



RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

advies 71.643/3
van 29 juni 2022

avis 71.643/3
du 29 juin 2022

over

sur

een ontwerp van koninklijk
besluit 'tot wijziging van het
koninklijk besluit van
25 april 2002 betreffende de
vaststelling en de vereffening
van het budget van financiële
middelen van de ziekenhuizen'

un projet d'arrêté royal
'modifiant l'arrêté royal du
25 avril 2002 relatif à la
fixation et à la liquidation du
budget des moyens financiers
des hôpitaux'

Op 7 juni 2022 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 wijziging van het koninklijk besluit van 25 april 2002 betreffende de vaststelling en de vereffening van het budget van financiële middelen van de ziekenhuizen’.

Het ontwerp is door de derde kamer onderzocht op 21 juni 2022. De kamer was samengesteld uit Wilfried VAN VAERENBERGH, kamervoorzitter, Jeroen VAN NIEUWENHOVE en Koen MUYLLE, staatsraden, en Annemie GOOSSENS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Tim CORTHAUT, eerste 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 29 juni 2022.

*

Le 7 juin 2022, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Ministre de la Santé publique à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté royal ‘modifiant l'arrêté royal du 25 avril 2002 relatif à la fixation et à la liquidation du budget des moyens financiers des hôpitaux’.

Le projet a été examiné par la troisième chambre le 21 juin 2022. La chambre était composée de Wilfried VAN VAERENBERGH, président de chambre, Jeroen VAN NIEUWENHOVE et Koen MUYLLE, conseillers d'État, et Annemie GOOSSENS, greffier.

Le rapport a été présenté par Tim CORTHAUT, premier 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 29 juin 2022.

*

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 koninklijk besluit strekt ertoe verscheidene wijzigingen aan te brengen, vaak met terugwerkende kracht, in het koninklijk besluit van 25 april 2002 ‘betreffende de vaststelling en de vereffening van het budget van financiële middelen van de ziekenhuizen’.

Artikel 1 van het ontwerp herformuleert de definitie van onderdeel B9 in artikel 7, 2°, van het koninklijk besluit van 25 april 2002 op een meer abstracte wijze, zodat het vanaf de datum van bekendmaking van het te nemen besluit in het Belgisch Staatsblad van toepassing is op “de kosten voortvloeiend uit de aanvullende voordelen toegekend aan het ziekenhuispersoneel via de akkoorden betreffende de non-profitsector”. Artikel 2 van het ontwerp voegt met ingang van 1 januari 2020 een punt 38° toe aan artikel 15, eerste lid, van het koninklijk besluit van 25 april 2002, zodat het onderdeel B4¹ (alsnog) kan worden aangewend voor de financiering van de uitgaven die gemaakt kunnen worden ten laste van het Zorgpersoneelfonds bedoeld in de wet van 9 december 2019 ‘tot oprichting van een Zorgpersoneelfonds’, voor het jaar 2020. Artikel 3 van het ontwerp vult, vanaf de datum van de bekendmaking van het te nemen besluit in het Belgisch Staatsblad, in artikel 19*bis* van het koninklijk besluit van 25 april 2002 de kostenposten ten laste van onderdeel B9 aan met acht nieuwe onderdelen (punten 7° tot 14°).

Artikel 4 van het ontwerp vult, met uitwerking op 1 juli 2021, artikel 46, § 4, van het koninklijk besluit van 25 april 2002 aan met drie leden die ertoe strekken om het aantal punten, dat het resultaat is van de berekening gemaakt op 1 juli 2020 volgens de bepalingen van deze paragraaf, te laten uitdoven, zodat ze slechts in rekening worden gebracht voor twee derden op 1 juli 2021, voor een derde op 1 juli 2022, en volledig verdwijnen op 1 juli 2023. Vanaf die laatste datum zal de aanpassing bij artikel 46, § 4, van de berekening van de punten die ten grondslag liggen aan de berekening van onderdeel B2 dus vervallen.

Artikel 5 van het ontwerp vult, met uitwerking op 1 juli 2021, artikel 49, 2°, b), van het koninklijk besluit van 25 april 2002 aan met drie leden, die ertoe strekken om een bijkomende financiering toe te kennen voor de erkende radiotherapiediensten in het kader van onderdeel B3.

