

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

XIV KAMER

A R R E S T

**nr. 256.243 van 7 april 2023
in de zaak A. 229.527/XIV-39.083**

In zake :

1. VZW ZORGNET ICURO
2. VZW AZ TURNHOUT
3. VZW AZ ST.-ELISABETH HERENTALS
4. VZW ZIEKENHUISNETWERK ANTWERPEN
5. VZW AZ DELTA
6. AUTONOME VERZORGINGSINSTELLING ZIEKENHUIS
OOST-LIMBURG
7. OCMW TURNHOUT

bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Barteld Schutyser en Bart Martel
kantoor houdend te 1050 Brussel
Louizalaan 99
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

de BELGISCHE STAAT, vertegenwoordigd door de
minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Pierre Slegers
kantoor houdend te 1050 Brussel
Louizalaan 523
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 12 november 2019, strekt tot de nietigverklaring van het koninklijk besluit van 8 september 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’.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een memorie van antwoord ingediend en de verzoekende partijen hebben een memorie van wederantwoord ingediend.

Eerste auditeur Ines Martens heeft een verslag opgesteld.

De verwerende partij heeft een verzoek tot voortzetting van het geding en een laatste memorie ingediend. De verzoekende partijen hebben een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 15 maart 2023.

Staatsraad Chantal Bamps heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Kristof Caluwaert, die *loco* advocaten Barteld Schutyser en Bart Martel verschijnt voor de verzoekende partijen en advocaat Pierre Slegers, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur Ines Martens heeft een met dit arrest eensluidend advies gegeven.

Er is toepassing gemaakt van de bepalingen op het gebruik der talen, vervat in titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973.

III. Feiten en wettelijk kader

3.1. In toepassing van de gecoördineerde wet van 10 juli 2008 op de ziekenhuizen en andere verzorgingsinrichtingen (hierna: de ziekenhuiswet) wordt aan elk ziekenhuis een “budget van financiële middelen” (hierna: het BFM) toegekend om de werkingskosten van de ziekenhuizen te financieren. Artikel 105

van de ziekenhuiswet bepaalt dat de Koning de voorwaarden en regels volgens welke het BFM en zijn diverse bestanddelen worden vastgesteld, bepaalt en dat hij daarover voorafgaandelijk het advies inwint van de Federale Raad voor Ziekenhuisvoorzieningen (hierna: de FRZV). Het BFM wordt voor elk ziekenhuis afzonderlijk bepaald door de minister van Volksgezondheid. De minister heeft daarvoor een bij koninklijk besluit vastgesteld budget ter beschikking, dat wordt vastgelegd na overleg in de Ministerraad. Het aldus vastgestelde budget wordt op grond van de op voorhand bepaalde criteria verdeeld over de ziekenhuizen.

Het koninklijk besluit van 25 april 2002 ‘betreffende de vaststelling en de vereffening van het budget van financiële middelen van de ziekenhuizen’ (hierna: koninklijk besluit van 25 april 2002) geeft uitvoering aan de voormelde bepalingen.. Artikel 7 van dat koninklijk besluit deelt het BFM op in drie delen A, B en C die elk op hun beurt verder onderverdeeld worden.

Artikel 7, eerste lid, 2°, d), van het voormelde koninklijk besluit luidt:

“ Art. 7. Het budget dat voor elk ziekenhuis wordt vastgesteld, bestaat uit drie delen:
1° [...]
2° Deel B bestaat uit negen onderdelen die respectievelijk volgende soorten lasten dekken:
[...]
d) Onderdeel B4: de kosten die gedekt worden door het bijzonder bedrag voorzien in artikel 99 van voormeld wet op de ziekenhuizen evenals de kosten die op een forfaitaire wijze worden gedekt;”

Artikel 15, 15°, van het koninklijk besluit van 25 april 2002, bepaalt dat onderdeel B4 van het BFM onder meer de middelen bevat die worden toegekend om de verhoging van de werkgeversbijdragen voor de pensioenen in de openbare ziekenhuizen te dekken. De verdeling van deze middelen wordt geregeld in het met het bestreden besluit gewijzigd artikel 73 van het koninklijk besluit van 25 april 2002.

3.2. De voormelde “verhoogde werkgeversbijdragen voor de pensioenen in de openbare ziekenhuizen” hebben betrekking op de verhoging van de werkgeversbijdragen ingevolge de invoering van de wet van 24 oktober 2011

‘tot vrijwaring van een duurzame financiering van de pensioenen van de vast-benoemde personeelsleden van de provinciale en plaatselijke overheidsdiensten en van de lokale politiezones, tot wijziging van de wet van 6 mei 2002 tot oprichting van het fonds voor de pensioenen van de geïntegreerde politie en houdende bijzondere bepalingen inzake sociale zekerheid en houdende diverse wijzigingsbepalingen’ (hierna: de wet van 24 oktober 2011).

Met deze wet werd de financiering van de pensioenlasten van het statutair personeel van lokale en provinciale besturen gewijzigd. Door deze wijziging zijn vanaf 1 januari 2012 alle provinciale en lokale besturen in principe en van rechtswege aangesloten bij het Gesolidariseerde pensioenfonds van de provinciale en plaatselijke besturen, waarin de uitgaven en de ontvangsten solidair worden verdeeld tussen alle deelnemers. De aangesloten besturen betalen een basispensioenbijdrage die gelijk is aan een percentage van het aan pensioenbijdragen onderworpen deel van het loon van het actieve statutaire personeelslid. Daarnaast voorziet de wet van 24 oktober 2011 in een correctief mechanisme door een bijkomende responsabiliseringsbijdrage ten laste te leggen van sommige provinciale en lokale besturen. Deze responsabiliseringsbijdrage is slechts verschuldigd door de provinciale en lokale besturen waarvan de solidariteit een tekort vertoont doordat de individuele pensioenlasten van het reeds gepensioneerd statutaire personeel van het betrokken bestuur hoger liggen dan de opbrengst van de basispensioenbijdrage die ze int. De responsabiliseringscoëfficiënt is voor alle geresponsabiliseerde besturen gelijk aan een identiek percentage dat toegepast wordt op het verschil tussen de individuele pensioenlasten van het reeds gepensioneerd statutaire personeel van een bepaald bestuur en de betaalde basispensioenbijdragen op het aan bijdragen onderworpen deel van het loon van de actieve statutaire personeelsleden. Momenteel is deze responsabiliseringscoëfficiënt wettelijk vastgelegd op 50%.

Deze wijziging in de regels van de financiering heeft ook betrekking op de pensioenlasten van het statutair personeel van de openbare ziekenhuizen en van het statutair personeel dat door een lokaal bestuur ter beschikking wordt gesteld van private ziekenhuizen. Deze laatste ziekenhuizen betreffen veelal ziekenhuizen die ontstaan zijn uit een fusie tussen openbare en

private ziekenhuizen waarbij het voormalige OCMW-ziekenhuis is opgegaan in een private vzw. Daarbij wordt dan tussen de private ziekenhuizen en de lokale besturen (vaak gaat het om een OCMW) die statutair personeel ter beschikking stellen of hebben ter beschikking gesteld van het private ziekenhuis een overeenkomst gesloten waarbij veelal wordt afgesproken dat de private ziekenhuizen een (aanzienlijk) deel van de pensioenlast van het statutair personeel van het lokale bestuur dat hen ter beschikking wordt gesteld op zich nemen.

3.3. Bij artikel 8 van het koninklijk besluit van 17 december 2012 ‘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’ werd artikel 73 van het koninklijk besluit van 25 april 2002 integraal vervangen en werd onder meer voorzien in een specifieke regeling inzake de financiering van de pensioenlasten die voortvloeien uit de verhoging van de pensioenbijdrage van het (ter beschikking gestelde) statutair personeel van de openbare en private ziekenhuizen als gevolg van de inwerkingtreding van de wet van 24 oktober 2011. Deze regeling werd opgenomen in een nieuwe paragraaf 4 van voormeld artikel 73.

In de periode 2012 tot 2018 werd nog voorzien in bijkomende budgettaire middelen om de stijging van de pensioenkosten van de ziekenhuizen te compenseren. Daar waar de compensatie oorspronkelijk beperkt was tot de verhoogde basispensioenbijdrage, werd de compensatie in 2013 uitgebreid tot de bijkomende financiële last ten gevolge van de responsabiliseringsbijdrage. Vervolgens werd het budget voor de compensatie van de pensioenlasten van het statutair ziekenhuispersoneel met betrekking tot de responsabiliseringsbijdrage in 2016 aangevuld met een deel van de inkomsten uit de *taxshift*. Daartoe werd bij koninklijk besluit van 3 oktober 2016 een paragraaf 8 toegevoegd aan artikel 73 van het koninklijk besluit van 25 april 2002, die nadien paragraaf 9 is geworden.

3.4. Op 11 oktober 2018 vraagt de minister van Volksgezondheid aan de FRZV advies omtrent de wijziging van het koninklijk besluit van 25 april 2002 met betrekking tot de pensioenlasten voor de openbare ziekenhuizen en de private ziekenhuizen met door openbare organismen ter beschikking gesteld statutair

personeel.

Op 13 december 2018 geeft de FRZV een advies ‘inzake de pensioenlasten in publieke ziekenhuizen – BFM vanaf 2019 (deel 2)’.

Op 13 juni 2019 geeft de Inspectie van Financiën zijn akkoord omtrent het ontwerp van koninklijk besluit tot wijziging van het koninklijk besluit van 25 april 2002.

Op 4 juli 2019 geeft de minister van Begroting haar akkoord omtrent hetzelfde ontwerp van besluit.

Op 11 juli 2019 wordt het ontwerp van koninklijk besluit voor advies voorgelegd aan de afdeling Wetgeving van de Raad van State, die op 27 augustus 2019 zijn advies nr. 66.431/1/V verleent.

3.5. Het koninklijk besluit van 8 september 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’, wijzigt het koninklijk besluit van 25 april 2002.

Dit is het bestreden besluit. Het is op 13 september 2019 bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad.

Voorafgaand aan de wijziging door het bestreden koninklijk besluit bepaalde artikel 73 van het koninklijk besluit van 25 april 2002, dat betrekking heeft op de modaliteiten voor de vaststelling van het budget B4 en de criteria volgens dewelke de kosten voor dit onderdeel van het budget worden aanvaard, het volgende:

“ Art. 73, § 1 De bedragen toegekend op 30 juni 2002 en die betrekking hebben op de kosten bedoeld in artikel 15, 15° en 26° van dit besluit blijven behouden op 1 juli 2002.

§ 2 De lasten m.b.t. de overeenkomsten van eerste tewerkstelling zoals bedoeld in artikel 15, 9°, worden aangepast op basis van de uitgaven vastgesteld voor het burgerlijk jaar 2005, met dien verstande dat het aantal desgevallend wordt beperkt

tot 1,8 % van de personeelsformatie, uitgedrukt in VTE, die op 30 juni van het voorafgaande jaar in dienst was.

§ 3 De lasten met betrekking tot de verhoging van de werkgeversbijdragen voor pensioenen, toegepast van 2005 tot 2007, voor de nieuwe aangesloten bij 'pool 2 van de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid-Provinciale en plaatselijke overheidsdiensten (RSZ-PPO)', zoals bedoeld in artikel 15, 15°, worden gefinancierd op basis van reële, door de RSZ-PPO meegedeelde, kosten.

§ 4 Voor het jaar 2012, voor de ziekenhuizen aangesloten bij het gesolidariseerd pensioenfonds van de RSZPPO, wordt de verhoging van de pensioenbijdrage van het vastbenoemd personeel gecompenseerd op basis van het verschil tussen het basispercentage van de pensioenbijdrage, bepaald door artikel 18, 1) tot 2) van de wet van 24 oktober 2011, tot vrijwaring van een duurzame financiering van de pensioenen van de vastbenoemde personeelsleden van de provinciale en plaatselijke overheidsdiensten en van de lokale politiezones, tot wijziging van de wet van 6 mei 2002 tot oprichting van het fonds voor de pensioenen van de geïntegreerde politie en houdende bijzondere bepalingen inzake sociale zekerheid en houdende diverse wijzigingsbepalingen, en het percentage van de pensioenbijdrage dat op 1 januari 2011 van toepassing was op de ziekenhuizen aangesloten bij de pensioenstelsels bedoeld in deze punten 1) tot 2). Dit verschil wordt toegepast op de reële salarismassa die dient als basis voor de basispensioenbijdrage die door de RSZPPO wordt medegedeeld.

Indien het totaal van de individuele compensaties bedoeld in vorig lid hoger is dan 6.505 duizenden euro (index 01/01/2012), dan wordt op de individuele compensaties een correctiefactor toegepast. Deze correctiefactor wordt verkregen door het hogergenoemd bedrag voor het jaar in kwestie te delen door de som van de individuele compensaties bedoeld in vorig lid.

Wat het private ziekenhuis betreft dat beschikt over statutair personeel dat ter beschikking is gesteld door een plaatselijke of provinciale overheidsdienst aangesloten bij het gesolidariseerd Pensioenfonds van de RSZPPO, kan de financiële tussenkomst bedoeld in de voorgaande leden worden toegekend, indien het formeel bewijs levert dat het effectief de financiële last van dit ter beschikking gesteld personeel draagt, en dit met inbegrip van de financiële last van de verhoging van de pensioenbijdrage bedoeld in het eerste lid.

Deze financiering wordt herzien in het kader van de herziening van het budget van de financiële middelen van het jaar 2012, op basis van de gegevens van de loonmassa van het jaar 2012 aangeleverd door de RSZPPO.

§ 5 Voor het jaar 2013 wordt er een bijkomend budget van 37 miljoen euro bij het budget vermeld onder § 4 tweede lid bijgeteld teneinde een deel van de lasten te compenseren resulterend, voor de ziekenhuizen, uit de hervorming van de financiering van de pensioenen van de vastbenoemde personeelsleden ingevoerd door de voornoemde wet van 24 oktober 2011.

