



RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

advies 76.937/1/V
van 29 juli 2024

avis 76.937/1/V
du 29 juillet 2024

over

sur

een ontwerp van koninklijk
besluit 'tot wijziging van het
koninklijk besluit van
2 december 2018 tot
uitvoering van de wet van
19 juli 2018 betreffende de
gebundelde financiering van
de laagvariabele
ziekenhuiszorg'

un projet d'arrêté royal
'modifiant l'arrêté royal du
2 décembre 2018 portant
exécution de la loi du
19 juillet 2018 relative au
financement groupé des soins
hospitaliers à basse variabilité'

Op 4 juli 2024 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister van Sociale Zaken verzocht binnen een termijn van dertig dagen van rechtswege verlengd tot 20 augustus 2024,^{*} een advies te verstrekken over een ontwerp van koninklijk besluit ‘tot wijziging van het koninklijk besluit van 2 december 2018 tot uitvoering van de wet van 19 juli 2018 betreffende de gebundelde financiering van de laagvariabele ziekenhuiszorg’.

Het ontwerp is door de eerste vakantiekamer onderzocht op 18 juli 2024. De kamer was samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, Wouter PAS en Toon MOONEN, staatsraden, Michel TISON en Johan PUT, assessoren, en Ilse ANNÉ, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Benjamin MEEUSEN, adjunct-auditeur.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst van het advies is nagezien onder toezicht van Toon MOONEN, staatsraad.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 29 juli 2024.

*

Le 4 juillet 2024, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Ministre des Affaires sociales à communiquer un avis dans un délai de trente jours, prolongé de plein droit jusqu'au 20 août 2024^{**}, sur un projet d'arrêté royal ‘modifiant l'arrêté royal du 2 décembre 2018 portant exécution de la loi du 19 juillet 2018 relative au financement groupé des soins hospitaliers à basse variabilité’.

Le projet a été examiné par la première chambre des vacations le 18 juillet 2024. La chambre était composée de Marnix VAN DAMME, président de chambre, Wouter PAS et Toon MOONEN, conseillers d'État, Michel TISON et Johan PUT, assesseurs, et Ilse ANNÉ, greffier.

Le rapport a été présenté par Benjamin MEEUSEN, auditeur adjoint.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise de l'avis a été vérifiée sous le contrôle de Toon MOONEN, conseiller d'État.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 29 juillet 2024.

*

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

^{**} Ce délai résulte de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2°, *in fine*, des lois ‘sur le Conseil d'État’, coordonnées le 12 janvier 1973 qui précise que ce délai est prolongé de plein droit de quinze jours lorsqu'il prend cours du 15 juin au 15 août.

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.

*

VOORAFGAANDE OPMERKING

2. Rekening houdend met het ogenblik waarop dit advies wordt gegeven, vestigt de Raad van State de aandacht van de adviesaanvrager erop dat de ontbinding van de Wetgevende Kamers tot gevolg heeft dat de regering sedert die datum en totdat, na de verkiezing van de Kamer van volksvertegenwoordigers, een nieuwe regering is benoemd door de Koning, niet meer over de volheid van haar bevoegdheid beschikt. Dit advies wordt evenwel gegeven zonder dat wordt nagegaan of dit ontwerp in die beperkte bevoegdheid kan worden ingepast, aangezien de afdeling Wetgeving geen kennis heeft van het geheel van de feitelijke gegevens die de regering in aanmerking kan nemen als ze te oordelen heeft of het vaststellen of het wijzigen van verordeningen noodzakelijk is.

STREKKING VAN HET ONTWERP

3. Het voor advies voorgelegde ontwerp van koninklijk besluit strekt tot wijziging van het koninklijk besluit van 2 december 2018 ‘tot uitvoering van de wet van 19 juli 2018 betreffende de gebundelde financiering van de laagvariabele ziekenhuiszorg’. De vergoeding van laagvariabele ziekenhuiszorg is gebaseerd op een globaal prospectief bedrag per opname (hierna: GPBO). Dat is een forfaitair bedrag voor opnames die een standaardproces van diagnostiek en behandeling betreffen dat weinig verschilt tussen patiënten en tussen ziekenhuizen.