¹ Het onderdeel B4 omvat “de kosten die gedekt worden door het bijzonder bedrag voorzien in artikel 99 [lees: 109] van de [gecoördineerde wet van 10 juli 2008 ‘op de ziekenhuizen en andere verzorgingsinrichtingen’] evenals de kosten die op een forfaitaire wijze worden gedekt” (zie artikel 7, 2°, d), van het koninklijk besluit van 25 april 2002).

Artikel 6, 1°, van het ontwerp vult – met uitwerking op 1 januari 2021 – artikel 55, § 4, van het koninklijk besluit van 25 april 2002 aan met een lid dat de herberekening die op die datum had moeten gebeuren geen doorgang laat vinden. Artikel 6, 2°, van het ontwerp vervangt datzelfde artikel 55, § 4, maar dan met uitwerking vanaf 1 juli 2021, door een nieuwe regeling met betrekking tot de kosten verbonden aan de registratie van de gegevens voor de *Treatment Demand Indicator*. Artikel 7 van het ontwerp maakt de financieringsregeling in artikel 61 van het koninklijk besluit van 25 april 2002 voor het Elektronisch Patiënten Dossier recurrent, met uitwerking vanaf 1 juli 2021. Artikel 8 van het ontwerp voorziet met ingang van 1 januari 2021 in de verhoging van de forfaitaire bedragen voor de pilootstudies in artikel 63, §§ 1 en 2, van het koninklijk besluit van 25 april 2002. Artikel 9 van het ontwerp wijzigt in artikel 65, 2°, tweede lid, van het koninklijk besluit van 25 april 2002, met terugwerkende kracht tot 1 juli 2021, een verwijzing naar de APR DRG-classificatie van bepaalde ernstgraden en mortaliteitsrisico's. Artikel 10 van het ontwerp vervangt met ingang van 1 juli 2021 artikel 74*decies* met betrekking tot de financiering van de functie 'zeldzame ziekten', zodat voortaan ook het Grand Hôpital Charleroi een subsidie krijgt.

Artikel 11 van het ontwerp voegt met terugwerkende kracht tot 1 januari 2020 aan hoofdstuk VI, afdeling II, onderafdeling 9, van het koninklijk besluit van 25 april 2002 "[v]an 1 januari tot 31 december 2020" een nieuw artikel 74*duodecies* toe met een budget van 301.115.303 euro voor de financiering van de psychosociale ondersteuning aan de werknemers van het ziekenhuis (11.700.000 euro) en de financiering van de nettotoename van de tewerkstelling van zorgpersoneel en de verbetering van de arbeidsomstandigheden van het zorgpersoneel (289.415.303 euro). Artikel 12 van het ontwerp voegt, met terugwerkende kracht tot 1 januari 2021, aan hoofdstuk VI, afdeling II, onderafdeling 14 (onderdeel B9), van het koninklijk besluit van 25 april 2002 een nieuw artikel 79*duodecies* toe met een nieuw jaarbudget "[v]anaf 2021" voor de ziekenhuizen met het oog op de financiering van de middelen bedoeld in artikel 4, § 2, tweede lid, 2°, van de wet van 9 december 2019, dat bestaat uit een budget van 11.700.000 euro, voor de verdere uitbouw van de zorgcentra na seksueel geweld, en het saldo, voor de financiering van de nettotoename van de tewerkstelling van zorgpersoneel en de verbetering van de arbeidsomstandigheden van het zorgpersoneel (ontworpen paragraaf 1). Voor 2021 wordt het voormelde saldo op 287.085.608,42 euro vastgesteld en verdeeld naar rata van het totaal van onderdeel B2 van het budget van financiële middelen van elk ziekenhuis, zoals betekend op 1 januari 2021, in verhouding tot het totaal van onderdeel B2 van het budget van financiële middelen, zoals betekend op 1 januari 2021. Ongebruikte middelen mogen door de zorginstellingen worden bewaard en tot 31 december 2023 worden ingezet om eenmalige maatregelen te nemen om de zorg aan het bed van de patiënt te versterken (ontworpen paragraaf 2).