Het aldus verkregen budget wordt verdeeld op basis van het geheel van de lasten van de bijdragen en de pensioenen gedragen door het ziekenhuis voor het jaar 2012 in uitvoering van deze wet.

Voor wat betreft het private ziekenhuis dat beschikt over statutair personeel dat haar ter beschikking is gesteld door een lokale of provinciale administratie die is aangesloten bij het gesolidariseerd Pensioenfonds van de RSZPPO wordt de financiële tussenkomst vermeld in het tweede lid berekend pro rata de verhouding tussen de loonmassa van de vastbenoemde personeelsleden van de lokale of provinciale administratie die in het vierde trimester 2011 een ziekenhuisactiviteit uitoefenden en de totale loonmassa van de vastbenoemde personeelsleden van de lokale of provinciale administratie gedurende dezelfde periode, verstrekt door de RSZPPO. Deze tussenkomst kan enkel worden toegekend indien het het formele bewijs levert dat het effectief de financiële lasten vermeld in het eerste lid draagt.

§ 6 Voor het jaar 2014 wordt een bijkomend budget van 12.294 duizend euro bij het

in § 5, eerste lid, bedoelde totale budget bijgeteld teneinde een deel van de lasten te financieren resulterend, voor de ziekenhuizen, uit de hervorming ingevoerd door de voornoemde wet van de 24 oktober 2011.

Het aldus verkregen totale budget wordt verdeeld op basis van de gegevens omtrent het geheel van de lasten van de bijdragen en de pensioenen gedragen door het ziekenhuis in uitvoering van deze wet, verstrekt voor het laatste volledige burgerlijk jaar door de RSZPPO.

Voor de private ziekenhuizen blijft het derde lid van § 5 van toepassing.

§ 7 Vanaf het jaar 2015 wordt er elk jaar een actualisering van de verdeling van het totale budget gemaakt, rekening houdende, op het ogenblik van de berekening, met de definitieve gegevens van de lasten van de bijdragen en de pensioenen gedragen door het ziekenhuis, verstrekt voor het laatste volledige burgerlijk jaar door de RSZPPO. Voor de private ziekenhuizen blijft het derde lid van § 5 van toepassing.

§ 8[...]

§ 9 Een budget van 7.755.000 euro wordt vanaf 1 januari 2018 verdeeld onder de ziekenhuizen bedoeld in de §§ 4 tot 8 hierboven, pro rata van hun aanvullende pensioenbijdragen voor individuele responsabilisering betreffende het voorlaatste burgerlijke jaar voor het jaar van de financiering op het totaal van de lasten van hetzelfde karakter van de betrokken ziekenhuizen. Vanaf het jaar 2019 wordt de verdeling van het beschikbare budget elk jaar geactualiseerd rekening houdend met de definitieve gegevens van het voorlaatste jaar met betrekking tot de responsabiliseringsbijdragen gedragen door de betrokken ziekenhuizen. De gegevens worden verschaft door de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid.

Om het recht op financiering te verwerven of behouden, moet het ziekenhuis vanaf het jaar 2019 elk jaar bewijzen dat het gemiddeld aantal VTE statutairen of VTE statutairen ter beschikking gesteld door een plaatselijke of provinciale overheidsdienst aangesloten bij het gesolidariseerd Pensioenfonds voor provinciale en plaatselijke overheidsdiensten, niet hoger is dan het gemiddeld aantal VTE, statutairen of ter beschikking gestelde statutairen, van het jaar 2018. Vanaf 2020 verstuurt de beheerder van het ziekenhuis elk jaar, voor 30 maart, elektronisch een verklaring op eer naar het adres com.finhosp@health.belgium.be, waarin wordt bevestigd dat voldaan werd aan de hierboven geformuleerde voorwaarde. Voor de private ziekenhuizen die VTE statutairen hebben die ter beschikking gesteld worden door een plaatselijke of provinciale overheidsdienst aangesloten bij het gesolidariseerd Pensioenfonds voor provinciale en plaatselijke overheidsdiensten, moet het attest medeondertekend worden door de verantwoordelijke bovengenoemde overheidsdienst.

Indien het vereiste attest niet in de verleende termijn wordt doorgestuurd, wordt de toegekende financiering teruggevorderd voor het jaar waarvoor het attest gevraagd werd. Hetzelfde geldt ingeval uit het doorgestuurde attest blijkt dat het gemiddeld aantal VTE statutairen of VTE statutairen ter beschikking gesteld door een plaatselijke of provinciale overheidsdienst aangesloten bij het gesolidariseerd Pensioenfonds voor provinciale en plaatselijke overheidsdiensten, hoger is dan het gemiddeld aantal VTE, statutairen of ter beschikking gestelde statutairen, of nog indien de inhoud van het attest niet met de werkelijkheid overeenstemt. In al deze gevallen zal het ziekenhuis daarenboven in elk navolgend budget van financiële middelen niet meer kunnen beschikken over een financiering in het kader van deze maatregel. Het teruggevorderde budget wordt in het volgende budget van financiële middelen herverdeeld onder de ziekenhuizen die voor het bedoelde jaar wel voldoen aan de hierboven gestelde voorwaarden.

Deze herverdeling zal pro rata gebeuren van de aanvullende pensioenbijdragen voor individuele responsabilisering van de ziekenhuizen van het jaar waarvan de gegevens gebruikt werden bij de berekening van de financiering van het voorgaande jaar, die voor het in aanmerking genomen jaar voldoen aan de vereiste voorwaarde.”

Met het bestreden besluit, en meer bepaald het bestreden artikel 6 van dat besluit, wordt artikel 73, §§ 4 tot 9 vervangen door een nieuwe regeling voor de financiering van de stijgende pensioenlasten van het statutair personeel van de ziekenhuizen waarbij ook het budget wordt verhoogd. Het artikel 6 luidt:

“Art. 6. In artikel 73 van hetzelfde besluit worden de vierde tot en met negende paragrafen vervangen als volgt:

§ 4. Vanaf 1 juli 2019 en vervolgens elk burgerlijk jaar wordt er een forfait (X) toegekend aan de ziekenhuizen aangesloten bij het gesolidariseerd pensioenfonds voor provinciale en plaatselijke overheidsdiensten om een deel van de lasten te compenseren die voortvloeien uit de wet van 24 oktober 2011, tot vrijwaring van een duurzame financiering van de pensioenen van de vastbenoemde personeelsleden van de provinciale en plaatselijke overheidsdiensten en van de private ziekenhuizen die beschikken over statutair personeel dat hen ter beschikking is gesteld door een lokale of provinciale administratie die is aangesloten bij het bovengenoemde Fonds.

De vastbenoemde personeelsleden van de provinciale en plaatselijke overheidsdiensten die in aanmerking genomen worden, zijn deze die vermeld zijn met een nomenclatuurcode NACE-BEL ziekenhuisactiviteit, met name de codes 86.101, 86.102, 86.103 en 86.104.

De in aanmerking genomen lasten voor de berekening van het forfait zijn, voor elk referentiejaar, de som van de totale basispensioenbijdrage van de loonmassa van het ziekenhuis en, in voorkomend geval, het bedrag van de aanvullende pensioenbijdragen voor individuele responsabilisering van het ziekenhuis, pro rata van het percentage van het bovengenoemde personeel.

Het beschikbare budget van 69.353.332,74 euro (index op 1 juli 2019) wordt als volgt verdeeld:

$$X = [(A + B) * C] / D * \text{beschikbaar budget}$$

waar:

A = Jaarlijkse last van de basispensioenbijdrage voor het ziekenhuis, met betrekking tot het referentiejaar;

B = Jaarlijkse last van de responsabiliseringsbijdrage voor het ziekenhuis, met betrekking tot het referentiejaar, indien het geval;

C = percentage van het vastbenoemde personeel dat vermeld is met een nomenclatuurcode NACE-BEL ziekenhuisactiviteit, met name de codes 86.101, 86.102, 86.103 en 86.104 die in het ziekenhuis werken in de loop van het 4de trimester van het referentiejaar;

D = totaal van de jaarlijkse lasten $[(A+B) * C]$ van het land voor het referentiejaar.

De hierboven hernomen gegevens worden verstrekt door de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid en het referentiejaar is het voorlaatste jaar voor het jaar voor hetwelk het forfait berekend wordt.

Wat betreft het privéziekenhuis dat beschikt over vastbenoemd personeel dat hem ter beschikking gesteld is door een plaatselijke of provinciale overheidsdienst aangesloten bij het bovenvermelde Fonds, zal het toegekende forfait enkel behouden blijven indien zij het formele bewijs levert dat zij effectief de financiële last van dit ter beschikking gesteld statutair personeel draagt tijdens het voorlaatste jaar voor het jaar voor hetwelk het forfait berekend wordt en dit, in voorkomend geval, met inbegrip van de aanvullende pensioenbijdragen voor individuele responsabilisering. Dit bewijs wordt geleverd onder de vorm van een verklaring op eer, waarvan het model gepubliceerd werd op de website van de FOD Volksgezondheid, Veiligheid van de Voedselketen en Leefmilieu, en dit attest moet

ondertekend worden door de beheerder van het ziekenhuis en medeondertekend worden door de aangeslotene aan het bovengenoemde Fonds. Dit bewijs wordt naar het volgende adres verzonden: com.finhosp@health.fgov.be. Dit dient te gebeuren voor 31 december van het jaar waarvoor het forfait berekend wordt.

Vanaf het jaar 2020 wordt de verdeling van het beschikbare budget elk jaar geactualiseerd door rekening te houden met de gegevens betreffende de hierboven bedoelde elementen van het voorlaatste jaar voor het jaar voor hetwelk het forfait berekend wordt. De gegevens worden verstrekt door de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid.

§ 5. Vanaf 1 juli 2019 en vervolgens elk burgerlijk jaar wordt een forfait (Y) toegekend aan de ziekenhuizen aangesloten bij het gesolidariseerd pensioenfonds voor provinciale en plaatselijke overheidsdiensten en aan de private ziekenhuizen die beschikken over vastbenoemd personeel dat hen ter beschikking gesteld is door een plaatselijke of provinciale overheidsdienst aangesloten bij het bovenvermelde Fonds voor het compenseren van een deel van de aanvullende pensioenbijdragen voor individuele responsabilisering die voortvloeien uit de in § 4 vermelde wet van 24 oktober 2011.

De vastbenoemde personeelsleden die in aanmerking genomen worden, zijn deze die vermeld zijn met een nomenclatuurcode NACE-BEL ziekenhuisactiviteit, met name de codes 86.101, 86.102, 86.103 en 86.104.

De in aanmerking genomen lasten voor de berekening van het forfait stemmen overeen met het bedrag van de aanvullende pensioenbijdragen voor individuele responsabilisering van het ziekenhuis, pro rata van het percentage van het bovengenoemde personeel.

Het beschikbare budget van 9.860.100 euro (index op 1 juli 2019) wordt als volgt verdeeld:

$$Y = (A * B) / C * \text{beschikbaar budget}$$

waar:

A = Jaarlijkse last van de responsabiliseringsbijdrage voor het ziekenhuis, met betrekking tot het referentiejaar;

B = percentage van het vastbenoemde personeel dat vermeld is met een nomenclatuurcode NACE-BEL ziekenhuisactiviteit, met name de codes 86.101, 86.102, 86.103 en 86.104 die in het ziekenhuis werken in de loop van het 4de trimester van het referentiejaar;

C = totaal van de jaarlijkse lasten (A * B) van het land voor het referentiejaar.

De hierboven hernomen gegevens worden verstrekt door de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid en het referentiejaar is het voorlaatste jaar voor het jaar voor hetwelk het forfait berekend wordt.

Vanaf het jaar 2020 wordt de verdeling van het beschikbare budget elk jaar geactualiseerd door rekening te houden met de gegevens betreffende de hierboven bedoelde elementen van het voorlaatste jaar voor het jaar voor hetwelk het forfait berekend wordt. De gegevens worden verstrekt door de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid.

Om het recht op de financiering te behouden moet het ziekenhuis elk jaar bewijzen dat het aantal gemiddelde VTE statutairen of VTE statutairen dat ter beschikking gesteld is door een plaatselijke of provinciale overheidsdienst aangesloten bij het bovenvermelde Fonds niet hoger ligt dan het gemiddelde aantal VTE, statutairen of ter beschikking gestelde statutairen, van het jaar 2018.

Vanaf het jaar 2021 dient de beheerder van het ziekenhuis daarvoor elk jaar voor 31 maart een verklaring op eer te verzenden naar het adres com.finhosp@health.fgov.be, waarin het aantal gemiddelde VTE statutairen of ter beschikking gestelde statutairen staat van het jaar 2018 alsook het aantal gemiddelde VTE statutairen of VTE ter beschikking gestelde statutairen van het jaar voorafgaand aan het jaar van de verzending van het attest. Voor de private ziekenhuizen die beschikken over statutairen die ter beschikking gesteld zijn door

een plaatselijke of provinciale overheidsdienst aangesloten bij het gesolidariseerd pensioenfonds voor provinciale en plaatselijke overheidsdiensten, dient het bovenvermelde attest medeondertekend te worden door de verantwoordelijke van de bovenvermelde administratie.

Indien het attest niet binnen de gestelde termijn overgemaakt werd, wordt de financiering, die werd toegekend voor het jaar waarvoor het attest gevraagd werd, gerecupereerd. Hetzelfde geldt in het geval uit het verzonden attest blijkt dat het aantal gemiddelde VTE statutairen of VTE ter beschikking gestelde statutairen door een plaatselijke of provinciale overheidsdienst aangesloten bij het bovenvermelde Fonds hoger ligt dan het gemiddelde aantal VTE, statutairen of ter beschikking gestelde statutairen of indien de inhoud van het attest niet overeenstemt met de werkelijkheid. In al deze gevallen zal het ziekenhuis in de toekomst niet meer over een financiering kunnen beschikken in het kader van deze maatregel. Het gerecupereerde budget zal verdeeld worden in een volgend budget van financiële middelen onder de ziekenhuizen die wel voldoen aan de hierboven vastgelegde voorwaarden voor het betrokken jaar. Deze herverdeling zal gebeuren volgens de verdelingsmodaliteiten van het betrokken jaar.”