Artikel 1 van het ontwerp sluit sommige verstrekkingen uit van dekking door het GPBO. Het gaat om de verstrekkingen aangeduid met de rangnummers 459550-459561 in artikel 17 van de bijlage bij het koninklijk besluit van 14 september 1984 ‘tot vaststelling van de nomenclatuur van de geneeskundige verstrekkingen inzake verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen’, namelijk de computergestuurde tomografie van de thorax (hierna: CT thorax), bij opnames die een aanvang nemen na 31 december 2019 en vóór 1 januari 2022, en om verstrekkingen verleend aan pasgeborenen, gefactureerd op naam van de moeder, bij opnames die een aanvang nemen na 31 december 2020.

Artikel 2 strekt tot vervanging van bijlage 1 bij het koninklijk besluit van 2 december 2018, waarin de patiëntengroepen worden vermeld waarop het GPBO wordt toegepast. Het betreft technische aanpassingen in de definities van de patiëntengroepen.

Artikel 3 bepaalt dat voor de verstrekkingen aangeduid met de rangnummers 459550-459561 die zijn verleend van 1 januari 2020 tot de datum van bekendmaking van het te nemen besluit, tijdens een verblijf waarvoor het GPBO in een ziekenhuis van toepassing was, geen persoonlijk aandeel mag worden aangerekend aan de rechthebbende.

Het te nemen besluit treedt luidens artikel 4 in werking op de dag volgend op de bekendmaking ervan in het Belgisch Staatsblad. Artikel 2 heeft uitwerking ten aanzien van opnames die een aanvang nemen na 31 december 2020.

RECHTSGROND

4.1. Voor het ontwerp wordt rechtsgrond gezocht in artikel 4 van de wet van 19 juli 2018 ‘betreffende de gebundelde financiering van de laagvariabele ziekenhuiszorg’. Die bepaling machtigt de Koning om te bepalen dat sommige geneeskundige verstrekkingen en bedragen niet worden gedekt door het GPBO en biedt rechtsgrond voor artikel 1 van het ontwerp.

4.2. Luidens artikel 6 van de wet van 19 juli 2018 stelt de Koning de lijst vast van patiëntengroepen waarvoor het GPBO wordt toegepast. Die bepaling biedt rechtsgrond voor artikel 2 van het ontwerp.

4.3. Artikel 3 van het ontwerp bepaalt dat voor sommige verstrekkingen geen persoonlijk aandeel mag worden aangerekend aan de rechthebbende. Met betrekking tot de rechtsgrond voor deze bepaling verklaarde de gemachtigde:

“Artikel 4 van de wet van 19 juli 2018 vormt de rechtsgrond voor artikel 1 van het ontwerp. Voor de verstrekkingen die zijn uitgesloten van het forfait menen wij dat de generieke regels inzake de verzekeringstegemoetkoming en het persoonlijk aandeel van toepassing zijn. Gezien de verstrekking 459550-459561 een verstrekking is waarvoor de bekwaming van specialist voor röntgendiagnose is vereist, vindt artikel 3 aldus rechtsgrond in art. 37, § 5 van de wet betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen gecoördineerd op 14 juli 1994”.

Daarmee kan worden ingestemd.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Opschrift

5. Bij de Raad van State, afdeling Wetgeving, werd op dezelfde datum als deze waarop de adviesaanvraag over het ontwerp werd ingediend, een adviesaanvraag over een ander ontwerp van koninklijk besluit ingediend met hetzelfde opschrift.¹ Het verdient daarom aanbeveling om het opschrift van het ontwerp te preciseren, dan wel beide ontwerpen samen te voegen.

Aanhef

6. Rekening houdend met wat werd opgemerkt over de rechtsgrond voor het ontwerp, moet in de aanhef bijkomend worden verwezen naar artikel 6 van de wet van 19 juli 2018 en naar artikel 37, § 5, van de wet ‘betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen’, gecoördineerd op 14 juli 1994.

7. In het zesde lid van de aanhef wordt melding gemaakt van “de akkoordbevinding van de Staatssecretaris voor Begroting”, terwijl die staatssecretaris bij brief van 26 mei 2024 slechts akte heeft genomen van het ontwerp. In de aanhef moet daarom het volgende worden geschreven:

“Gelet op het besluit van de Ministerraad van 21 juni 2024 waarbij wordt voorbijgegaan aan de afwezigheid van akkoordbevinding van de Staatssecretaris voor Begroting van 26 mei 2024;”

8. Het zevende lid van de aanhef wekt ten onrechte de indruk dat de Raad van State werd verzocht om toepassing te maken van artikel 84, § 1, eerste lid, 3°, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State en moet bijgevolg worden weggelaten uit het ontwerp.

