

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

XIVe KAMER

A R R E S T

**nr. 259.411 van 8 april 2024
in de zaak A. 235.114/XIV-39.110**

In zake : het ALGEMEEN ZIEKENHUIS SINT-DIMPNA
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Tom De Gendt
 kantoor houdend te 3000 Leuven
 Koning Leopold I-sstraat 32
 bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

de BELGISCHE STAAT , vertegenwoordigd door de minister
van Sociale Zaken en Volksgezondheid
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Jérôme Sohier en Manoël De Keukelaere
kantoor houdend te 1170 Brussel
Terhulpsesteenweg 181/24
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 29 november 2021, strekt tot de nietigverklaring van artikel 11, 1°, van het koninklijk besluit van 26 september 2021 ‘tot wijziging van het koninklijk besluit van 30 oktober 2020 tot vaststelling van de nadere regels voor de toekenning van een uitzonderlijke federale financiële tegemoetkoming aan de ziekenhuizen in het kader van de coronavirus COVID-19 epidemie’.

II. Verloop van de rechtspleging

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

Eerste auditeur Frédéric Vanneste heeft een verslag opgesteld.

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

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 17 januari 2024.

Staatsraad Chantal Bamps heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Tom De Gendt, die verschijnt voor de verzoekende partij, is gehoord.

Eerste auditeur Anja Somers 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

3.1. Begin maart 2020 wordt België getroffen door de eerste golf van de Coronaviruspandemie. Vanaf zaterdag 14 maart 2020 schorten alle Belgische ziekenhuizen de niet-dringende consultaties, onderzoeken en ingrepen op voor onbepaalde duur. Deze maatregel volgt uit een beslissing van de beheerscel van het Nationaal Crisiscentrum van vrijdag 13 maart 2020. Vanaf dat moment primeert in de ziekenhuizen de zorg voor de met het coronavirus besmette patiënten. Elk ziekenhuis is genoodzaakt snel over te schakelen naar deze nieuwe focus: investeringen worden gemaakt om zoveel mogelijk capaciteit te voorzien om het hoofd te bieden aan de pandemie en het ziekenhuispersoneel wordt op korte termijn herschoold om elders in het ziekenhuis te kunnen worden ingezet. De

gespecialiseerde raadplegingen en niet-dringende medische zorg worden volledig stilgelegd.

3.2. Vanaf de stopzetting van de niet-dringende consultaties, ingrepen en onderzoeken analyseert de verzoekende partij welke personeelsleden niet langer op efficiënte wijze kunnen worden tewerkgesteld binnen het ziekenhuis. Op basis van deze analyse schrijft de verzoekende partij 10 voltijds equivalent-personeelsleden (hierna: VTE-personeelsleden) in het systeem van de tijdelijke werkloosheid in. Het betreft onder meer een aantal verpleegkundigen, kinesitherapeuten, diëtisten en onthaalmedewerkers.

3.3. Op 19 april 2020 wordt het koninklijk besluit nr. 10 ‘voor de toekenning van en de regels voor de verdeling en vereffening van een voorschot aan de ziekenhuizen in het kader van de epidemie door het coronavirus COVID-19’ (hierna: het koninklijk besluit nr. 10) afgekondigd. Op basis van dat koninklijk besluit kent de verwerende partij een voorschot van 1 miljard euro toe aan de algemene ziekenhuizen. Dit bedrag wordt midden april 2020 uitbetaald aan de ziekenhuizen. De (voorlopige) verdeling van dit bedrag wordt volgens artikel 3 van het koninklijk besluit nr. 10 berekend op basis van het relatieve eigen aandeel van elk ziekenhuis in verhouding tot de totale RIZIV uitgaven van de ziekenhuizen voor het geheel van de activiteiten, zoals gedefinieerd in artikel 2 van het voornoemde koninklijk besluit, op basis van de RIZIV documenten P. Dit wordt aangevuld met het variabele deel van het budget van financiële middelen, de forfaits voor dagziekenhuizen, evenals de geneesmiddelen voor het volledig jaar 2018.

3.4. Op basis van artikel 1/1 van het koninklijk besluit nr. 35 van 24 juni 2020 ‘tot wijziging van het koninklijk besluit nr. 10 voor de toekenning van en de regels voor de verdeling en vereffening van een voorschot aan de algemene ziekenhuizen in het kader van de epidemie door het coronavirus COVID-19’ (hierna: het koninklijk besluit nr. 35) wordt het tweede voorschot aan de ziekenhuizen toegekend. Het voorschot, dat bestaat uit twee betalingsschijven, bedraagt opnieuw 1 miljard euro. De eerste schijf van 500 miljoen euro wordt

onmiddellijk vrijgemaakt. De tweede schijf van 500 miljoen euro wordt vrijgemaakt vanaf oktober 2020.

3.5. Daaropvolgend wordt het koninklijk besluit van 30 oktober 2020 ‘tot vaststelling van de nadere regels voor de toekenning van een uitzonderlijke federale financiële tegemoetkoming aan de ziekenhuizen in het kader van de coronavirus COVID-19- epidemie’ (hierna: het koninklijk besluit 30 oktober 2020) genomen.

Hoofdstuk 7 van het koninklijk besluit van 30 oktober 2020 beschrijft de planning van de berekening en de afrekeningen van de uitzonderlijke federale financiële tegemoetkomingen en de regularisatie van de voorschotten.

Artikel 9, § 2, van het voornoemde koninklijk besluit luidt:

“Voor de vaststelling per ziekenhuis van de voorlopige afrekening per semester worden de volgende elementen in mindering gebracht:

- a) de kost van het aantal voltijds equivalent personeelseffectieven voor wie het ziekenhuis beroep deed op het systeem van tijdelijke werkloosheid, à rato van 75.000 euro per jaar-VTE;
- b) de waarde van de ontvangen goederen indien het ziekenhuis gebruik heeft gemaakt van federale voorraden van persoonlijke beschermingsmiddelen, farmaceutische producten en/of medische hulpmiddelen.”

Artikel 9 bepaalt in paragraaf 3 dat de voorlopige afrekeningen per semester, die zullen worden vastgesteld door de Federale Overheidsdienst Volksgezondheid, Veiligheid van de Voedselketen en Leefmilieu (hierna: de FOD VVVL) en het RIZIV, zullen worden overgemaakt aan elk ziekenhuis. In 2023 zal de definitieve afrekening volgen.

Artikel 10 van het koninklijk besluit van 30 oktober 2020 luidt:

“Art. 10. De definitieve toekenning van de uitzonderlijke federale financiële tegemoetkomingen hangt af van de naleving van de volgende drie voorwaarden die uiterlijk bij de definitieve afrekening zullen worden geverifieerd:

- 1. Er wordt geen akkoord tot verhoging van de ereloonsupplementen afgesloten;

2. De afdrachtenregeling die in 2020 in het ziekenhuis wordt toegepast, leidt niet tot hogere afdrachten dan die die werden toegepast in 2019;

Aan deze twee voorwaarden moet worden voldaan in de periode die aanvangt op 11 maart 2020 en loopt tot het einde van de periode waarin de uitzonderlijke federale financiële tegemoetkomingen van toepassing zijn en uiterlijk tot 31 december 2020. Indien niet aan de twee voorwaarden wordt voldaan, moet het ziekenhuis de op grond van de artikelen 4, 6 en 7 ontvangen bedragen terugbetalen in verhouding tot de geconstateerde overschrijdingen.

3. De ziekenhuizen moeten de FOD VVVL en het RIZIV informatie verstrekken over de wijze waarop zij de toegewezen bedragen hebben gebruikt, en dit volgens een systeem van rapportering dat door de overheid zal worden uitgewerkt.”

3.6. Op 30 oktober 2020 brengt de Federale Raad voor Ziekenhuisvoorzieningen (hierna: de FRZV) een advies uit, waarin onder meer wordt aangegeven:

“[...] Momenteel bevinden de ziekenhuizen zich in een tweede golf die een nog grotere uitdaging vormt.

Het garanderen van de levensvatbaarheid van de ziekenhuizen via het compenseren van de financiële gevolgen in het kader van de crisis is daarbij cruciaal. De FRZV werkte reeds 3 adviezen uit met de bedoeling om de algemene en psychiatrische ziekenhuizen in staat te stellen om zowel de specifieke extra kosten naar aanleiding van de pandemie (‘meerkosten’), als ook de ‘normale’ kosten die nog steeds doorlopen te dragen, en zo de levensvatbaarheid van de ziekenhuizen te waarborgen, een faillissement binnen ons gezondheidsstelsel te voorkomen en de patiënten te vrijwaren van de factuur van crisis.

Eén van de uitgangspunten bij de uitwerking van de adviezen was en is nog steeds redelijkheid:

- het vrijwaren van de reguliere werking van ziekenhuizen, via de forfaitaire financiële dekking van de gewoonlijke gemaakte kosten
- en van de uitzonderlijke bijkomende kosten gelieerd aan de aanpak van de Covid-19 crisis.

- Bij het vergoeden van kosten wordt dubbele financiering vermeden: elke kost wordt 1 keer vergoed, uitgespaarde kosten worden niet vergoed.

Vermijden van dubbele financiering

De vorige minister, mevrouw [D. B.], bevestigde reeds volgende engagementen: financiering van de meerkosten, garantie van bepaalde budgetten voorzien in de begroting 2020 en compensaties op het vlak van honoraria. Deze beslissing ligt aan de basis van het ontwerp KB over de uitzonderlijke financiering van de ziekenhuizen in het kader van de crisis.

De FRZV vernam dat ook het principe van het vermijden van dubbele financiering hierin opgenomen werd. Meer bepaald zou tijdelijke werkloosheid a rato van 75.000 EUR per VTE in mindering gebracht worden van de toegekende uitzonderlijke financiering. De FRZV heeft zich nog niet uitgesproken over de concrete modaliteiten om tijdelijke werkloosheid te verrekenen. De Raad steunt het principe van het vermijden van dubbele financiering, met volgende nuancerings:

- Het kan alleen gaan over personeel in tijdelijke werkloosheid voor wie de financiering verzekerd is. Momenteel zijn echter niet alle inkomsten gecompenseerd; een belangrijk deel dat ontbreekt zijn de gedeelde inkomsten van de 'patiënt', in brede zin van het woord. Tijdelijke werkloosheid in mindering brengen van een financiering die niet gegarandeerd wordt is onrechtvaardig. De FRZV werkt momenteel een voorstel uit voor de compensatie van het deel 'patiënt' en zal dit zo snel mogelijk aan u overmaken.

- Een loonlast van 75.000 euro stemt niet overeen met de profielen op tijdelijke werkloosheid. Hierbij zou eerder rekening gehouden moeten worden met de reële uitgespaarde loonkosten.

De FRZV vraagt daarom om tijdelijke werkloosheid, evenals andere uitgespaarde kosten van materiaal en goederen die gratis aan de ziekenhuizen ter beschikking gesteld werden, nog niet te verrekenen bij de regularisatie van het eerste semester.

De Raad ziet momenteel twee opties voor de verrekening van de uitgespaarde kosten, op voorwaarde van een volledige compensatie (cf. supra), ofwel bij de definitieve afrekening in 2023, ofwel bij de afrekening van het tweede semester. De FRZV kan hierover een advies geven zodra alle elementen van compensaties voor het jaar 2020 gekend en gepubliceerd zijn."

In de aanhef van het koninklijk besluit van 30 oktober 2020 wordt niet naar dat advies (van 30 oktober 2020) verwezen, maar wel naar de adviezen van de FRZV, gegeven op 29 april 2020 en 11 juni 2020.

3.7. Op 3 november 2020 stuurt de minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid een brief aan de FRZV en aan de *ad hoc* werkgroep medicomut-FRZV, met onder meer de volgende vraag: "Wat betreft de regeling van dubbele financiering en de modaliteiten om rekening te houden met personeelsleden op tijdelijke werkloosheid, lijkt het me opportuun dat u deze kwestie nader onderzoekt. Met name de kosten per VTE, die als referentie worden genomen voor regularisatie moeten de realiteit van het personeel dat tijdens de gezondheidscrisis tijdelijk werkloos is, weerspiegelen".

3.8. Op 10 november 2020 wordt een "FAQ" gepubliceerd op de website van de FOD VVVL. Het betreft "een aanvulling op de informatie van de koninklijke besluiten, ministeriële besluiten en bijhorend Rapport aan de Koning". Dit document met veelvoorkomende vragen wordt op de *website* geplaatst naar aanleiding van de voorlopige afrekening voor 2020. Het betreft de voorlopige afrekening van het eerste voorschot van 1 miljard euro, conform de bepalingen uit het koninklijk besluit nr. 10.

Tegelijk met de bekendmaking van deze FAQ ontvangen de Belgische ziekenhuizen een Excel-bestand, waarin elk ziekenhuis een aantal parameters dient in te vullen. Op basis van deze gegevens zou de overheid de eerste voorlopige afrekening maken voor het eerste semester van 2020. Op 19 november 2020 publiceert de FOD VVVL een nieuwe FAQ bij deze vragenlijst (het Excel-bestand). De toelichting bij het werkblad “inzameling deel 1” inzake VTE tijdelijke werkloosheid luidt als volgt:

“Indien in de periode van maart t.e.m. juni 2020 het ziekenhuis gebruik heeft gemaakt van het stelsel van tijdelijke werkloosheid, dan moeten de aantallen VTE in dit stelsel hier worden ingebracht volgens de Finhosta-indeling. De aantallen voor het gehele ziekenhuis (alle kostenplaatsen) moeten worden ingevuld, met uitzondering van de kostenplaatsen niet-ziekenhuisdiensten. P.M. Gezien de nog lopende discussies over het bedrag dat in mindering moet gebracht worden per VTE in tijdelijke werkloosheid, zullen de administraties met de vermindering voor tijdelijke werkloosheid nog geen rekening houden bij deze eerste voorlopige afrekening voor het eerste semester 2020, maar in een latere afrekening.”

Op 12 november 2020 brengt de FRZV een advies uit over het forfait voor de kosten buiten de ziekteverzekering naar “aanleiding van de adviesaanvraag van 3 november 2020”.

3.9. Het daaropvolgende advies van de FRZV van 15 december 2020 luidt als volgt:

“In uw adviesvraag van 3 november 2020 vraagt u om de regeling voor het vermijden van dubbele financiering in het kader van het koninklijk besluit UFFI van 30 oktober 2020 verder te onderzoeken. In de FAQ bij de gegevensinzameling van het koninklijk besluit UFFI van 19 november 2020 geven de administraties aan dat de vermindering voor tijdelijke werkloosheid (cf. art. 9, § 2) nog niet toegepast zal worden bij de eerste voorlopige afrekening.

Hoewel de FRZV eerder ook had aangegeven dat voor het verrekenen van tijdelijke werkloosheid de loonlast van 75.000 euro per VTE herzien zou moeten worden, blijkt na een eerste afstemming binnen de werkgroep van de FRZV die zich buigt over de COVID-financiering dat het in mindering brengen van tijdelijke werkloosheid minder evident is dan louter het bijsturen van de loonlast.

We willen vermijden dat er onterecht correcties doorgevoerd worden op de COVID-compensaties, namelijk het verminderen van de compensatie terwijl

er net geen uitgespaarde kosten tegenover staan. De FRZV vindt het daarom noodzakelijk om een zicht te hebben op volgende elementen om de maatregel voor het vermijden van dubbele financiering goed te onderbouwen en correct toe te passen

1. Grootte-orde

De recente gegevensinzameling van FOD/RIZIV bij de ziekenhuizen vraagt het aantal VTE op tijdelijke werkloosheid op (met uitzondering van personeel op de kostenplaatsen van niet-ziekenhuisactiviteiten).

In de opgevraagde VTE zitten bijgevolg ook medewerkers die gefinancierd worden via de fondsen Sociale Maribel. Via de prestatiestaten van Sociale Maribel zal met de periode op tijdelijke werkloosheid reeds rekening gehouden worden en dus een correctie op de financiering. Deze VTE op tijdelijke werkloosheid zouden dus niet bijkomend in mindering gebracht mogen worden in het kader van het KB UFFI. Mogelijks zijn onder nog andere groepen van medewerkers die uitgesloten dienen te worden.

Na aanpassing van de opgevraagde VTE zou de FRZV graag een zicht hebben op het gebruik van tijdelijke werkloosheid (*sic*) voor het geheel van de sector en de mogelijke verschillen tussen ziekenhuizen.

2. Herzieningsmodaliteiten 2020 (BFM)

Het KB UFFI voorziet de garantie van het volledige betekende BFM, per semester (zie KB UFFI, art. 4 § 2.1). Het BFM bevat echter verschillende financieringen die herzien worden op basis van reële betaalde VTE. Voor zover deze VTE op tijdelijke werkloosheid zijn gezet, moet er rekening mee gehouden worden dat de financiering mogelijks ook via herziening gerecupereerd gaat worden.

Bv. normpersoneel, IVF, ...

De administratie en FRZV plannen om nog een advies te geven in verband met de herziening van 2020. De FRZV wil graag eerst duidelijkheid over de manier waarop hiermee omgegaan gaat worden aangezien dit ook een impact heeft op de VTE op tijdelijke werkloosheid die eventueel wel of niet in mindering gebracht moeten worden van het KB UFFI.

3. Evaluatie reële kosten en uitzonderlijke meerkosten, vooraleer 1 kostenelement in mindering te brengen in functie van reële gebruik

Ziekenhuizen die beroep hebben gedaan op tijdelijke werkloosheid hebben dat, zeker voor wat betreft het eerste semester, gedaan op een moment dat er nog geen zicht was concrete compensaties. Zoals een goede huisvader hebben zijn personeel op tijdelijke werkloosheid gezet als deze medewerkers echt niet elders ingezet konden worden. Door rekening te houden met uitgespaarde loonlasten via tijdelijke werkloosheid focust men op 1 kostenelement, terwijl ziekenhuizen ook op andere kosten hebben kunnen besparen. Bv. indien ze inzet van personeel bij instanties buiten het ziekenhuis ook doorrekenden, indien ze bepaalde lokalen konden sluiten,

...

De FRZV zou daarom graag een volledig zicht hebben op de uitzonderlijke meerkosten en kosten die doorliepen in 2020. De forfaitaire Covid-compensaties zijn namelijk bedoeld om, bovenop de financiering en facturaties die wel doorliepen, te verzekeren dat de ziekenhuizen het hoofd boven water konden houden. Hierbij houden ze geen rekening met de reële kosten.