Met het bestreden artikel 10 van het betreffende besluit wordt de retroactieve inwerkingtreding van het besluit bepaald op 1 juli 2019, uitgezonderd artikel 5 van het bestreden besluit, dat slechts in werking trad op 1 januari 2020.

IV. Ontvankelijkheid van het beroep

Excepties van gebrek aan belang in hoofde van de eerste, vierde, zesde en zevende verzoekende partij

A. Eerste exceptie: het belang van de zevende verzoekende partij

Standpunt van de partijen

4. De verwerende partij betwist in de memorie van antwoord in een eerste exceptie het belang van de zevende verzoekende partij omdat zij als OCMW, geen ziekenhuis is en bijgevolg niet onder de toepassing van het koninklijk besluit van 25 april 2002, noch van de bestreden beslissing valt. Ter adstructie voegt zij daaraan toe dat uit het verzoekschrift niet blijkt hoe het bestreden besluit haar belangen zou schaden, nu zij als een lokaal bestuur zelf de pensioenen van haar statutairen bepaalt en bekostigt.

5. In de memorie van wederantwoord wordt benadrukt dat ook de zevende verzoekende partij over het rechtens vereiste belang beschikt om de nietigverklaring te vorderen van de bestreden bepalingen van het koninklijk besluit van 8 september 2019 nu zij, als juridische werkgever, verantwoordelijk is voor de betaling van de pensioenbijdragen die dienen om de pensioenlast te dekken van het gepensioneerd statutair personeel van het OCMW, m.i.v. de pensioenbijdragen voor het statutair personeel dat door het OCMW aan de tweede verzoekende partij ter beschikking is gesteld geweest. De verwerende partij beklemtoont dat zij, in haar hoedanigheid van juridische werkgever, rechtstreeks en nadelig wordt geraakt door de bestreden bepalingen van het bestreden besluit, die de financieringswijze van de ziekenhuizen in belangrijke mate wijzigt, vermits indien de tweede verzoekende partij niet (langer) kan instaan voor de financiering van de pensioenlasten van het statutair personeel dat haar ter beschikking wordt gesteld, deze financiële last rechtstreeks op haar schouders zal terechtkomen.

In haar laatste memorie parafraseert de zevende verzoekende partij haar argumenten zoals aangevoerd in de memorie van wederantwoord en benadrukt dat er wel degelijk sprake is van een direct causaal verband tussen de bestreden regeling en het door haar geleden nadeel, waarbij het gegeven dat zij niet zelf de adressaat is van de bestreden regeling daaraan geen afbreuk doet.

Beoordeling

6. De verwerende partij bijvallend, besluit het auditoraat dat de zevende verzoekende partij het rechtens vereiste belang voor het instellen van een ontvankelijk annulatieberoep tegen het bestreden besluit ontbeert, nu zij zelf geen ziekenhuis blijkt uit te baten maar slechts mede oprichter is van het AZ Turnhout, dat werd opgericht onder de vorm van een vzw en aldus een eigen rechtspersoonlijkheid heeft, zodat bijgevolg het bestreden besluit, waarbij artikel 73 koninklijk besluit van 25 april 2002 wordt gewijzigd met betrekking tot de verdeling van het budget in onderdeel B4 BFM dat wordt toegekend aan de ziekenhuizen ter gedeeltelijke compensatie van de verhoging van de pensioenlasten voor het vastbenoemd personeel, niet op haar van toepassing is.

Bijkomend wordt erop gewezen dat niettegenstaande de zevende verzoekende partij weliswaar statutair personeel ter beschikking stelt aan de tweede verzoekende partij, deze laatste de meerkost voor de pensioenen van de haar ter beschikking gestelde statutairen terugbetaalt aan de zevende verzoekende partij, zodat het gegeven dat de zevende verzoekende partij zelf de financiële last voor deze pensioenkosten zou moeten dragen wanneer de tweede verzoekende partij niet meer kan instaan voor deze financiering, geen voldoende rechtstreeks gevolg vormt van het bestreden besluit en bovendien hypothetisch is.

7. Na kennisneming van het beredeneerd verslag van het auditoraat, heeft de zevende verzoekende partij niet de gelegenheid benut die een laatste memorie biedt om nog een andere visie op de beoordeling door het auditoraat weer te geven. De zevende verzoekende partij kan er niet mee volstaan te stellen dat zij het oneens is met het auditoraatsverslag om, vervolgens, de inhoud op dit punt van haar memorie van wederantwoord te handhaven zonder nog in te gaan op de argumentatie ontwikkeld in het auditoraatsverslag.

In die omstandigheden en na een eigen onderzoek, ziet de Raad van State geen reden om het anders te zien dan het auditoraat en bevindt aldus, de redenering van het auditoraatsverslag bijvallend, de exceptie in de aangegeven mate gegrond.

B. Tweede exceptie: het belang van de vierde en de zesde verzoekende partijen

Uiteenzetting van de exceptie

8. Voorts betwist de verwerende partij het belang van de vierde en de zesde verzoekende partij aangezien zij niet zouden beschikken over een actueel belang, nu uit de berekening van het budget op basis van het artikel 73, § 5, koninklijk besluit van 25 april 2002, zoals vervangen door het bestreden besluit, zou blijken dat zij meer budget toegewezen krijgen.

Beoordeling

9. Het auditoraat wijst erop dat de vierde en de zesde verzoekende partij ziekenhuizen zijn, die ontstaan zijn uit de fusie van openbare en private ziekenhuizen en die nog beschikken over statutair personeel dat hen ter beschikking wordt gesteld door een plaatselijke of provinciale overheidsdienst en waarvoor zij pensioenlasten dragen dan wel de pensioenlasten dragen voor reeds gepensioneerd statutair ziekenhuispersoneel dat hen door voormelde overheidsdienst ter beschikking werd gesteld, zodat het bestreden besluit bijgevolg op hen van toepassing is.

Verwijzend naar de vaste rechtspraak van de Raad van State waarin wordt geoordeeld dat een verzoeker belang bij het bestrijden van een reglementair besluit heeft wanneer dat besluit op hem zou kunnen worden toegepast en zijn situatie in ongunstige zin zou kunnen beïnvloeden, wordt er in het auditoraatsverslag op gewezen dat met het bestreden besluit een bijkomend budget wordt opgenomen in de verdeling onder onderdeel B4 van het BFM voor de verhoging van de pensioenlasten voor statutair personeel en de berekeningsregels worden gewijzigd voor de verdeling van het beschikbare budget voor deze pensioenlasten per ziekenhuis. Met het voorliggende beroep betwisten de verzoekende partijen de wijziging die is aangebracht aan de formule voor de berekening van de verdeling van het budget per ziekenhuis, meer bepaald de toepassing van een correctiefactor in functie van het aandeel actief statutair ziekenhuispersoneel op de compensatie van de pensioenlast voor de individuele responsabiliseringsbijdragen. Het gegeven dat met de bestreden wijziging ook een bijkomend budget wordt verdeeld, waardoor sommige verzoekende partijen mogelijks een hoger budget toegewezen krijgen dan voorafgaand aan het bestreden besluit, staat er niet aan in de weg dat de verzoekende partijen een nadeel kunnen ondervinden door de toepassing van de betreffende gewijzigde correctiefactor, dan wel dat zij ook in de toekomst een voordeel zouden kunnen ondervinden door de vernietiging van de betreffende correctiefactor, zodat de exceptie met betrekking tot het gebrek aan belang in hoofde van de vierde en de zesde verzoekende partijen niet gegrond is.

10. Het verweer van de verwerende partij in haar laatste memorie dat, niettegenstaande de vierde en zesde verzoekende partij meer budget krijgen toegewezen dankzij artikel 6 van het bestreden besluit, dit niet wegneemt dat door

de vernietiging van het bestreden besluit de betreffende ziekenhuizen jaarlijks meerdere honderdduizenden euro's verschuldigd zijn aan de verwerende partij, is niet ter zake doende nu dit verweer geen antwoord biedt op het ongegrond bevinden van de exceptie om de redenen zoals die zijn uiteengezet in het auditorsverslag.

11. In die omstandigheden en na een eigen onderzoek, ziet de Raad van State geen reden om het anders te zien dan het auditoraat en bevindt aldus, de redenering van het auditorsverslag bijvallend, de exceptie ongegrond.

C. Derde exceptie: het belang van de eerste verzoekende partij

Standpunt van de partijen

12. Tot slot werpt de verwerende partij in de memorie van antwoord een exceptie van gebrek aan belang op in hoofde van de eerste verzoekende partij. Dienaangaande benadrukt ze, verwijzend naar “het arrest van de Raad van State van 9 oktober 2008”, dat de eerste verzoekende partij niet aantoont dat zijzelf of haar leden op ongunstige wijze door de bestreden maatregel worden geschaad nu, vermits de eerste verzoekende partij de belangen van haar leden behartigt en aangezien vast zou staan dat een aantal van haar leden een verhoogd budget ontvangen op grond van het bestreden besluit, zij met het voorliggende beroep tot vernietiging van het bestreden besluit in wezen een nadeel in hoofde van een aantal van haar leden zou nastreven zodat haar het belang bij het voorliggende annulatieberoep moet worden ontzegd.

13. Uit haar toelichting van het belang in de memorie van wederantwoord, blijkt dat volgens de eerste verzoekende partij, optredend als “de koepelorganisatie van de Vlaamse algemene ziekenhuizen, initiatieven uit de geestelijke gezondheidszorg en *not-for-profit* voorzieningen uit de ouderenzorg”, haar (collectief) belang bij het voorliggende beroep kan worden ingepast in haar statutair doel. Dienaangaande benadrukt zij dat het geen twijfel lijdt dat haar leden ongunstig kunnen worden geraakt door de bestreden bepalingen van het kwestieuze koninklijk besluit en dat een vereniging eveneens van het rechtens

vereiste belang getuigt wanneer het bestreden besluit slechts griefhoudend is voor een deel van de leden.

In haar laatste memorie beperkt de eerste verzoekende partij er zich toe te verwijzen naar haar memorie van wederantwoord en integraal te volharden in de aldaar aangevoerde argumenten.

Beoordeling

14. Gelet op artikel 19, eerste lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, kan het beroep tot nietigverklaring bedoeld bij artikel 14 van deze wet, voor de afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State worden gebracht “door elke partij welke doet blijken van een benadeling of van een belang”. Die vereiste is erop gericht de rechtszekerheid te dienen en een goede rechtsbedeling te verzekeren (RvS (A.V.) 22 maart 2019, nr. 244.015, Moors).

Een verzoekende partij beschikt over dit rechtens vereiste belang indien twee voorwaarden vervuld zijn: vooreerst dient zij door de bestreden administratieve rechtshandeling een persoonlijk, rechtstreeks, zeker, actueel en wettig nadeel te lijden; voorts moet de eventueel tussen te komen nietigverklaring van die rechtshandeling haar een direct en persoonlijk voordeel verschaffen, hoe miniem ook (RvS (A.V.) 15 januari 2019, nr. 243.406, Van Dooren).

Het staat aan de Raad van State te oordelen of de verzoekende partij die een zaak voor de Raad brengt, doet blijken van een belang bij haar beroep. De Raad van State dient er over te waken dat het belangvereiste niet op een buitensporig restrictieve of formalistische wijze wordt toegepast (GwH 30 september 2010, nr. 109/2010, punt 4.3; EHRM 17 juli 2018, Vermeulen t. België, punten 42 e.v.).

Een vereniging zonder winstoogmerk zoals de eerste verzoekende partij, die niet haar persoonlijk belang aanvoert, kan voor de Raad van State optreden ter verdediging van een collectief belang, voor zover haar

maatschappelijk doel van bijzondere aard is en derhalve onderscheiden van het algemeen belang. Daarbij gaat de Raad van State onder meer na of het beroep kan ingepast worden binnen het maatschappelijk doel van de vereniging. Voorts dient nagegaan te worden of de vereniging niet in eigen naam optreedt ter verdediging van de persoonlijke belangen van haar leden, hetgeen betekent dat het nagestreefde collectieve belang duidelijk dient onderscheiden te zijn van het individualiseerbaar belang van haar leden. Vereist is evenwel niet dat dit collectief belang door alle leden in dezelfde mate wordt ondergaan noch dat de belangen van alle leden van de vereniging bedreigd worden.

Er is voor een verzoekende partij geen stelplicht om haar belang bij het beroep te omschrijven of toe te lichten. Echter, wordt dit belang in twijfel getrokken, dan valt het haar toe bij de eerstvolgende procedurele gelegenheid hierover opheldering te verschaffen en haar belang te staven.

15. Overeenkomstig artikel 4 van haar statuten heeft de eerste verzoekende partij tot doel “het bevorderen van een toegankelijke, kwaliteitsvolle en betaalbare zorg uitgaand van het sociaal ondernemerschap van diverse initiatiefnemers”. Daarnaast kan zij elke activiteit ondernemen die rechtstreeks of onrechtstreeks bijdraagt tot de verwezenlijking van dit doel zoals onder meer “de verdediging van de rechten en belangen van de leden en van de vertegenwoordigde voorzieningen met het oog op het algemeen belang.”.

Uit haar toelichting van het belang in de memorie van wederantwoord, blijkt dat volgens de eerste verzoekende partij, optredend als “de koepelorganisatie van de Vlaamse algemene ziekenhuizen, initiatieven uit de geestelijke gezondheidszorg en *not-for-profit* voorzieningen uit de ouderenzorg”, haar (collectief) belang bij het voorliggende beroep kan ingepast worden in haar statutair doel. Dienaangaande benadrukt ze dat het geen twijfel lijdt dat haar leden ongunstig kunnen worden geraakt door de bestreden bepalingen van het kwestieuze koninklijk besluit en dat een vereniging eveneens van het rechtens vereiste belang getuigt wanneer het bestreden besluit slechts griefhoudend is voor een deel van de leden.