Artikel 13 van het ontwerp voegt, met terugwerkende kracht tot 1 juli 2021, aan hoofdstuk VI, afdeling II*bis*, van het koninklijk besluit van 25 april 2002 een nieuw artikel 80/1 toe dat bepaalt dat als gevolg van de COVID-19-pandemie de berekeningen met gegevens voor de jaren 2020 en 2021 gebeuren met de gegevens van 2019, behalve voor de toepassing van de artikelen 74*undecies* en 92, punten 2, 10 en 14, van het koninklijk besluit van 25 april 2002. Artikel 14 van het ontwerp vervangt bovendien artikel 92, punt 10, van het koninklijk besluit van 25 april 2002, om ook naar artikel 79*quater* van hetzelfde besluit te verwijzen.

Bij artikel 15 van het ontwerp wordt de tabel in punt 5 van bijlage 22 van het koninklijk besluit van 25 april 2002 vervolledigd met een reeks nieuwe functies en de corresponderende codes en jaarlijkse forfaits per voltijds equivalent per IF-IC functie, en dit met terugwerkende kracht tot 10 september 2020. Artikel 16 van het ontwerp voegt in de tabel in bijlage 23 van het koninklijk besluit van 25 april 2002 een nieuwe rij in voor ERK-AGR 722 met 11.90 VTE voor de niet-statutaire personeelsleden van de publieke ziekenhuizen, met ingang van 25 december 2020.

Artikel 17 van het ontwerp regelt de inwerkingtreding van het te nemen besluit.

RECHTSGROND

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

3.2. In de aanhef wordt ook verwezen naar artikel 4 van de wet van 9 december 2019 ‘tot oprichting van een Zorgpersoneelfonds’. Die bepaling houdt weliswaar verband met de artikelen 11 en 12 van het ontwerp, maar bevat geen delegaties waarvan de Koning in het huidige ontwerp gebruik maakt, en vormt dan ook geen rechtsgrond voor het voorliggende ontwerp.

VORMVEREISTEN

4. Overeenkomstig artikel 105, § 1, van de ziekenhuiswet bepaalt de Koning de voorwaarden en de regelen voor de vaststelling van het budget van financiële middelen en van de onderscheidene bestanddelen, “de Federale Raad voor Ziekenhuisvoorzieningen gehoord”. Dat vormvereiste houdt niet noodzakelijk in dat een formeel ontwerp van koninklijk besluit aan de Federale Raad voor Ziekenhuisvoorzieningen moet worden voorgelegd. Wel is vereist dat die Raad met kennis van zaken advies heeft kunnen geven over de beleidskeuzen die vervat zijn in elk van de artikelen van het ontwerp van koninklijk besluit dat naderhand is opgesteld, bijvoorbeeld aan de hand van een tekst waarin die beleidskeuzen in voldoende detail worden uiteengezet. Het is ook mogelijk dat die Raad afzonderlijk wordt geraadpleegd over onderscheiden onderdelen van wat nadien in één ontwerp van koninklijk besluit is opgenomen.

Dat neemt niet weg dat het voldoende duidelijk moet zijn dat het substantiële vormvereiste van de advisering door de Federale Raad voor Ziekenhuisvoorzieningen daadwerkelijk is vervuld voor elk van die onderdelen.

In de aanhef wordt melding gemaakt van de adviezen van de Federale Raad voor de Ziekenhuisvoorzieningen, gegeven op 12 maart 2020, 24 september 2020, 10 december 2020 en 28 januari 2021.

Uit het dossier blijkt dat voor artikel 8 van het ontwerp ook nog een advies van 10 juni 2021 relevant is (vervat in een brief van 24 juni 2021), dat eveneens in de aanhef moet worden vermeld.

Wat het advies van 28 januari 2021 betreft, blijkt het in werkelijkheid te gaan om twee onderscheiden adviezen met kenmerken FRZV/D/527-2 over het IF-IC en FRZV/D/528-2 over het BFM van 1 juli 2021. Ook dat moet in de aanhef worden verduidelijkt.