Heel concreet wenst de FRZV dus een zicht te hebben op het resultaat van het boekjaar 2020 zodat geëvalueerd kan worden in hoeverre de Covid-compensaties toereikend waren om de financiële impact van de crisis op te vangen. Op basis daarvan kan dan ook geëvalueerd worden of eventuele bijkomende compensaties toch wenselijk zijn in hoeverre belangrijke

kosten uitgespaard werden door bv. beroep te doen op tijdelijke werkloosheid”

3.10. Het koninklijk besluit van 26 september 2021 ‘tot wijziging van het koninklijk besluit van 30 oktober 2020 tot vaststelling van de nadere regels voor de toekenning van een uitzonderlijke federale financiële tegemoetkoming aan de ziekenhuizen in het kader van de coronavirus COVID-19 epidemie’ (hierna: het koninklijk besluit van 26 september 2021) wijzigt diverse bepalingen van het koninklijk besluit van 30 oktober 2020.

In de aanhef van dat koninklijk besluit wordt verwezen naar het advies van de FRZV, gegeven op 12 november 2020.

3.11. Artikel 11, 1°, van het koninklijk besluit van 26 september 2021 vervangt artikel 9, § 2, a), van het koninklijk besluit van 30 oktober 2020 dat het voorwerp uitmaakt van een door de verzoekende partij op 11 januari 2021 ingesteld beroep tot nietigverklaring gekend onder nr. A. 232.673/XIV-39.399.

Artikel 11, 1° van het koninklijk besluit van 26 september 2021 dat het genoemde artikel 9 wijzigt luidt:

“Art. 11. In artikel 9 van hetzelfde besluit, worden de volgende wijzigingen aangebracht:

1° paragrafen 1 en 2 worden vervangen als volgt:

‘§ 1. De posten 1, 2.A, 2.B, 2.C, 2.D, 3, 4 en 4bis zoals hierboven gedefinieerd worden voor elk semester opgeteld per ziekenhuis, in zoverre ze voor dat semester van toepassing zijn.

Het resultaat dat voor elk semester bekomen wordt, wordt vergeleken met de som van de eventuele voorschotten die in datzelfde semester zijn toegekend aan het ziekenhuis, in toepassing van het koninklijk besluit nr. 10 van 19 april 2020, gewijzigd door het koninklijk besluit nr. 35 van 24 juni 2020, en leidt tot een voorlopige afrekening per semester. Een eventueel positief saldo ten gunste van het ziekenhuis, wordt in mindering gebracht van eventuele negatieve saldi ten laste van ditzelfde ziekenhuis resulterende uit de voorlopige afrekeningen van voorgaande semesters, te beginnen met het oudste negatieve saldo, waardoor het geheel van voorlopige afrekeningen voor het betrokken semester en de betrokken voorgaande semesters, wordt aangezuiverd. De eerste voorlopige afrekening met betrekking tot het eerste semester 2020 wordt ten vroegste uitgevoerd in de loop van het tweede semester 2020. De tweede voorlopige afrekening met betrekking tot het tweede semester, met eventuele rechtzettingen voor het eerste semester, ten

vroegste tijdens het eerste semester 2021. De derde voorlopige afrekening met betrekking tot 2021 en eventuele rechtzettingen voor de voorgaande semesters, wordt ten vroegste uitgevoerd in het tweede semester 2021.

§ 2. Voor de vaststelling per ziekenhuis van de definitieve afrekening per semester, worden van de opgetelde posten 1 t.e.m. 2.D. volgende elementen in mindering gebracht:

a) een bedrag per werknemer in tijdelijke werkloosheid indien het ziekenhuis beroep heeft gedaan op het systeem van tijdelijke werkloosheid voor werknemers opgenomen tussen kostenplaats 020 tot en met 899 tijdens een semester waarvoor tegemoetkomingen zoals bedoeld in artikel 1, 20, aan het ziekenhuis worden toegekend, te rekenen vanaf maart 2020. Dit bedrag wordt berekend op basis van de gemiddelde kostprijs per VTE op jaarbasis in alle ziekenhuizen, zoals opgenomen in de FINHOSTA gegevens van het jaar waarin de tijdelijke werkloosheid werd toegepast, voor de personeelscategorie, zoals opgenomen in bijlage 4, afdeling 4 van het koninklijk besluit van 6 december 2020 houdende bepaling van de regels en de termijn volgens dewelke de beheerder van het ziekenhuis mededeling doet van de financiële toestand, van de bedrijfsuitkomsten, van het verslag van de bedrijfsrevisor en van alle statistische gegevens die met zijn inrichting verband houden, waartoe de werknemer in kwestie behoort, in verhouding tot de verminderde werktijd per maand van de betrokken werknemer, uitgedrukt in VTE, tijdens het semester in kwestie. Voor de vaststelling van het aantal VTE in tijdelijke werkloosheid, maakt elk ziekenhuis een verklaring over op erewoord aan de FOD VVVL met een lijst van de werknemers zoals hiervoor omschreven per personeelscategorie en met het aantal VTE per maand in tijdelijke werkloosheid.

b) de waarde van de ontvangen goederen indien het ziekenhuis gebruik heeft gemaakt van federale voorraden van persoonlijke beschermingsmiddelen, farmaceutische producten en/of medische hulpmiddelen.”

Dit is de bestreden bepaling.

3.12. Het verslag aan de Koning geeft wat het bestreden artikel 11 betreft de volgende duiding:

“Artikel 11 van het wijzigingsbesluit past [het te wijzigen besluit als volgt aan]:

- Er wordt een schuldvergelijking mogelijk gemaakt tussen semesters indien een ziekenhuis dat voor een gegeven semester een positief voorlopig saldo heeft, een negatief voorlopig saldo of negatieve voorlopige saldi heeft uit vorige semesters. Dit om te vermijden dat er bijstorting en gebeuren ten laste van de ziekteverzekering, terwijl er nog bedragen teruggevorderd dienen te worden. Op het moment van de definitieve afrekening wordt er rekening gehouden met alle laatst mogelijke informatie;

- de bepaling inzake de tijdelijke werkloosheid wordt aangepast om correcter de werkelijke kostprijs te benaderen van de betrokken werknemer die op tijdelijke werkloosheid werd gezet.”

Op dezelfde dag van de afkondiging van het koninklijk besluit, met name op 26 november 2021, wordt een nieuwe FAQ aan de sector verstuurd.

3.13. Op 16 november 2021 wordt een erratum bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad. Het betreft een aanpassing van artikel 6, 4°, van het koninklijk besluit van 26 september 2021.

3.14. Op 17 december 2021 wordt het koninklijk besluit van 2 december 2021 ‘tot wijziging van het koninklijk besluit van 30 oktober 2020 tot vaststelling van de nadere regels voor de toekenning van een uitzonderlijke federale financiële tegemoetkoming aan de ziekenhuizen in het kader van de coronavirus COVID-19-epidemie’ (hierna: het koninklijk besluit van 2 december 2021) bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad. Dit koninklijk besluit verbetert een aantal materiële vergissingen in het oorspronkelijke koninklijke besluit van 30 oktober 2020.

IV. Onderzoek van de middelen

A. Eerste middel

Uiteenzetting van het middel

4. In een eerste middel in het verzoekschrift voert de verzoekende partij onder het kopje “Schending van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, in het bijzonder het gelijkheids- en non-discriminatiebeginsel en de schending van artikelen 10 en 11 van de Grondwet” in essentie aan dat het bestreden artikel 11, 1°, van het koninklijk besluit van 26 september 2021 bepaalt dat voor de vaststelling per ziekenhuis van de voorlopige afrekening per semester het volgende in mindering moet worden gebracht: een bedrag per werknemer in tijdelijke werkloosheid indien het ziekenhuis een beroep heeft gedaan op het systeem van tijdelijke werkloosheid voor werknemers opgenomen tussen kostenplaats 020 tot en met 899 tijdens een semester waarvoor tegemoetkomingen zoals bedoeld in artikel 1, 2° aan het ziekenhuis worden toegekend, te rekenen

vanaf maart 2020 (naast de waarde van de ontvangen goederen), terwijl het enkele feit dat een ziekenhuis al dan niet gebruik heeft gemaakt van het systeem van de tijdelijke werkloosheid niets zegt over de werkelijke kosten die dat ziekenhuis heeft moeten dragen en de prestaties die het ziekenhuis tijdens de COVID-19-pandemie heeft geleverd. Desalniettemin zal een ziekenhuis dat tijdens de COVID-19-pandemie wel gebruik heeft gemaakt van het systeem van de tijdelijke werkloosheid de voorschotten uit de koninklijke besluiten nr. 10 en nr. 35 verminderd zien in de definitieve afrekening, terwijl een ziekenhuis dat geen beroep heeft gedaan op het systeem van de tijdelijke werkloosheid het voorschot niet verminderd zal zien en dus integraal zal kunnen behouden.

Ter adstructie van het middel meent de verzoekende partij dat artikel 11, 1°, van het koninklijk besluit van 26 september 2021 discriminerend is en zodoende het gelijkheidsbeginsel en de artikelen 10 en 11 van de Grondwet schendt, nu algemene ziekenhuizen in dezelfde situatie verschillend worden behandeld, terwijl hier geen enkele objectieve, gegronde en gerechtvaardigde reden voor bestaat en de gevolgen van het gemaakte onderscheid volstrekt disproportioneel zijn.

De verzoekende partij benadrukt dat op geen enkel moment tijdens de totstandkoming van de initiële wetteksten (de koninklijke besluiten nr. 10 en nr. 35 en het koninklijk besluit van 30 oktober 2020) de *ratio legis* werd aangehaald of een onderbouwing werd aangegeven voor het criterium “beroep doen op het systeem van de tijdelijke werkloosheid”. Noch in het verslag aan de Koning, noch in “de toelichting aan de Raad van State” bij het koninklijk besluit van 30 oktober 2020 werd uiteengezet waarom net dit criterium werd gekozen als één van de twee beslissende elementen die bepaalden of een ziekenhuis het ontvangen voorschot moest verminderen of mocht behouden. Zelfs bij de thans inhoudelijke wijziging van de relevante bepalingen uit het koninklijk besluit van 30 oktober 2020, wordt volgens de verzoekende partij inhoudelijk niet ingegaan op de *ratio legis* van het criterium “beroep doen op het systeem van de tijdelijke werkloosheid”. Het verslag aan de Koning bij het koninklijk besluit van 26 september 2021 (waarin begrepen: “het bestreden artikel”) licht immers niet toe

waarom een beroep op het systeem van de tijdelijke werkloosheid als één van de relevante criteria werd aangehouden. De minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid stelt hierover summier: “Artikel 11 van het wijzigingsbesluit [wordt] als volgt aangepast: (...) De bepaling inzake de tijdelijke werkloosheid wordt aangepast om correcter de werkelijke kostprijs te benaderen van de betrokken werknemer die op tijdelijke werkloosheid werd gezet.” Bijgevolg ziet de verzoekende partij zich genoodzaakt toe te lichten waarom de situaties van beide types ziekenhuizen (zij die wel beroep hebben gedaan op het systeem van tijdelijke werkloosheid *versus* zij die geen beroep hebben gedaan op het systeem van tijdelijke werkloosheid) vergelijkbaar zijn en zal tevens naar haar mening blijken dat er geen redelijke verantwoording bestaat voor het gemaakte onderscheid, noch dat er sprake kan zijn van een objectief onderscheid.

Dienaangaande laat de verzoekende partij gelden dat bij de start van de eerste golf van de COVID-19 pandemie in de ziekenhuizen, zij een economische denkoefening heeft gemaakt, waarbij werd geanalyseerd welke personeelsleden nodig waren om het ziekenhuisnoodplan uit te rollen, rekening houdende met de eventuele uitval van personeelsleden en de extra capaciteit die ziekenhuizen op 48 uur tijd moesten kunnen vrijmaken. Op basis van deze analyse werd de beslissing genomen om voor een aantal personen een beroep te doen op het systeem van de tijdelijke werkloosheid, nu zij niet langer op efficiënte wijze hun taak konden uitoefenen. Desalniettemin is de verzoekende partij de mening toegedaan dat zij erin is geslaagd om de aan het coronavirus gerelateerde zorg en de standaardzorg in het ziekenhuis op kwalitatief hoogstaand niveau uit te rollen.

De verzoekende partij wijst erop dat vanaf 21 maart 2020 tot 24 juni 2020, op basis van een door de FOD VVVL aan de ziekenhuizen overgemaakt Excel-bestand, een dagelijks overzicht wordt weergegeven van de situatie in alle ziekenhuizen in de provincie Antwerpen. De FOD VVVL vereist dat elk ziekenhuis ernaar streeft om 25% van de volledige ziekenhuiscapaciteit ter beschikking te stellen van de COVID-19-patiënten. In het geval van de verzoekende partij zou dit betekenen dat zij 73,5 bedden, afgerond naar 74 bedden ($= 294 / 4$) beschikbaar moet hebben. Daarnaast toont de tabel aan hoeveel bedden

elk ziekenhuis daadwerkelijk beschikbaar heeft gesteld voor de opvang van COVID-19-patiënten. Deze informatie is te vinden onder de kolom met titel “Capaciteit COVID nu voorzien in ZH”. Het resultaat in deze kolom is de som van het aantal bedden die op de vermelde dag nog beschikbaar zijn voor COVID-19-patiënten en het aantal bedden die op dit moment worden ingenomen door COVID-19-patiënten. In het Excel-bestand kunnen deze gegevens worden teruggevonden door de som te nemen van de kolom met de titel “COVID bed vrij” en de kolom met titel “Opgenomen COVID bevestigd”. Beide cijfers worden tegen elkaar afgezet. Dit geeft de volgende verhouding: daadwerkelijk beschikbare bedden voor COVID-19-patiënten t.a.v. 25% van de erkende bedden van het ziekenhuis. Het resultaat van deze berekening is het percentage in de tabel onder de kolom met titel “moeite gedaan algemeen”.

De verzoekende partij benadrukt dat uit de bijgevoegde vertrouwelijke stukken, kan worden afgeleid dat zij vanaf de start van de COVID-19 pandemie haar beschikbare middelen op de meest efficiënte wijze heeft ingezet en dat haar inzet vanaf de start van de eerste golf met kop en schouders uitsteekt boven de inzet en efficiëntie van de andere ziekenhuizen uit het overzicht en dat deze inzet, in het licht van het destijds relevante criterium (“is 25 % van de ziekenhuiscapaciteit beschikbaar voor COVID-19-patiënten?”), gedurende deze eerste golf continu aanwezig is geweest.

Volgens de verzoekende partij is het criterium “beroep doen op het systeem van tijdelijke werkloosheid” bijgevolg niet relevant, aangezien zij erin geslaagd is om met minder personeel zich sterker dan, of minstens even sterk in te zetten als andere Antwerpse ziekenhuizen. De verzoekende partij is dan ook de mening toegedaan dat zij wordt gediscrimineerd ten aanzien van andere ziekenhuizen, die geen beroep hebben gedaan op het systeem van de tijdelijke werkloosheid, terwijl zij haar beschikbare middelen beter en/of efficiënter heeft ingezet dan bepaalde andere ziekenhuizen. De verzoekende partij meent dat zij op objectieve wijze kan aantonen dat haar inzet gedurende de COVID-19 pandemie op duurzame wijze van hoogstaand niveau was. Zij heeft met minder personeel

bijna dagelijks tijdens deze eerste golf van de COVID-19 pandemie voldaan aan de verwachtingen van de FOD VVVL.

Indien de wetgever een objectief en redelijk verantwoord onderscheid wou maken om financiële middelen toe te kennen, dan had de wetgever volgens de verzoekende partij bij wijze van voorbeeld de volgende hypothese moeten onderzoeken: “Hebben de ziekenhuizen die beroep gedaan hebben op het systeem van de tijdelijke werkloosheid al dan niet op even efficiënte wijze de COVID-19-zorg georganiseerd als de ziekenhuizen die geen beroep hebben gedaan op het systeem van de tijdelijke werkloosheid?”. Deze hypothese is volgens de verzoekende partij nooit onderzocht geweest, noch voor de afkondiging en bekendmaking van het koninklijk besluit van 30 oktober 2020, noch voor de afkondiging en bekendmaking van het koninklijk besluit van 26 september 2021 (waarin begrepen de door haar bestreden bepaling), terwijl dit volgens de verzoekende partij werd aangestipt in het advies van 15 december 2020 van de FRZV onder de volgende bewoordingen: “Na aanpassing van de opgevraagde VTE zou de FRZV graag een zicht hebben op het gebruik van tijdelijke werkloosheid voor het geheel van de sector en de mogelijke verschillen tussen ziekenhuizen.”

Bijgevolg is volgens de verzoekende partij het gemaakte onderscheid, of een ziekenhuis al dan niet een beroep heeft gedaan op het systeem van tijdelijke werkloosheid, discriminatoir en niet pertinent. Het bestreden artikel heeft volgens haar tot gevolg dat een ziekenhuis dat met minder personeel even efficiënt of zelfs efficiënter de COVID-19-zorg organiseert achteraf financieel wordt benadeeld. Het ziekenhuis dat een beroep heeft gedaan op het systeem van tijdelijke werkloosheid bevindt zich volgens de verzoekende partij in dezelfde omstandigheden als het ziekenhuis dat geen beroep heeft gedaan op het systeem van de tijdelijke werkloosheid, terwijl zij op een verschillende wijze worden behandeld, waarbij het gemaakte onderscheid niet objectief en redelijk is verantwoord.

5. In de memorie van wederantwoord benadrukt de verzoekende partij dat alle ziekenhuizen gebruik konden maken van het systeem van de tijdelijke werkloosheid, wat volgens haar door de verwerende partij uitdrukkelijk werd aangegeven in haar uiteenzetting dienaangaande in de memorie van antwoord in het beroep tot nietigverklaring gekend onder nr. A 232.673/XIV-39.399. Dit gegeven bevestigt volgens de verzoekende partij dat de federale overheid het stelsel van de tijdelijke werkloosheid heeft aangepast om een flexibel beroep op dit systeem tijdens de COVID-19-periode mogelijk te maken. Bijgevolg is er volgens de verzoekende partij geenszins een verschil tussen de Belgische ziekenhuizen waarbij bepaalde ziekenhuizen wel een beroep konden doen op het systeem van de tijdelijke werkloosheid en anderen niet, zodat de ziekenhuizen zich dus wel degelijk in een objectief vergelijkbare situatie bevonden.