De eerste verzoekende partij verzet zich met het voorliggende beroep tegen een reglementair besluit waarin nieuwe financieringsregels worden vastgesteld, waarbij zij niet betwist dat die bepalend zijn voor het budget waarvan een aantal van haar leden zullen kunnen genieten. Niettegenstaande de toepassing van de kwestieuze correctiefactor bij de berekening van de verdeling van een deel van het BFM voor de pensioenlasten voor vastbenoemd personeel, nadelig kan zijn voor een aantal van haar leden, wordt evenmin betwist dat dit gegeven niet uitsluit dat andere leden op grond van dezelfde bekritiseerde bepaling een verhoging van hun budget mogen verwachten

Het bestreden besluit genereert aldus, naast nadelige gevolgen voor de belangen van een deel van de leden van de vereniging, ook voordelige gevolgen genereert voor een deel van haar leden. Onder de leden van de eerste verzoekende partij bestaan aldus tegenstrijdige belangen bij het ingediende beroep tot nietigverklaring, zodat in die zin dient te worden vastgesteld dat de eerste verzoekende partij niet het vereiste belang heeft om het bestreden besluit te bestrijden waarvan de rechtsgevolgen een nadeel inhouden voor een deel van de leden, terwijl een eventuele nietigverklaring ervan nadelige gevolgen heeft voor een ander deel van de leden.

Dit klemmt te dezen des te meer daar het zichzelf gestelde maatschappelijk doel van de eerste verzoekende partij uitdrukkelijk bepaalt dat het de “rechten en belangen” van de leden behartigt, terwijl er te dezen duidelijk sprake is van “tegenstrijdige belangen”.

16. Bijgevolg doet de eerste verzoekende partij niet blijken van het rechtens vereiste belang bij het voorliggende beroep . De aangevoerde exceptie is in de aangegeven mate gegrond.

D. Conclusie

17. Onder de verzoekende partijen worden hierna enkel de tweede tot en met de zesde verzoekende partij begrepen.

V. Onderzoek van de middelen

A. Tweede middel

Standpunt van de partijen

18. In een tweede middel in het verzoekschrift voeren de verzoekende partijen onder het kopje “schending van de materiële motiveringsplicht en het redelijkheids- en het zorgvuldigheidsbeginsel” onder meer aan dat de artikelen 6 en 10 van het bestreden besluit deze beginselen schenden doordat de bestreden beslissing steunt op motieven die niet deugdelijk zijn. Door geen rekening te houden met het advies van de FRZV en te voorzien in een financieringsregeling die niet, minstens onvoldoende, rekening houdt met de effectieve pensioenlasten die ten laste vallen van de ziekenhuizen, heeft de Koning op een onzorgvuldige en onredelijke wijze gehandeld.

De Koning heeft volgens de verzoekende partijen in artikel 6 van het bestreden besluit, voor de berekening van de forfaits X en Y, als bedoeld in artikel 73, §§ 4, en 5, van het koninklijk besluit van 25 april 2002 een correctie doorgevoerd op basis van het aandeel actief statutair ziekenhuispersoneel. Zo wordt de totale jaarlijkse last van de responsabiliseringsbijdrage voor het ziekenhuis, die in aanmerking wordt genomen voor de berekening van het forfaitair financieringsbedrag, gecorrigeerd op basis van het aandeel actief statutair ziekenhuispersoneel in plaats van dat rekening wordt gehouden met de effectieve jaarlijkse responsabiliseringslast van het ziekenhuis. Nochtans werd er in het advies van de FRZV op gewezen dat voor de individuele compensatie van de aanvullende pensioenbijdragen voor individuele responsabilisering rekening moet worden gehouden met de statutaire pensioenlasten die gekoppeld zijn aan, in dit geval, gepensioneerd ziekenhuispersoneel en die effectief ten laste vallen van het ziekenhuis. De verzoekende partijen wijzen erop dat de FRZV in zijn advies aantoonde dat de correctiefactor op basis van het aandeel actief statutair ziekenhuispersoneel geen pertinent criterium is voor de berekening van de individuele compensatie van de ziekenhuizen m.b.t. de aanvullende pensioenbijdragen voor individuele responsabilisering. De FRZV haalde daarvoor

het voorbeeld aan van een OCMW dat vandaag geen statutairen meer ter beschikking stelt aan het ziekenhuis, zodat het aandeel actief statutair ziekenhuispersoneel 0% bedraagt, terwijl het ziekenhuis wel effectief een deel van de responsabiliseringsfactuur van het OCMW draagt omdat er nog gepensioneerde statutaire ziekenhuismedewerkers zijn. De FRZV toonde ook aan dat het voor de administratie mogelijk is om rekening te houden met de effectieve pensioenlast wanneer enkel wordt gekeken naar de responsabiliseringsbijdrage die door het lokale bestuur effectief aan het ziekenhuis werd aangerekend.

Bij het vaststellen van het bestreden besluit werd volgens de verzoekende partij echter geen rekening gehouden met het advies van de FRZV en werd besloten, anders dan de FRZV adviseerde, de totale jaarlijkse last van de responsabiliseringsbijdrage nog steeds te corrigeren op basis van het aandeel actief statutair ziekenhuispersoneel. Deze correctie werd zelfs uitgebreid tot een ander deel van het BFM waarop deze correctie voorheen niet werd toegepast, namelijk factor B in artikel 73, § 5, van het koninklijk besluit van 25 april 2002, dit is lijn 1906 van het BFM. Op die manier wordt rekening gehouden met een fictieve responsabiliseringslast die niet in verband staat met de effectieve last, terwijl de in artikel 73, §§ 4, en 5, van het koninklijk besluit van 25 april 2002 bedoelde financiering ertoe strekt om een deel van de effectieve pensioenlasten van het statutair personeel van de ziekenhuizen die voortvloeien uit de wet van 24 oktober 2011 te neutraliseren.

De verzoekende partijen wijzen er op dat nergens uit blijkt en niet valt in te zien waarom de Koning het advies van de FRZV om de correctie op basis van het aandeel actief statutair ziekenhuispersoneel voor de berekening van de pensioenlast voor de individuele responsabilisering te schrappen, naast zich heeft neergelegd en deze correctie zelfs nog heeft uitgebreid naar het bijkomend budget voor de compensatie van de aanvullende pensioenbijdrage voor individuele responsabilisering. De Koning kan niet zonder redelijke verantwoording het tegenovergestelde beslissen van wat de FRZV in zijn advies heeft aanbevolen.

Een gelijkaardige redenering dringt zich volgens de verzoekende partijen op voor wat betreft de terugwerkende kracht die aan het bestreden besluit

werd verleend. De Koning heeft de kritiek van de afdeling Wetgeving van de Raad van State hieromtrent naast zich neergelegd. De door de gemachtigde naar voor gebrachte verantwoording volstond volgens de Raad van State niet om de terugwerkende kracht te verantwoorden.

Door geen rekening te houden met het advies van de FRZV zou de Koning ook onzorgvuldig en kennelijk onredelijk gehandeld hebben. Door het gebruik van de correctiefactor op basis van het aandeel actief statutair ziekenhuispersoneel wordt de financiële situatie van de betrokken ziekenhuizen in het gedrang gebracht en de ongelijkheid op het vlak van financiering van de ziekenhuizen wordt verder uitvergroot. Het gebruik van de correctiefactor leidt ook tot een discriminatoir verschil in behandeling tussen ziekenhuizen.

19. De verwerende partij meent in de memorie van antwoord dat naar de feitelijke omstandigheden moet worden gekeken waarin het bestreden besluit tot stand is gekomen. De minister richtte een verzoek tot advies aan de FRZV in de periode vóór het aftreden van de federale regering. De minister overwoog daarbij een modernisering zonder daadwerkelijke wijzigingen van het bestaande regime. De FRZV stelde in eerste instantie dat de regeling weinig aangepast moest worden maar dat een meer fundamentele herziening zou moeten worden overwogen. De federale regering is echter afgetreden in december 2018 zodat het niet meer mogelijk was om het financieringssysteem fundamenteel te herzien, zoals geadviseerd door de FRZV. Daarom heeft de minister in lopende zaken besloten om niet het volledige advies van de FRZV op te nemen in het besluit. Het voorstel van de FRZV vereiste ook bijkomend cijferonderzoek, aangezien de cijfers van het aantal wettelijk gepensioneerd statutair ziekenhuispersoneel niet volledig beschikbaar is in het systeem van RSZ dat slechts sinds 2012 gebruikt wordt voor de berekening van de financiering van de ziekenhuizen.

Voorts is de forfaitaire financiering niet lineair afgestemd op de daadwerkelijke financiële behoefte van de ziekenhuizen. Er bestaat een verschil tussen de situatie van de openbare ziekenhuizen enerzijds en de (ex-publieke) ziekenhuizen en lokale besturen anderzijds. Daar waar de lasten voor de

pensioenkosten voor de openbare ziekenhuizen volledig wettelijk bepaald worden, zijn deze lasten voor wat betreft de ex-publieke ziekenhuizen gesteund op onderlinge afspraken tussen de lokale besturen en het betrokken ziekenhuis. Deze ex-publieke ziekenhuizen zijn die extra kosten dan ook vrijwillig aangegaan omwille van een overeenkomst met het betrokken lokale bestuur. Het BFM heeft niet tot doel om de gemeenten, intergemeentelijke verenigingen, OCMW's of verenigingen van OCMW's (oprichters van de verzoekende partijen) te financieren. De bevoegdheid om gemeenten en lokale besturen te financieren, is een regionale bevoegdheid.

Daarnaast staat het vrij aan de overheidsinstanties die beslissen om een ziekenhuisactiviteit aan te bieden, vrij om te beslissen of zij met statutair dan wel contractueel personeel werken. Het is daarbij niet aan de autoriteit die verantwoordelijk is voor de financiering van ziekenhuisactiviteiten om zonder beperking de consequenties te dragen van de keuze van de openbare ziekenhuisinstellingen. De keuze voor het inhuren van statutair personeel brengt extra kosten met zich mee. Het doel van het bestreden besluit is om de openbare ziekenhuizen aan te moedigen om deze extra kosten die niet noodzakelijk zijn voor de uitvoering van de ziekenhuisactiviteiten te beperken.

Tot slot meent de verwerende partij dat de correctiefactor reeds werd toegepast op grond van de vorige regels zoals vervat in artikel 73, § 5, derde lid van KB BFM. De 'pro-ratisering' bestond al en het feit dat ze thans anders wordt berekend, verandert niets aan de fundamentele historische beleidskeuze en is redelijk aangezien ze beoogt een gesloten enveloppe te verdelen. Het is volgens de verwerende partij dan ook redelijk om dit budget te verdelen op basis van het aantal betrokken personen, aangezien het die personen zijn die aanleiding geven tot een verplichte betaling van bijdragen.

B. Vierde middel

Standpunt van de partijen

20. De verzoekende partijen voeren in een vierde middel onder het kopje “schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet” aan dat artikel 6 van het bestreden besluit de voormelde bepalingen inzake het grondwettelijk gelijkheidsbeginsel schendt omdat het gehanteerde criterium van onderscheid tussen ziekenhuizen, dat steunt op het aandeel actief statutair ziekenhuispersoneel (factor C in artikel 73, § 4, van het koninklijk besluit van 25 april 2002 en factor B in artikel 73, § 5, van het koninklijk besluit van 25 april 2002) voor de berekening van de in artikel 73, §§ 4, en 5, van het koninklijk besluit van 25 april 2002 bedoelde compensatie van (een deel van) de aanvullende pensioenbijdrage voor individuele responsabilisering, aanleiding geeft tot een verschil in behandeling tussen ziekenhuizen, waarvoor de verzoekende partijen geen redelijke verantwoording zien. Zij menen dat dergelijk criterium irrelevant is om de werkelijke last van de responsabiliseringsbijdrage te bepalen. Voorts zijn zij van oordeel dat de toepassing van deze correctiefactor op zowel de openbare ziekenhuizen als op private ziekenhuizen waar een openbare werkgever een deel van zijn statutair personeel ter beschikking stelt, leidt tot een discriminerende behandeling van openbare ziekenhuizen enerzijds en private ziekenhuizen met ter beschikking gesteld ziekenhuispersoneel anderzijds.

Volgens de verzoekende partijen zal het aandeel actief statutair ziekenhuispersoneel bij openbare ziekenhuizen in de regel 100% zijn omdat het openbaar ziekenhuis zelf als lokaal bestuur in de zin van de wet van 24 oktober 2011 moet worden beschouwd en zelf de juridische werkgever is van al het statutair ziekenhuispersoneel van dat ziekenhuis. Voor private ziekenhuizen met ter beschikking gesteld statutair personeel zal dit aandeel altijd lager zijn aangezien het aandeel actief statutair ziekenhuispersoneel moet worden berekend in functie van de verhouding tussen het aantal statutaire medewerkers dat door het OCMW wordt ter beschikking gesteld met een NACE-code ‘ziekenhuisactiviteit’ en het totaal van het statutair personeel van het OCMW.

Hieruit blijkt volgens de verzoekende partijen dat het aandeel actief statutair ziekenhuispersoneel geen deugdelijk criterium is voor de berekening van de compensatie van de pensioenlasten verbonden aan de betaling van de aanvullende pensioenbijdragen voor individuele responsabilisering. Zij

wijzen er opnieuw op dat er geen verantwoording wordt bijgebracht voor het gebruik van dit criterium in het kader van de berekening van de aanvullende pensioenbijdragen voor individuele responsabilisering.