Artikel 1

9. Gevraagd waarom de CT thorax in de periode na 31 december 2019 en vóór 1 januari 2022 niet worden gedekt door het GPBO (ontworpen artikel 2, § 1, 9°, van het koninklijk besluit van 2 december 2018), antwoordde de gemachtigde:

“Tijdens de COVID-19 pandemie werd de CT thorax (459550-459561) gebruikt als diagnostisch instrument. Dit gebeurde veelvuldig in de beginperiode toen er nog geen laboratoriumtesten beschikbaar waren. In de latere periode van de pandemie werd deze test ook nog steeds ingezet wanneer een patiënt een negatieve laboratoriumtest had maar er toch een suggestieve klinische presentatie was. Hiermee werden radiologisch bevestigde gevallen van covid-19 gediagnosticeerd. De patiënten die op deze manier werden geïdentificeerd zijn ook binnen de RIZIV gegevens geïdentificeerd als COVID-patiënt.

¹ Dat ontwerp is gekend onder het rolnummer 76.939/1/V.

Er werd dan ook beslist om deze verstrekking tijdelijk uit te sluiten voor het globaal prospectief bedrag per opname in 2020 en 2021 omdat deze prestaties door de Covid-19 epidemie veel vaker aangerekend werd dan verwacht kon worden op basis van de historische gegevens en dit zou leiden tot een onderfinanciëring in de betrokken verblijven laagvariabele zorg.”

10.1. Gevraagd waarom verstrekkingen verleend aan pasgeborenen, gefactureerd aan de moeder, voor opnames die een aanvang nemen na 31 december 2020 niet langer worden gedekt door het GPBO (ontworpen artikel 2, § 1, 10°, van het koninklijk besluit van 2 december 2018), antwoordde de gemachtigde:

“Dit vond plaats ten gevolge van het arrest van de Raad van State nr. 251.688 dd. 30 september 2021 waarin de Raad van State een onderdeel van de bijlage bij het betreffend KB vernietigde omdat discriminatie bestond ten aanzien van pasgeborenen, met als gevolg de uitsluiting van de pasgeborenen uit het systeem van de LVZ (...).”

10.2. In arrest nr. 251.688 van 30 september 2021 heeft de Raad van State, afdeling Bestuursrechtspraak, niet de toepassing op pasgeborenen van het financieringssysteem van de laagvariabele ziekenhuiszorg als zodanig in vraag gesteld, maar de toepassing ervan op pasgeborenen ongeacht de ernst van de pathologie, terwijl tussen andere patiënten wel op basis daarvan wordt gedifferentieerd.² Gevraagd of verstrekkingen verleend aan pasgeborenen in geen geval nog in aanmerking komen voor de toepassing van het financieringssysteem van de laagvariabele zorg, antwoordde de gemachtigde:

“Er is nog steeds geen gescheiden facturatie voor moeder en kind bij bevallingen dus alle verstrekkingen voor pasgeborenen zijn uitgesloten van laagvariabele zorg.”

Doordat de behandeling van pasgeborenen *nooit* in aanmerking zou komen voor de toepassing van het financieringssysteem van de laagvariabele ziekenhuiszorg, lijkt echter een nieuw verschil in behandeling in het leven te worden geroepen tussen pasgeborenen en andere patiënten. Daarover bevestigd, antwoordde de gemachtigde:

“Naar aanleiding van het arrest van de Raad van State wordt, ondanks de gezamenlijke facturatie, de pasgeborene als apart gezien van de moeder door de verstrekkingen voor de pasgeborenen niet mee te nemen in het bepalen van het globaal bedrag voor de patiëntengroepen van een vaginale bevalling of keizersnede met ernstgraad 1 in klassieke hospitalisatie. Hierdoor wordt de pasgeborene als een aparte patiënt met zijn eigen patiëntkenmerken gezien. Door die gezamenlijke facturatie is er evenwel geen koppeling mogelijk met de Minimale Ziekenhuis Gegevens waardoor er momenteel geen patiëntengroep laagvariabele zorg voor pasgeborenen bestaat, noch de mogelijkheid om na te kijken of zo’n patiëntengroep zou voldoen aan de voorwaarden hiervoor.”