De verzoekende partij laat nogmaals gelden dat tijdens de beginfase van de COVID-19-crisis zo goed als alle reguliere gezondheidszorg was opgeschort door de beslissing van het Nationaal Crisiscentrum, wat inhield dat alle niet-dringende consultaties, onderzoeken en ingrepen voor onbepaalde duur werden uitgesteld. Vermits een aantal verpleegkundigen, kinesitherapeuten, diëtisten en onthaalmedewerkers niet op efficiënte wijze konden worden ingepland, opteerde de verzoekende partij ervoor om, mede in het belang van de gezondheid en veiligheid van en het nastreven van de meest adequate zorg in hoofde van de patiënt, voor een tiental personeelsleden een beroep te doen op het systeem van de tijdelijke werkloosheid, wat volgens haar moest worden beschouwd als een rationeel verantwoorde besparingsmaatregel. Bijgevolg is naar de mening van de verzoekende partij het beschikbare personeel op een efficiënte wijze ingezet en zijn tegelijk de verwachtingen van de FOD VVVL ingelost, temeer nu zij doorheen de eerste golf van de COVID-19-crisis consequent goede scores behaalt, zoals blijkt uit het door de FOD VVVL bezorgde Excel-bestand.

De verzoekende partij benadrukt dat het gekozen criterium “beroep doen op het systeem van tijdelijke werkloosheid” tot gevolg heeft dat zij wordt gediscrimineerd ten aanzien van andere ziekenhuizen, die geen beroep hebben gedaan op het systeem van de technische werkloosheid, terwijl zij haar

beschikbare middelen beter en/of efficiënter heeft ingezet dan bepaalde andere ziekenhuizen. Als personeelsleden niet op een nuttige wijze kunnen bijdragen aan de organisatie van de gezondheidszorg, “verkwist” een ziekenhuis immers minder publieke middelen door hen in te schrijven in het systeem van de tijdelijke werkloosheid dan wanneer deze personeelsleden zonder concrete dagtaak naar het ziekenhuis zouden komen. Eén en ander betreft volgens de verzoekende partij geen “economische denkoefening”, zoals de verwerende partij voorhoudt, maar een afweging die rekening houdt met de meest adequate en behoorlijke inzet van publieke financiën, nu zij als administratieve overheid immers is gehouden om zich krachtens het zorgvuldigheids- en zuinigheidsbeginsel te hoeden voor elke handeling die de financiënodeloos bezwaart. Het is duidelijk dat het inzetten van personeelsleden zonder concrete en nuttige dagtaak niet te rijmen valt met een zorgvuldige besteding van publieke middelen.

Voorts laat de verzoekende partij gelden dat, niettegenstaande zij kosten heeft gemaakt en inspanningen geleverd die de uitzonderlijke financiering op basis van het koninklijk besluit van 26 september 2021 verantwoorden, zij door de bestreden bepaling financieel ernstig wordt benadeeld ten opzichte van ziekenhuizen die geen beroep hebben gedaan op het systeem van de tijdelijke werkloosheid. Daarnaast hebben de ziekenhuizen die wel een beroep deden op het systeem van de tijdelijke werkloosheid helemaal geen dubbele compensatie ontvangen. Ook op dit punt is er volgens de verzoekende partij dan ook geen sprake van een ongelijke situatie waarin de ziekenhuizen zich zouden kunnen bevinden. Anders dan de verwerende partij het ziet, ontvangen de personeelsleden die worden ingeschreven in het systeem van de tijdelijke werkloosheid rechtstreeks van overheidswege een uitkering en ontvangt het ziekenhuis hiervoor helemaal niets, ook geen arbeidsprestaties. Integendeel, een ziekenhuis dat een aantal personeelsleden inschrijft in het systeem van tijdelijke werkloosheid wordt aan dezelfde maatstaf getoetst als een ziekenhuis dat geen personeelsleden inschrijft in dat systeem en dus wel alle personeelsleden ter beschikking houdt. Bovendien houdt de bestreden bepaling volgens de verzoekende partij op geen enkele manier rekening met de kosten die het ziekenhuis heeft moeten dragen in de periode dat het een beroep heeft gedaan op het systeem van de tijdelijke werkloosheid, noch

geeft deze bepaling blijk dat er enig onderzoek gebeurd is over welke werkelijke kosten hiermee gepaard gingen voor deze ziekenhuizen. De personeelskosten voor de werknemers die wél bleven werken, kunnen volgens de verzoekende partij - gelet op de hoeveelheid overuren, nu bij de start van de COVID-19-pandemie slechts een beperkt aantal personeelsleden een relevante expertise had en rotatie van deze personeelsleden niet mogelijk was, waardoor telkens dezelfde werknemers werden ingepland - immers vele malen hoger liggen dan normaal het geval zou zijn. Maar ook na de eerste golf van de COVID-19-pandemie steeg het aantal overuren aanzienlijk. Niet alleen de werknemers die het ziekenhuis mee door de eerste COVID-19-golf hebben geleid, maar ook diegenen voor wie een beroep werd gedaan op het systeem van tijdelijke werkloosheid, moesten volgens de verzoekende partij een inhaalmanoeuvre doen om de reguliere zorg opnieuw op te starten. In dat opzicht benadrukt volgens de verzoekende partij de FRZV in een advies van 22 februari 2022 dan ook terecht dat het niet correct zou zijn om de tijdelijke werkloosheid in mindering te brengen indien er geen compensatie is bepaald. De FRZV wijst erop dat er bijvoorbeeld niet in een garantie is voorzien voor de financiering Sociale Maribel en dat er binnen de Fondsen Sociale Maribel reeds is bepaald dat er geen financiering volgt voor de medewerkers op tijdelijke werkloosheid. Deze kosten voor de ziekenhuizen die een beroep deden op het systeem van tijdelijke werkloosheid worden dus op geen enkele manier gecompenseerd door de bestreden bepaling. In die zin kan dan ook niet worden ingezien waarom de verwerende partij beweert dat de verzoekende partij de kritiek dat het gebruik van het systeem van tijdelijke werkloosheid nietszeggend is over de werkelijke kosten die een ziekenhuis heeft moeten dragen, zou hebben verlaten. Het tegendeel is waar. Allerminst kan de redenering van de verwerende partij worden bijgevallen, volgens dewelke de verzoekende partij zou aansturen op een systeem waarbij “beter presterende ziekenhuizen een beloning zouden moeten krijgen ten opzichte van ziekenhuizen die minder moeite hebben gedaan”. Deze bewering mist volgens de verzoekende partij iedere feitelijke grondslag, nu zij louter wijst op het ontbreken van enig onderzoek naar de mate waarin er een redelijk verband bestaat tussen de efficiëntie van de geboden (al dan niet COVID-19-gerelateerde) gezondheidszorg en het feit of het ziekenhuis in kwestie

al dan niet een beroep deed op het systeem van tijdelijke werkloosheid voor bepaalde werknemers.

Gelet op voorgaande, kan volgens de verzoekende partij dan ook niet worden ingezien waarom de verwerende partij voorhoudt dat zij zich in haar kritiek zou beperken tot inhoudelijke argumenten betreffende de opportuniteit van het beleid van de uitvoerende macht, nu integendeel de kern van haar betoog erin bestaat dat de verwerende partij bij het uitvaardigen van de vergoedingsregeling, zoals blijkt uit de bestreden bepaling, manifest de toepasselijke regelgeving alsook verschillende beginselen van behoorlijk bestuur heeft geschonden. In het kader van een beroep tot nietigverklaring dient volgens de verzoekende partij “logischerwijze” te worden onderzocht of de verwerende partij te dezen in redelijkheid tot de door haar gedane vaststelling is kunnen komen, rekening houdend met de aan de grondslag liggende feiten en omstandigheden. In dat opzicht wordt door de verzoekende partij aan de Raad van State niet gevraagd om zich in de plaats te stellen van de verwerende partij, maar wel om de onwettigheid van de bestreden bepaling voor recht vast te stellen, rekening houdende met alle concrete omstandigheden waarin de verwerende partij rekening diende te houden bij het nemen van de bestreden bepaling.

6. In haar laatste memorie benadrukt de verzoekende partij vooreerst dat wanneer in het auditorsverslag wordt aangegeven dat de verwerende partij beoogt om de bijzondere covid-kosten op “een zo billijk mogelijke manier” te vergoeden, dit vage streven naar een vergoeding op een “zo billijk mogelijke manier” volgens haar *ipso facto* impliceert dat het beoogde doel niet voldoende duidelijk is. Nergens kan volgens de verzoekende partij uit worden afgeleid in welke mate een vergoeding “billijk genoeg” zou zijn om de vooropgestelde doelstelling te bereiken, zodat dan ook bezwaarlijk kan worden aangenomen dat het doel van de bestreden bepaling voldoende duidelijk zou zijn.

Daarnaast benadrukt de verzoekende partij dat, voor wat betreft de pertinentie van het gehanteerde criterium van onderscheid, het pertinentiecriterium inhoudt dat men het gekozen objectief

onderscheidingscriterium moet kunnen hanteren om te komen tot het beoogde doel en dat dit onder meer vereist dat het criterium van onderscheid adequaat en relevant moet zijn ten aanzien van dat doel. Kortom het gekozen criterium moet “geschikt” zijn om het beoogde doel te bereiken. Te dezen toont het gekozen criterium volgens de verzoekende partij echter juist aan dat het gehanteerde criterium niet geschikt is om de beoogde doelstelling te bereiken, nu het beoogde doel het vermijden van een dubbele financiering betreft. Hieronder mag, uit het geheel van omstandigheden, volgens de verzoekende partij worden aangenomen dat dit slaat op een identieke financieringsstroom met dezelfde verzender en ontvanger van overheidsmiddelen én een gelijkaardig voorwerp. Het criterium of een ziekenhuis al dan niet een beroep heeft gedaan op het systeem van tijdelijke werkloosheid, houdt echter geen rekening met de financiering in hoofde van de ziekenhuizen, maar kijkt - integendeel - enkel naar de uitgaven van de overheid, en niet naar de ontvanger van de “dubbele” middelen. Het feit dat niet-gemaakte kosten niet opgenomen worden in de definitieve afrekening van de bijkomende financiering doet volgens de verzoekende partij hieraan geen afbreuk. Kosten die niet worden gemaakt impliceren immers geen “financiering”. Bovendien dient ook in de praktijk aannemelijk te worden gemaakt dat het criterium pertinent is, in die zin dat de verwerende partij op geen enkele manier rekening houdt met de kosten die wél gemaakt zijn door de ziekenhuizen.

Voor wat de evenredigheid van het gehanteerde criterium betreft, wijst de verzoekende partij erop dat het evenredigheidsbeginsel vereist dat het gemaakte onderscheid in een evenredige verhouding staat met het beoogde doel. Volgens de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof wordt bij het beoordelen van de evenredigheid vooral rekening gehouden met de gevolgen van de maatregel. In die zin had de verwerende partij rekening moeten houden met de alternatieve mogelijkheden en in het bijzonder met de effecten van het hanteren van het criterium van tijdelijke werkloosheid. Voorts wordt volgens de verzoekende partij nergens aannemelijk gemaakt dat personen die op tijdelijke werkloosheid zijn gezet, steeds slechts inefficiënt konden worden ingeschakeld in de ziekenhuisactiviteiten. Niettegenstaande dit een mogelijk criterium is om personen in tijdelijke werkloosheid te zetten, houdt de beslissing om personen al dan niet in

tijdelijke werkloosheid te stellen te dezen, volgens de verzoekende partij, vooral rekening met negatieve motieven en met name met de vraag waarom het interessanter is voor ziekenhuizen om personeelsleden niet in te schakelen in het systeem van tijdelijke werkloosheid.

Beoordeling

7. Door het auditoraat wordt tot de ongegrondheid van het eerste middel besloten op grond van de volgende overwegingen:

“1. Het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie wordt door het Grondwettelijk Hof in een recent arrest als volgt kernachtig omschreven: ‘Het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie sluit niet uit dat een verschil in behandeling tussen categorieën van personen wordt ingesteld, voor zover dat verschil op een objectief criterium berust en het redelijk verantwoord is. Dat beginsel verzet er zich overigens tegen dat categorieën van personen, die zich ten aanzien van de betwiste maatregel in wezenlijk verschillende situaties bevinden, op identieke wijze worden behandeld, zonder dat daarvoor een redelijke verantwoording bestaat.

Het bestaan van een dergelijke verantwoording moet worden beoordeeld rekening houdend met het doel en de gevolgen van de betwiste maatregel en met de aard van de ter zake geldende beginselen; het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie is geschonden wanneer vaststaat dat geen redelijk verband van evenredigheid bestaat tussen de aangewende middelen en het beoogde doel.’[GwH, nr. 117/2022, B.12.2.].

2. In eerste instantie dient onderzocht te worden of er sprake is van gelijke gevallen die gelijk behandeld moeten worden of eerder ongelijke gevallen die verschillend behandeld moeten worden.

Tijdens de COVID-19 pandemie worden alle algemene ziekenhuizen vanaf maart 2020 ingeschakeld om COVID-19 patiënten te verzorgen. Vanaf dat moment primeert in alle ziekenhuizen de zorg voor de patiënten met het coronavirus COVID-19. Dit betekent voor alle ziekenhuizen extra kosten (zo moet bijvoorbeeld extra capaciteit voorzien worden en nieuw materiaal aangekocht worden) en minder inkomsten (onder meer door het stilleggen van de gespecialiseerde raadplegingen en niet-dringende medische zorg). De overheid voorziet via diverse koninklijke besluiten in een voorschot (zie *supra* juridisch en feitelijk kader), dat naderhand verrekend zal worden aan de hand van nader te bepalen criteria, opdat de liquiditeit van de ziekenhuizen niet in het gedrang komt.

Daar waar de verwerende partij betoogt dat er geen sprake is van gelijke categorieën kan ze niet gevolgd worden. Ze voert aan ‘dat er een objectief verschil is tussen enerzijds een ziekenhuis die via het stelsel van de tijdelijke werkloosheid haar loonkosten heeft kunnen beperken, en anderzijds een ziekenhuis dat haar volledige loonlast moest blijven dragen aangezien ze van de tijdelijke werkloosheid geen gebruik kon maken.’ Met de verzoekende partij dient vastgesteld te worden dat elk ziekenhuis een beroep kon doen op het systeem van de tijdelijke werkloosheid. Beide categorieën, i.e. zij die een

beroep hebben gedaan op de tijdelijke werkloosheid en zij die dat niet gedaan hebben, bevonden zich dus in dezelfde situatie waarbij ze geconfronteerd werden met een pandemie die extra uitgaven en minder inkomsten met zich meebracht.

De vraag rijst of de verschillende behandeling van deze gelijke categorieën bij de afrekening objectief en redelijk te verantwoorden is in het licht van het beoogde doel.

3. De verzoekende partij voert aan dat op geen enkel ogenblik de *ratio legis* van de maatregel door de overheid wordt verduidelijkt. Noch bij de totstandkoming van de initiële wetteksten (koninklijk besluit nr. 10, koninklijk besluit nr. 35 en het koninklijk besluit van 30 oktober 2020), noch het verslag aan de Koning bij de bestreden bepaling, noch de toelichting aan de Raad van State bij het koninklijk besluit van 30 oktober 2020 zouden uitleggen waarom net het criterium ‘beroep doen op het systeem van de tijdelijke werkloosheid’ werd gekozen als één van de twee beslissende elementen die maken of een ziekenhuis het ontvangen voorschot moet verminderen of mag behouden.

Er is geen formelemotiveringsplicht voor de overheid bij reglementaire besluiten, tenzij de wet expliciet voorziet in een dergelijke plicht bij bepaalde reglementaire besluiten. *In casu* is er geen dergelijke formelemotiveringsplicht voorzien door de wet. Dit neemt niet weg dat de doelstelling van de maatregel achterhaald moet kunnen worden om na te gaan of het gelijkheidsbeginsel gerespecteerd is.

Uit diverse documenten kan afgeleid worden dat de bedoeling van de maatregel het vermijden van een dubbele financiering is. Reeds bij het Koninklijk besluit nr. 10 voor de toekenning van en de regels voor de verdeling en vereffening van een voorschot aan de algemene ziekenhuizen in het kader van de epidemie door het coronavirus COVID-19 kan men lezen in het verslag aan de Koning dat er in een volgende fase voorlopige regels zouden worden bepaald voor de verdeling van dat voorschot en dat vervolgens zal worden overgegaan tot een regularisatie met als doel om een vergelijking mogelijk te maken tussen de voorlopig ontvangen budgetten, als voorschot, en de aanvaardbare werkelijke financiële weerslag (kosten en lagere inkomsten) waarbij zal op worden toegezien dat rekening wordt gehouden met alle toegekende budgetten en dat er geen enkele dubbele financiering is. De diverse adviezen van de FRZV benadrukken ook dat dubbele financiering vermeden moet worden.

De verzoekende partij voert aan dat de ziekenhuizen die de covidzorg en de standaardzorg op een kwalitatief hoogstaand niveau hebben uitgerold niet anders behandeld mogen worden omdat ze een beroep hebben gedaan op de tijdelijke werkloosheid (randnummer 19 tot 23 verzoekschrift). Het bestreden onderscheid beoogt echter niet om sommige ziekenhuizen te belonen of te straffen al naargelang de zorg kwalitatief is gebleken, maar het wil enkel de gemaakte kosten op een zo billijk mogelijke wijze vergoeden. Er kan nergens uit afgeleid worden dat de doelstelling van het gemaakte onderscheid verband houdt met het niveau van de verstrekte zorg.

Overigens erkent de verzoekende partij in randnummer 38 van het verzoekschrift (bij het derde middel) dat ‘verzoekende partij ervan [kan] uitgaan dat het beoogde doel [*in casu*] eruit bestaat om de (loon)kosten die niet werden gemaakt (door gebruik van het systeem van tijdelijke werkloosheid) in mindering te brengen van de kosten die in aanmerking komen voor financiering.’

Het doel van de bestreden bepaling is dan ook voldoende duidelijk. Het is de bedoeling om de bijzondere kosten naar aanleiding van de covid-crisis op een

zo billijk mogelijke manier te vergoeden. Daarom dienen niet-gemaakte kosten afgetrokken te worden van de bijzondere tegemoetkoming voor de gemaakte kosten naar aanleiding van de covid-crisis.

4. Het gehanteerde criterium van onderscheid, met name ‘indien het ziekenhuis beroep heeft gedaan op het systeem van tijdelijke werkloosheid’, is objectief. Dit wordt niet betwist.

5. Blijft de vraag of datzelfde criterium van onderscheid pertinent en redelijk te verantwoorden is in het licht van de beoogde doelstelling.