Tot slot menen de verzoekende partijen dat de toepassing van de bekritiseerde correctiefactor tot een ongelijke behandeling leidt tussen enerzijds private ziekenhuizen die thans enkel nog contractueel personeel aanwerven maar die wel moeten instaan voor de statutaire pensioenlasten van het reeds gepensioneerd statutair ziekenhuispersoneel dat aan hen was ter beschikking gesteld en anderzijds openbare en private ziekenhuizen die, al dan niet via ter beschikking stelling, statutair personeel blijven aanwerven. Deze laatste categorie zal op basis van de bekritiseerde correctiefactor een hogere compensatie genieten van de lasten die voortvloeien uit de aanvullende pensioenbijdragen voor individuele responsabilisering, terwijl de beide categorieën van ziekenhuizen effectief moeten instaan voor de pensioenlasten van hun gepensioneerd statutair personeel.

21. De verwerende partij stelt in de memorie van antwoord dat het onderscheid tussen openbare ziekenhuizen en private ziekenhuizen die statutair personeel ter beschikking gesteld krijgen een objectief en redelijk verantwoord onderscheid betreft. Zij wijst er op dat indien de private ziekenhuizen kosten dragen omwille van het feit dat zij statutair personeel gebruiken, dat dit dan een gevolg is van een overeenkomst met de betrokken lokale besturen waarvan de statutaire personeelsleden de werknemers blijven. Er zou dan ook een fundamenteel verschil zijn met openbare ziekenhuizen. Door deze overeenkomsten zou ook het risico bestaan dat lokale besturen een hogere last dan het daadwerkelijke bedrag overeenkomen met het ziekenhuis, dan wel een lagere last. De private ziekenhuizen kunnen bijgevolg op meer dan één manier de pensioenlasten tegemoetkomen terwijl dat voor de openbare ziekenhuizen niet het geval is.

Beoordeling van het tweede en vierde middel samengenomen

22. In de mate dat de verzoekende partijen in het tweede middel aanvoeren dat de materiële motiveringsplicht, het redelijkheidsbeginsel en het

zorgvuldigheidsbeginsel worden geschonden door artikel 10 van het bestreden besluit, wordt verwezen naar de beoordeling van het derde middel.

23. In de mate dat de verzoekende partijen aanvoeren dat de voormelde beginselen en de artikelen 10 en 11 van de Grondwet worden geschonden door artikel 6 van het bestreden besluit, wordt door het auditoraat tot de gegrondheid van de aangevoerde grieven besloten op grond van de volgende overwegingen:

“Op grond van artikel 105, § 1 van de gecoördineerde wet van 10 juli 2008 op de ziekenhuizen en andere verzorgingsinrichtingen beschikt de Koning over de bevoegdheid om de voorwaarden en de regelen voor de vaststelling van het budget van financiële middelen en van de onderscheiden bestanddelen te bepalen. Hij beschikt hierbij over een ruime discretionaire bevoegdheid.

Onderdeel B4 van het BFM bevat onder meer de middelen toegekend om de verhoging van de werkgeversbijdragen voor de pensioenen van het statutair personeel in de openbare ziekenhuizen te dekken.

Met het bestreden besluit en meer bepaald artikel 6 van dat besluit wordt artikel 73, § 4 tot en met § 9 van het koninklijk besluit van 25 april 2002 betreffende de vaststelling en de vereffening van het budget van financiële middelen van de ziekenhuizen, die betrekking hebben op de financiering van de pensioenlasten van de ziekenhuizen, vervangen.

De met het bestreden besluit vervangen paragrafen van voormeld artikel 73 bepaalden voorafgaand aan deze wijziging:

‘§ 4 Voor het jaar 2012, voor de ziekenhuizen aangesloten bij het gesolidariseerd pensioenfonds van de RSZPPO, wordt de verhoging van de pensioenbijdrage van het vastbenoemd personeel gecompenseerd op basis van het verschil tussen het basispercentage van de pensioenbijdrage, bepaald door artikel 18, 1) tot 2) van de wet van 24 oktober 2011, tot vrijwaring van een duurzame financiering van de pensioenen van de vastbenoemde personeelsleden van de provinciale en plaatselijke overheidsdiensten en van de lokale politiezones, tot wijziging van de wet van 6 mei 2002 tot oprichting van het fonds voor de pensioenen van de geïntegreerde politie en houdende bijzondere bepalingen inzake sociale zekerheid en houdende diverse wijzigingsbepalingen, en het percentage van de pensioenbijdrage dat op 1 januari 2011 van toepassing was op de ziekenhuizen aangesloten bij de pensioenstelsels bedoeld in deze punten 1) tot 2). Dit verschil wordt toegepast op de reële salarismassa die dient als basis voor de basispensioenbijdrage die door de RSZPPO wordt medegedeeld.

Indien het totaal van de individuele compensaties bedoeld in vorig lid hoger is dan 6.505 duizenden euro (index 01/01/2012), dan wordt op de individuele compensaties een correctiefactor toegepast. Deze correctiefactor wordt verkregen door het hogergenoemd bedrag voor het jaar in kwestie te delen door de som van de individuele compensaties bedoeld in vorig lid.

Wat het private ziekenhuis betreft dat beschikt over statutair personeel dat ter beschikking is gesteld door een plaatselijke of provinciale overheidsdienst aangesloten bij het gesolidariseerd Pensioenfonds van de RSZPPO, kan de financiële tussenkomst bedoeld in de voorgaande leden worden toegekend, indien het formeel bewijs levert dat het effectief de financiële last van dit ter beschikking gesteld personeel draagt, en dit met inbegrip van de financiële last van de verhoging van de pensioenbijdrage bedoeld in het eerste lid.

Deze financiering wordt herzien in het kader van de herziening van het budget van de financiële middelen van het jaar 2012, op basis van de gegevens van de loonmassa van het jaar 2012 aangeleverd door de RSZPPO.

§ 5 Voor het jaar 2013 wordt er een bijkomend budget van 37 miljoen euro bij het budget vermeld onder § 4 tweede lid bijgeteld teneinde een deel van de lasten te compenseren resulterend, voor de ziekenhuizen, uit de hervorming van de financiering van de pensioenen van de vastbenoemde personeelsleden ingevoerd door de voornoemde wet van 24 oktober 2011.

Het aldus verkregen budget wordt verdeeld op basis van het geheel van de lasten van de bijdragen en de pensioenen gedragen door het ziekenhuis voor het jaar 2012 in uitvoering van deze wet.

Voor wat betreft het private ziekenhuis dat beschikt over statutair personeel dat haar ter beschikking is gesteld door een lokale of provinciale administratie die is aangesloten bij het gesolidariseerd Pensioenfonds van de RSZPPO wordt de financiële tussenkomst vermeld in het tweede lid berekend pro rata de verhouding tussen de loonmassa van de vastbenoemde personeelsleden van de lokale of provinciale administratie die in het vierde trimester 2011 een ziekenhuisactiviteit uitoefenden en de totale loonmassa van de vastbenoemde personeelsleden van de lokale of provinciale administratie gedurende dezelfde periode, verstrekt door de RSZPPO. Deze tussenkomst kan enkel worden toegekend indien het het formele bewijs levert dat het effectief de financiële lasten vermeld in het eerste lid draagt.

§ 6 Voor het jaar 2014 wordt een bijkomend budget van 12.294 duizend euro bij het in § 5, eerste lid, bedoelde totale budget bijgeteld teneinde een deel van de lasten te financieren resulterend, voor de ziekenhuizen, uit de hervorming ingevoerd door de voornoemde wet van de 24 oktober 2011.

Het aldus verkregen totale budget wordt verdeeld op basis van de gegevens omtrent het geheel van de lasten van de bijdragen en de pensioenen gedragen door het ziekenhuis in uitvoering van deze wet, verstrekt voor het laatste volledige burgerlijk jaar door de RSZPPO.

Voor de private ziekenhuizen blijft het derde lid van § 5 van toepassing.

§ 7 Vanaf het jaar 2015 wordt er elk jaar een actualisering van de verdeling van het totale budget gemaakt, rekening houdende, op het ogenblik van de berekening, met de definitieve gegevens van de lasten van de bijdragen en de pensioenen gedragen door het ziekenhuis, verstrekt voor het laatste volledige burgerlijk jaar door de RSZPPO. Voor de private ziekenhuizen blijft het derde lid van § 5 van toepassing.

§ 8[...]

§ 9 Een budget van 7.755.000 euro wordt vanaf 1 januari 2018 verdeeld onder de ziekenhuizen bedoeld in de §§ 4 tot 8 hierboven, pro rata van hun aanvullende pensioenbijdragen voor individuele responsabilisering betreffende het voorlaatste burgerlijke jaar voor het jaar van de financiering op het totaal van de lasten van hetzelfde karakter van de betrokken ziekenhuizen. Vanaf het jaar 2019 wordt de verdeling van het beschikbare budget elk jaar geactualiseerd rekening houdend met de definitieve gegevens van het voorlaatste jaar met betrekking tot de responsabiliseringsbijdragen gedragen door de betrokken ziekenhuizen. De gegevens worden verschaft door de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid.

Om het recht op financiering te verwerven of behouden, moet het ziekenhuis vanaf het jaar 2019 elk jaar bewijzen dat het gemiddeld aantal VTE statutairen of VTE statutairen ter beschikking gesteld door een plaatselijke of provinciale overheidsdienst aangesloten bij het gesolidariseerd Pensioenfonds voor provinciale en plaatselijke overheidsdiensten, niet hoger is dan het gemiddeld aantal VTE, statutairen of ter beschikking gestelde statutairen, van het jaar 2018. Vanaf 2020 verstuurt de beheerder van het ziekenhuis elk jaar, voor 30 maart, elektronisch een verklaring op e-mail naar het adres com.finhosp@health.belgium.be, waarin wordt bevestigd dat voldaan werd aan de hierboven geformuleerde voorwaarde. Voor de private ziekenhuizen die VTE statutairen hebben die ter beschikking gesteld worden

door een plaatselijke of provinciale overheidsdienst aangesloten bij het gesolidariseerd Pensioenfonds voor provinciale en plaatselijke overheidsdiensten, moet het attest medeondertekend worden door de verantwoordelijke bovengenoemde overheidsdienst.

Indien het vereiste attest niet in de verleende termijn wordt doorgestuurd, wordt de toegekende financiering teruggevorderd voor het jaar waarvoor het attest gevraagd werd. Hetzelfde geldt ingeval uit het doorgestuurde attest blijkt dat het gemiddeld aantal VTE statutairen of VTE statutairen ter beschikking gesteld door een plaatselijke of provinciale overheidsdienst aangesloten bij het gesolidariseerd Pensioenfonds voor provinciale en plaatselijke overheidsdiensten, hoger is dan het gemiddeld aantal VTE, statutairen of ter beschikking gestelde statutairen, of nog indien de inhoud van het attest niet met de werkelijkheid overeenstemt. In al deze gevallen zal het ziekenhuis daarenboven in elk navolgend budget van financiële middelen niet meer kunnen beschikken over een financiering in het kader van deze maatregel. Het teruggevorderde budget wordt in het volgende budget van financiële middelen herverdeeld onder de ziekenhuizen die voor het bedoelde jaar wel voldoen aan de hierboven gestelde voorwaarden.

Deze herverdeling zal pro rata gebeuren van de aanvullende pensioenbijdragen voor individuele responsabilisering van de ziekenhuizen van het jaar waarvan de gegevens gebruikt werden bij de berekening van de financiering van het voorgaande jaar, die voor het in aanmerking genomen jaar voldoen aan de vereiste voorwaarde.’

Met het bestreden besluit worden de voormelde paragrafen als volgt vervangen:

‘§ 4. Vanaf 1 juli 2019 en vervolgens elk burgerlijk jaar wordt er een forfait (X) toegekend aan de ziekenhuizen aangesloten bij het gesolidariseerd pensioenfonds voor provinciale en plaatselijke overheidsdiensten om een deel van de lasten te compenseren die voortvloeien uit de wet van 24 oktober 2011, tot vrijwaring van een duurzame financiering van de pensioenen van de vastbenoemde personeelsleden van de provinciale en plaatselijke overheidsdiensten en van de private ziekenhuizen die beschikken over statutair personeel dat hen ter beschikking is gesteld door een lokale of provinciale administratie die is aangesloten bij het bovengenoemde Fonds.

De vastbenoemde personeelsleden van de provinciale en plaatselijke overheidsdiensten die in aanmerking genomen worden, zijn deze die vermeld zijn met een nomenclatuurcode NACE-BEL ziekenhuisactiviteit, met name de codes 86.101, 86.102, 86.103 en 86.104.

De in aanmerking genomen lasten voor de berekening van het forfait zijn, voor elk referentiejaar, de som van de totale basispensioenbijdrage van de loonmassa van het ziekenhuis en, in voorkomend geval, het bedrag van de aanvullende pensioenbijdragen voor individuele responsabilisering van het ziekenhuis, pro rata van het percentage van het bovengenoemde personeel.

Het beschikbare budget van 69.353.332,74 euro (index op 1 juli 2019) wordt als volgt verdeeld:

$$X = [(A + B) * C] / D * \text{beschikbaar budget}$$

waar:

A = Jaarlijkse last van de basispensioenbijdrage voor het ziekenhuis, met betrekking tot het referentiejaar;

B = Jaarlijkse last van de responsabiliseringsbijdrage voor het ziekenhuis, met betrekking tot het referentiejaar, indien het geval;

C = percentage van het vastbenoemde personeel dat vermeld is met een nomenclatuurcode NACE-BEL ziekenhuisactiviteit, met name de codes 86.101, 86.102, 86.103 en 86.104 die in het ziekenhuis werken in de loop van het 4^{de} trimester van het referentiejaar;

D = totaal van de jaarlijkse lasten $[(A+B) * C]$ van het land voor het referentiejaar.

De hierboven hernomen gegevens worden verstrekt door de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid en het referentiejaar is het voorlaatste jaar voor het jaar voor hetwelk het forfait berekend wordt.