² RvS 30 september 2021, nr. 251.688, *Belgische beroepsvereniging van kinderartsen e.a.*, overweging 14: “Te dezen blijkt uit het administratief dossier niet op basis van welke objectieve en redelijke verantwoording een onderscheid wordt gemaakt tussen pasgeborenen met een ernstgraad 3 of 4 die niet worden uitgesloten van de laagvariabele zorg gedurende de eerste dagen van hun verzorging in het ziekenhuis en andere patiënten met een ernstgraad 3 of 4 die wel worden uitgesloten van de financiering van de laagvariabele zorg.”

Gevraagd om de uitsluiting van pasgeborenen te verantwoorden, voegde de gemachtigde daar nog het volgende aan toe:

“Het is niet zo dat pasgeborenen worden uitgesloten van de toepassing laagvariabele zorg. Omdat er geen aparte facturatie is voor de moeder en het kind bij een bevalling worden de prestaties voor de pasgeborenen, die automatisch zijn gelinkt aan het verblijf van de moeder, wel uitgesloten van laagvariabele zorg. De patiëntengroep die onder laagvariabele zorg valt heeft namelijk enkel betrekking op de kenmerken van de bevalling van de moeder, niet deze van het kind. Deze aanpassing is er gekomen om te voldoen aan het arrest van de raad van state.

Wanneer een gescheiden facturatie voor moeder en kind is gerealiseerd, kunnen we een correcte link maken tussen de Minimale Ziekenhuis Gegevens en de RIZIV-facturatie en zal bekeken worden of een patiëntengroep met pasgeborenen voldoet aan de voorwaarden voor laagvariabele zorg (standaardiseerbare, weinig complexe zorg, die van de ene patiënt tot de andere en van ziekenhuis tot ziekenhuis weinig verschilt). De huidige situaties waarbij er wel een aparte facturatie is (e.g. het kind moet in het ziekenhuis blijven terwijl de moeder naar huis gaat) voldoen niet aan de voorwaarden voor laagvariabele zorg.”

In zoverre uit de ontworpen regeling dus volgt dat prestaties voor pasgeborenen in de praktijk (vooralsnog) nooit in aanmerking komen voor de toepassing van het financieringssysteem van de laagvariabele ziekenhuiszorg, dienen de stellers van het ontwerp daarvoor een redelijke verantwoording te kunnen bieden in het licht van de grondwettelijke beginselen van gelijkheid en niet-discriminatie. Het feit dat op heden niet is nagegaan of een patiëntengroep voor pasgeborenen aan de voorwaarden voor een dergelijke toepassing zou voldoen, volstaat daartoe op het eerste gezicht niet. Die verantwoording wordt dan, rekening houdend met de voorgeschiedenis van de regeling, het best in een verslag aan de Koning opgenomen.

10.3. Onder voorbehoud van wat hiervoor werd opgemerkt, stelt de Raad van State ook vast dat de ontworpen regeling terugwerkende kracht zou krijgen. De verstrekkingen verleend aan pasgeborenen, gefactureerd aan de moeder, worden immers niet langer gedekt door het GPBO voor opnames die een aanvang nemen na 31 december 2020.

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.

Gevraagd om toe te lichten waarom het ontworpen artikel 2, § 1, 10°, van het koninklijk besluit van 2 december 2018 uitwerking heeft vanaf 1 januari 2021, antwoordde de gemachtigde dat die datum werd gekozen omdat de regeling in de praktijk reeds werd toegepast vanaf 2021.

De afdeling Wetgeving van de Raad van State heeft er in het verleden meermaals op gewezen dat het procedé waarbij een regeling onmiddellijk wordt ingevoerd zonder de totstandkoming van de noodzakelijke decretale of reglementaire basis af te wachten, en aan die laatste dan, wanneer zij uiteindelijk tot stand komt, terugwerkende kracht te verlenen voor zoveel tijd als nodig is om de reeds gangbare praktijk te bevestigen, in beginsel niet toelaatbaar is. Dit is vooreerst het geval, omdat met dat procedé wordt afgeweken van de normale regels die moeten worden gevolgd bij de totstandkoming van reglementaire bepalingen en aldus die regels dreigen te worden uitgehold, ten tweede, omdat erdoor de beslissingsbevoegdheid van de Koning in sommige gevallen feitelijk aan banden wordt gelegd, ten derde, omdat de inhoud van de nieuwe meegedeelde regelgeving niet wordt bekendgemaakt op een wijze als bedoeld bij artikel 190 van de Grondwet en, ten slotte, omdat het gevolgde procedé een bron van rechtsonzekerheid is voor de bestemmingen van de betrokken normen.