5.1 Een onderscheid gebaseerd op het systeem van tijdelijke werkloosheid is pertinent om het beoogde doel te bereiken. Voor zover een loonkost niet gedragen is geweest door het ziekenhuis, maar door de overheid omwille van het feit dat een beroep is gedaan op het systeem van tijdelijke werkloosheid, is het pertinent om hiermee rekening te houden bij de afrekening. Aangezien het de doelstelling is om een dubbele financiering te vermijden en de bijkomende kosten van de ziekenhuizen naar aanleiding van de pandemie te vergoeden, is het relevant om rekening te houden met het feit dat bepaalde ziekenhuizen bepaalde kosten niet hebben moeten maken. Hoewel het klopt dat de ziekenhuizen zelf geen dubbele compensatie ontvangen wanneer ze beroep hebben gedaan op het systeem van tijdelijke werkloosheid, maar dat het de tijdelijk op werkloosheid gestelde personeelsleden zijn die rechtstreeks van overheidswege een uitkering ontvangen (zie memorie van wederantwoord 11), is het wel zo dat die ziekenhuizen een bepaalde loonkost niet moeten dragen. Het past in de beoogde doelstelling om niet gemaakte kosten niet op te nemen in de definitieve afrekening van de bijkomende covid financiering van de ziekenhuizen.

5.2 Ten slotte dient het gehanteerde criterium van onderscheid evenredig te zijn. Dit punt wordt uitvoeriger uitgewerkt in het derde middel en zal dan ook bij de bespreking van het derde middel grondiger behandeld worden. Voorlopig volstaat het om aan te stippen dat de verzoekende partij bij het eerste middel niet verduidelijkt waarom het gehanteerde onderscheid onevenredig is.

Het feit dat alternatieve hypothesen niet onderzocht zijn (randnummer 24 verzoekschrift), toont op zich niet aan dat de betwiste maatregel onevenredig is. Het feit dat er extra kosten gemaakt moesten worden voor de werknemers die wel bleven werken (randnummer 12 memorie van wederantwoord) is niet het gevolg van het gemaakte onderscheid (aangezien de verzoekende partij zelf aangeeft dat de personen die op tijdelijke werkloosheid werden gezet niet efficiënt ingeschakeld konden worden in de covid-zorg en de overblijvende algemene zorg).

Volgens de verzoekende partij ‘heeft het bestreden artikel tot gevolg dat een ziekenhuis dat met minder personeel even efficiënt of zelfs efficiënter de Covid-19 zorg organiseert achteraf financieel benadeeld wordt’ (randnummer 25 verzoekschrift; zie ook randnummer 12, vierde lid, memorie van wederantwoord). Deze kritiek leest evenwel als een kritiek op het feit dat het gehanteerde onderscheid geen rekening houdt met de vraag of de Covid-zorg al dan niet efficiënt georganiseerd is geweest door het ziekenhuis. Hoewel de financiering ook op een dergelijk criterium gebaseerd zou kunnen worden, is dat geen vereiste die voortvloeit uit het gelijkheidsbeginsel. Het staat de overheid vrij om de criteria van onderscheid voor de financiering te bepalen zolang die objectief, pertinent en redelijk verantwoord zijn. Het eerste middel is ongegrond.”

8. In zoverre de verzoekende partij in haar laatste memorie andermaal benadrukt dat het doel van de bestreden bepaling onvoldoende duidelijk is, en laat gelden dat het vage streven om de bijzondere COVID-19-kosten op “een zo billijk mogelijke manier” te vergoeden volgens haar *ipso facto* impliceert dat het beoogde doel niet voldoende duidelijk is, volstaat de vaststelling dat dit betoog, waarin zij zich te dezen beperkt tot het louter bekritisieren van een enkele in het auditorsverslag weergegeven zinsnede, geen afbreuk doet aan de aldaar weergegeven redenering over het door haar aangevoerde gebrek aan verduidelijking van de *ratio legis* van de maatregel door de overheid. Dit geldt temeer nu, zoals terecht wordt aangegeven in het auditorsverslag, de verzoekende partij zelf in het verzoekschrift, bij het door haar aangevoerde derde middel, erkent dat “[zij] ervan [kan] uitgaan dat het beoogde doel [*in casu*] eruit bestaat om de (loon)kosten die niet werden gemaakt (door gebruik van het systeem van tijdelijke werkloosheid) in mindering te brengen van de kosten die in aanmerking komen voor financiering.”

Het betoog van de verzoekende partij in haar laatste memorie dat het te dezen gekozen criterium niet geschikt is om de beoogde doelstelling, met name het vermijden van een dubbele financiering, te bereiken, is enerzijds een herhaling van haar grief zoals uiteengezet in het verzoekschrift en in de memorie van wederantwoord en anderzijds een parafrasering van haar standpunt. Zij reageert evenwel hiermee niet inhoudelijk op de bespreking dienaangaande in het auditorsverslag, laat staat dat zij er afbreuk aan doet.

In zoverre de verzoekende partij tot slot nog tracht aan te tonen dat het gehanteerde criterium niet evenredig is, herhaalt zij in essentie weerom op parafraserende wijze haar in het verzoekschrift en in de memorie van wederantwoord aangevoerde argumentatie zonder inhoudelijk afbreuk te doen aan de redenering van het auditorsverslag. In zoverre de verzoekende partij, als repliek op het auditorsverslag ter verduidelijking van de in het middel aangevoerde grief, nog betoogt dat volgens haar nergens aannemelijk wordt gemaakt dat personen die op tijdelijke werkloosheid zijn gezet, slechts inefficiënt konden worden ingeschakeld in de ziekenhuisactiviteiten en niettegenstaande dit

een mogelijk criterium is om personen in tijdelijke werkloosheid te zetten, de beslissing om personen al dan niet in tijdelijke werkloosheid te stellen te dezen vooral rekening houdt met negatieve motieven, met name met de vraag waarom het interessanter is voor ziekenhuizen om personeelsleden niet in te schakelen in het systeem van tijdelijke werkloosheid, en derhalve nieuwe argumenten en kritieken aanvoert, toont de verzoekende partij niet aan dat zij die niet reeds in het verzoekschrift had kunnen ontwikkelen. Aldus geeft de verzoekende partij op laattijdige en niet-ontvankelijke wijze een nieuwe grondslag aan het middel. Die argumenten en kritieken kunnen derhalve niet tot nietigverklaring leiden.

9. De Raad van State ziet geen reden om het anders te zien dan het auditoraat en bevindt aldus, na eigen onderzoek, de redenering van het auditoraatsverslag bijvallend, het eerste middel ongegrond.

B. Tweede middel

Uiteenzetting van het middel

10. In een tweede middel voert de verzoekende partij onder het kopje “schending van artikel 105 van de gecoördineerde wet van 10 juli 2008 ‘op de ziekenhuizen en andere verzorgingsinrichtingen’ (hierna: de ziekenhuiswet), het rechtszekerheidsbeginsel, het vertrouwensbeginsel als deelaspect hiervan en het zorgvuldigheidsbeginsel als algemene beginselen van behoorlijk bestuur” in essentie aan dat niettegenstaande met de koninklijke besluiten nr. 10 en nr. 35 voorschotten werden vrijgemaakt, pas met het koninklijk besluit van 30 oktober 2020 werd voorzien in de definitieve toekenning van de uitzonderlijke financiële tegemoetkoming en dat (pas) met het koninklijk besluit van 26 september 2021, dat een grondige wijziging van de principes van het voormelde koninklijk besluit inhield, werd bepaald op welke wijze de voorschotten uit de koninklijke besluiten nr. 10 en nr. 35 definitief zouden worden toegekend aan de ziekenhuizen, terwijl het bestreden artikel van het koninklijk besluit van 26 september 2021 bijna anderhalf jaar na de toekenning van de voorschotten aan de algemene (en psychiatrische) ziekenhuizen duidelijk maakte op welke wijze een beroep op het

systeem van de tijdelijke werkloosheid een relevant criterium zal zijn, niettegenstaande de adviesverlenende instanties de wetgever bij de totstandkoming van het koninklijk besluit nr. 10 hadden gewezen op de noodzaak voor de ziekenhuizen om de criteria te kennen op basis waarvan deze voorschotten uiteindelijk zouden worden verdeeld, zodat de ziekenhuizen bijgevolg op geen enkele wijze konden anticiperen op een eventuele terugvordering door de overheid van de voorgeschoten bedragen, nu geen enkele toelichting werd meegedeeld aan de ziekenhuizen waaruit kon worden opgemaakt aan de hand van welke criteria de uiteindelijke verrekening zou worden gemaakt.

Ter adstructie van het middel benadrukt de verzoekende partij dat het rechtszekerheidsbeginsel, het vertrouwensbeginsel en het zorgvuldigheidsbeginsel als algemene beginselen van behoorlijk bestuur ertoe strekken om aan elke rechtsonderhorige toe te laten (op het moment van de bekendmaking) de mogelijke rechtsgevolgen van een nieuwe regelgeving in te schatten. Het is dan ook op dit punt dat volgens de verzoekende partij het spreekwoordelijke schoentje knelt. De eerste twee wetgevende instrumenten, met name de koninklijke besluiten nr. 10 van 19 april 2020 en nr. 35 van 24 juni 2020, vermelden dat een voorschot zal worden toegekend van tweemaal 1 miljard euro, zonder enige duiding te geven op welke wijze dit voorschot zal worden verrekend, niettegenstaande zowel de Raad van State, afdeling Wetgeving, als de FRZV de verwerende partij herhaaldelijk op een noodzakelijke verduidelijking dienaangaande hebben gewezen. De verwerende partij wist bijgevolg volgens de verzoekende partij al bij de eerste stap in dit grote financieringsplan van de ziekenhuizen dat bepaalde handvaten moesten worden aangereikt aan de ziekenhuizen om hen toe te laten hun rechtspositie en financiële positie terdege in te schatten.

Dienaangaande voert de verzoekende partij aan dat de afdeling Wetgeving van de Raad van State in haar advies nr. 67.210/3 van 14 april 2020 over het ontwerp dat heeft geleid tot het koninklijk besluit nr. 10 onder meer heeft opgemerkt dat:

“6.2 Uit wat voorafgaat blijkt dat de ontworpen regeling de onmiddellijke financiële noden van de algemene ziekenhuizen wil lenigen, aangezien die ziekenhuizen geconfronteerd worden met bijkomende uitgaven naar aanleiding van de COVID-19 epidemie en ze tegelijkertijd minder inkomsten hebben door het uitstel van een aantal opnames en verstrekkingen. De Raad van State betwist allerm minst de noodzaak van een dergelijke voorschotregeling, maar hij moet er niettemin op wijzen dat een vervolg op deze regeling niet alleen noodzakelijk is, maar bovendien zo snel mogelijk moet worden geformaliseerd, ook indien de krachtlijnen van de verrekening reeds via een circulaire aan de ziekenhuizen zouden worden meegedeeld. Het tegemoetkomen aan de onmiddellijke cashflowproblemen van de algemene ziekenhuizen neemt immers niet weg dat onzekerheid blijft bestaan omtrent de vraag welke uitgaven die ziekenhuizen uiteindelijk, na de verrekening en de integratie daarvan in de financieringsregelingen van het budget van financiële middelen en van de ziekte- en invaliditeitsverzekering, vergoed zullen zien en in welke mate.

[...]

7.1 Het bedrag van een miljard euro wordt niet over de algemene ziekenhuizen verdeeld op basis van een criterium dat specifiek verband houdt met de COVID-19 epidemie (zoals bijvoorbeeld het aantal COVID-19-patiënten dat tot op een bepaalde datum werd behandeld), maar overeenkomstig artikel 3 van het ontwerp op basis van het deel van elk algemeen ziekenhuis in verhouding tot de totale RIZIV uitgaven van de algemene ziekenhuizen voor het geheel van de activiteiten, zoals gedefinieerd in het artikel 2, op basis van de RIZIV documenten P, aangevuld met het variabele deel van zijn budget van financiële middelen, de forfaits dagziekenhuizen evenals de geneesmiddelen voor het volledig jaar 2018.

[...]

7.2 In zoverre de voorschotregeling ertoe strekt om de onmiddellijke financiële noden van de algemene ziekenhuizen te lenigen die niet alleen verband houden met de bijkomende uitgaven naar aanleiding van de COVID-19-epidemie, maar ook met de minderinkomsten door het uitstel van een aantal opnames en verstrekkingen, kan met deze zienswijze worden ingestemd.

Dit neemt echter niet weg dat de gebruikte verdeelsleutel niets zegt over de uiteindelijke verrekening en de integratie daarvan in de financieringsregelingen van het budget van financiële middelen en van de ziekte- en invaliditeitsverzekering, zodat een algemeen ziekenhuis dat nu een ruimer voorschot ontvangt dan een ander ziekenhuis, tot de vaststelling zou kunnen komen dat bij de verrekening een omgekeerde situatie ontstaat. Het belang van een snelle formalisering van het vervolg op deze voorschottenregeling, dat reeds werd beklemtoond in opmerking 6.2, wordt daardoor enkel nog groter, zodat de onzekerheid voor de algemene ziekenhuizen zo beperkt als mogelijk wordt gehouden.”

In haar advies nr. 67.584/3 van 16 juni 2020 over een ontwerp dat heeft geleid tot het koninklijk besluit nr. 35 heeft de afdeling Wetgeving van de Raad van State dienaangaande opgemerkt:

“Het ontworpen artikel 3/1 van het koninklijk besluit nr. 10 van 19 april 2020 (artikel 2 van het ontwerp) kan worden beschouwd als een opmaat voor een verrekening regeling, maar daarmee is nog niet tegemoetgekomen aan de in advies 67.210/3 gemaakte opmerkingen van de Raad van State dat dringend moet worden verduidelijkt welke kosten precies zullen worden gedekt door de voorschotregeling en hoe de voorschotten precies zullen worden verrekend.

De onzekerheid van de algemene en psychiatrische ziekenhuizen over de bestemming van de voorschotten en over de verrekening ervan blijft dan ook bestaan zolang geen regeling wordt vastgesteld met betrekking tot het budget van financiële middelen ter uitvoering van de mogelijkheid die artikel 101 van de ziekenhuiswet biedt en zolang geen concrete en precieze verrekening regels worden uitgewerkt.”

Tot slot verwijst de verzoekende partij naar het naar aanleiding van de totstandkoming van het koninklijk besluit nr. 35 door de FRZV op 11 juni 2020 gegeven advies, waarin werd overwogen:

“De Federale Raad verzoekt uitdrukkelijk om op korte termijn, binnen de periode van de bijzondere volmachten, de financieringsvoorstellen van dit advies met betrekking tot de financiering van de meerkosten en de garantie van bepaalde budgetten ter dekking van de kosten, de procedure voor de regularisatie van het voorschot en de liquidatie en het principe van de finale evaluatie op te nemen in regelgeving.”

Gelet op het voorgaande werd de wetgever volgens de verzoekende partij doorheen de financieringsoperatie van de ziekenhuizen tijdens de COVID-19- pandemie meermaals gewezen op de onmiskenbare noodzaak voor de ziekenhuizen om te weten hoe deze voorschotten zouden worden verrekend. De verzoekende partij stelt vast dat de wetgever al deze waarschuwingen keer op keer naast zich heeft neergelegd. Alsof deze houding in het totstandkomingsproces van de koninklijke besluiten nr. 10 en nr. 35 nog niet voldoende getuigt van een schending van het zorgvuldigheidsbeginsel, voorziet de wetgever met het koninklijk besluit van 30 oktober 2020 plots wél in de uitwerking van de principes die de verrekening van de voorschotten zullen bepalen. De verzoekende partij erkent de logica die schuilgaat achter de terugbetaling van de reeds ontvangen goederen, maar betwist de pertinentie van het criterium of het ziekenhuis al dan niet een beroep heeft gedaan op het systeem van de tijdelijke werkloosheid, zoals geformaliseerd in het beroep tot nietigverklaring gekend onder nr. A 232.673/XIV-39.399.

De verzoekende partij laat vervolgens gelden dat artikel 105 van de ziekenhuiswet voorschrijft dat een advies moet worden gevraagd aan de FRZV over beslissingen die betrekking hebben op het budget van financiële middelen en dat hoewel het koninklijk besluit van 30 oktober 2020 deze cruciale nieuwe elementen bevat, desondanks voor de afkondiging van dat koninklijk besluit geen nieuw advies werd gevraagd aan de FRZV, wat blijkt uit de aanhef van het voormelde koninklijk besluit waarin wordt verwezen naar eerdere adviezen van de FRZV over ontwerp teksten waar deze criteria nog niet in waren verwerkt, maar waar de adviezen niettemin al waarschuwen voor onterechte verrekeningen. Ook bij de totstandkoming van het koninklijk besluit van 26 september 2021 werd volgens de verzoekende partij geen advies gevraagd aan de voornoemde raad. De huidige werkwijze, waarbij de FRZV enkel werd gehoord voor advies omtrent bepaalde aspecten van het koninklijk besluit van 26 september 2021, is volgens de verzoekende partij in strijd met artikel 105 van de ziekenhuiswet, nu een adviesorgaan maar op een gemotiveerde wijze een advies kan uitbrengen indien het op de hoogte is van de volledige draagwijdte van de vooropgestelde wetteksten. Hetzelfde “manoeuvre” werd volgens de verzoekende partij eveneens gehanteerd bij de totstandkoming van het koninklijk besluit van 30 oktober 2020, waarbij de bevoegde minister zich tussen de afkondiging en de bekendmaking ervan, vragen stelde bij de goedgekeurde tekst. Volgens de verzoekende partij werd op 3 november 2020 alsnog een advies gevraagd aan de FRZV waarvan de inhoud volgens haar op geparafraseerde wijze wordt weergegeven in het FAQ-document dat op 10 november 2020 werd bekendgemaakt op de website van de FOD VVVL. Het betreft “een aanvulling op de informatie van de koninklijke besluiten, ministeriële besluiten en bijhorend Rapport aan de Koning”. Dit document met veelvoorkomende vragen werd volgens de verzoekende partij “gepubliceerd” naar aanleiding van de voorlopige afrekening voor het jaar 2020 en betreft *in concreto* de voorlopige afrekening van het eerste voorschot van 1 miljard euro, conform de bepalingen van het koninklijk besluit nr. 10. Daarin wordt de volgende vraag gesteld en beantwoord:

“Zijn er nog wijzigingen aan het KB of aan de regularisatieprincipes mogelijk?

De federale overheid, in een samenwerking tussen de administraties FOD en RIZIV, blijft zich inspannen om zo snel mogelijk duidelijkheid te verschaffen, maar ook om correcte, billijke en niet-discriminerende tegemoetkomingen uit te werken in goed overleg met en na advies van de stakeholders.

2.1. Er zijn nog wijzigingen in de regularisatie of verdere verfijningen mogelijk. De minister heeft op 3 november 2020 een nieuwe adviesvraag bezorgd aan de FRZV en aan de ad hoc werkgroep medicomut FRZV, en verwijst naar:

- Een tussenkomst in de gedeelde ontvangsten uit andere bronnen dan de ziektekostenverzekering (eigen betalingen (remgelden en persoonlijke bijdragen) van de patiënten en niet-ZIV-patiënten);
- De modaliteiten voor de tijdelijke werkloosheid;
- De vergoeding voor het vrijhouden van capaciteit bij volgende fases.