Zelfs met die aanvullingen is het echter onduidelijk of daarmee alle bepalingen van het ontwerp zijn afgedekt. Zo lijkt er geen advies te zijn dat slaat op de artikelen 1 en 3 van het ontwerp. Bovendien rijst de vraag of al die adviezen – waarvan het oudste intussen meer dan twee jaar oud is – in de huidige context nog actueel zijn, ook al hebben ze betrekking op bepalingen die met terugwerkende kracht worden ingevoerd.

De stellers moeten dan ook nagaan of de Federale Raad voor Ziekenhuisvoorzieningen niet bijkomend of opnieuw moet worden geraadpleegd over de voormelde onderdelen.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Aanhef

5. Gelet op hetgeen is uiteengezet in opmerking 3.2 moet het tweede lid van de aanhef worden weggelaten.

Artikelen 6, 11 en 17

6. De inleidende zin van artikel 6, 1°, van het ontwerp luidt als volgt: “van 1 januari tot 30 juni 2021 wordt paragraaf 4, ingevoegd bij het koninklijk besluit van 12 oktober 2015, aangevuld met een lid luidende (...)”. De inleidende zin van artikel 11 van het ontwerp luidt als volgt: “In hetzelfde besluit wordt Hoofdstuk VI, Afdeling II, Onderafdeling 9 als volgt aangevuld van 1 januari 2020 tot 31 december 2020: (...)”. De bedoeling is telkens om op een bepaalde datum in het verleden een bepaling in te voeren, en die vervolgens op een latere datum, nog steeds in het verleden, te vervangen door een nieuwe versie. Die werkwijze strookt echter niet met de wetgevingstechnische voorschriften.

In artikel 6, 1°, van het ontwerp moet de zinsnede “van 1 januari tot 30 juni 2021” worden weggelaten. De terugwerkende kracht van de invoeging blijkt immers al uit artikel 17 van het ontwerp. De inleidende zin van artikel 6, 2°, van het ontwerp moet dan als volgt worden geredigeerd: “paragraaf 4, zoals ingevoegd bij het koninklijk besluit van 12 oktober 2015 en gewijzigd bij artikel 6, 1°, van dit besluit, wordt vervangen als volgt: (...)”. Ook hier volstaat artikel 17 van het ontwerp om de terugwerkende kracht te bewerkstelligen.

In de inleidende zin van artikel 11 van het ontwerp moet de zinsnede “van 1 januari 2020 tot 31 december 2020” worden weggelaten. Er moet een tweede paragraaf worden toegevoegd aan artikel 11 van het ontwerp (waarvan de thans ontworpen tekst dan paragraaf 1 vormt) die ertoe strekt om artikel 74*duodecies* op te heffen. Dat nieuwe artikel 11, § 2, van het ontwerp moet dan ook worden vermeld in de opsomming in artikel 17 van het ontwerp van de artikelen die in werking treden op 1 januari 2021, en de bestaande verwijzing naar artikel 11 moet worden aangepast naar artikel 11, § 1.

Artikelen 13 en 17

7. Artikel 13 van het ontwerp heeft betrekking op berekeningen voor de jaren 2020 en 2021. Niettemin zou die bepaling overeenkomstig artikel 17 van het ontwerp slechts terugwerkende kracht krijgen tot 1 juli 2021. De vraag rijst dan ook of die datum niet moet worden aangepast.

Artikel 17

8. Aan de meeste bepalingen van het te nemen besluit wordt terugwerkende kracht verleend. 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.

De meeste bepalingen strekken ertoe om al toegezegde fondsen beter te verankeren in de regelgeving, wat de rechtszekerheid ten goede komt, of om bijkomende fondsen ter beschikking te stellen van de ziekenhuizen, zodat ze voordelen toekennen aan de ziekenhuizen of hun personeelsleden.

Er moet echter een voorbehoud worden gemaakt bij artikel 4 van het ontwerp, aangezien de aanpassing van het puntensysteem in artikel 46 van het koninklijk besluit van 25 april 2002 de onderlinge verhoudingen tussen de ziekenhuizen kan wijzigen, zodat de vooruitgang van sommige ziekenhuizen ten koste kan gaan van andere ziekenhuizen. In de mate dat die wijziging met terugwerkende kracht tot 1 juli 2021 geldt, kan dat problematisch zijn en moet de terugwerkende kracht kunnen worden verantwoord in het licht van het voorgaande of moet ervan worden afgezien.