10.4. Rekening houdend met wat hiervoor werd opgemerkt, moet het ontworpen artikel 2, § 1, 10°, van het koninklijk besluit van 2 december 2018, alsmede de uitwerking in de tijd ervan, aan een bijkomend onderzoek worden onderworpen.

Artikel 4

11. Artikel 4 van het ontwerp bepaalt dat het te nemen besluit in werking zal treden op de dag volgend op de bekendmaking ervan in het Belgisch Staatsblad. De gemachtigde verklaarde daarover:

“Ons inziens dient er geen bijzondere termijn van inwerkingtreding te worden voorzien en kan het KB in werking treden binnen de reguliere termijn van 10 dagen na de bekendmaking in het Belgisch Staatsblad. De bepalingen van het KB zelf voorzien ook telkens voor welke periode de maatregelen van toepassing zijn.”

Daarmee kan worden ingestemd. In artikel 3 van het ontwerp lijken de woorden “tot de datum van bekendmaking” overeenkomstig te moeten worden vervangen door de woorden “tot de datum van inwerkingtreding”.

Bijlage

12. Het opschrift van de bijlage bij het ontwerp moet worden voorafgegaan door de vermelding “Bijlage bij het koninklijk besluit van ... tot wijziging van het koninklijk besluit van 2 december 2018 tot uitvoering van de wet van 19 juli 2018 betreffende de gebundelde financiering van de laagvariabele ziekenhuiszorg”.

13. De tekst van de bijlage, waarin nog “bijgehouden wijzigingen” voorkomen, moet in een definitieve vorm worden gegoten.

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.

*

OBSERVATION PRÉLIMINAIRE

2. Compte tenu du moment où le présent avis est donné, le Conseil d'État attire l'attention du demandeur de l'avis sur le fait que la dissolution des Chambres législatives emporte que, depuis cette date et jusqu'à ce que, à la suite de l'élection de la Chambre des représentants, le Roi nomme un nouveau gouvernement, le gouvernement ne dispose plus de la plénitude de ses compétences. Le présent avis est toutefois donné sans qu'il soit examiné si le projet relève bien des compétences ainsi limitées, la section de législation n'ayant pas connaissance de l'ensemble des éléments de fait que le gouvernement peut prendre en considération lorsqu'il doit apprécier la nécessité d'arrêter ou de modifier des dispositions réglementaires.

PORTÉE DU PROJET

3. Le projet d'arrêté royal soumis pour avis a pour objet de modifier l'arrêté royal du 2 décembre 2018 'portant exécution de la loi du 19 juillet 2018 relative au financement groupé des soins hospitaliers à basse variabilité'. Le financement des soins hospitaliers à basse variabilité se base sur un montant global prospectif par admission (ci-après : MGPA). Il s'agit d'un montant forfaitaire pour les admissions concernant un processus standard de diagnostic et de traitement qui se différencie peu entre patients et entre hôpitaux.

L'article 1^{er} du projet exclut certaines prestations de la couverture par le MGPA. Il s'agit des prestations désignées par les numéros 459550-459561 à l'article 17 de l'annexe de l'arrêté royal du 14 septembre 1984 'établissant la nomenclature des prestations de santé en matière d'assurance obligatoire soins de santé et indemnités', à savoir la tomographie commandée par ordinateur du thorax (ci-après : CT Thorax), pour les admissions qui débutent après le 31 décembre 2019 et avant le 1^{er} janvier 2022, et des prestations effectuées pour les nouveau-nés qui sont facturées au nom de la mère, pour les admissions qui débutent après le 31 décembre 2020.

L'article 2 vise à remplacer l'annexe 1 de l'arrêté royal du 2 décembre 2018, qui désigne les groupes de patients auxquels le MGPA est appliqué. Il s'agit d'adaptations techniques dans les définitions des groupes de patients.