Wat betreft het privéziekenhuis dat beschikt over vastbenoemd personeel dat hem ter beschikking gesteld is door een plaatselijke of provinciale overheidsdienst aangesloten bij het bovenvermelde Fonds, zal het toegekende forfait enkel behouden blijven indien zij het formele bewijs levert dat zij effectief de financiële last van dit ter beschikking gesteld statutair personeel draagt tijdens het voorlaatste jaar voor het jaar voor hetwelk het forfait berekend wordt en dit, in voorkomend geval, met inbegrip van de aanvullende pensioenbijdragen voor individuele responsabilisering. Dit bewijs wordt geleverd onder de vorm van een verklaring op eer, waarvan het model gepubliceerd werd op de website van de FOD Volksgezondheid, Veiligheid van de Voedselketen en Leefmilieu, en dit attest moet ondertekend worden door de beheerder van het ziekenhuis en medeondertekend worden door de aangeslotene aan het bovengenoemde Fonds. Dit bewijs wordt naar het volgende adres verzonden: com.finhosp@health.fgov.be. Dit dient te gebeuren voor 31 december van het jaar waarvoor het forfait berekend wordt.

Vanaf het jaar 2020 wordt de verdeling van het beschikbare budget elk jaar geactualiseerd door rekening te houden met de gegevens betreffende de hierboven bedoelde elementen van het voorlaatste jaar voor het jaar voor hetwelk het forfait berekend wordt. De gegevens worden verstrekt door de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid.

§ 5. Vanaf 1 juli 2019 en vervolgens elk burgerlijk jaar wordt een forfait (Y) toegekend aan de ziekenhuizen aangesloten bij het gesolidariseerd pensioenfonds voor provinciale en plaatselijke overheidsdiensten en aan de private ziekenhuizen die beschikken over vastbenoemd personeel dat hen ter beschikking gesteld is door een plaatselijke of provinciale overheidsdienst aangesloten bij het bovenvermelde Fonds voor het compenseren van een deel van de aanvullende pensioenbijdragen voor individuele responsabilisering die voortvloeien uit de in § 4 vermelde wet van 24 oktober 2011.

De vastbenoemde personeelsleden die in aanmerking genomen worden, zijn deze die vermeld zijn met een nomenclatuurcode NACE-BEL ziekenhuisactiviteit, met name de codes 86.101, 86.102, 86.103 en 86.104.

De in aanmerking genomen lasten voor de berekening van het forfait stemmen overeen met het bedrag van de aanvullende pensioenbijdragen voor individuele responsabilisering van het ziekenhuis, pro rata van het percentage van het bovengenoemde personeel.

Het beschikbare budget van 9.860.100 euro (index op 1 juli 2019) wordt als volgt verdeeld:

$$Y = (A * B) / C * \text{beschikbaar budget}$$

waar:

A = Jaarlijkse last van de responsabiliseringsbijdrage voor het ziekenhuis, met betrekking tot het referentiejaar;

B = percentage van het vastbenoemde personeel dat vermeld is met een nomenclatuurcode NACE-BEL ziekenhuisactiviteit, met name de codes 86.101, 86.102, 86.103 en 86.104 die in het ziekenhuis werken in de loop van het 4de trimester van het referentiejaar;

C = totaal van de jaarlijkse lasten (A * B) van het land voor het referentiejaar.

De hierboven hernomen gegevens worden verstrekt door de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid en het referentiejaar is het voorlaatste jaar voor het jaar voor hetwelk het forfait berekend wordt.

Vanaf het jaar 2020 wordt de verdeling van het beschikbare budget elk jaar geactualiseerd door rekening te houden met de gegevens betreffende de hierboven bedoelde elementen van het voorlaatste jaar voor het jaar voor hetwelk het forfait

berekend wordt. De gegevens worden verstrekt door de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid.

Om het recht op de financiering te behouden moet het ziekenhuis elk jaar bewijzen dat het aantal gemiddelde VTE statutairen of VTE statutairen dat ter beschikking gesteld is door een plaatselijke of provinciale overheidsdienst aangesloten bij het bovenvermelde Fonds niet hoger ligt dan het gemiddelde aantal VTE, statutairen of ter beschikking gestelde statutairen, van het jaar 2018.

Vanaf het jaar 2021 dient de beheerder van het ziekenhuis daarvoor elk jaar voor 31 maart een verklaring op e-mail te verzenden naar het adres com.finhosp@health.fgov.be, waarin het aantal gemiddelde VTE statutairen of ter beschikking gestelde statutairen staat van het jaar 2018 alsook het aantal gemiddelde VTE statutairen of VTE ter beschikking gestelde statutairen van het jaar voorafgaand aan het jaar van de verzending van het attest. Voor de private ziekenhuizen die beschikken over statutairen die ter beschikking gesteld zijn door een plaatselijke of provinciale overheidsdienst aangesloten bij het gesolidariseerd pensioenfonds voor provinciale en plaatselijke overheidsdiensten, dient het bovenvermelde attest medeondertekend te worden door de verantwoordelijke van de bovenvermelde administratie.

Indien het attest niet binnen de gestelde termijn overgemaakt werd, wordt de financiering, die werd toegekend voor het jaar waarvoor het attest gevraagd werd, gerecupereerd. Hetzelfde geldt in het geval uit het verzonden attest blijkt dat het aantal gemiddelde VTE statutairen of VTE ter beschikking gestelde statutairen door een plaatselijke of provinciale overheidsdienst aangesloten bij het bovenvermelde Fonds hoger ligt dan het gemiddelde aantal VTE, statutairen of ter beschikking gestelde statutairen of indien de inhoud van het attest niet overeenstemt met de werkelijkheid. In al deze gevallen zal het ziekenhuis in de toekomst niet meer over een financiering kunnen beschikken in het kader van deze maatregel. Het gerecupereerde budget zal verdeeld worden in een volgend budget van financiële middelen onder de ziekenhuizen die wel voldoen aan de hierboven vastgelegde voorwaarden voor het betrokken jaar. Deze herverdeling zal gebeuren volgens de verdelingsmodaliteiten van het betrokken jaar.'

Uit de voorgaande bepalingen blijkt dat voor de private ziekenhuizen die beschikken over vastbenoemd personeel dat hen ter beschikking wordt gesteld door een lokale of provinciale overheidsdienst, voorafgaand aan de bestreden wijziging, voor de verdeling van het budget ter compensatie van de verhoogde basispensioenbijdrage voor vastbenoemd personeel (art. 73, § 4) en het bijkomende budget ter compensatie van een deel van de lasten (basispensioenbijdrage + responsabiliseringsbijdrage) resulterend uit de hervorming van de financiering van de pensioenen van vastbenoemde personeelsleden (art. 73, § 5), de financiële tussenkomst berekend werd pro rata de verhouding tussen de loonmassa van de vastbenoemde personeelsleden van de lokale of provinciale overheidsdienst die in het vierde trimester 2011 een ziekenhuisactiviteit uitoefenden en de totale loonmassa van de vastbenoemde personeelsleden van de lokale of provinciale overheidsdienst gedurende dezelfde periode, verstrekt door de RSZPPO. Voor de verdeling van deze budgetten werd aldus voor de private ziekenhuizen een correctiefactor toegepast gebaseerd op het aandeel actief statutair ziekenhuispersoneel. Voor het bijkomende budget ter compensatie van de aanvullende pensioenbijdrage voor individuele responsabilisering, voorzien in het vroegere art. 73, § 9, werd echter geen dergelijke correctiefactor toegepast.

Met de bestreden wijziging worden de modaliteiten voor de verdeling van de vroegere budgetten voorzien in voormeld artikel 73, §§ 4 en 5 thans bepaald in de nieuwe paragraaf 4 van artikel 73. De door de administratie reeds gehanteerde formule voor het forfait nu uitdrukkelijk in artikel 73, § 4 opgenomen. De correctiefactor in die formule die reeds door de administratie werd toegepast voor de private ziekenhuizen wordt geactualiseerd en enigszins geherformuleerd. In de

berekeningsformule van het forfait (X) wordt namelijk een factor C opgenomen die overeenstemt met het percentage van het vastbenoemde personeel dat vermeld is met een nomenclatuurcode NACE-BEL ziekenhuisactiviteit die in het ziekenhuis werken in de loop van het vierde trimester van het referentiejaar.

De verdeling van het budget voorzien in het vroegere artikel 73, § 9 (bijkomende financiering uit de taxshift voor compensatie van de responsabiliseringsbijdrage) wordt thans geregeld in het nieuwe artikel 73, § 5. Daar waar voor dit budget in de vroegere regeling geen correctiefactor was bepaald, noch werd toegepast door de administratie, zoals hiervoor uiteengezet en dit in tegenstelling tot wat de verwerende partij lijkt voor te houden op bladzijde 42 van de memorie van antwoord, wordt thans ook voor dit budget in de berekeningsformule voor het forfait (Y) een factor B opgenomen die overeenstemt met het percentage van het vastbenoemde personeel dat vermeld is met een nomenclatuurcode NACE-BEL ziekenhuisactiviteit die in het ziekenhuis werken in de loop van het vierde trimester van het referentiejaar.

Zoals de verwerende partij terecht opmerkt, houdt de financiering van de bijkomende pensioenlasten van de ziekenhuizen op grond van artikel 73 van het KB BFM slechts een gedeeltelijke en forfaitaire compensatie in van de kosten die de ziekenhuizen dragen voor de betreffende pensioenlasten.

De kritiek van de verzoekende partijen is in beginsel echter niet gericht tegen het feit dat deze kosten slechts gedeeltelijk en op forfaitaire wijze worden vergoed. De verzoekende partijen bekritiseren daarentegen het feit dat met de bestreden wijziging de toepassing wordt uitgebreid van een correctiefactor bij de berekening van het forfait welke ertoe leidt dat de toegekende compensatie geenszins nog in verband staat met de werkelijk gedragen pensioenlasten door het ziekenhuis. De toepassing van deze correctiefactor kan er immers toe leiden dat een ziekenhuis dat een groot bedrag aan responsabiliseringsbijdragen dient te betalen voor zijn gepensioneerd statutair personeel, hiervoor geen enkele financiering meer ontvangt uit het BFM.

De bekritiseerde correctiefactor betreft de herleiding van de jaarlijkse pensioenlast van het ziekenhuis in functie van het percentage van het vastbenoemd personeel dat vermeld is met een nomenclatuurcode NACE-BEL ziekenhuisactiviteit. De verwerende partij wijst er in haar memorie van antwoord op dat de bedoeling van deze correctiefactor erin bestaat om het budget te verdelen op basis van het aantal betrokken personen (waarmee zij allicht doelt op het personeel met een nomenclatuurcode NACE-BEL ziekenhuisactiviteit), nu het die personen zijn die aanleiding geven tot een verplichte betaling van bijdragen. Dit strookt met de opmerking in het advies van de FRZV van 13 december 2018 dat momenteel een correctiefactor C wordt toegepast, met name de actieve statutairen met een NACE-code overeenstemmend met een ziekenhuisactiviteit om alleen de pensioenlast van het ziekenhuispersoneel mee te nemen in de verdeling van het beschikbare budget voor financiering. De FRZV noemt als voorbeeld dat statutair personeel dat weliswaar op de payroll van het ziekenhuis staat maar dat werkt voor een rusthuis uitgesloten moet worden bij de verdeling van het budget of nog, dat enkel rekening moet worden gehouden met het gedetacheerde statutaire personeel aan het ziekenhuis en niet alle personeel van het OCMW voor wie bijgedragen wordt. De verwerende partij wijst er in dit verband ook in haar memorie van antwoord op dat het risico zou bestaan dat lokale besturen die personeel ter beschikking stellen van een privaat ziekenhuis, met het ziekenhuis overeenkomen dat het een hogere pensioenlast zou dragen dan het daadwerkelijke bedrag dat betrekking heeft op ziekenhuispersoneel. Zij wijst er voorts op dat het BFM niet tot doel heeft om de gemeenten en OCMW's enz., waaronder de oprichters van de verzoekende partijen, te financieren.

De verzoekende partijen voeren geen kritiek aan voor zover de voormelde correctiefactor wordt toegepast op de berekening van het forfait ter compensatie van

de pensioenlasten van het private ziekenhuis voor de basispensioenbijdragen voor het actief statutair personeel dat haar ter beschikking wordt gesteld. Voor de berekening van het forfait ter compensatie van de pensioenlasten van het ziekenhuis voor de basispensioenbijdragen komt de toepassing van de voormelde correctiefactor inderdaad als een adequaat middel voor om ervoor te zorgen dat de toegekende ziekenhuisfinanciering enkel de pensioenlasten van ziekenhuispersoneel compenseert.

De verzoekende partijen voeren echter kritiek aan voor zover deze correctiefactor wordt toegepast op de berekening van het forfait ter compensatie van de individuele responsabiliseringsbijdragen die de private ziekenhuizen dragen of zullen dragen voor gepensioneerd statutair ziekenhuispersoneel. Zoals de verzoekende partijen uiteenzetten, leidt de toepassing van deze correctiefactor bij de berekening van het forfait ter compensatie van de pensioenlasten voor de individuele responsabiliseringsbijdragen er immers toe dat het toegekende financieringsbedrag daalt naarmate het aandeel actief statutair ziekenhuispersoneel daalt, terwijl in dat geval de kosten die het ziekenhuis effectief draagt voor de responsabiliseringsbijdragen voor het gepensioneerde ziekenhuispersoneel juist kunnen stijgen. In het geval dat aan het private ziekenhuis uiteindelijk geen actief statutair ziekenhuispersoneel meer ter beschikking wordt gesteld, maar het ziekenhuis wel nog responsabiliseringsbijdragen dient te betalen voor het gepensioneerde statutaire ziekenhuispersoneel, dan leidt de toepassing van de correctiefactor, die in dat geval 0% bedraagt, ertoe dat het ziekenhuis geen enkele compensatie meer ontvangt voor deze responsabiliseringsbijdragen.