Een gelijkaardig voorbehoud geldt voor artikel 6 van het ontwerp, aangezien de schrapping van de herberekening met ingang van 1 januari 2021 (artikel 6, 1°) en de invoering van nieuwe parameters voor artikel 55, § 4, met ingang van 1 juli 2021 (artikel 6, 2°) eveneens de onderlinge verhoudingen tussen de ziekenhuizen retroactief beïnvloedt, en de vooruitgang van sommige ziekenhuizen dus ten nadele kan zijn van andere ziekenhuizen.

Ten slotte geldt een gelijkaardig voorbehoud bij het ontworpen artikel 80/1 (artikel 13 van het ontwerp), dat immers de verhoudingen voor het jaar 2019 grotendeels bevriest voor de jaren 2020 en 2021.

*

1. En application de l'article 84, § 3, alinéa 1^{er}, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, la section de législation a fait porter son examen essentiellement sur la compétence de l'auteur de l'acte, le fondement juridique et l'accomplissement des formalités prescrites.

*

PORTÉE DU PROJET

2. Le projet d'arrêté royal soumis pour avis a pour objet d'apporter diverses modifications, souvent avec effet rétroactif, à l'arrêté royal du 25 avril 2002 'relatif à la fixation et à la liquidation du budget des moyens financiers des hôpitaux'.

L'article 1^{er} du projet reformule la définition de la sous-partie B9 de l'article 7, 2°, de l'arrêté royal du 25 avril 2002 de manière plus abstraite, de sorte qu'à compter de la date de publication de l'arrêté envisagé au Moniteur belge, elle s'applique aux « coûts découlant des avantages particuliers octroyés au personnel hospitalier par les accords concernant le secteur non-marchand ». L'article 2 du projet complète, avec effet au 1^{er} janvier 2020, l'article 15, alinéa 1^{er}, de l'arrêté royal du 25 avril 2002 par un point 38°, de sorte que la sous-partie B4¹ puisse (encore) être utilisée pour financer des dépenses pouvant être effectuées à charge du Fonds blouses blanches visé dans la loi du 9 décembre 2019 'portant création d'un Fonds blouses blanches', pour l'année 2020. L'article 3 du projet complète, à compter de la date de publication de l'arrêté envisagé au Moniteur belge, à l'article 19bis de l'arrêté royal du 25 avril 2002, les postes de dépenses à charge de la sous-partie B9 par huit nouveaux éléments (points 7° à 14°).

L'article 4 du projet complète, avec effet au 1^{er} juillet 2021, l'article 46, § 4, de l'arrêté royal du 25 avril 2002 par trois alinéas qui visent l'extinction du nombre de points, issu du calcul effectué au 1^{er} juillet 2020 selon les dispositions de ce paragraphe, de sorte qu'ils ne soient pris en compte que pour deux tiers au 1^{er} juillet 2021, pour un tiers au 1^{er} juillet 2022, et qu'ils disparaissent complètement au 1^{er} juillet 2023. À partir de cette dernière date, l'adaptation par l'article 46, § 4, du calcul des points sur lesquels se fonde le calcul de la sous-partie B2 deviendra donc caduque.

L'article 5 du projet complète, avec effet au 1^{er} juillet 2021, l'article 49, 2°, b), de l'arrêté royal du 25 avril 2002 par trois alinéas qui visent à accorder un financement supplémentaire aux services agréés de radiothérapie dans le cadre de la sous-partie B3.