Het gaat aldus uitsluitend over wijzigingen in het voordeel van de begunstigten van de tegemoetkoming.”

De verzoekende partij benadrukt dat tegelijk met de bekendmaking van deze FAQ op de website van de FOD VVVL de Belgische ziekenhuizen een Excel-bestand ontvingen met de opdracht een aantal parameters in te vullen. Op basis van deze gegevens zou de overheid dan de eerste voorlopige afrekening maken voor het eerste semester van het jaar 2020. Op 19 november 2020 maakte de FOD VVVL een nieuwe FAQ bekend bij deze vragenlijst. Het betrof de toelichting bij het werkblad “inzameling deel 1” inzake VTE tijdelijke werkloosheid en luidde als volgt:

“Indien in de periode van maart t.e.m. juni 2020 het ziekenhuis gebruik heeft gemaakt van het stelsel van tijdelijke werkloosheid, dan moeten de aantallen VTE in dit stelsel hier worden ingebracht volgens de Finhosta-indeling. De aantallen voor het gehele ziekenhuis (alle kostenplaatsen) moeten worden ingevuld, met uitzondering van de kostenplaatsen niet-ziekenhuisdiensten 9XXX.

P.M. Gezien de nog lopende discussies over het bedrag dat in mindering moet gebracht worden per VTE in tijdelijke werkloosheid, zullen de administraties met de vermindering voor tijdelijke werkloosheid nog geen rekening houden bij deze eerste voorlopige afrekening voor het eerste semester 2020, maar in een latere afrekening.”

Volgens de verzoekende partij leek de verwerende partij, gelet op het voorgaande, na de afkondiging van het koninklijk besluit van 30 oktober 2020 blijkbaar zelf ook helemaal niet zeker van het gecreëerde criterium. Helaas komt deze zorgvuldigheid volgens haar te laat, nu doorheen het regelgevend proces

nooit werd gedacht aan de mogelijke rechtsgevolgen ervan, temeer nu het volgens de verzoekende partij tekenend is dat het criterium inzake de tijdelijke werkloosheid na de bekendmaking van het koninklijk besluit van 30 oktober 2020 nooit werd toegepast door de overheid. De verzoekende partij kan enkel vaststellen dat de verwerende partij het wijzigend koninklijk besluit van 26 september 2021 niet heeft aangegrepen als een kans om het criterium “beroep doen op het systeem van tijdelijke werkloosheid” beter uit te werken en het ditmaal wel inhoudelijk voor te leggen voor advies, zoals wettelijk vereist is. Deze onzorgvuldige houding van de verwerende partij heeft volgens de verzoekende partij tot gevolg dat een ziekenhuis zoals het hare, dat steeds economisch zo efficiënt mogelijk heeft gewerkt, zich plots geconfronteerd weet met een afrekening die financieel nadelig is. Bovendien licht de wijziging uit de bestreden bepaling van het koninklijk besluit van 26 september 2021 op geen enkele wijze toe waarom de eerdere bepaling uit het koninklijk besluit van 30 oktober 2020 nooit werd toegepast. De nieuwe invulling van het criterium “beroep doen op het systeem van tijdelijke werkloosheid” is volgens de verzoekende partij even onzorgvuldig en arbitrair tot stand gekomen als bij het koninklijk besluit van 30 oktober 2020.

De verzoekende partij is dan ook van mening dat de verwerende partij artikel 105 van de ziekenhuiswet, het zorgvuldigheidsbeginsel, het rechtszekerheidsbeginsel en het vertrouwensbeginsel als onderdeel hiervan, op flagrante wijze heeft geschonden bij het opstellen van de regelgeving over de financiële tegemoetkoming aan de ziekenhuizen in het kader van de COVID-19-pandemie.

11. In de memorie van wederantwoord repliceert de verzoekende partij dat het rechtszekerheidsbeginsel vereist dat de inhoud van het recht voorzienbaar en toegankelijk is en dat het in de eerste plaats is bedoeld om aan de burger en aan de rechtsonderhorige bepaalde waarborgen te bieden bij de kenbaarheid van de nieuwe regelgeving. Deze inhoud moet dan ook duidelijk worden geformuleerd en moet tijdig worden bekendgemaakt. Te dezen konden de rechtsonderhorigen volgens de verzoekende partij niet in redelijke mate de gevolgen van een bepaalde handeling voorzien op het moment dat deze werd

gesteld. Niettegenstaande volgens de verwerende partij de Belgische ziekenhuizen “blij” moesten zijn dat er, ondanks de regeringswissel, “al binnen de zes maanden” duidelijkheid was over de bestemming en de verrekening van de ontvangen voorschotten, dient volgens de verzoekende partij te worden vastgesteld dat deze beweerde “zekerheid” precair was, daar de regeling uit het koninklijk besluit van 30 oktober 2020 in de praktijk nooit werd toegepast en grondig werd gewijzigd door het koninklijk besluit van 26 september 2021. Voor zover de verwerende partij voorhoudt dat de regels inzake de tegemoetkomingen een analyse vereisten van hoe de crisis de ziekenhuizen precies trof, en dat het uitblijven aan duidelijkheid omtrent deze financiële regeling en verrekening mede hieraan te wijten was, dient volgens de verzoekende partij eveneens te worden vastgesteld dat dergelijke grondige analyse echter niet is gebeurd, zeker niet wat betreft de impact van de verrekening van het beroep op het systeem van de tijdelijke werkloosheid als parameter. De redenering waarbij het uitvoeren van een grondige analyse van de tegemoetkomingen wordt gebruikt om de vertraging in het regelgevend kader te verantwoorden, mist dan ook iedere feitelijke grondslag en kan niet worden bijgevalen. Een correcte toepassing van het rechtszekerheidsbeginsel zou daarentegen geweest zijn dat de ziekenhuizen vanaf het moment van de ontvangst van deze voorschotten, of zelfs voorafgaand hieraan, konden inschatten welk aandeel hiervan zij redelijkerwijze als verworven mochten beschouwen. Dat kennis over de concrete verrekening van deze voorschotten werd beschouwd als een onmiskenbare noodzaak voor de ziekenhuizen, werd volgens de verzoekende partij benadrukt door zowel de afdeling Wetgeving van de Raad van State, als door de FRZV in de geleverde adviezen bij de totstandkoming van het koninklijk besluit nr. 10.

Volgens de verzoekende partij liet de verwerende partij na om te remediëren aan de opmerkingen van de afdeling Wetgeving van de Raad van State. De verwerende partij meent daarenboven dat de keuze voor het systeem van de tijdelijke werkloosheid reeds als relevant criterium werd vermeld in de omzendbrief die de FOD VVVL op 18 mei 2020 (lees: 20 mei 2020) rondstuurde, terwijl in deze omzendbrief enkel wordt aangegeven dat “rekening zal worden gehouden met de toepassing van andere maatregelen, waaronder het beroep op

tijdelijke werkloosheid”. Deze generalistische vermelding in een omzendbrief had de verzoekende partij noch de andere Belgische ziekenhuizen kunnen voorbereiden op de inhoud en de implicaties van artikel 11, 1° van het koninklijk besluit van 26 september 2021. Met deze vermelding interpreteert de verwerende partij het rechtszekerheidsbeginsel en het vertrouwensbeginsel volgens de verzoekende partij op dergelijke disproportioneel ruime wijze, dat dit in de praktijk een volledige uitholling inhoudt van deze algemene beginselen van behoorlijk bestuur.

Daarnaast is het juridisch gezien irrelevant dat de FRZV permanent betrokken was bij de “volledige besluitvorming” in deze financieringsoperatie. Er lag op het moment van ondertekening van het koninklijk besluit van 30 oktober 2020 geen advies van de voornoemde raad voor. Integendeel, de adviezen die op dat moment wél ter beschikking waren, zijnde de eerdere adviezen van 29 april 2020 en 11 juni 2020, waarschuwdens volgens de verzoekende partij voor onterechte verrekeningen, pleitten voor transparantie en hadden geen betrekking op de exacte invulling van de verrekening-principes uit het eerdere koninklijk besluit van 30 oktober 2020. Evenmin heeft het advies van 12 november 2020, waarnaar wordt verwezen in de aanhef van het koninklijk besluit van 26 september 2021, volgens de verzoekende partij, betrekking op de door verwerende partij gehanteerde criteria voor de verrekening van de voorschotten, waardoor er onmogelijk kan worden voorgehouden dat er een advies werd ingewonnen met betrekking tot dit aspect. Overigens was de vereiste van een voorafgaand advies van de FRZV wel degelijk van toepassing bij het volledige koninklijk besluit van 26 september 2021 en niet alleen bij artikel 9, §§ 4 en 5 van het koninklijk besluit van 30 oktober 2020, zoals de verwerende partij ten onrechte voorhoudt. Hoofdstuk 7 van het koninklijk besluit van 30 oktober 2020 (dat niet werd gewijzigd door het koninklijk besluit van 26 september 2021) draagt immers de titel “planning van de berekening en de afrekeningen van de uitzonderlijke federale financiële tegemoetkomingen en de regularisatie van de voorschotten”. Hieruit blijkt volgens de verzoekende partij dat de verschillende bepalingen uit het koninklijk besluit van 30 oktober 2020 alsook de wijzigingsbepalingen, met inbegrip van het bestreden artikel, van het koninklijk besluit van 26 september

2021, leiden tot de berekening van een bedrag, positief of negatief, dat uiteindelijk een impact zal hebben op het budget van financiële middelen.

Voor het overige, kan volgens de verzoekende partij worden gewezen op het feit dat de FRZV op de dag van de ondertekening van het koninklijk besluit van 30 oktober 2020 nog een advies verleende, waarin uitdrukkelijk zou zijn ingegaan op het bestreden artikel. De verwerende partij voert in dat opzicht aan dat er geen akkoord zou zijn bereikt, waardoor er pas op een later moment een formeel advies zou volgen. Met de bewering van de verwerende partij dat er in werkelijkheid geen consensus zou zijn geweest binnen het FRZV om dergelijk bijkomend advies te verlenen, kan volgens de verzoekende partij geen rekening worden gehouden, nu het een eenzijdige bewering betreft die niet wordt gemotiveerd, noch gestaafd met enig stuk uit het administratief dossier, gelet op de verplichting van de verwerende partij om een volledig administratief dossier neer te leggen.

Uit het advies van 22 februari 2022 van de FRZV blijkt volgens de verzoekende partij dat door deze raad wordt aangedrongen om geen kostenelement in mindering te brengen in functie van het reële gebruik, vooraleer er een evaluatie is gebeurd in welke mate de forfaitaire COVID-19-tegemoetkomingen voldoende zijn. Daarnaast wordt erin benadrukt dat het niet correct is om de tijdelijke werkloosheid in mindering te brengen, voor zover niet is voorzien in compensatie.

Tot slot merkt de verzoekende partij in ondergeschikte orde op dat de handelwijze van de verwerende partij allerm minst van een zorgvuldig bestuur getuigt, nu niet werd toegelicht waarom de bevoegde minister pas na de goedkeuring en voor de bekendmaking van het koninklijk besluit van 30 oktober 2020 de FRZV opnieuw om advies heeft bevraagd, onder meer over de verrekening van het systeem van de tijdelijke werkloosheid. Zij benadrukt dat door de commotie in het ziekenhuislandschap bij de eerste voorlopige verrekening in 2020 geen rekening werd gehouden met de vermindering voor tijdelijke werkloosheid, wat volgens haar geenszins te danken was aan de verwerende partij.

Integendeel, dat deze bepaling in de praktijk altijd buiten werking is gebleven en werd vervangen door de bestreden bepaling uit het koninklijk besluit van 26 september 2021, zet haar standpunt enkel meer kracht bij. Volgens de verzoekende partij bevestigt één en ander het onzorgvuldig handelen van de verwerende partij, zowel bij de totstandkoming van het koninklijk besluit van 30 oktober 2020, alsook van het koninklijk besluit van 26 september 2021, en dit in het bijzonder voor wat de bestreden bepaling betreft. De argumentatie van de verwerende partij dat de bestreden bepaling “aantoont dat er rekening werd gehouden met de bezorgdheden van de FRZV” omdat er niet langer sprake is van een criterium van 75.000 euro loonlast per jaar, maar van een bedrag per werknemer in tijdelijke werkloosheid, kan volgens de verzoekende partij niet worden bijgevalen. Uit de verschillende adviezen blijkt volgens de verzoekende partij dat de FRZV aanstuurde op een berekening die rekening houdt met de reële uitgespaarde loonkosten. Het verslag aan de Koning bij het koninklijk besluit van 26 september 2021 vermeldt echter dat “de bepaling inzake de tijdelijke werkloosheid werd aangepast om correcter de werkelijke kostprijs te benaderen van de betrokken werknemer die op tijdelijke werkloosheid werd gezet”. Het behoeft volgens de verzoekende partij geen betoog dat “correcter de kostprijs benaderen” in geen geval kan worden beschouwd als een vertaling van de reële kost, temeer nu in zijn advies van 22 februari 2022 de FRZV het belang van het berekenen van de kostenelementen in functie van het reële gebruik benadrukte.

12. In haar laatste memorie laat de verzoekende partij, voor wat de door de verwerende partij opgeworpen exceptie van gebrek aan belang bij het middel betreft, gelden dat het te dezen duidelijk is dat de schending van het rechtszekerheids- of vertrouwensbeginsel in ieder geval haar een waarborg zou ontnemen, in die zin dat een schending van een beginsel van behoorlijk bestuur een schending impliceert op het recht op behoorlijk bestuur en dus een waarborg ontnemt op een behoorlijke besluitvorming. Daarnaast zou, volgens de verzoekende partij, de onregelmatigheid die bestaat in een schending van het rechtszekerheids- of vertrouwensbeginsel een invloed kunnen uitoefenen op de draagwijdte van de genomen beslissing en doet het feit dat zij “langer zou moeten wachten op de bijkomende middelen” hieraan op geen enkele manier afbreuk, nu

niets de overheid belet om bij het uitvaardigen van een nieuwe regeling - die er in ieder geval zou moeten komen - rekening te houden met het eventueel tussen te komen vernietigingsarrest van de Raad van State.

Wat het toepassingsgebied van artikel 105 van de ziekenhuiswet betreft, dient volgens de verzoekende partij te worden gewezen op artikel 3/1 van het koninklijk besluit nr. 10 waarin wordt bepaald dat om de uitbetaling van de tegemoetkoming in de kosten met toepassing van artikel 101 van de ziekenhuiswet sneller te laten verlopen, deze uitbetaling of een deel ervan, in afwijking van het normale betalingsmechanisme van het budget van financiële middelen van de ziekenhuizen, rechtstreeks aan de ziekenhuizen kan gebeuren. Deze bepaling vermeldt echter geen specifieke uitzonderingsgevallen in dewelke afgeweken moet worden van de algemene regeling *ex* artikel 105 van de ziekenhuiswet. De bepaling vermeldt enkel dat de uitbetaling rechtstreeks aan de ziekenhuizen kan gebeuren, in afwijking van het normale betalingsmechanisme. Dit is geen verplichting. Dat een betaling niet verloopt via het systeem van het normale betalingsmechanisme, te weten het budget van financiële middelen, belet volgens de verzoekende partij niet dat de onderliggende principes (zoals onder meer de adviesverplichting van de FRZV) niet moeten worden gehandhaafd door een samenlezing van artikel 105 van de ziekenhuiswet en artikel 3/1 van het koninklijk besluit nr. 10. Ook de verwijzing in dat laatste artikel naar het budget van financiële middelen, maakt dat het in de context van artikel 105 van de ziekenhuiswet moet worden gelezen. Bovendien is de adviesverplichting *ex* artikel 105 van de ziekenhuiswet niet herhaald, maar ook niet geschrapt of uitdrukkelijk niet van toepassing verklaard in artikel 3/1 van koninklijk besluit nr. 10. In die zin heeft voornoemd artikel 3/1 enkel betrekking op de mogelijkheid tot versnelde uitbetaling, buiten het BFM-systeem. Tot slot bevestigt volgens de verzoekende partij het feit dat de minister meermaals het advies van de FRZV heeft gevraagd, die houding.

Voorts benadrukt de verzoekende partij dat het zorgvuldigheidsbeginsel - op zijn minst - een grondige voorbereiding van de besluitvorming veronderstelt. Zelfs de “dringende noodzakelijkheid” of de “nood aan rechtszekerheid” doen geen afbreuk aan de werking van het

zorgvuldigheidsbeginsel als beginsel van behoorlijk bestuur en als onderdeel van het recht op behoorlijk bestuur. Wanneer de verwerende partij “nagaat” hoe de crisis de ziekenhuizen precies trof, kan van een zorgvuldig beslissende overheid ook worden verwacht dat rekening wordt gehouden met dit onderzoek. Zo werd ter voorbereiding van de besluitvorming een Excel-formulier uitgestuurd, om een aantal gegevens te verzamelen, onder andere wat het inzetten van tijdelijke werkloosheid betreft. Met de uitkomst hiervan werd volgens de verzoekende partij onvoldoende rekening gehouden bij de latere besluitvorming, noch heeft deze uitkomst op een nuttige manier de nodige impact gehad op het besluitvormingsproces. Het kwam aan de verwerende partij toe om deze bevraging maximaal te incorporeren in de besluitvorming, minstens door zulks mee te nemen in de motivering of aan te geven in welke mate de bevraging heeft gediend ter onderbouwing van de bestreden bepaling. Minstens zou uit het administratief dossier moeten blijken waarom de verwerende partij hiermee geen rekening heeft gehouden.

Tot slot geeft de verzoekende partij aan integraal datgene te hernemen wat in het verzoekschrift en de memorie van wederantwoord werd uiteengezet en erin te volharden.

Belang bij het middel

13. Wat de in het tweede middel aangevoerde schending van het rechtszekerheidsbeginsel, het vertrouwensbeginsel als deelaspect hiervan en het zorgvuldigheidsbeginsel als algemene beginselen van behoorlijk bestuur betreft, meent de verwerende partij dat de verzoekende partij geen belang heeft bij de aangevoerde schending, aangezien het koninklijk besluit van 30 oktober 2020 met inbegrip van de bestreden bepaling de bedoeling heeft om zo snel als mogelijk duidelijkheid te verschaffen over de verrekening van de voorschotten en elke verdere onzekerheid tegen te gaan. Volgens de verwerende partij kan de verzoekende partij moeilijk voorhouden dat de verwerende partij niet langer nadere regels mocht bepalen voor de toekenning van de uitzonderlijke federale financiële tegemoetkoming aan de ziekenhuizen in het kader van de COVID-19

pandemie, nu deze redenering immers zou impliceren dat - aangezien “laattijdig”, *quod certe non* - elke verduidelijking onmogelijk zou worden. Een vernietiging om die reden zou er volgens de verwerende partij enkel toe leiden dat de verzoekende partij nog langer zal moeten wachten op de nadere regels en verduidelijkingen, doch niet zal kunnen beletten dat de nadere regels er komen.