L'article 3 dispose que, pour les prestations désignées par les numéros 459550-459561 qui sont effectuées du 1^{er} janvier 2020 à la date de publication de l'arrêté envisagé pendant un séjour pour lequel le MGPA dans un hôpital était d'application, aucune intervention personnelle ne peut être portée en compte au patient.

Selon l'article 4, l'arrêté envisagé entre en vigueur le jour suivant sa publication au Moniteur belge. L'article 2 produit ses effets pour les admissions qui débutent après le 31 décembre 2020.

FONDEMENT JURIDIQUE

4.1. Le fondement juridique du projet est recherché dans l'article 4 de la loi du 19 juillet 2018 'relative au financement groupé des soins hospitaliers à basse variabilité'. Cette disposition habilite le Roi à déterminer que certaines prestations de santé et montants ne sont pas couverts par le MGPA et procure un fondement juridique à l'article 1^{er} du projet.

4.2. En vertu de l'article 6 de la loi du 19 juillet 2018, le Roi fixe la liste des groupes de patients pour lesquels le MGPA est appliqué. Cette disposition procure un fondement juridique à l'article 2 du projet.

4.3. L'article 3 du projet dispose qu'aucune intervention personnelle ne peut être portée en compte au patient pour certaines prestations. En ce qui concerne le fondement juridique de cette disposition, le délégué a déclaré ce qui suit :

« Artikel 4 van de wet van 19 juli 2018 vormt de rechtsgrond voor artikel 1 van het ontwerp. Voor de verstrekkingen die zijn uitgesloten van het forfait menen wij dat de generieke regels inzake de verzekeringstegemoetkoming en het persoonlijk aandeel van toepassing zijn. Gezien de verstrekking 459550-459561 een verstrekking is waarvoor de bekwaming van specialist voor röntgendiagnose is vereist, vindt artikel 3 aldus rechtsgrond in art. 37, § 5 van de wet betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen gecoördineerd op 14 juli 1994 ».

On peut se rallier à ce point de vue.

EXAMEN DU TEXTE

Intitulé

5. À la même date que celle à laquelle la demande d'avis concernant le projet a été introduite, le Conseil d'État, section de législation, a été saisi d'une demande d'avis sur un autre projet d'arrêté royal portant le même intitulé ¹. Il est dès lors recommandé de préciser l'intitulé du projet ou de fusionner les deux projets.

¹ Ce projet est inscrit sous le numéro de rôle 76.939/1/V.

Préambule

6. Compte tenu des observations formulées à l'égard du fondement juridique du projet, le préambule doit également faire référence à l'article 6 de la loi du 19 juillet 2018 et à l'article 37, § 5, de la loi 'relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités', coordonnée le 14 juillet 1994.

7. Le sixième alinéa du préambule fait mention de « l'accord de la Secrétaire d'Etat au Budget », alors que cette dernière a seulement pris acte du projet par courrier daté du 26 mai 2024. On écrira donc ce qui suit dans le préambule :

« Vu la délibération du Conseil des ministres du 21 juin 2024 passant outre le défaut d'accord de la Secrétaire d'État au Budget du 26 mai 2024 ; ».

8. Le septième alinéa du préambule donne à tort l'impression qu'il a été demandé au Conseil d'État d'appliquer l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 3^o, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, et doit par conséquent être omis du projet.

Article 1^{er}

9. Interrogé sur la raison pour laquelle le CT Thorax n'est pas couvert par le MGPA pour la période se situant après le 31 décembre 2019 et avant le 1^{er} janvier 2022 (article 2, § 1^{er}, 9^o, en projet, de l'arrêté royal du 2 décembre 2018), le délégué a répondu ce qui suit :

« Tijdens de COVID-19 pandemie werd de CT thorax (459550-459561) gebruikt als diagnostisch instrument. Dit gebeurde veelvuldig in de beginperiode toen er nog geen laboratoriumtesten beschikbaar waren. In de latere periode van de pandemie werd deze test ook nog steeds ingezet wanneer een patiënt een negatieve laboratoriumtest had maar er toch een suggestieve klinische presentatie was. Hiermee werden radiologisch bevestigde gevallen van covid-19 gediagnosticeerd. De patiënten die op deze manier werden geïdentificeerd zijn ook binnen de RIZIV gegevens geïdentificeerd als COVID-patiënt.