L'article 6, 1°, du projet complète – avec effet au 1^{er} janvier 2021 – l'article 55, § 4, de l'arrêté royal du 25 avril 2002 par un alinéa qui ne permet pas le recalcul qui aurait dû avoir lieu à cette date. L'article 6, 2°, du projet remplace ce même article 55, § 4, mais avec effet au 1^{er} juillet 2021, par de nouvelles règles concernant les frais liés à l'enregistrement des données relatives au *Treatment Demand Indicator*. L'article 7 du projet rend récurrentes les règles de

¹ La sous-partie B4 comporte « les coûts qui sont couverts par le montant spécifique prévu à l'article 99 [lire : 109] de la loi [coordonnée du 10 juillet 2008 'sur les hôpitaux et autres établissements de soins'] ainsi que ceux couverts d'une manière forfaitaire » (voir l'article 7, 2°, d), de l'arrêté royal du 25 avril 2002).

financement inscrites à l'article 61 de l'arrêté royal du 25 avril 2002 pour le Dossier Patient informatisé, avec effet au 1^{er} juillet 2021. L'article 8 du projet augmente, à partir du 1^{er} janvier 2021, les montants forfaitaires des études pilotes figurant à l'article 63, §§ 1^{er} et 2, de l'arrêté royal du 25 avril 2002. Avec effet rétroactif au 1^{er} juillet 2021, l'article 9 du projet modifie, à l'article 65, 2^o, alinéa 2, de l'arrêté royal du 25 avril 2002, une référence à la classification APR DRG de certains niveaux de sévérité et de mortalité. L'article 10 du projet remplace, à compter du 1^{er} juillet 2021, l'article 74*decies* portant sur le financement de la fonction 'maladies rares', permettant désormais au Grand Hôpital de Charleroi de bénéficier également d'une subvention.

L'article 11 du projet ajoute, avec effet rétroactif au 1^{er} janvier 2020, au chapitre VI, section II, sous-section 9, de l'arrêté royal du 25 avril 2002, « [d]u 1^{er} janvier au 31 décembre 2020 », un nouvel article 74*duodecies* prévoyant un budget de 301.115.303 euros pour financer le soutien psychosocial aux travailleurs de l'hôpital (11.700.000 euros) et financer l'augmentation nette de l'emploi de personnel soignant et l'amélioration des conditions de travail du personnel soignant (289.415.303 euros). L'article 12 du projet ajoute, avec effet rétroactif au 1^{er} janvier 2021, au chapitre VI, section II, sous-section 14 (sous-partie B9), de l'arrêté royal du 25 avril 2002, un nouvel article 79*duodecies* prévoyant « [à] partir de 2021 » un nouveau budget annuel pour les hôpitaux en vue de financer les moyens visés à l'article 4, § 2, alinéa 2, 2^o, de la loi du 9 décembre 2019, qui se compose d'un budget de 11.700.000 euros pour poursuivre le développement des centres de prise en charge des violences sexuelles, et du solde en vue de financer l'augmentation nette de l'emploi de personnel soignant et l'amélioration des conditions de travail du personnel soignant (paragraphe 1^{er}, en projet). Pour 2021, le solde précité est fixé à 287.085.608,42 euros et réparti au prorata du total de la sous-partie B2 du budget des moyens financiers de chaque hôpital, tel qu'il a été notifié au 1^{er} janvier 2021, par rapport au total de la sous-partie B2 du budget des moyens financiers, tel qu'il a été notifié au 1^{er} janvier 2021. Les moyens qui n'ont pas été utilisés peuvent être conservés par les établissements de soins et être affectés jusqu'au 31 décembre 2023 à la mise en place de mesures ponctuelles visant à renforcer les soins prodigués au chevet des patients (paragraphe 2, en projet).

L'article 13 du projet ajoute, avec effet rétroactif au 1^{er} juillet 2021, un nouvel article 80/1 au chapitre VI, section II*bis*, de l'arrêté royal du 25 avril 2002, qui dispose qu'en raison de la pandémie de coronavirus COVID-19, les calculs utilisant des données relatives aux années 2020 et 2021 sont effectués sur la base des données de 2019, sauf pour l'application des articles 74*undecies* et 92, points 2, 10 et 14, de l'arrêté royal du 25 avril 2002. L'article 14 du projet remplace en outre l'article 92, point 10, de l'arrêté royal du 25 avril 2002, afin de viser également l'article 79*quater* dudit arrêté.