14. In haar laatste memorie laat de verzoekende partij gelden, nadat zij heeft kunnen lezen in het auditorsverslag dat het middel niet ontvankelijk is in de mate dat het is gesteund op een schending van het rechtszekerheidsbeginsel en het vertrouwensbeginsel, dat de door haar dienaangaande aangevoerde schending haar een waarborg zou ontnemen, in die zin dat een schending van een beginsel van behoorlijk bestuur een schending impliceert op het recht op behoorlijk bestuur en dus een waarborg ontnemt op een behoorlijke besluitvorming en de onregelmatigheid die bestaat in een schending van het rechtszekerheids- of vertrouwensbeginsel een invloed zou kunnen hebben op de draagwijdte van de genomen beslissing. Het langer moeten wachten op de bijkomende middelen doet hieraan volgens de verzoekende partij geen afbreuk, nu niets de overheid belet om bij het uitvaardigen van een nieuwe regeling - die er in ieder geval zou moeten komen - rekening te houden met het eventueel tussen te komen vernietigingsarrest van de Raad van State.

Beoordeling

15. Overeenkomstig artikel 14, § 1, tweede lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, geven de onregelmatigheden die onder een in het eerste lid vermelde nietigheidsgrond ressorteren “slechts aanleiding tot een nietigverklaring als ze, in dit geval, een invloed konden uitoefenen op de draagwijdte van de genomen beslissing, de betrokkenen een waarborg hebben ontnomen of als gevolg hebben de bevoegdheid van de steller van de handeling te beïnvloeden”.

Het staat aan de Raad van State te oordelen of een verzoekende partij die een zaak voor de Raad van State brengt, doet blijken van een belang bij

het aangevoerde middel. De Raad van State dient er evenwel over te waken dat het belangvereiste niet op een buitensporig restrictieve of formalistische wijze wordt toegepast.

16. Het rechtszekerheidsbeginsel houdt in dat de inhoud van het recht voorzienbaar en toegankelijk moet zijn, zodat de rechtzoekende in redelijke mate de gevolgen van een bepaalde handeling kan voorzien op het tijdstip dat de handeling wordt verricht en de overheid daarvan niet zonder objectieve en redelijke verantwoording mag afwijken. In verband met reglementaire besluiten is het rechtszekerheidsbeginsel in de eerste plaats bedoeld om aan de burger waarborgen te bieden bij de kenbaarheid van de nieuwe regelgeving. De regelgeving moet duidelijk worden geformuleerd en moet tijdig worden bekendgemaakt en het rechtszekerheidsbeginsel houdt voorts een principieel verbod van terugwerkende kracht in.

Het vertrouwensbeginsel houdt in dat het bestuur de rechtmatige verwachtingen die de burger uit het bestuursoptreden put, niet mag beschamen. De burger moet kunnen vertrouwen op een vaste gedragslijn van het bestuur of op regelmatige toezeggingen of beloften die het bestuur in een concreet geval heeft gedaan. Als rechtmatige verwachtingen kunnen worden beschouwd de verwachtingen die de burger in redelijkheid heeft kunnen putten uit het bestuursoptreden. Indien een normaal voorzichtige en oplettende burger had moeten weten dat de gewekte verwachtingen eventueel niet zouden kunnen of mogen worden gehonoreerd, kan de burger zich niet op het vertrouwensbeginsel beroepen.

17. De verzoekende partij voert, wat de vermeende schending van het rechtszekerheidsbeginsel en het vertrouwensbeginsel betreft, in essentie aan dat de eerste twee wetgevende instrumenten, met name de koninklijk besluiten nr. 10 van 19 april 2020 en nr. 35 van 24 juni 2020, geen enkele verduidelijking geven waaruit kon worden opgemaakt aan de hand van welke criteria de uiteindelijke verrekening van de toegekende voorschotten zou worden gemaakt, niettegenstaande zowel de afdeling Wetgeving van de Raad van State als de FRZV

de verwerende partij erop hebben gewezen dat kennis over de concrete verrekening van deze voorschotten werd beschouwd als een onmiskenbare noodzaak voor de ziekenhuizen. Te dezen konden de rechtsonderhorigen volgens de verzoekende partij niet in redelijke mate de gevolgen van een bepaalde handeling voorzien op het moment dat deze werd gesteld. Niettegenstaande er volgens de verwerende partij “al binnen de zes maanden” duidelijkheid was over de bestemming en de verrekening van de ontvangen voorschotten, dient volgens de verzoekende partij te worden vastgesteld dat deze beweerde “zekerheid” precair was, daar de regeling uit het koninklijk besluit van 30 oktober 2020 in de praktijk nooit werd toegepast en grondig werd gewijzigd door het koninklijk besluit van 26 september 2021. Een correcte toepassing van het rechtszekerheidsbeginsel zou daarentegen geweest zijn dat de ziekenhuizen vanaf het moment van de ontvangst van deze voorschotten, of zelfs voorafgaand hieraan, konden inschatten welk aandeel hiervan zij redelijkerwijze als verworven mochten beschouwen.

Vastgesteld wordt dat de verzoekende partij, zelfs nadat zij in de memorie van antwoord heeft kunnen lezen dat het koninklijk besluit van 30 oktober 2020 met inbegrip van de bestreden bepaling de bedoeling heeft om zo snel als mogelijk duidelijkheid te verschaffen over de verrekening van de voorschotten en elke verdere onzekerheid tegen te gaan, en nadat haar gebrek aan belang bij het middel, wat de aangevoerde schending van het rechtszekerheids- en het vertrouwensbeginsel betreft, door de auditeur-verslaggever werd vastgesteld, nog steeds niet aangeeft door de thans bestreden bepaling, in het licht van het door haar opgeworpen rechtszekerheids- en vertrouwensbeginsel, te zijn benadeeld. Integendeel blijkt de verzoekende partij de vermeende schending van het rechtszekerheids- en vertrouwensbeginsel enkel en uitdrukkelijk te betrekken op de aan de bestreden bepaling voorafgaande wetgevende instrumenten, met name de koninklijke besluiten nr. 10 en nr. 35 en het koninklijk besluit van 30 oktober 2020. Niet blijkt op welke wijze de thans bestreden bepaling, waarmee net wordt beoogd om tegemoet te komen aan de in de adviezen van de afdeling Wetgeving van de Raad van State en de FRZV aangegeven verzuchtingen dat kennis over de concrete verrekening van deze voorschotten werd beschouwd als een onmiskenbare noodzaak voor de ziekenhuizen en, bijgevolg, om duidelijkheid te

verschaffen op grond van welke criteria de uiteindelijke verrekening van de toegekende voorschotten zou worden gemaakt teneinde verdere onzekerheid tegen te gaan, de draagwijdte (zoals die hiervoor onder randnummer 16 is weergegeven), van de geschonden geachte beginselen miskent.

Gelet op het voorgaande dient te worden vastgesteld dat niet blijkt dat de verzoekende partij een waarborg is ontnomen die een invloed kon uitoefenen op de draagwijdte van de bestreden bepaling. De door de verzoekende partij aangevoerde onregelmatigheden hebben immers enkel betrekking op de aan de bestreden bepaling voorafgaande wetgevende instrumenten. Evenmin geeft de verzoekende partij blijk van enig voordeel bij de nietigverklaring van de bestreden bepaling op grond van de door haar aangevoerde vermeende schending van het rechtszekerheidsbeginsel en het vertrouwensbeginsel, nu de bestreden bepaling juist de door de verzoekende partij bekritiseerde onduidelijkheid beoogt te remediëren en niet blijkt dat deze verduidelijking, inhoudelijk de voorzienbaarheid en toegankelijkheid van de bestreden regelgeving zou miskennen, noch dat de verwerende partij met deze verduidelijking de rechtmatige verwachtingen die de burger uit het bestuursoptreden put, zou hebben beschaamd.

In die omstandigheid moet de verzoekende partij het belang worden ontzegd bij het middel in de mate de schending wordt aangevoerd van het rechtszekerheids- en vertrouwensbeginsel.

De exceptie is in de aangegeven mate gegrond.

18. In zoverre de door de verwerende partij in de memorie van antwoord opgeworpen exceptie van gebrek aan belang bij het middel betrekking heeft op de aangevoerde schending van het zorgvuldigheidsbeginsel en als zij in het auditorsverslag daarover kan lezen dat deze exceptie in de aangegeven mate ongegrond is, doch daarin geen reden ziet om hierop vervolgens met een laatste memorie te antwoorden, begrijpt de Raad van State uit die proceshouding dat de verwerende partij zich niet langer verzet tegen de ontvankelijkheid van het middel,

in zoverre het betrekking heeft op een door de verzoekende partij aangevoerde vermeende schending van het zorgvuldigheidsbeginsel.

De exceptie wordt in de aangegeven mate verworpen.

Conclusie

19. Gelet op wat voorafgaat, volgt dat het tweede middel niet ontvankelijk is wat de door de verzoekende partij aangevoerde schending van het rechtszekerheidsbeginsel en het vertrouwensbeginsel betreft. De beoordeling van het middel wordt beperkt tot de schending van artikel 105 van de ziekenhuiswet en het zorgvuldigheidsbeginsel.

Beoordeling van de gegrondheid het tweede middel

20. Artikel 105 van de ziekenhuiswet luidt:

“Art. 105, § 1 De Koning bepaalt, de Federale Raad voor Ziekenhuisvoorzieningen gehoord, de voorwaarden en de regelen voor de vaststelling van het budget van financiële middelen en van de onderscheidene bestanddelen.

Zo bepaalt Hij onder meer:

- a) de periode voor dewelke het budget wordt toegekend en dewelke niet langer mag duren dan tien jaar, behalve voor die bestanddelen van het budget van financiële middelen die kosten dekken van aanzienlijke investeringen van het ziekenhuis die, in overeenstemming met algemeen aanvaarde boekhoudkundige beginselen, over een langere periode moeten worden afgeschreven;
- b) de splitsing van het budget in een vast gedeelte en een variabel gedeelte;
- c) de criteria en de modaliteiten van berekening, met inbegrip van de vastlegging van de verantwoorde activiteiten en de wijze van indexering;
- d) inzake het variabele gedeelte, de vergoeding van de activiteiten ten aanzien van een referentieaantal die meer gerealiseerd zijn of niet zijn gerealiseerd;
- e) de vaststelling van het referentieaantal, bedoeld in d), met betrekking tot de activiteitsparameters die in rekening worden gebracht;
- f) de voorwaarden en modaliteiten van herziening van sommige elementen;
- g) de verrekening met de vorige jaren, zoals bedoeld in artikel 117. Voor de toepassing van het tweede lid duidt de Koning de bepalingen aan die gelden voor de psychiatrische afdelingen in algemene ziekenhuizen en voor de psychiatrische ziekenhuizen. Hij stelt specifieke regelen vast voor deze diensten en instellingen.

De uitvoering van de in de vorige leden bedoelde bepalingen kan verschillen naargelang het soort van ziekenhuis of gedeelten van een ziekenhuis.

De Koning kan de kosten van de ziekenhuizen vergelijken teneinde de ziekenhuizen met gelijksoortige opdracht en activiteiten werkzaam in gelijkaardige omstandigheden onder dezelfde voorwaarden te financieren.

§ 2 De Koning kan, de Federale Raad voor Ziekenhuisvoorzieningen gehoord, voorwaarden en regelen bepalen krachtens dewelke activiteiten in rekening kunnen worden gebracht bij de dekking van de kosten die veroorzaakt zijn door het naleven van de normen, rekening houdend met de specifieke omstandigheden die van aard zijn deze activiteiten te beïnvloeden en die een afwijkende regeling ten aanzien van voormelde voorwaarden en regelen rechtvaardigen.

§ 3 De Koning kan in het kader van de vaststelling van het budget van financiële middelen, na advies van de Multipartite-structuur bedoeld in artikel 153, § 1, van de wet van 29 april 1996 houdende sociale bepalingen, criteria en modaliteiten bepalen inzake de evaluatie, met het oog op het vaststellen van de activiteiten van het ziekenhuis, die als ‘verantwoord’ beschouwd kunnen worden.”

Artikel 105, § 1, van de ziekenhuiswet, machtigt de Koning tot het bepalen van de voorwaarden en de regelen voor de vaststelling van het budget van financiële middelen (hierna: het BFM) en van de bestanddelen ervan. Die bepaling, gelezen in samenhang met artikel 101 van dezelfde wet, op grond waarvan de Koning het bestaan van een epidemie of pandemie kan vaststellen biedt, volgens het door de afdeling Wetgeving van de Raad van State op 12 oktober 2020 gegeven advies 68.017/3 over een ontwerp dat heeft geleid tot het koninklijk besluit van 30 oktober 2020, rechtsgrond voor de artikelen 9, §§ 4 en 5, van het voornoemde koninklijk besluit in zoverre de erin vermelde inhaalbedragen worden verrekend via het BFM.

Voor artikel 9, § 2, a), van het besluit van 30 oktober 2020, dat door de bestreden bepaling wordt vervangen, wordt volgens het voornoemde advies rechtstreeks rechtsgrond ontleend aan artikel 3/1 van het koninklijk besluit nr. 10 in zoverre de verrekening wordt geregeld van de in de artikelen 1 en 1/1 van dat koninklijk besluit bedoelde voorschotten (met name het vrijmaken in de bestaande budgetten van een bedrag van een miljard euro zodat de continuïteit van de ziekenhuisactiviteit in de algemene ziekenhuizen op financieel vlak kon worden verzekerd door een tussenkomst in de tenlasteneming van de impact van de COVID-19 pandemie en het vrijmaken, om de voortdurende financiële impact van de COVID-19 pandemie op te vangen, van een bijkomend voorschot, bestaande uit

twee betalingsschijven van 500 miljoen euro ten behoeve van de algemene en psychiatrische ziekenhuizen).

Artikel 3/1 van het koninklijk besluit nr. 10 luidt:

“De voorschotbedragen bedoeld in de artikelen 1 en 1/1 worden afgerekend met de dekking van kosten voor de dienstverlening ingevolge een epidemie, zoals bedoeld in artikel 101 van de gecoördineerde wet op de ziekenhuizen en andere verzorgingsinrichtingen. Als het uitbetaalde voorschotbedrag aan een ziekenhuis hoger blijkt dan de kosten voor dienstverlening tijdens de epidemie die berekend worden met toepassing van bedoeld artikel, zal het saldo in mindering worden gebracht van het budget van financiële middelen van het ziekenhuis, zoals bedoeld in het koninklijk besluit van 25 april 2002 betreffende de vaststelling en de vereffening van het budget van financiële middelen van de ziekenhuizen. De Koning kan modaliteiten bepalen inzake de manier waarop het saldo in mindering wordt gebracht evenals een eventuele spreiding in de tijd over meerdere budgetten van financiële middelen.

Om de uitbetaling van de tegemoetkoming in de kosten met toepassing van artikel 101 van de gecoördineerde wet op de ziekenhuizen en andere verzorgingsinrichtingen sneller te laten verlopen, kan deze uitbetaling of een deel ervan, in afwijking van het normale betalingsmechanisme van het budget van financiële middelen van de ziekenhuizen, rechtstreeks aan de ziekenhuizen gebeuren. De Koning kan nadere modaliteiten bepalen inzake de uitbetaling van de tegemoetkoming en de verrekening van de voorschotbedragen.

Overeenkomstig deze bepaling wordt de Koning onder meer gemachtigd om de nadere regels te bepalen inzake de manier waarop het saldo (na verrekening van de in dat besluit geregelde voorschotten) in mindering wordt gebracht (met inbegrip van een eventuele spreiding in de tijd over meerdere budgetten van financiële middelen), alsook inzake de verrekening van de voorschotbedragen. De afdeling Wetgeving van de Raad van State benadrukte daarnaast in het voornoemde advies:

“Omdat een dergelijke verrekening noodzakelijkerwijze moet gebeuren aan de hand van bepaalde objectieve en geformaliseerde parameters, zoals de Raad van State eerder al had benadrukt [Adv.RvS 67.210/3 van 14 april 2020 over een ontwerp dat heeft geleid tot het koninklijk besluit nr. 10 van 19 april 2020, opmerking 6.2; adv.RvS 67.584/3 van 16 juni 2020 over een ontwerp dat heeft geleid tot het koninklijk besluit nr. 35 van 24 juni 2020 ‘tot wijziging van het koninklijk besluit nr. 10 van 19 april 2020 voor de toekenning van en de regels voor de verdeling en vereffening van een voorschot aan de algemene ziekenhuizen in het kader van de epidemie door het coronavirus COVID-19’, opmerking 5.], kan worden aangenomen dat voor de artikelen 1 tot 8 van het ontworpen besluit, waarbij de elementen

worden vastgesteld van de tegemoetkoming, die aan de grondslag ligt van de verrekening die uiteindelijk kan leiden tot een aanrekening op het BFM, kan worden gesteund op de algemene uitvoeringsbevoegdheid van de Koning (artikel 108 van de Grondwet), gelezen in samenhang met artikel 3/1 van het koninklijk besluit nr. 10 van 19 april 2020.”

21. Uit wat voorafgaat volgt dat artikel 105 van de ziekenhuiswet geen rechtsgrond biedt voor de bestreden bepaling, noch erop van toepassing is, nu de bestreden bepaling geen betrekking heeft op de normale vaststelling van het BFM en van de onderscheiden bestanddelen, maar integendeel de berekening betreft van een “uitzonderlijke federale tegemoetkoming” die bijkomende kosten en inkomensverlies door die ziekenhuizen in het kader van de pandemie moet compenseren en bijgevolg een afwijking vormt op het normale betalingsmechanisme van het BFM van de ziekenhuizen. Net als voor artikel 9, § 2, a), van het koninklijk besluit van 30 oktober 2020 dient de rechtsgrond voor de bestreden wijzigingsbepaling te worden gezocht in artikel 3/1 van het koninklijk besluit nr. 10, gelezen in samenhang met de algemene uitvoeringsbevoegdheid van de Koning op grond van artikel 108 van de Grondwet. Aangezien artikel 105, § 1, van de ziekenhuiswet geen rechtsgrond biedt voor de bestreden bepaling zijn de bij die wetsbepaling voorgeschreven vormvereisten niet vereist en is de naar aanleiding van de coronapandemie uitgewerkte bijzondere regeling in het koninklijk besluit nr. 10, met de aldaar in vervatte specifieke bepalingen betreffende de na te leven vormvereisten van toepassing, waarvan de schending niet wordt aangevoerd door de verzoekende partij.

