué a déclaré qu'un projet distinct d'arrêté ministériel est rédigé en ce qui concerne les interventions forfaitaires à l'égard des hôpitaux psychiatriques.

Il n'en va toutefois pas ainsi pour l'article 3, alinéas 2 et 3, de l'arrêté en projet. En effet, ces deux alinéas ne concernent pas la fixation d'une intervention forfaitaire mais précisent la notion de ETP et ajoutent une règle dans l'hypothèse où les données de 2018 ne seraient pas encore disponibles. Or, un ministre dispose uniquement des pouvoirs qui lui ont été expressément attribués et non d'un pouvoir général d'exécution comme celui que le Roi tire effectivement de l'article 108 de la Constitution. Ces dispositions doivent dès lors être distraites du projet.

5. L'article 3, § 2, de l'arrêté royal du 30 octobre 2020 puise à son tour son fondement juridique, non dans les articles 92 et 105, § 1^{er}, de la loi coordonnée du 10 juillet 2008 'sur les hôpitaux et autres établissements de soins' dont fait mention le préambule, mais bien dans le pouvoir général d'exécution du Roi (article 108 de la Constitution), combiné avec l'article 3/1 de l'arrêté royal n° 10 du 19 avril 2020 n° 10 'permettant l'octroi, les modalités de répartition et de liquidation d'une avance aux hôpitaux dans le cadre de l'épidémie de coronavirus COVID-19'².

EXAMEN DU TEXTE

Préambule

6. On adaptera le préambule compte tenu des observations formulées au point 5 à propos du fondement juridique.

Article 1^{er}

7. L'article 1^{er} du projet fixe uniquement une intervention forfaitaire par lit COVID-19, ce qui correspond à l'élément mentionné à l'article 3, § 1^{er}, a), troisième tiret, de l'arrêté royal du 30 octobre 2020. La question se pose de savoir si des interventions forfaitaires distinctes ne doivent pas aussi être fixées par hôpital et par ETP payé à charge d'un centre de frais entre 020 et 899, à savoir les éléments mentionnés dans les premier et deuxième tirets de l'article 3, § 1^{er}, a), de cet arrêté. Le délégué a précisé que l'intervention forfaitaire par lit COVID-19 est en fait une combinaison des trois éléments concernés.

On peut admettre qu'une seule intervention forfaitaire soit fixée, qui tiendrait compte des montants déterminés pour chacun des trois éléments précités, même si ce procédé est moins transparent.

² Voir à ce sujet l'avis C.E. 68.017/3 du 12 octobre 2020 sur un projet devenu l'arrêté royal du 30 octobre 2020, observations 3.3. et 3.4.

Dans sa rédaction actuelle, l'article 1^{er} du projet peut donner l'impression aux hôpitaux concernés qu'une intervention forfaitaire pourrait encore être fixée à l'avenir pour les éléments mentionnés à l'article 3, § 1^{er}, a), premier et deuxième tirets, de l'arrêté royal du 30 octobre 2020. Dans un souci de sécurité juridique et de transparence de l'ordre juridique, mieux vaudrait donc fixer formellement pour ces deux éléments une intervention forfaitaire de zéro euro en complétant l'article 1^{er} du projet en ce sens.

Article 2

8. À la question de savoir si l'intention est réellement d'instaurer, à l'article 2, alinéa 1^{er}, 2^o et 3^o, du projet, un montant légèrement supérieur pour un patient en lit de soins intensifs sans assistance respiratoire (210,60 euros) que pour un patient en lit de soins intensifs avec assistance respiratoire (208,92 euros), le délégué a répondu comme suit :

« C'est effectivement ce qui ressort des enquêtes et des extrapolations faites et cela a été validé par le CFEH. Les calculs des différents forfaits ont été effectués en tenant compte du personnel supplémentaire qui a été engagé pour faire face à la prise en charge sanitaire des patients pendant l'épidémie. Il y a 4 montants différents qui résultent de calculs selon que le personnel supplémentaire peut être pris en compte dans le cadre du Fonds blouses blanches créé par la loi du 9 décembre 2019 et pérennisé par la loi du 30 juin 2020. Le personnel pouvant être pris en charge par le budget du fonds blouses blanches est du personnel soignant et le personnel qui aide ce personnel soignant. C'est donc l'option de la 4^e colonne qui a été prise en considération où le personnel soignant supplémentaire sera pris en charge par le fonds et le personnel supplémentaire d'appui sera couvert par le forfait défini dans le projet. C'est d'ailleurs l'objet du considérant en préambule de l'arrêté ».

On peut se rallier à ces explications.

Article 3

9. À l'article 3, alinéa 1^{er}, du projet, on ajoutera après le mot « mois » le membre de phrase « qui relève de la période au cours de laquelle des mesures de protection supplémentaires dans le cadre de l'épidémie de coronavirus COVID-19 sont applicables » afin de conformer davantage cette disposition à l'article 3, § 1^{er}, c), de l'arrêté royal du 30 octobre 2020.

10. Dès lors que la période d'un mois débute le 11 mars 2020³ et que la date de fin est incertaine, on n'aperçoit pas clairement ce qu'il convient d'entendre précisément par un « mois ». Il y aurait lieu de le préciser. On peut éventuellement prévoir une règle de prorata pour des mois incomplets.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER

DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Annemie GOOSSENS

Jo BAERT

³ Le délégué précise que cette période s'entend de ce qui suit : « La période visée est celle pendant laquelle l'épidémie est active en Belgique comme cela a été fixé dans l'arrêté royal du 19 avril 2020 déterminant l'état d'épidémie de coronavirus COVID-19 sur le territoire de la Belgique à compter du 11 mars 2020 ».