

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 100.734 van 12 november 2001
in de zaak A. 103.005/VII-23.362.**

In zake : 1. de v.z.w. ALGEMEEN ZIEKENHUIS MENEN,
 2. de v.z.w. H-HARTZIEKENHUIS ROESELARE,
 die woonplaats kiezen bij
 advocaat St. CALLENS,
 kantoor houdende te BRUSSEL,
 Tervurenlaan 12

tegen :

de Belgische Staat, vertegenwoordigd door :
1. de Minister van Volksgezondheid,
2. de Minister van Sociale Zaken,
die woonplaats kiezen bij
advocaat E. MARON,
kantoor houdende te BRUSSEL,
Kapitein Crespelstraat 2-4.

DE Wnd. VOORZITTER VAN DE VIIe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat de v.z.w. ALGEMEEN ZIEKENHUIS MENEN en de v.z.w. H-HARTZIEKENHUIS ROESELARE op 6 april 2001 hebben ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging te vorderen van het koninklijk besluit van 7 november 2000 (Belgisch Staatsblad van 8 februari 2001) tot wijziging van het koninklijk besluit van 31 mei 1989 houdende nadere omschrijving van de fusie van ziekenhuizen en van de bijzondere normen waaraan deze moeten voldoen;

Gezien de nota van de verwerende partijen;

Gezien het verslag opgemaakt door Auditeur E. LANCKSWEERDT;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen;

Gelet op de beschikking van 5 september 2001 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 27 september 2001;

Gehoord het verslag van Staatsraad R. STEVENS;

Gehoord de opmerkingen van advocaat S. CALLENS die verschijnt voor de verzoekende partijen, en van advocaat D. VERMER die, loco advocaten E. MARON en N. WEINSTOCK verschijnt voor de verwerende partijen;

Gehoord het eensluidend advies van Eerste Auditeur E. LANCKSWEERDT;

Gelet op de artikelen 17 en 18 en titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973;

1. Feitelijke gegevens van de zaak

Overwegende dat de feitelijke gegevens in de huidige stand van het geding als volgt kunnen worden samengevat :

1.1. De beide verzoekende partijen stellen, hierin niet tegengesproken door de verwerende partijen, dat zij een ziekenhuis met respectievelijk 308 en 666 bedden uitbaten, en dat zij beide over een mobiele urgentiegroep (MUG) en een functie gespecialiseerde spoedgevallenzorg beschikken.

Beide ziekenhuizen hebben fusieplannen. Zij stellen, ook hierin niet tegengesproken, dat zij op 19 december 2000 een fusieovereenkomst sloten. Aan de Vlaamse overheid, aan de federale minister van volksgezondheid en aan de federale minister van sociale zaken werd een fusieplan bezorgd.

1.2. Het bestreden besluit stoelt op artikel 69, 3° van de wet op de ziekenhuizen, gecoördineerd op 7 augustus 1987, luidens welke bepaling bijzondere normen kunnen worden vastgesteld voor groeperingen, fusies en associaties van ziekenhuizen, zoals deze door de Koning nader worden omschreven.

1.3. Ter uitvoering van artikel 69, 3° van de gecoördineerde ziekenhuiswet werd het koninklijk besluit van 31 mei 1989 houdende nadere omschrijving van de fusie van ziekenhuizen en van de bijzondere normen waaraan deze moet voldoen, genomen. Het thans bestreden besluit strekt tot wijziging van dat koninklijk besluit van 31 mei 1989.

In het verslag aan de Koning bij het bestreden besluit wordt volgende commentaar gegeven bij de draagwijdte van het onderwerp :

“Het ontwerp van besluit dat wij de eer hebben aan Uwe majesteit voor te leggen, beoogt een aantal fundamentele wijzigingen van het koninklijk besluit van 31 mei 1989 houdende nadere omschrijving van de fusie van ziekenhuizen en van de bijzondere normen waaraan deze moet voldoen.

Deze hervorming heeft twee belangrijke elementen, met name enerzijds het verminderen van het maximum aantal bedden waarover de fusie mag beschikken, en anderzijds de versterking van de regel dat in beginsel het gefusioneerde ziekenhuis niet langer op meerdere vestigingsplaatsen eenzelfde dienst, afdeling, - functie, zorgprogramma, medische dienst en medisch-technische dienst mag uitbaten.

(...)

In het koninklijk besluit van 31 mei 1989 wordt de regel opgenomen dat in beginsel het gefusioneerde ziekenhuis niet langer op meerdere vestigingsplaatsen eenzelfde dienst, functie, zorgprogramma, medische en medisch-technische dienst mag uitbaten. Deze regel geldt echter niet voor de dienst voor medische beeldvorming waarin een transversale axiale tomograaf wordt opgesteld, de functie van ziekenhuisapotheek, de functie van lokale neonatale zorg, de functie van palliatieve zorg, de functie ‘chirurgische daghospitalisatie’ en de functie voor intensieve zorg. De Koning kan ook andere uitzonderingen bepalen, bijvoorbeeld naar aanleiding van het instellen van erkenningsnormen.

De fusies die erkend zijn vóór de inwerkingtreding van onderhavig wijzigingsbesluit, beschikken over een tijdsspanne van één jaar, na de inwerkingtreding van dit besluit, om aan laatstgenoemde beslissing te beantwoorden.

De fusies die na de inwerkingtreding van onderhavig wijzigingsbesluit worden erkend, beschikken echter over twee jaar om aan deze verplichting te beantwoorden.