In de mate dat het middel een schending aanvoert van artikel 105 van de ziekenhuiswet is het ongegrond.

22. De verzoekende partij voert in het tweede middel ook de schending aan van het zorgvuldigheidsbeginsel.

Het zorgvuldigheidsbeginsel houdt in dat het bestuur zijn beslissing op zorgvuldige wijze moet voorbereiden. Dit impliceert dat de beslissing dient te steunen op werkelijk bestaande en concrete feiten die met de vereiste zorgvuldigheid werden vastgesteld. De overheid is onder meer verplicht

om zorgvuldig te werk te gaan bij de voorbereiding van de beslissing en de feitelijke en juridische aspecten van het dossier deugdelijk te onderzoeken, zodat zij met kennis van zaken kan beslissen.

Het komt aan de verzoekende partij toe om met concrete gegevens aannemelijk te maken dat de werkwijze van de overheid bij de totstandkoming van de bestreden bepaling niet doet blijken van het vereiste zorgvuldig handelen.

23. Bijgevolg rijst de vraag of de bestreden bepaling, die criteria voor de verrekening van de voorschotbedragen bevat, met voldoende zorgvuldigheid tot stand is gekomen.

Het principe zelf van een voorschotregeling waarbij naderhand de criteria voor de afrekening worden bepaald werd aanvaard door de afdeling Wetgeving van de Raad van State in zijn advies 67.210/3 van 14 april 2020 over een ontwerp dat heeft geleid tot het koninklijk besluit nr. 10, al werd er, zo ook in het advies 67.584/3 van 16 juni 2020 over een ontwerp dat heeft geleid tot het koninklijk besluit nr. 35, door de afdeling Wetgeving van de Raad van State op gewezen dat de criteria voor de afrekening zo snel als mogelijk moesten worden geformaliseerd.

De criteria werden vastgelegd in het koninklijk besluit van 30 oktober 2020 en naderhand gewijzigd door het koninklijk besluit van 26 september 2021. Dit betekent dat in de context van de COVID-19-pandemie en rekening houdende met een regeringswissel respectievelijk zes en vier maanden verlopen zijn tussen de koninklijke besluiten nr. 10 en nr. 35 enerzijds en het koninklijk besluit van 30 oktober 2020 anderzijds. Deze tijd was noodzakelijk om de financiële noodsituatie van de ziekenhuizen te kunnen inschatten en na te gaan hoe de crisis de ziekenhuizen precies trof. In die periode werden diverse adviezen van de FRZV ingewonnen.

De FRZV verleende op 30 oktober 2020, het hiernavolgend advies:

“- Het kan alleen gaan over personeel in tijdelijke werkloosheid voor wie de financiering verzekerd is. Momenteel zijn echter niet alle inkomsten gecompenseerd; een belangrijk deel dat ontbreekt zijn de gedeelde inkomsten van de ‘patiënt’, in brede zin van het woord. Tijdelijke werkloosheid in mindering brengen van een financiering die niet gegarandeerd wordt is onrechtvaardig. De FRZV werkt momenteel een voorstel uit voor de compensatie van het deel ‘patiënt’ en zal dit zo snel mogelijk aan u overmaken.

- Een loonlast van 75.000 euro stemt niet overeen met de profielen op tijdelijke werkloosheid. Hierbij zou eerder rekening gehouden moeten worden met de reële uitgespaarde loonkosten.

[...]

De FRZV vraagt daarom om tijdelijke werkloosheid, evenals andere uitgespaarde kosten van materiaal en goederen die gratis aan de ziekenhuizen ter beschikking gesteld werden, nog niet te verrekenen bij de regularisatie van het eerste semester. De Raad ziet momenteel twee opties voor de verrekening van de uitgespaarde kosten, op voorwaarde van een volledige compensatie (cf. supra), ofwel bij de definitieve afrekening in 2023, ofwel bij de afrekening van het tweede semester. De FRZV kan hierover een advies geven zodra alle elementen van compensaties voor het jaar 2020 gekend en gepubliceerd zijn.

De FRZV stelde hieromtrent nog bijkomende advies te willen verlenen ‘zodra alle elementen van compensaties voor het jaar 2020 gekend en gepubliceerd zijn.’”

Gelet op dit advies is het niet onlogisch dat de minister de verrekening van het systeem van tijdelijke werkloosheid ook na de aanneming van het koninklijk besluit van 30 oktober 2020 blijvend zou evalueren. Om bijkomend advies gevraagd door de minister op 3 november 2020 over de verrekening van de tijdelijke werkloosheid werd op 15 december 2020 door de FRZV dienaangaande aangegeven dat de FRZV een zicht wou hebben op het resultaat van het boekjaar 2020. Niettegenstaande geen verdere adviezen ter zake werden verkregen werd de bestreden bepaling aangenomen op 26 september 2021 en werd volgens het verslag aan de Koning “de bepaling inzake de tijdelijke werkloosheid [...] aangepast om correcter de werkelijke kostprijs te benaderen van de betrokken werknemer die op tijdelijke werkloosheid werd gezet”. De bestreden bepaling beoogde tegemoet te komen aan het advies van 30 oktober 2020 van de FRZV om meer rekening te houden met de reële uitgespaarde loonkosten, niettegenstaande op grond van de rechtsgrond biedende bepaling, met name artikel 3/1 van het koninklijk besluit

nr. 10, geen bijkomend advies van de FRZV voor de aanneming van de bestreden bepaling was vereist. Niettemin gaf de FRZV in het advies van 30 oktober 2020 aan dat het zou wachten om bijkomend advies uit te brengen tot “alle elementen van compensaties voor het jaar 2020 gekend en gepubliceerd zijn”. Dit werd na een nieuwe adviesaanvraag van 3 november 2020 bevestigd door het advies van 15 december 2020 waarin expliciet werd aangegeven dat de FRZV zicht wenste te hebben “op de uitzonderlijke meerkosten en kosten die doorliepen in 2020” en “op het resultaat van het boekjaar 2020”. De overheid mocht er dus vanuit gaan dat een bijkomende adviesaanvraag bij de FRZV over de bestreden bepaling niet direct uitsluitend zou geven aangezien het nog lang zou duren vooraleer alle gegevens voor 2020 gekend zouden zijn. De verwerende partij wijst erop dat de definitieve afrekening pas in 2023 volgt aangezien verschillende tegemoetkomingen, rekening houdend met het verschil in facturatie tussen 2019 en 2020, en de facturatiegegevens 2020, pas eind 2022 volledig zullen zijn, temeer nu er rekening moest worden gehouden met de maximale facturatietermijn van de ziekenhuizen (ziekenhuizen mogen met name tot 2 jaar na de prestatiedatum factureren indien bij mutualiteiten/ het RIZIV). Dit wordt niet weerlegd door de verzoekende partij. Bovendien dient te worden benadrukt dat de bestreden bepaling een verfijning beoogt van de berekening van de tijdelijke werkloosheid om beter de reële uitgespaarde loonkost te weerspiegelen. De verzoekende partij wist op basis van het koninklijk besluit van 30 oktober 2020 dat de tijdelijke werkloosheid verrekend zou worden. Het feit dat de berekening ervan verfijnd wordt in de bestreden bepaling om beter de reële uitgespaarde loonkost weer te geven is louter het gevolg van het advies van 30 oktober 2020 van de FRZV waarmee nog geen rekening kon worden gehouden in het koninklijk besluit van 30 oktober 2020.

24. In die omstandigheden kan de verwerende partij niet verweten worden de bestreden bepaling op 26 september 2021 aangenomen te hebben, enerzijds om tegemoet te komen aan de bezwaren van de FZRV geformuleerd in het advies van 30 oktober 2020 en, anderzijds, om voldoende snel rechtszekerheid en duidelijkheid te scheppen naar aanleiding van de door de afdeling Wetgeving van de Raad van State en de FZRV herhaaldelijk aangegeven noodzaak om zo snel mogelijk een formeel kader te hebben waarin de criteria voor de afrekening van de

voorschotten worden bepaald. In dat verband kan worden opgemerkt dat negen maanden na het laatste te dezen relevante advies van de FRZV van 15 december 2020 de overheid de mening was toegedaan dat het dringend tijd was om rechtszekerheid te bieden, wat tevens blijkt uit de aanhef van het koninklijk besluit van 26 september 2021 waarin wordt verwezen naar de dringende noodzakelijkheid en de nood aan rechtszekerheid.

In het licht van wat hiervoor is uiteengezet, kan de overheid bezwaarlijk worden verweten te snel of onzorgvuldig gehandeld te hebben. Het gegeven dat de FZRV op 22 februari 2022 uiteindelijk nog een advies heeft uitgebracht waarin het vraagt “om eerst te evalueren in welke mate de forfaitaire Covid-19 tegemoetkomingen voldoende zijn, vooraleer één kostenelement in mindering te brengen in functie van reële gebruik” verandert niets aan de voorgaande analyse. De bestreden bepaling dateert vooreerst van een eerdere datum dan dit advies, zodat de overheid hiermee geen rekening kon houden toen het de bestreden bepaling aannam. Daarnaast kan het de overheid, in het licht van de rechtszekerheid, niet ten kwade worden geduid ervoor te kiezen een duidelijk rechtskader te willen scheppen zonder een definitief overzicht van alle compensaties, kosten en facturen van 2020 af te wachten.

In zoverre de verzoekende partij zich in de memorie van wederantwoord in ondergeschikte orde afvraagt waarom de bevoegde minister pas na de goedkeuring en voor de bekendmaking van het koninklijk besluit van 30 oktober 2020 de FRZV opnieuw om advies heeft gevraagd, is dit, gelet op de voorgaande vaststellingen, juridisch niet relevant voor de beoordeling van de vraag of door de bestreden bepaling het zorgvuldigheidsbeginsel wordt geschonden.

De vraag van de verzoekende partij of de bestreden bepaling “correcter de kostprijs benadert” en evenredig is in het licht van de doelstelling om onder meer rekening te houden met de reële uitgespaarde loonkost, is een vraag die dient te worden beoordeeld bij de bespreking van het derde middel. Dit betreft immers niet de vraag of de maatregel zorgvuldig tot stand is gekomen, maar eerder of de maatregel uiteindelijk evenredig is in het licht van de beoogde doelstelling.

Het middel is in de aangegeven mate evenmin gegrond.

Conclusie

25. Het tweede middel is, in de mate het ontvankelijk is, ongegrond.

C. Derde middel

Uiteenzetting van het middel

26. In een derde middel in het verzoekschrift voert de verzoekende partij onder het kopje “schending van het evenredigheidsbeginsel, het zorgvuldigheidsbeginsel en de materiële motiveringsplicht als algemene beginselen van behoorlijk bestuur” in essentie aan dat de bestreden bepaling stipuleert dat het te “weerhouden” bedrag per werknemer zal berekend worden op basis van een gemiddelde kostprijs per VTE op jaarbasis in alle ziekenhuizen, zoals opgenomen in de Finhosta gegevens van het jaar waarin de tijdelijke werkloosheid werd toegepast, voor de personeelscategorie, zoals opgenomen in bijlage 4, afdeling 4 van het koninklijk besluit van 6 december 2020 ‘houdende bepaling van de regels en de termijn volgens dewelke de beheerder van het ziekenhuis mededeling doet van de financiële toestand, van de bedrijfsuitkomsten, van het verslag van de bedrijfsrevisor en van alle statistische gegevens die met zijn inrichting verband houden’, terwijl de werkgever die bepaalde personeelsleden in het systeem van tijdelijke werkloosheid inschrijft, toch nog een aantal andere kosten voor deze personeelsleden ten laste moet nemen, nu de ziekenhuizen die een beroep doen op het systeem van de tijdelijke werkloosheid ook een correctie zullen ontvangen op de financiering voor de medewerkers die gefinancierd worden via de fondsen Sociale Maribel en de kostenstructuur voor een voltijdsequivalent personeelslid in geen enkel algemeen ziekenhuis hetzelfde zal zijn, terwijl de individuele ziekenhuizen de kans niet krijgen om hun kostenstructuur te bewijzen aan de hand van stukken en de verwerende partij daar dus geen rekening mee zal houden in de besluitvorming.

Ter adstructie van het middel benadrukt de verzoekende partij dat de verwerende partij op volstrekt arbitraire wijze heeft geoordeeld dat het criterium “beroep doen op het systeem van de tijdelijke werkloosheid” een relevant criterium is bij de verrekening van de uitbetaalde voorschotten. Daarnaast stelt de verzoekende partij vast dat op geen enkele wijze wordt gemotiveerd waarom niet elk afzonderlijk ziekenhuis de eigen kostenstructuur per personeelslid of per categorie van personeelsleden mag bijbrengen, om zo grote verschillen tussen de algemene ziekenhuizen onderling te vermijden. Bovendien is het hanteren van een gemiddelde loonkost over alle algemene ziekenhuizen heen volgens de verzoekende partij niet evenredig in het licht van het nagestreefde doel. Het evenredigheidsbeginsel ofwel het proportionaliteitsbeginsel stelt immers dat de mate van inbreuk op het individueel belang vanuit een bepaalde maatregel proportioneel moet zijn ten opzichte van het beoogde legitieme doel van die maatregel. In het bijzonder mag de inbreuk nooit groter zijn dan noodzakelijk is voor het beoogde doel. Te dezen kan de verzoekende partij ervan uitgaan dat het beoogde doel erin bestaat om de (loon)kosten die niet werden gemaakt (door gebruik van het systeem van tijdelijke werkloosheid) in mindering te brengen van de kosten die in aanmerking komen voor financiering.

De verzoekende partij meent dat het hanteren van een gemiddelde kostprijs per VTE over alle ziekenhuizen heen een schending is van het evenredigheidsbeginsel en het zorgvuldigheidsbeginsel omwille van de volgende redenen:

i) een werkgever die een beroep doet op het systeem van tijdelijke werkloosheid draagt alsnog een aantal lasten. Volgens de verzoekende partij gaat de verwerende partij ervan uit dat een werkgever die een beroep doet op het systeem van de tijdelijke werkloosheid voor een bepaalde werknemer, geen enkele kost meer draagt voor deze welbepaalde werknemer. Dat is een foutieve aanname. Een aantal kosten lopen immers altijd door voor de werkgever en dus ook wanneer er een beroep gedaan wordt op het systeem van de tijdelijke werkloosheid. Zo zijn er de kosten van de verzekeringen van deze personeelsleden die doorlopen (bijvoorbeeld: de hospitalisatieverzekering en groepsverzekering), worden de

kosten van het sociaal secretariaat berekend op het totaal aantal werknemers, worden de vakbondspremies doorbetaald en worden de kosten voor de bedrijfsgeneeskundige dienst ook op jaarbasis berekend. Met andere woorden: de kostprijs van een personeelslid in het systeem van tijdelijke werkloosheid is zeker niet gelijk aan nul. Bovendien kunnen deze doorlopende kosten ook verschillen per individueel ziekenhuis, wat door het hanteren van een gemiddelde kostprijs per VTE en de vooropgestelde werkwijze niet mee in rekening zou worden gebracht voor het individuele ziekenhuis;

ii) er kan niet worden gerekend met een gemiddelde kostprijs per VTE op jaarbasis in alle ziekenhuizen. Volgens de verzoekende partij is het duidelijk dat de kostenstructuur voor een VTE-personeelslid bij het ene ziekenhuis niet per se overeenkomt met de kostenstructuur voor een VTE-personeelslid bij het andere ziekenhuis. De wetgever houdt hier op geen enkele wijze rekening mee. Noch wordt de mogelijkheid gelaten aan de individuele ziekenhuizen om aan de hand van hun boekhoudkundige stukken te bewijzen wat de werkelijke kost is van één VTE-personeelslid in het eigen ziekenhuis. Dit heeft volgens de verzoekende partij tot gevolg dat de impact van het bestreden artikel voor haar niet proportioneel zal zijn. De verzoekende partij zou er begrip voor hebben dat de verwerende partij omwille van efficiëntieoverwegingen geen rekening kan houden met de individuele kostenstructuur van elk personeelslid in elk ziekenhuis. Indien dat het geval zou zijn, had de wetgever zeker niet nagelaten dit te vermelden in de voorbereiding van het bestreden artikel, zeker na er herhaaldelijk op attent gemaakt te zijn geweest in meerdere adviezen. De verzoekende partij moet echter vaststellen dat in de voorbereidende werken op geen enkele wijze de keuze voor de werkwijze waarbij een gemiddelde kostprijs per VTE over alle ziekenhuizen heen wordt gehanteerd in de berekeningen wordt onderbouwd. Deze werkwijze wordt niet toegelicht in het verslag aan de Koning, noch werd deze voorgelegd aan de FRZV of aan de afdeling Wetgeving van de Raad van State voor advies, zodat de verwerende partij bijgevolg de op haar rustende materiële motiveringsplicht schendt. Door in het bestreden artikel te voorzien in een niet nader toegelicht bedrag, zonder de ziekenhuizen toe te laten op individuele wijze hun effectieve kostenstructuur toe te lichten, schendt de wetgever het zorgvuldigheidsbeginsel en het evenredigheidsbeginsel. Door te bepalen dat een bedrag in mindering zal

worden gebracht, dat overeenstemt met de gemiddelde kostprijs per VTE over alle ziekenhuizen heen, zonder de individuele ziekenhuizen toe te laten hun eigen kostenstructuur te bewijzen, zonder enig onderzoek te voeren naar de vraag of deze werkwijze redelijk kan worden verantwoord en zonder enige materiële motivering van deze keuze, maakt de verwerende partij zich volgens de verzoekende partij schuldig aan een schending van het evenredigheidsbeginsel, het zorgvuldigheidsbeginsel en de materiële motiveringsplicht.