Zoals de verzoekende partijen eveneens uiteenzetten, heeft de FRZV in zijn advies van 13 december 2018 omtrent de toepassing van de correctiefactor B in de berekeningsformule voor de financiering van de lasten voor de responsabiliseringsbijdrage in dit verband precies opgemerkt:

‘2.2. Responsabiliseringsbijdrage effectief ten laste van ziekenhuis (factor B)

De responsabiliseringsbijdrage bedraagt (momenteel) 50% van het verschil tussen de statutaire pensioenlast en de basisbijdragen van de actieve statutairen. Ze is verschuldigd door de besturen waarvoor de statutaire pensioenlast groter is dan hetgeen is bijgedragen op de lonen van de actieve statutairen.

Ook hier wenst de FRZV dat alleen rekening gehouden wordt met de statutaire pensioenlasten die gekoppeld zijn aan, in dit geval gepensioneerd, ziekenhuispersoneel en effectief ten laste vallen van het ziekenhuis. Vandaag wordt gecorrigeerd op basis van het aandeel actief statutair ziekenhuispersoneel.

Een voorbeeld ter verduidelijking

Stel een OCMW dat vandaag geen statutairen meer ter beschikking stelt aan het ziekenhuis. Het aandeel actief ziekenhuispersoneel (factor C) bedraagt dan 0%, maar het ziekenhuis draagt wel effectief een deel van de responsabiliseringsfactuur van het OCMW, omdat er nog gepensioneerde statutaire ziekenhuismedewerkers zijn. Dit aandeel kan zelfs bovenop een eigen responsabilisering van het ziekenhuis zelf komen.

- De responsabiliseringsbijdrage kan uit twee delen bestaan:

- 1° Het gedeelte dat rechtstreeks aan het ziekenhuis gefactureerd wordt door de RSZ.

- 2° Het gedeelte dat aan het ziekenhuis aangerekend wordt door een publieke partner.

- Voor dit laatste gedeelte geldt dat alleen het door de publieke partner effectief aan het ziekenhuis aangerekende deel van zijn responsabiliseringsbijdrage in aanmerking wordt genomen, voor zover aan de volgende voorwaarden wordt voldaan:

- 1° De aanrekening gebeurt conform een overeenkomst waarin het door het ziekenhuis te betalen bedrag voor de responsabiliseringsbijdrage gebaseerd is op de reële pensioenlast van geïdentificeerd ziekenhuispersoneel.

2° De betaling van dit bedrag heeft ook effectief plaatsgevonden en wordt verantwoord door deze overeenkomst of een desbetreffende factuur.

3° Deze overeenkomst heeft aanleiding gegeven tot betalingen voor 31 december jaar Y-2 om financiering in jaar Y te bekomen.

→ Aangezien deze gegevens alleen lokaal gekend zijn, stelt de FRZV voor dat het ziekenhuis zijn betaalde aandeel (in euro) van de publieke partner aangeeft via een verklaring op eer. Dit kan opgenomen worden in het huidige attest dat ziekenhuizen aanleveren wanneer ze instaan voor statutaire pensioenlasten.

→ Bij de verklaring op eer van de responsabilisering ten laste van het ziekenhuis dient men ook jaarlijks de factuur opgenomen in de boekhouding en het bijhorende betalingsbewijs, toe te voegen om aan te tonen dat men werkelijk instaat voor de aan het ziekenhuis toegewezen responsabilisering. Zo niet, ontvangt men geen BFM-financiering.'

Niettegenstaande de FRZV in zijn advies aldus aangeeft dat voor de berekening van het forfait ter compensatie van de responsabiliseringsbijdragen geen rekening dient te worden gehouden met het aandeel actief statutair ziekenhuispersoneel maar met de statutaire pensioenlasten die gekoppeld zijn aan het gepensioneerd ziekenhuispersoneel en effectief ten laste vallen van het ziekenhuis, werd dit advies niet gevolgd bij het vaststellen van het bestreden besluit. Met het bestreden besluit werd de correctiefactor op basis van het aandeel actief statutair ziekenhuispersoneel behouden voor de berekening van het deelbudget voor compensatie van de responsabiliseringsbijdragen dat was voorzien in het vroegere artikel 73, § 5 (nu opgenomen in het forfait X in artikel 73, § 4) en werd deze correctiefactor bovendien bijkomend uitgebreid tot het deelbudget dat was voorzien in het vroegere artikel 73, § 9 (nu opgenomen in het forfait Y in artikel 73, § 5) en dat enkel betrekking heeft op de compensatie van de individuele responsabiliseringsbijdragen.

Met de verzoekende partijen moet worden vastgesteld dat er geen redelijke verantwoording voorligt voor de uitbreiding van de toepassing van de correctiefactor op basis van het aandeel actief statutair personeel, in afwijking van het advies van de FRZV. Er valt ook niet onmiddellijk in te zien hoe deze uitbreiding van de correctiefactor in lijn zou liggen met de bedoeling van de regeling opgenomen in artikel 73 van het KB BFM.

Uit artikel 15, 15° van het KB BFM blijkt dat onderdeel B4 van het BFM de middelen betreft die toegekend worden om de verhoging van de werkgeversbijdragen voor de pensioenen in de openbare ziekenhuizen te dekken. Zoals de verwerende partij ook zelf aangeeft, werd deze regeling in 2012, na de inwerkingtreding van de wet van 24 oktober 2011 'tot vrijwaring van een duurzame financiering van de pensioenen van de vastbenoemde personeelsleden van de provinciale en plaatselijke overheidsdiensten en van de lokale politiezones, tot wijziging van de wet van 6 mei 2002 tot oprichting van het fonds voor de pensioenen van de geïntegreerde politie en houdende bijzondere bepalingen inzake sociale zekerheid en houdende diverse wijzigingsbepalingen' bij koninklijk besluit van 17 december 2012 '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' uitgebreid naar de private ziekenhuizen die ook statutair personeel in dienst hebben dat hen ter beschikking wordt gesteld door lokale overheden. Het is daarbij de bedoeling dat de middelen voorzien in artikel 73 van het koninklijk besluit BFM niet alleen gedeeltelijk de lasten compenseren voor de basispensioenbijdragen die de ziekenhuizen dragen voor hun statutair personeel maar ook een deel van de lasten van de responsabiliseringsbijdragen compenseren. Daarnaast is het de bedoeling dat de ziekenhuizen hun aandeel actief statutair personeel niet doen toenemen. In het vroegere artikel 73, §9 en het huidige artikel 73, § 5 werd en wordt immers voor datzelfde deelbudget voorzien dat de ziekenhuizen het recht op financiering slechts behouden als zij elk jaar bewijzen dat

het aantal gemiddelde VTE statutairen of VTE statutairen dat ter beschikking wordt gesteld door een plaatselijke of provinciale overheidsdienst aangesloten bij het RSZ-PPO niet hoger ligt dan het gemiddelde aantal VTE, statutairen of ter beschikking gestelde statutairen van het jaar 2018. Dat de voorwaarden van financiering er op gericht zijn om het aantal actief statutair ziekenhuispersoneel niet te doen toenemen, wordt ook bevestigd door de verwerende partij in haar memorie van antwoord.

De uitbreiding van de toepassing van de correctiefactor met betrekking tot het aandeel actief statutair ziekenhuispersoneel op de berekening van de compensatie voor de individuele responsabiliseringsbijdragen leidt er echter toe dat de ziekenhuizen hun compensatie voor de lasten voor de responsabiliseringsbijdragen verliezen wanneer zij minder tot geen actief statutair personeel meer in dienst hebben. Dit zou de ziekenhuizen er dan ook kunnen toe aanzetten om voldoende actief statutair ziekenhuispersoneel te behouden. Enkel indien zij immers een voldoende hoog percentage actief statutair ziekenhuispersoneel in dienst hebben met de betreffende NACE-code ziekenhuisactiviteit ten opzichte van het totale aandeel actief statutair personeel van het lokale bestuur waarvan zij personeel ter beschikking krijgen, zullen zij nog een compensatie ontvangen voor de individuele responsabiliseringsbijdragen. Wanneer zij echter geen statutair personeel met de betreffende NACE-code meer te werk stellen, zal de correctiefactor 0% bedragen en zullen zij dus geen enkele financiering meer ontvangen voor de door hen gedragen pensioenlasten met betrekking tot de responsabiliseringsbijdragen.

Bovendien mag worden aangenomen dat de private ziekenhuizen met ter beschikking gesteld statutair personeel in grotere mate benadeeld worden dan de openbare ziekenhuizen door de identieke toepassing van deze correctiefactor, zoals de verzoekende partijen terecht aanvoeren. Het gaat immers niet om identieke categorieën van ziekenhuizen in het licht van de toegepaste correctiefactor. Het aandeel actief statutair personeel dat een ziekenhuisactiviteit uitoefent ten opzichte van het totale aantal statutair personeel zal bij publieke ziekenhuizen algemeen genomen steeds hoger liggen aangezien dit aandeel berekend wordt ten opzichte van het totale aantal statutair personeel van dat zelfde publieke ziekenhuis. Voor de private ziekenhuizen die beroep doen op ter beschikking gesteld statutair personeel van een lokaal bestuur zal het aandeel statutair ziekenhuispersoneel afgewogen worden ten opzichte van het totale aantal statutair personeel van het lokale bestuur dat het personeel ter beschikking stelt. Aangezien dit lokale bestuur geen ziekenhuis is, zal het veelal een hoger percentage niet-ziekenhuis statutair personeel in dienst hebben.

De verwerende partij brengt als verantwoording voor de toepassing van deze correctiefactor aan dat de ex-publieke ziekenhuizen de tenlasteneming van de kosten voor de pensioenlasten van het statutaire ziekenhuispersoneel vrijwillig zouden zijn overeengekomen met de lokale of provinciale overheidsdiensten die het personeel hebben ter beschikking gesteld en dat het BFM niet tot doel heeft om de lokale besturen te financieren. Hierin kan echter geen redelijke verantwoording gevonden worden voor de uitbreiding van de toepassing van de correctiefactor met betrekking tot het aandeel actief statutair ziekenhuispersoneel naar het forfait voor de vergoeding van de responsabiliseringsbijdragen.

De responsabiliseringsbijdrage heeft immers betrekking op de pensioenlast die het ziekenhuis draagt voor het gepensioneerd ziekenhuispersoneel. In de mate er een risico zou bestaan dat een lokaal bestuur de responsabiliseringsbijdragen voor haar gepensioneerd statutair personeel, ander dan personeel met een NACE-code ziekenhuisactiviteit, zou doorschuiven naar een ziekenhuis om dit onder de financiering via het BFM te brengen (en alzo te genieten van een federale financiering van de pensioenlast), toont de verwerende partij niet aan hoe een correctiefactor met betrekking tot het aandeel actief statutair personeel met NACE-code ziekenhuisactiviteit dit zou kunnen corrigeren. Zoals de FRZV in zijn

advies voorstelde, dient in dat geval een correctiefactor te worden toegepast die enkel rekening houdt met de statutaire pensioenlasten die gekoppeld zijn aan gepensioneerd personeel met een NACE-code ziekenhuisactiviteit.

De argumentatie van de verwerende partij dat de keuze van de ziekenhuizen om statutair personeel in te huren extra kosten met zich meebrengt waarvoor de financiering van de ziekenhuizen niet de consequenties dient te dragen, vormt evenmin een redelijke verantwoording. De verzoekende partijen wijzen er terecht op dat zij om historische redenen beschikken over ter beschikking gesteld statutair personeel of de pensioenlast dragen van gepensioneerd statutair ziekenhuispersoneel omdat zij ontstaan zijn uit de fusie van openbare en private ziekenhuizen waardoor zij in het verleden nog met statutair ziekenhuispersoneel werkten. De uitbreiding van de toepassing van de correctiefactor met betrekking tot het aandeel actief statutaire ziekenhuispersoneel op de berekening van de compensatie voor de individuele responsabiliseringsbijdragen zet de ziekenhuizen er precies toe aan om voldoende actief statutair ziekenhuispersoneel te behouden, zoals hiervoor reeds gesteld. Bovendien werd er hiervoor ook reeds op gewezen dat de regeling van de financiering van de bijkomende pensioenlasten door de inwerkingtreding van de voormelde wet van 24 oktober 2011 precies ook werd uitgebreid naar de private ziekenhuizen die ook statutair personeel in dienst hebben dat hen ter beschikking wordt gesteld door lokale overheden om rekening te houden met de realiteit dat zij evenzeer hogere pensioenlasten dragen door hun historisch statutair personeelsbestand.

Tot slot kan ook worden opgemerkt dat het feit dat de verwerende partij er niet toe gehouden is om uit te leggen waarom zij het advies van de FRZV niet volgt, aangezien het geen bindend advies betreft, niet wegneemt dat er een redelijke verantwoording ten grondslag moet liggen aan de ontworpen wijziging, namelijk aan de uitbreiding van de toepassing van de voormelde correctiefactor op de berekening van de compensatie voor de verhoogde pensioenlasten door de individuele responsabiliseringsbijdragen.

Ter verantwoording van het feit dat bij de wijziging van artikel 73 van het KB BFM het advies van de FRZV niet werd gevolgd en dat de toepassing van de correctiefactor met betrekking tot het percentage actief statutair ziekenhuispersoneel zelfs werd uitgebreid tot de bijkomende compensatie van de pensioenlasten voor de responsabiliseringsbijdrage van de ziekenhuizen (vroegere artikel 73, § 9, huidige artikel 73, § 5), verwijst de verwerende partij in haar memorie van antwoord ook naar de feitelijke omstandigheden waarin het bestreden besluit tot stand kwam. Aangezien de federale regering in december 2018 was afgetreden en zich dus in lopende zaken bevond, zou het niet meer mogelijk geweest zijn om een fundamentele herziening door te voeren van het financieringssysteem. Daarbij verwijst de verwerende partij naar de opmerking van de FRZV dat voor de factor B in de responsabiliseringsbijdrage enkel rekening zou moeten worden gehouden met de statutaire pensioenlasten die gekoppeld zijn aan ziekenhuispersoneel en effectief ten laste vallen van het ziekenhuis. De verwerende partij stelt dat het haar ook ontbrak aan de nodige cijfers van “het aantal wettelijke gepensioneerde statutaire ziekenhuispersoneel” om deze hervorming door te voeren.