Er werd dan ook beslist om deze verstrekking tijdelijk uit te sluiten voor het globaal prospectief bedrag per opname in 2020 en 2021 omdat deze prestaties door de Covid-19 epidemie veel vaker aangerekend werd dan verwacht kon worden op basis van de historische gegevens en dit zou leiden tot een onderfinanciëring in de betrokken verblijven laagvariabele zorg ».

10.1. Interrogé sur la raison pour laquelle les prestations effectuées pour les nouveau-nés qui sont facturées au nom de la mère, pour les admissions qui débutent après le 31 décembre 2020, ne sont plus couvertes par le MGPA (article 2, § 1^{er}, 10^o, en projet, de l'arrêté royal du 2 décembre 2018), le délégué a répondu ce qui suit :

« Dit vond plaats ten gevolge van het arrest van de Raad van State nr. 251.688 dd. 30 september 2021 waarin de Raad van State een onderdeel van de bijlage bij het betreffend KB vernietigde omdat discriminatie bestond ten aanzien van pasgeborenen, met als gevolg de uitsluiting van de pasgeborenen uit het systeem van de LVZ (...) ».

10.2. Dans son arrêt n° 251.688 du 30 septembre 2021, le Conseil d'État, section du contentieux administratif, n'a pas remis en question l'application aux nouveau-nés du système de financement des soins hospitaliers à basse variabilité en tant que tel, mais bien l'application de ce système aux nouveau-nés indépendamment de la gravité de la pathologie, alors que ce critère sert à opérer une distinction entre les autres patients ². À la question de savoir si les prestations effectuées pour les nouveau-nés n'entrent plus en aucun cas en considération pour l'application du système de financement des soins hospitaliers à basse variabilité, le délégué a répondu ce qui suit :

« Er is nog steeds geen gescheiden facturatie voor moeder en kind bij bevallingen dus alle verstrekkingen voor pasgeborenen zijn uitgesloten van laagvariabele zorg ».

Dès lors que le traitement des nouveau-nés n'entrerait *jamaïs* en considération pour l'application du système de financement des soins hospitaliers à basse variabilité, il semble toutefois qu'une nouvelle différence de traitement soit créée entre les nouveau-nés et les autres patients. Interrogé à ce sujet, le délégué a répondu :

« Naar aanleiding van het arrest van de Raad van State wordt, ondanks de gezamenlijke facturatie, de pasgeborene als apart gezien van de moeder door de verstrekkingen voor de pasgeborenen niet mee te nemen in het bepalen van het globaal bedrag voor de patiëntengroepen van een vaginale bevalling of keizersnede met ernstgraad 1 in klassieke hospitalisatie. Hierdoor wordt de pasgeborene als een aparte patiënt met zijn eigen patiëntkenmerken gezien. Door die gezamenlijke facturatie is er evenwel geen koppeling mogelijk met de Minimale Ziekenhuis Gegevens waardoor er momenteel geen patiëntengroep laagvariabele zorg voor pasgeborenen bestaat, noch de mogelijkheid om na te kijken of zo'n patiëntengroep zou voldoen aan de voorwaarden hiervoor ».

Invité à justifier l'exclusion des nouveau-nés, le délégué a encore ajouté ce qui suit :

« Het is niet zo dat pasgeborenen worden uitgesloten van de toepassing laagvariabele zorg. Omdat er geen aparte facturatie is voor de moeder en het kind bij een bevalling worden de prestaties voor de pasgeborenen, die automatisch zijn gelinkt aan het verblijf van de moeder, wel uitgesloten van laagvariabele zorg. De patiëntengroep die onder laagvariabele zorg valt heeft namelijk enkel betrekking op de kenmerken van de bevalling van de moeder, niet deze van het kind. Deze aanpassing is er gekomen om te voldoen aan het arrest van de raad van state.

Wanneer een gescheiden facturatie voor moeder en kind is gerealiseerd, kunnen we een correcte link maken tussen de Minimale Ziekenhuis Gegevens en de RIZIV-facturatie en zal bekeken worden of een patiëntengroep met pasgeborenen voldoet aan de voorwaarden voor laagvariabele zorg (standaardiseerbare, weinig complexe zorg, die van de ene patiënt tot de andere en van ziekenhuis tot ziekenhuis weinig verschilt). De huidige situaties waarbij er wel een aparte facturatie is (e.g. het kind moet in het ziekenhuis blijven terwijl de moeder naar huis gaat) voldoen niet aan de voorwaarden voor laagvariabele zorg ».