27. In de memorie van wederantwoord benadrukt de verzoekende partij dat de verwerende partij aangeeft dat zij zich zou hebben ingespannen om “beter de werkelijke kost per VTE te benaderen”, niettegenstaande de FRZV adviseerde om een systeem te hanteren waarbij rekening moest worden gehouden met de reële uitgespaarde loonkosten. Het afstemmen op de reële uitgespaarde loonkosten of het leveren van inspanningen “om beter de werkelijke kost per VTE te benaderen” vormen volgens de verzoekende partij wat dat betreft slechts een kleine stap in de juiste richting. Evenwel komt deze werkwijze van de verwerende partij daarmee geenszins tegemoet aan de verzuchtingen van de FRZV en de sector. Het rekening houden met de reële uitgespaarde loonkosten valt volgens de verzoekende partij niet te rijmen met de bewering van de verwerende partij dat de sector en de FRZV een forfaitaire benadering zouden verkiezen. De argumentatie van de verwerende partij is derhalve gebaseerd op een selectieve lezing van de adviezen van de FRZV en op eenzijdige beweringen en mist dan ook feitelijke grondslag. De verzoekende partij is dan ook de mening toegedaan dat de verwerende partij met de bestreden bepaling uitdrukkelijk afwijkt van de adviezen van de FRZV en van de afdeling Wetgeving van de Raad van State. Noch de bestreden bepaling, noch het verslag aan de Koning bevatten enige motivering waarom werd afgeweken van deze adviezen. De materiële motiveringsplicht als beginsel van behoorlijk bestuur vereist dat wanneer een bestuur afwijkt van een advies, er motieven moeten blijken die in redelijkheid kunnen verantwoorden waarom het advies niet werd gevolgd. De verwerende partij heeft zulks duidelijk nagelaten bij de redactie van de bestreden bepaling. De bestreden bepaling schendt aldus de materiële motiveringsplicht als beginsel van behoorlijk bestuur. De verzoekende partij verwijst voor het overige naar wat zij reeds uiteen zette in het

verzoekschrift inzake het arbitrair karakter van het gebruik van het criterium “beroep doen op het systeem van de tijdelijke werkloosheid” en de wijze waarop dit wordt verrekend middels de bestreden bepaling en volhardt erin.

28. In haar laatste memorie benadrukt de verzoekende partij vooreerst dat zij zich niet kan aansluiten bij de redenering in het auditoraatsverslag en verwijst hiervoor in hoofdzaak integraal naar hetgeen zij in het verzoekschrift en de memorie van wederantwoord heeft uiteengezet.

Daarnaast laat de verzoekende partij nog gelden dat in zoverre de verwerende partij aangeeft dat het “voor zich spreekt dat efficiëntie-overwegingen maken dat men onmogelijk rekening kan houden met elke individuele situatie”, de auditeur niet kan beoordelen op basis van de beschikbare gegevens of dit werkelijk onmogelijk was, doch ermee volstaat “aan te nemen dat efficiëntieoverwegingen inderdaad de keuze voor een forfaitaire benadering in de context van een epidemie en de daarbij horende uitzonderlijke financiering kunnen verantwoorden”, terwijl het aan de verwerende partij toekomt om aan te tonen dat het onmogelijk was om rekening te houden met elke individuele situatie. Dat een overheid die moet beslissen over de besteding van overheidsmiddelen oordeelt op basis van zaken die, volgens haar, “voor zich spreken” kan volgens de verzoekende partij bezwaarlijk geacht worden in overeenstemming te zijn met het zorgvuldigheidsbeginsel en de materiële motiveringsplicht. Bovendien heeft de FOD VVVL op basis van een bevraging (via een Excel-formulier) informatie opgevraagd over de individuele situatie van elk ziekenhuis. Hieruit meent de verzoekende partij minstens te kunnen afleiden dat er de intentie bestond om rekening te houden met de individuele situatie.

Beoordeling

29. Door het auditoraat wordt tot de ongegrondheid van derde middel besloten op grond van de volgende overwegingen:

“1. De verzoekende partij voert een schending aan van het evenredigheidsbeginsel, het zorgvuldigheidsbeginsel en de materiële motiveringsplicht als algemene beginselen van behoorlijk bestuur.

2. Zoals eerder al aangegeven is er geen formele motiveringsplicht voor reglementaire besluiten, tenzij dat door de wet is voorgeschreven. Dit neemt niet weg dat ook die beslissingen gedragen moeten worden door motieven die rechtens en feitelijk aanvaardbaar zijn. De uitleg in een Verslag aan de Koning of een toelichting door de Minister belangrijk is om het doel en de evenredigheid van de maatregel te begrijpen. In dat opzicht past het om de uitleg in het verslag aan de Koning bij het bestreden artikel 11, 1°, van het koninklijk besluit van 26 september 2021 te citeren:

Het verslag aan de Koning (zie administratief dossier stuk 24) vermeldt aangaande artikel 11 het volgende:

‘Artikel 11 van het wijzigingsbesluit wordt als volgt aangepast:

- Er wordt een schuldvergelijking mogelijk gemaakt tussen semesters indien een ziekenhuis dat voor een gegeven semester een positief voorlopig saldo heeft, een negatief voorlopig saldo of negatieve voorlopige saldi heeft uit vorige semesters. Dit om te vermijden dat er bijstorting(en) gebeuren ten laste van de ziekteverzekering, terwijl er nog bedragen teruggevorderd dienen te worden. Op het moment van de definitieve afrekening wordt er rekening gehouden met alle laatst mogelijke informatie;

- de bepaling inzake de tijdelijke werkloosheid wordt aangepast om correcter de werkelijke kostprijs te benaderen van de betrokken werknemer die op tijdelijke werkloosheid werd gezet.’

3. Het is de bedoeling van de bestreden bepaling om ‘correcter de werkelijke kostprijs te benaderen van de betrokken werknemer die op tijdelijke werkloosheid werd gezet.’ Dat het criterium ‘beroep doen op het systeem van de tijdelijke werkloosheid’ een relevant criterium is bij de verrekening van de voorschotten om dubbele kosten te vermijden werd reeds bij het eerste middel aangegeven. De verzoekende partij erkent bovendien ‘dat het beoogde doel eruit bestaat om de (loon)kosten die niet werden gemaakt (door gebruik van het systeem van tijdelijke werkloosheid) in mindering te brengen van de kosten die in aanmerking komen voor financiering’ (randnummer 38 verzoekschrift).

4. De verzoekende partij voert aan dat de bestreden bepaling onvoldoende motiveert ‘waarom niet elk afzonderlijke ziekenhuis de eigen kostenstructuur per personeelslid of per categorie van personeelsleden mag bijbrengen, om zo grote verschillen tussen de algemene ziekenhuizen te vermijden.’ Door dit niet te doen zouden het evenredigheidsbeginsel en het zorgvuldigheidsbeginsel geschonden zijn. Het hanteren van een gemiddelde kostprijs per VTE over alle ziekenhuizen heen zou een schending zijn van het evenredigheidsbeginsel en het zorgvuldigheidsbeginsel.

4.1 Vooreerst verduidelijkt de verzoekende partij dit standpunt door aan te geven dat de werkgever die een beroep doet op de tijdelijke werkloosheid nog een aantal lasten draagt. Zo ‘zijn er de kosten van de verzekeringen van deze personeelsleden die doorlopen (bijvoorbeeld: de hospitalisatieverzekering en groepsverzekering-), worden de kosten van het sociaal secretariaat berekend op het totaal aantal werknemers, worden de vakbondspremies doorbetaald en worden de kosten voor de bedrijfsgeneeskundige dienst ook op jaarbasis berekend’ (randnummer 38 verzoekschrift). Voorts stelt de verzoekende partij dat ‘de werkgever die bepaalde personeelsleden in het systeem van tijdelijke werkloosheid inschrijft toch nog een aantal andere kosten voor deze personeelsleden ten laste moet nemen. De ziekenhuizen die beroep doen op het systeem van de tijdelijke werkloosheid zullen ook al een correctie

ontvangen op de financiering voor de medewerkers die gefinancierd worden via de fondsen Sociale Maribel. De kostenstructuur voor een voltijdsequivalent personeelslid zal dus in geen enkel algemeen ziekenhuis hetzelfde zijn' (randnummer 36 verzoekschrift).

De verzoekende partij slaagt er niet in om op overtuigende wijze aan te tonen dat het niet meenemen van deze bijkomende kosten leidt tot een onevenredige situatie in het licht van de beoogde doelstelling om de reële uitgespaarde kostprijs van de werknemer die op tijdelijke werkloosheid wordt gezet correcter en zo goed mogelijk te benaderen (zie Verslag aan de Koning).

Ten eerste dient opgemerkt dat voor zover bepaalde kosten (zoals verzekeringen, sociaal secretariaat etc.) effectief gemaakt zijn door de ziekenhuizen voor de werknemers die tijdelijk op werkloosheid zijn gesteld, deze kosten op grond van de bestreden bepaling net niet in rekening worden gebracht om de uitgespaarde (loon)kost die in vermindering moet worden gebracht van de toegekende bedragen te berekenen. Dat is ook logisch aangezien deze kosten volgens de verzoekende partij ook effectief gemaakt zijn door de ziekenhuizen en in de logica van de bestreden bepaling geen door de ziekenhuizen uitgespaarde kosten zijn. En zelfs al zou de bestreden bepaling rekening moeten houden met de kosten waarnaar de verzoekende partij verwijst om beter de in mindering te brengen reële kostprijs van de op tijdelijke werkloosheid gestelde werknemers te berekenen, dan nog is het ontbreken daarvan niet van die aard om grote discrepanties vast te stellen tussen de door de bestreden bepaling vastgestelde uitgespaarde forfaitaire loonkost en de werkelijk uitgespaarde reële loonkost. Zo zullen, zoals de verwerende partij opmerkt, de kosten van de verzekeringen van deze personeelsleden die doorlopen (bijvoorbeeld: de hospitalisatieverzekering en groepsverzekering), de kosten van het sociaal secretariaat, de vakbondspremies en de kosten voor de bedrijfsgeneeskundige dienst uiterst beperkt zijn in verhouding tot de totale loonlast.

Ten tweede, en in de mate dat de verzoekende partij wijst op de mogelijke grote verschillen tussen de algemene ziekenhuizen onderling, toont de verzoekende partij niet aan dat zij op onevenredige wijze benadeeld zou zijn ten aanzien van andere algemene ziekenhuizen die eveneens personeel op tijdelijke werkloosheid hebben gezet. Het is in elk geval niet aangetoond dat de door de door de bestreden bepaling vastgestelde forfaitaire berekeningswijze tot dermate grote verschillen zou leiden dat er sprake is van een discriminatie. Voor het verschil tussen algemene ziekenhuizen die personen op tijdelijke werkloosheid hebben gezet en algemene ziekenhuizen die dat niet gedaan hebben wordt verwezen naar de bespreking van het eerste middel.

Ten derde dient vastgesteld dat de voorgestelde forfaitaire berekeningswijze voldoende fijnmazig is om rekening te houden met de profielen op tijdelijke werkloosheid, zoals gevraagd door de FRZV in het advies van 30 oktober 2020. Er wordt immers rekening gehouden met de verschillende personeelscategorieën waartoe de werknemers in kwestie behoren en er wordt een correctie doorgevoerd in verhouding tot de verminderde werktijd per maand van de betrokken werknemer, uitgedrukt in VTE, tijdens het semester in kwestie. Er wordt weliswaar nog steeds gekozen voor een forfaitaire benadering aangezien men rekening houdt met de gemiddelde kostprijs per VTE op jaarbasis van alle ziekenhuizen, zoals opgenomen in de FINHOSTA gegevens van het jaar waarin de tijdelijke werkloosheid werd toegepast, maar dit neemt niet weg dat de bestreden bepaling effectief doet wat de overheid beoogt. De werkelijke kostprijs van de betrokken

werknemers die op tijdelijke werkloosheid wordt gezet, wordt beter benaderd. Het feit dat dit niet omstandiger toegelicht of gemotiveerd wordt in het Verslag aan de Koning doet hier geen afbreuk aan. De bestreden bepaling en de doelstelling ervan is op zich voldoende duidelijk.

Ten vierde, is het inderdaad zo dat de voorgestelde berekeningswijze geen rekening houdt met de medewerkers die gefinancierd worden via de fondsen Sociale Maribel (zie FRZV 15 december 2020 - stuk 16 administratief dossier). In de VTE die tijdelijk op werkloosheid zijn gesteld zullen medewerkers zijn opgenomen die gefinancierd worden via de fondsen Sociale Maribel. Het feit dat deze werknemers op tijdelijke werkloosheid worden gesteld, zal geen uitgespaarde kost vormen voor de ziekenhuizen aangezien de financiering van die werknemers reeds door de fondsen Sociale Maribel gebeurt. In die gevallen zal de forfaitaire berekening van de bestreden bepaling verder af staan van de reëel door het ziekenhuis uitgespaarde loonkosten en zal deze benadering in het nadeel zijn van de ziekenhuizen die een beroep hebben gedaan op de tijdelijke werkloosheid voor deze categorie werknemers. De verzoekende partij toont evenwel niet aan dat dit nadeel in haar geval (of in andere gevallen) een dermate grote omvang vertoont dat er sprake is van een disproportionele scheeftrekking bij de berekening van de totale forfaitaire loonlast die in rekening wordt gebracht voor de vermindering van de tegemoetkoming. Bovendien dient opgemerkt te worden dat voor zover er gekozen wordt voor een forfaitaire benadering per definitie niet elke reëel verschil in ogenschouw genomen kan worden. Of de keuze voor een forfaitaire benadering te verantwoorden valt, zal verderop besproken worden (zie 4.2). Voorlopig volstaat het om vast te stellen dat niet aangetoond is dat het loutere feit dat de bestreden bepaling geen uitzondering voorziet voor de medewerkers die gefinancierd worden via de fondsen Sociale Maribel tot disproportionele gevolgen leidt.

Samenvattend, dient vastgesteld te worden dat de bestreden bepaling 'correcter' de werkelijke kostprijs benadert dan de puur forfaitaire som van 75.000 euro zoals bepaald in artikel 9, § 2, a), van het koninklijk besluit van 20 oktober 2020. Het feit dat daarbij een aantal lasten niet in rekening worden gebracht is niet disproportioneel en leidt niet tot de vaststelling dat er een schending is van het evenredigheidsbeginsel en het zorgvuldigheidsbeginsel. Evenmin toont de verzoekende partij aan dat het feit dat de tijdelijk werkloze werknemers die gefinancierd worden via de Sociale Maribel ook meegerekend worden voor de vermindering een dermate grote discrepantie tot gevolg heeft ten aanzien van haar reëel totaal uitgespaarde loonkost dat er sprake is van een disproportionele maatregel.

4.2 De verzoekende partij argumenteert daarnaast dat er niet kan gerekend worden met een gemiddelde kostprijs per VTE op jaarbasis in alle ziekenhuizen. Het 'correcter de kostprijs benaderen' kan volgens de verzoekende partij in geen geval worden beschouwd als een vertaling van de reële kost. De verzoekende partij stelt voor dat 'de mogelijkheid wordt gelaten aan de individuele ziekenhuizen om aan de hand van hun boekhoudkundige stukken te bewijzen wat de werkelijke kost is van één FTE-personeelslid in het eigen ziekenhuis'. Aldus betwist de verzoekende partij de keuze voor een forfaitaire benadering voor de berekening van de kost die per tijdelijk werkloze in mindering gebracht wordt van de toegekende bedragen. Ze verwijst daarbij naar diverse adviezen van de FZRV waarbij gesteld wordt dat 'eerder rekening zou gehouden moeten worden met de reële uitgespaarde kosten' (advies van de FZRV van 30 oktober 2020 en advies van 22 februari 2022 - stuk 16 toegevoegd bij de memorie van wederantwoord).

Het is in de context van de uitzonderlijke financiering in het kader van de Covid-crisis niet onredelijk om met een forfaitair systeem te werken voor de berekening van de uitgespaarde loonkosten. Overeenkomstig artikel 2 en 3 van het koninklijk besluit wordt de tegemoetkoming voor de uitzonderlijke kosten die het ziekenhuis draagt in verband met de coronavirus COVID-19 epidemie in forfaitaire vorm toegekend. Dat men er dan voor opteert om bepaalde uitgespaarde kosten ook via forfaitaire weg af te trekken is in die context niet onredelijk. De verwerende partij stelt dat het ‘voor zich spreekt’ dat efficiëntie-overwegingen maken dat men onmogelijk rekening kan houden met elke individuele situatie. Of dit werkelijk onmogelijk is, kan op basis van de beschikbare gegevens moeilijk beoordeeld worden. Het volstaat om aan te nemen dat efficiëntie-overwegingen inderdaad de keuze voor een forfaitaire benadering in de context van een epidemie en de daarbij horende uitzonderlijke financiering kunnen verantwoorden. Dat geen rekening wordt gehouden met de adviezen van de FRZV die de aanvoeren dat gewacht moet worden tot het totale kostenplaatje bekend is en tot er zicht is op het gebruik van de tijdelijke werkloosheid in de gehele sector, is een afweging die overheid kan maken in crisistijden met het oog op de rechtszekerheid. Het voorstel van de verzoekende partij in de memorie van wederantwoord waarbij ‘de mogelijkheid wordt gelaten aan de individuele ziekenhuizen om aan de hand van hun boekhoudkundige stukken te bewijzen wat de werkelijke kost is van één FTE-personeelslid in het eigen ziekenhuis’, zou misschien eveneens een optie kunnen zijn, maar dit betekent niet dat andere opties onredelijk of disproportioneel zijn. De verzoekende partij toont alvast niet aan dat deze laatste benadering de enige mogelijke benadering is. Het valt bovendien nog te bezien of deze benadering geen al te zware administratieve last voor de ziekenhuizen en overheid zou betekenen.

4. Gelet op het voorgaande dient besloten te worden dat de bestreden bepaling geen schending uitmaakt van het evenredigheidsbeginsel, het zorgvuldigheidsbeginsel en de materiële motiveringsplicht. Het derde middel is ongegrond.”

30. De verzoekende partij betwist deze conclusies, maar beperkt er zich in haar laatste memorie toe enerzijds te verwijzen naar haar grieven zoals uiteengezet in het verzoekschrift en de memorie van wederantwoord waarin zij volhardt en anderzijds op een parafraserende wijze haar standpunt te herhalen, zonder inhoudelijk nog een andere visie te geven op de beoordeling door het auditoraat.

31. De Raad van State ziet geen reden om het anders te zien dan het auditoraat en bevindt aldus, na eigen onderzoek, de redenering van het auditoraatsverslag bijvallend, het derde middel ongegrond.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt het beroep.

2. De verzoekende partij wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op een rolrecht van 200 euro, een bijdrage van 20 euro en een rechtsplegingsvergoeding van 770 euro, die verschuldigd is aan de verwerende partij.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, op acht april tweeduizend vierentwintig, door de Raad van State, XIVE kamer, samengesteld uit:

Geert Debersaques,

Chantal Bamps,

Ann Coolsaet,

bijgestaan door

Johan Pas,

De griffier

Johan Pas

kamervoorzitter,

staatsraad,

staatsraad,

griffier.

De voorzitter

Geert Debersaques