L'article 15 du projet complète le tableau figurant au point 5 de l'annexe 22 de l'arrêté royal du 25 avril 2002 par une série de nouvelles fonctions et de codes correspondants ainsi que de forfaits annuels par équivalent temps plein par fonction IF-IC, et ce avec effet rétroactif au 10 septembre 2020. L'article 16 du projet insère, dans le tableau figurant à l'annexe 23 de l'arrêté royal du 25 avril 2002, une nouvelle ligne concernant ERK-AGR 722 avec 11.90 ETP pour le personnel non statutaire des hôpitaux publics, à partir du 25 décembre 2020.

L'article 17 du projet règle l'entrée en vigueur de l'arrêté envisagé.

FONDEMENT JURIDIQUE

3.1. Le projet trouve son fondement juridique dans l'article 105, § 1^{er}, de la loi coordonnée du 10 juillet 2008 'sur les hôpitaux et autres établissements de soins' (ci-après : la loi sur les hôpitaux).

3.2. Le préambule vise également l'article 4 de la loi du 9 décembre 2019 'portant création d'un Fonds blouses blanches'. Cette disposition, bien que se rapportant aux articles 11 et 12 du projet, ne comporte pas de délégation dont le Roi fait usage dans le présent projet et ne procure dès lors pas de fondement juridique au projet à l'examen.

FORMALITÉS

4. Conformément à l'article 105, § 1^{er}, de la loi sur les hôpitaux, le Roi détermine les conditions et les règles de fixation du budget et des éléments constitutifs, « après avis du Conseil fédéral des établissements hospitaliers ». Cette formalité ne signifie pas nécessairement qu'un projet formel d'arrêté royal doit être soumis au Conseil fédéral des établissements hospitaliers. Il est toutefois requis que ce Conseil ait pu donner un avis en connaissance de cause sur les choix politiques contenus dans chacun des articles du projet d'arrêté royal élaboré par la suite, par exemple au moyen d'un texte exposant ces choix politiques de manière suffisamment détaillée. Il est également possible de consulter ce Conseil séparément sur différents éléments de ce qui figurera par la suite dans un seul projet d'arrêté royal.

Néanmoins, il doit apparaître de manière suffisamment claire que la formalité substantielle de la consultation du Conseil fédéral des établissements hospitaliers a été effectivement respectée pour chacun de ces éléments.

Le préambule mentionne les avis du Conseil fédéral des établissements hospitaliers, donnés les 12 mars 2020, 24 septembre 2020, 10 décembre 2020 et 28 janvier 2021.

Il ressort du dossier que pour l'article 8 du projet, un avis du 10 juin 2021 (contenu dans une lettre du 24 juin 2021) est lui aussi pertinent et doit également être mentionné dans le préambule.

En ce qui concerne l'avis du 28 janvier 2021, il s'avère qu'il s'agit en réalité de deux avis distincts portant les références FRZV/D/527-2 sur la fonction IF-IC et FRZV/D/528-2 sur le BMF du 1^{er} juillet 2021. Ce point doit également être précisé dans le préambule.

Cependant, même avec ces ajouts, il n'est pas certain qu'ils couvrent toutes les dispositions du projet. Ainsi, il ne semble pas y avoir d'avis concernant les articles 1^{er} et 3 du projet. Par ailleurs, la question se pose de savoir si tous ces avis – dont le plus ancien date entre-temps de plus de deux ans – sont toujours d'actualité dans le contexte présent, même s'ils portent sur des dispositions instaurées avec effet rétroactif.

Les auteurs devront donc examiner si une nouvelle consultation ou une consultation supplémentaire du Conseil fédéral des établissements hospitaliers ne s'impose pas concernant les éléments précités.

EXAMEN DU TEXTE

Préambule

5. Compte tenu de l'observation formulée au point 3.2, on omettra le deuxième alinéa du préambule.

Articles 6, 11 et 17

6. La phrase liminaire de l'article 6, 1^o, du projet s'énonce comme suit : « du 1^{er} janvier au 30 juin 2021, le paragraphe 4, inséré par l'arrêté royal du 12 octobre 2015, est complété par un alinéa rédigé comme suit (...) ». La phrase liminaire de l'article 11 du projet s'énonce comme suit : « Dans le même arrêté, le Chapitre VI, Section II, Sous-section 9 est complété comme suit du 1^{er} janvier 2020 au 31 décembre 2020 : (...) ». L'intention est de chaque fois introduire une disposition à une date déterminée dans le passé pour ensuite la remplacer par une nouvelle version à une date ultérieure, toujours dans le passé. Ce procédé ne se concilie toutefois pas avec les règles de légistique.