De verwerende partij lijkt hiermee te verwijzen naar één van de categorieën van lopende zaken die de zaken betreft die de normale voortzetting of beëindiging zijn van een vóór het regeringsontslag of ontbinding van de parlementaire vergadering ingezette procedure. Vereist is in dat geval dat de behandeling ervan een behoorlijke tijd vóór de periode van lopende zaken werd ingezet, de afwikkeling nadien zonder overhaasting gebeurt en dat de uiteindelijke beslissing geen belangrijke of nieuwe beleidskeuze inhoudt. Voor zover deze laatste voorwaarde het de verwerende partij al verhinderd zou hebben om de correctiefactor B aan te passen in functie van de statutaire pensioenlasten van het gepensioneerd ziekenhuispersoneel dat ten laste

valt van het ziekenhuis binnen de verdeling van het budget voorzien in het vroegere art. 73, § 5, zoals geadviseerd door de FRZV, vormt deze argumentatie in ieder geval geen verantwoording voor de keuze om in strijd met het advies van de FRZV de correctiefactor van het aandeel actief statutair personeel dan maar verder uit te breiden naar de berekening van het forfait Y dat betrekking heeft op het deelbudget dat vroeger werd verdeeld onder art. 73, § 9 en huidig art. 73, § 5 van het KB BFM. Er valt niet in te zien waarom de periode van lopende zaken ertoe genoopt zou hebben de toepassing van deze correctiefactor uit te breiden in plaats van de regels voor de verdeling van dit onderdeel van het budget dan te behouden zoals ze waren, namelijk zonder toepassing van de betreffende correctiefactor.

Bijgevolg liggen er geen deugdelijke motieven voor die de wijziging verantwoorden van de berekeningswijze van de compensatie voor de individuele responsabiliseringsbijdragen voor het budget voorzien in art. 73, § 5 BFM zoals het werd vervangen door artikel 6 van het bestreden besluit en meer bepaald voor de toepassing van een correctiefactor 'B = percentage van het vastbenoemd personeel dat vermeld is met een nomenclatuurcode NACE-Bel ziekenhuisactiviteit, met name de codes 86.101, 86.102, 86.103 en 86.104 die in het ziekenhuis werken in de loop van het 4de trimester van het referentiejaar'.

In de gegeven mate zijn het tweede en het vierde middel gegrond."

24. Het verweer van de verwerende partij in haar laatste memorie waarin ze andermaal laat gelden dat er een "daadwerkelijk verschil" zou bestaan tussen "openbare ziekenhuizen" en "ex-publieke ziekenhuizen" en tevens betoogt dat, met het bestreden besluit, de federale overheid haar bevoegdheid uitoefent om het ziekenhuispersoneel te financieren, zonder dat hij tussenkomt voor de financiering van het personeel van de OCMW's en het advies van het FRZV zich dus niet kon noch behoefde uit te spreken over dit aspect nu de federale financiering niet kan worden beperkt of belemmerd door de gewestelijke regels en de beleidskeuzes van de OCMW's en de ex-publieke ziekenhuizen en de OCMW's de federale ziekenhuisfinanciering niet kunnen inroepen om hun beleidskeuzes financieel te ondersteunen, is enerzijds een herhaling van haar verweer zoals uiteengezet in de memorie van antwoord en anderzijds een parafrasering van haar standpunt. Zij reageert evenwel hiermee niet inhoudelijk op de bespreking dienaangaande in het auditoraatsverslag, laat staat dat zij er afbreuk aandoen. Evenmin kan er, zoals terecht wordt aangevoerd door de verzoekende partijen, een begin van verantwoording worden uit afgeleid voor de uitbreiding van de toepassing van de correctiefactor met betrekking tot het aandeel actief statutair ziekenhuispersoneel naar het forfait voor de vergoeding van de responsabiliseringsbijdragen.

25. In die omstandigheden en na een eigen onderzoek, ziet de Raad van State geen reden om het anders te zien dan het auditoraat en bevindt aldus, de redenering van het auditorsverslag bijvallend, het tweede en vierde middel in de aangegeven mate gegrond.

C. Derde middel

Standpunt van de partijen

26. In een derde middel voeren de verzoekende partijen de schending aan van “het algemeen rechtsbeginsel van de niet-retro-activiteit van administratieve rechtshandelingen en het rechtszekerheids- en vertrouwensbeginsel”.

27. De verwerende partij werpt in haar memorie van antwoord een exceptie van gebrek aan belang bij het middel op. Zij meent dat het bestreden besluit in hoofdzaak de actualisering van voordien bestaande regels betreft en de toevoeging van een aanvullend budget. De verzoekende partijen zouden dan ook geen belang hebben bij de vernietiging van een regel die een aanvullende financiering toekent.

28. De verzoekende partijen repliceren in hun memorie van wederantwoord dat de opgeworpen exceptie van gebrek aan belang feitelijke en juridische grondslag mist aangezien de regels inzake de financiering van de pensioenen van het statutair personeel van de ziekenhuizen met het bestreden besluit worden gewijzigd en de rechtstoestand van de verzoekende partijen in ongunstige zin wordt gewijzigd. Dit nadeel zou nog worden versterkt door de terugwerkende kracht die aan het bestreden besluit werd verleend.

Beoordeling

29. Uit de toelichting van het middel blijkt dat het is gericht tegen de terugwerkende kracht die wordt verleend aan de inwerkingtreding van artikel 6 van het bestreden besluit, voor zover daarmee de berekeningsregels voor de individuele compensaties van de pensioenlasten die voorheen waren opgenomen in artikel 73, § 9, koninklijk besluit van 25 april 2002 nu met het bestreden besluit worden gewijzigd en opgenomen in het nieuwe artikel 73, § 5, KB BFM.

Uit de beoordeling van het tweede en het vierde middel is

gebleken dat de aldus gewijzigde berekeningsregels, in zoverre deze betrekking hebben op de uitbreiding van de toepassing van de correctiefactor met betrekking tot het aandeel actief statutair ziekenhuispersoneel bij de berekening van de verdeling van het budget voor de compensatie voor de responsabiliseringsbijdragen, voor de verzoekende partijen een ongunstige wijziging van hun rechtstoestand tot gevolg hebben. Het gegrond bevinden van de voornoemde middelen heeft de vernietiging van artikel 6 van het bestreden besluit tot gevolg.

Eigen aan de finaliteit van het vernietigingscontentieux, wordt de onwettig bevonden bepaling met terugwerkende kracht uit de rechtsorde gebannen, zodat de vernietiging van de door artikel 10 van het bestreden besluit met terugwerkende kracht verleende inwerkingtreding van artikel 6 van het bestreden besluit, in de hiervoor aangegeven mate, geen bijkomend voordeel aan de verzoekende partijen kan verschaffen. De verzoekende partijen hebben bijgevolg geen belang bij het middel.

30. De exceptie is in de aangegeven mate gegrond.

VI. Handhaving van de gevolgen

Standpunt van de partijen

31. De verwerende partij vraagt in haar memorie van antwoord aan de Raad van State, gelet op het beginsel van de openbare dienst, het continuïteitsbeginsel en het rechtszekerheidsbeginsel, om de gevolgen van een eventueel vernietigingsarrest aan te duiden wat betreft de wijze van handhaving alsook het vaststellen van de termijn van deze gevolgen.

32. De verzoekende partijen menen dat de verwerende partij op geen enkele wijze aannemelijk maakt dat vanuit het oogpunt van de openbare dienst, het continuïteitsbeginsel en het rechtszekerheidsbeginsel de vernietiging van de artikelen 6 en 10 van het bestreden besluit onaanvaardbare gevolgen zou teweegbrengen.

Beoordeling

33. Artikel 14^{ter} van de gecoördineerde wetten op de Raad van State luidt:

“Op verzoek van een verwerende of tussenkomende partij, en als de afdeling bestuursrechtspraak het nodig oordeelt, wijst ze die gevolgen van de vernietigde individuele akten of, bij wege van algemene beschikking, die gevolgen van de vernietigde reglementen aan, die als definitief moeten worden beschouwd of voorlopig gehandhaafd worden voor de termijn die ze vaststelt.

De in het eerste lid bedoelde maatregel kan enkel worden bevolen om uitzonderlijke redenen die een aantasting van het legaliteitsbeginsel rechtvaardigen, bij een met bijzondere redenen omklede beslissing en na een tegensprekelijk debat. Deze beslissing kan rekening houden met de belangen van derden”.

34. In het auditorsverslag wordt erop gewezen dat deze bevoegdheid slechts kan worden gehanteerd wanneer vaststaat dat de vernietiging zonder meer van de bestreden handeling zeer zware gevolgen zou hebben op het vlak van de rechtszekerheid. Ingevolge artikel 14^{ter} van de gecoördineerde wetten op de Raad van State dienen “uitzonderlijke redenen die een aantasting van het legaliteitsbeginsel rechtvaardigen” te worden aangetoond vooraleer specifieke gevolgen van een vernietigd besluit kunnen worden gehandhaafd. De verwerende partij dient dan ook te bewijzen dat, specifiek vanuit het oogpunt van de rechtszekerheid, de vernietiging onaanvaardbare gevolgen zou teweegbrengen. Gelet op het uitzonderlijk karakter van de handhaving van de gevolgen van een vernietigd besluit, komt het de verwerende partij toe om nauwgezet de gevolgen aan te duiden die moeten worden gehandhaafd en voor welke tijd.

In geval van vernietiging komt het de verwerende partij toe om met het oog op de rechtszekerheid zonder onnodig uitstel een nieuw besluit te nemen en, in de mate van het mogelijke, de nadelige gevolgen voor derden te beperken. Voor zover in de memorie van antwoord van de verwerende partij al een duidelijk verzoek tot handhaving van de gevolgen van een mogelijk vernietigingsarrest kan worden gelezen, dient te worden vastgesteld dat dit verzoek in ieder geval geenszins de gevolgen omschrijft, laat staan op nauwkeurige wijze, die de verwerende partij gehandhaafd wil zien. Evenmin wordt aangetoond welke zware gevolgen een mogelijke (gedeeltelijke) vernietiging van het bestreden

besluit zou hebben op het stuk van de rechtszekerheid.

Het auditoraat concludeert dat gelet op het voorgaande vooralsnog niet kan worden ingegaan op het verzoek van de verwerende partij om op grond van artikel 14*ter* van de gecoördineerde wetten op de Raad van State de gevolgen van het bestreden besluit te handhaven.

35. De argumenten in de laatste memorie van de verwerende partij, waarin ze verwijst naar wat werd uiteengezet in haar memorie van antwoord en aanvullend benadrukt dat de verzoekende partijen, ingeval van vernietiging, meerdere honderdduizenden euro's ten onrechte zouden hebben genoten, die dan ook teruggestort moeten worden, aangezien zij zelf de vernietiging hebben gevorderd en geenszins aan deze verplichting zullen kunnen ontkomen, doen geen afbreuk aan de in het auditoraatsverslag gedane vaststelling en brengen de Raad van State niet tot een ander inzicht.

In die omstandigheden en na een eigen onderzoek, ziet de Raad van State geen reden om het anders te zien dan het auditoraat en verwerpt aldus, de redenering van het auditoraatsverslag bijvallend, het verzoek van de verwerende partij tot handhaving van de gevolgen van de vernietiging.

BESLISSING

1. De Raad van State vernietigt artikel 6 van het koninklijk besluit van 8 september 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' voor zover daarbij een nieuwe paragraaf 5, tweede en derde lid wordt ingevoegd in artikel 73 van het koninklijk besluit van 25 april 2002 'betreffende de vaststelling en de vereffening van het budget van financiële middelen van de ziekenhuizen' luidend:

“De vastbenoemde personeelsleden die in aanmerking genomen worden, zijn deze die vermeld zijn met een nomenclatuurcode NACE-BEL ziekenhuisactiviteit, met name de codes 86.101, 86.102, 86.103 en 86.104.

De in aanmerking genomen lasten voor de berekening van het forfait stemmen overeen met het bedrag van de aanvullende pensioenbijdragen voor individuele responsabilisering van het ziekenhuis, pro rata van het percentage van het bovengenoemde personeel”.

en voor zover in dezelfde paragraaf 5 in het vierde lid een correctiefactor “B= percentage van het vastbenoemde personeel dat vermeld is met een nomenclatuurcode NACE-BEL ziekenhuisactiviteit, met name de codes 86.101, 86.102, 86.103 en 86.104 die in het ziekenhuis werken in de loop van het 4^{de} trimester van het referentiejaar” wordt bepaald.

2. De Raad verwerpt het beroep voor het overige.

3. Dit arrest dient bij uittreksel te worden bekendgemaakt op dezelfde wijze als het vernietigde besluit.

4. De eerste en de zevende verzoekende partij worden, elk voor de helft, verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op een rolrecht van 400 euro.

5. De verwerende partij wordt verwezen in de overige kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op een rolrecht van 1000 euro, een bijdrage van 20 euro en een rechtsplegingsvergoeding van 770 euro, die verschuldigd is aan de verzoekende partijen.

6. Het te veel betaalde bedrag aan bijdrage dient aan de verzoekende partijen te worden teruggestort.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van zeven april tweeduizend drieëntwintig, door de Raad van State, XlVe kamer, samengesteld uit:

Geert Debersaques,	kamervoorzitter,
Carlo Adams,	staatsraad,
Chantal Bamps,	staatsraad,
bijgestaan door	
Johan Pas,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Johan Pas

Geert Debersaques