² C.E., 30 septembre 2021, n° 251.688, *Belgische beroepsvereniging van kinderartsen e.a.*, considérant 14 : « En l'espèce, le dossier administratif n'indique pas la justification objective et raisonnable sur la base de laquelle une distinction est opérée entre les nouveau-nés présentant un niveau de sévérité de 3 ou 4 qui ne sont pas exclus des soins à basse variabilité pendant les premiers jours de leurs soins hospitaliers et les autres patients présentant un niveau de sévérité de 3 ou 4 qui, eux, sont exclus du financement des soins à basse variabilité ».

Dans la mesure où il résulte donc du dispositif en projet qu'en pratique les prestations effectuées pour les nouveau-nés ne rentrent jamais en considération (actuellement) pour l'application du système de financement des soins hospitaliers à basse variabilité, les auteurs du projet doivent pouvoir apporter à cet égard une justification raisonnable à la lumière des principes constitutionnels d'égalité et de non-discrimination. Le fait qu'il n'ait pas été vérifié à ce jour si un groupe de patients nouveau-nés remplit les conditions d'une telle application n'est à première vue pas suffisant à cet égard. Compte tenu de l'historique du dispositif, mieux vaudrait alors que cette justification soit intégrée dans un rapport au Roi.

10.3. Sous réserve des observations formulées ci-dessus, le Conseil d'État constate également que le dispositif en projet aurait un effet rétroactif. Les prestations effectuées pour les nouveau-nés, facturées à la mère, ne sont effectivement plus couvertes par le MGPA pour les admissions qui débutent après le 31 décembre 2020.

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.

Invité à préciser pourquoi l'article 2, § 1^{er}, 10°, en projet, de l'arrêté royal du 2 décembre 2018 produit ses effets à partir du 1^{er} janvier 2021, le délégué a répondu que cette date a été choisie car, en pratique, le dispositif était déjà appliqué à partir de 2021.

La section de législation du Conseil d'État a indiqué maintes fois par le passé que le procédé consistant à instaurer immédiatement une mesure, sans attendre l'adoption de la base décrétales ou réglementaire nécessaire, et à conférer ensuite à celle-ci, une fois adoptée, un effet rétroactif pour le temps nécessaire à couvrir de la pratique déjà courante, ne peut pas, en principe, être admis. Ce procédé doit être proscrit, en premier lieu, parce qu'il déroge aux règles normales qui régissent l'adoption de dispositions réglementaires et que ces règles risquent ainsi d'être vidées de leur substance, en deuxième lieu, parce qu'il restreint concrètement dans certains cas le pouvoir de décision du Roi, en troisième lieu, parce que le contenu de la nouvelle réglementation communiquée n'est pas publié conformément à l'article 190 de la Constitution et, enfin, parce que le procédé suivi est source d'insécurité juridique pour les destinataires des normes concernées.

10.4. Compte tenu des observations formulées ci-dessus, l'article 2, § 1^{er}, 10°, en projet, de l'arrêté royal du 2 décembre 2018, ainsi que ses effets dans le temps, doivent être soumis à un examen complémentaire.

Article 4

11. L'article 4 du projet dispose que l'arrêté envisagé entrera en vigueur le jour suivant sa publication au Moniteur belge. À ce sujet, le délégué a déclaré :

« Ons inziens dient er geen bijzondere termijn van inwerkingtreding te worden voorzien en kan het KB in werking treden binnen de reguliere termijn van 10 dagen na de bekendmaking in het Belgisch Staatsblad. De bepalingen van het KB zelf voorzien ook telkens voor welke periode de maatregelen van toepassing zijn ».

On peut se rallier à ce point de vue. À l'article 3 du projet, les mots « à la date de publication » semblent devoir être remplacés en conséquence par les mots « à la date de l'entrée en vigueur ».

Annexe

12. L'intitulé de l'annexe du projet doit être précédé de la mention « Annexe de l'arrêté royal du ... modifiant l'arrêté royal du 2 décembre 2018 portant exécution de la loi du 19 juillet 2018 relative au financement groupé des soins hospitaliers à basse variabilité ».

13. Le texte de l'annexe, dans lequel apparaissent encore des « traces de suivi des modifications », doit être finalisé.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER

DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Ilse ANNÉ

Marnix VAN DAMME