On omettra à l'article 6, 1^o, du projet, le membre de phrase « du 1^{er} janvier au 30 juin 2021 ». En réalité, l'effet rétroactif de l'insertion ressort déjà de l'article 17 du projet. Dans ce cas, on rédigera la phrase liminaire de l'article 6, 2^o, du projet comme suit : « le paragraphe 4, inséré par l'arrêté royal du 12 octobre 2015 et modifié par l'article 6, 1^o, du présent arrêté, est remplacé par ce qui suit : (...) ». Ici aussi, l'article 17 du projet est suffisant pour conférer la rétroactivité.

Dans la phrase liminaire de l'article 11 du projet, on omettra le membre de phrase « du 1^{er} janvier 2020 au 31 décembre 2020 ». On ajoutera un deuxième paragraphe à l'article 11 du projet (dont le texte actuellement en projet formera alors le paragraphe 1^{er}) qui visera à abroger l'article 74*duodecies*. Ce nouvel article 11, § 2, du projet devra dès lors figurer dans l'énumération, figurant à l'article 17 du projet, des articles qui entrent en vigueur le 1^{er} janvier 2021, et la référence actuelle à l'article 11 devra être remplacée par une référence à l'article 11, § 1^{er}.

Articles 13 et 17

7. L'article 13 du projet concerne les calculs pour les années 2020 et 2021. Néanmoins, conformément à l'article 17 du projet, cette disposition n'aurait un effet rétroactif qu'au 1^{er} juillet 2021. La question est dès lors de savoir s'il ne faut pas adapter cette date.

Article 17

8. Un effet rétroactif est accordé à la plupart des dispositions de l'arrêté envisagé. Il y a lieu d'observer à cet égard que ce n'est que sous certaines conditions que l'attribution d'un effet rétroactif aux arrêtés peut être réputée admissible.

L'attribution d'un effet rétroactif aux arrêtés n'est admissible que dans les cas où la rétroactivité repose sur une base légale, où elle concerne une règle qui confère des avantages dans le respect du principe de l'égalité, ou dans la mesure où elle s'impose pour assurer la continuité ou le bon fonctionnement de l'administration, et ne porte pas atteinte, en principe, à des situations acquises. La rétroactivité des dispositions en projet n'est admissible que si elle peut s'inscrire dans l'une des hypothèses énumérées.

La plupart des dispositions visent à mieux ancrer dans la réglementation les fonds déjà alloués, ce qui favorise la sécurité juridique, ou à mettre des fonds supplémentaires à la disposition des hôpitaux, octroyant de la sorte des avantages aux hôpitaux ou à leur personnel.

Toutefois, une réserve doit être émise au sujet de l'article 4 du projet, étant donné que l'adaptation du système de points inscrit à l'article 46 de l'arrêté royal du 25 avril 2002 est susceptible de modifier les relations entre hôpitaux, l'amélioration de certains hôpitaux pouvant se faire au détriment d'autres. Dans la mesure où elle s'applique rétroactivement au 1^{er} juillet 2021, cette modification peut poser problème et il faut pouvoir justifier la rétroactivité au regard de ce qui précède ou il faut y renoncer.

Une réserve similaire vaut pour l'article 6 du projet, étant donné que la suppression du recalcul avec effet au 1^{er} janvier 2021 (article 6, 1^o) et l'instauration de nouveaux paramètres pour l'article 55, § 4, avec effet au 1^{er} juillet 2021 (article 6, 2^o) influencent elles aussi rétroactivement les relations entre hôpitaux, et que, partant, l'amélioration de certains hôpitaux peut se faire au détriment d'autres.

Enfin, une réserve analogue peut être formulée à l'égard de l'article 80/1 en projet (article 13 du projet) qui, en effet, fixera largement les ratios de l'année 2019 pour les années 2020 et 2021.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER

DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Annemie GOOSSENS

Wilfried VAN VAERENBERGH