In het geval de uitbating op meerdere vestigingsplaatsen is toegestaan, dient op elke van deze vestigingsplaatsen te worden voldaan aan alle erkenningsnormen (...).”

1.4. De verzoekende partijen zijn gegriefd doordat het bestreden besluit het onmogelijk maakt om in de beide vestigingen nog een functie gespecialiseerde spoedgevallenzorg te hebben.

Zij stellen, hierin niet tegengesproken, dat de eerste verzoekende partij daardoor ook haar MUG-dienst zal verliezen, vermits die niet zonder de functie gespecialiseerde spoedgevallenzorg mag worden uitgebaat, en dat dit er uiteindelijk ook zal toe leiden dat die verzoekende partij ook haar functie intensieve zorgen niet zal kunnen behouden ;

2. Gegrondheid van de vordering

Overwegende dat krachtens artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State slechts tot schorsing van de tenuitvoerlegging kan

worden besloten onder de dubbele voorwaarde dat ernstige middelen worden aangevoerd die de vernietiging van de aangevochten akte of verordening kunnen verantwoorden en dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden akte of verordening een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen;

2.1. Eerste middel

2.1.1. Standpunten van de partijen

Overwegende dat de partijen de volgende argumenten ontwikkelen :

2.1.1.1. In het **verzoekschrift tot schorsing** roepen de verzoekende partijen de schending in van een “op straffe van nietigheid voorgeschreven substantiële voorwaarde”, doordat het bestreden besluit, en in het bijzonder het ingevoerd verbod tot uitsplitsing over meerdere campï van een medisch-technische dienst, een medische dienst, een ziekenhuisafdeling, een zorgprogramma of een ziekenhuisfunctie, niet voor advies werd voorgelegd aan de nationale raad voor ziekenhuisvoorzieningen.

In hun toelichting bij het middel beroepen de verzoekende partijen zich op artikel 18 van de gecoördineerde ziekenhuiswet, volgens hetwelk bij het ministerie van volksgezondheid een nationale raad voor ziekenhuisvoorzieningen wordt opgericht, die tot taak heeft advies uit te brengen omtrent alle problemen van het ziekenhuiswezen die tot de bevoegdheid van de federale overheid zijn blijven behoren. Vermits het bestreden besluit een fundamentele wijziging aanbrengt aan het koninklijk besluit van 31 mei 1989 had het voorafgaandelijk aan die nationale raad moeten voorgelegd worden.

De verzoekende partijen stellen voorts dat “uit de tekst van het advies van de Raad voor Ziekenhuisvoorzieningen d.d. 27 januari 2000 ... blijkt dat er over deze fundamentele wijziging hoegenaamd geen advies van de Nationale Raad is gevraagd”.

2.1.1.2. In de **nota** betogen de verwerende partijen dat de bevoegde ministers op 9 december 1999 aan de nationale raad voor ziekenhuisvoorzieningen twee vragen stelden, respectievelijk met betrekking tot de vestigingsplaatsen (welke gelijksoortige functies kunnen op meerdere vestigingsplaatsen worden uitgebaat ? Dient op elke vestigingsplaats te worden beantwoord aan de norm ? Welke

voorwaarden inzake bedcapaciteit ?) en het maximum aantal bedden dat de ziekenhuizen na de fusie zouden mogen behouden. Er was dus wel degelijk overleg, evenwel met ontgoochelende resultaten, hetgeen niet aan de verwerende partijen kan verweten worden;

2.1.2. Bespreking

Overwegende dat het middel niet ernstig is om de volgende redenen :

2.1.2.1. Op de eerste plaats dient vastgesteld te worden dat de verzoekende partijen zichzelf tegenspreken, waar ze enerzijds stellen dat het bedoelde advies niet werd ingewonnen, doch anderzijds verwijzen naar “de tekst van het advies van de Raad voor Ziekenhuisvoorzieningen d.d. 27 januari 2000”.

2.1.2.2. Uit het “advies inzake fusies” van 27 januari 2000 van de nationale raad voor ziekenhuisvoorzieningen, afdeling programmatie en erkenning, blijkt dat de twee federaal bevoegde ministers op 9 december 1999 een adviesaanvraag indienden. De adviesaanvraag betrof twee soorten vragen.

De eerste vragenreeks had betrekking op de vestigingsplaatsen :

- “a. Welke functies kunnen worden uitgebaat op meerdere vestigingsplaatsen ?
- b. Dient op elke vestigingsplaats beantwoord te worden aan de norm ?
- c. Aan welke voorwaarden inzake bedcapaciteit dient te worden beantwoord ?”

De tweede vraag had betrekking op het maximum aantal bedden..

In het “advies inzake fusies (tweede deel)” van 13 april 2000 van de nationale raad voor ziekenhuisvoorzieningen, afdeling programmatie en erkenning, lezen we :

“Beide ministers vroegen de NRZV om een advies met betrekking tot de bestaande regeling inzake fusie van ziekenhuizen voor eind januari 2000.

Ondermeer werd de NRZV verzocht de volgende thema's te bespreken :

- 1° Welke gelijksoortige programma's, functies, diensten, medisch-technische diensten op meerdere plaatsen mogen worden uitgebaat; de vraag of op elke vestigingsplaats aan elke norm dient te worden beantwoord; aan welke voorwaarden inzake bedcapaciteit in casu moet worden beantwoord.
- 2° Het gezamenlijk maximum aantal bedden van de ziekenhuizen die tot fusie overgaan (op heden vastgesteld op 1000) of het maximum aantal bedden dat het ziekenhuis na de fusie kan behouden”.

Uit die adviezen blijkt prima facie dat omtrent het bestreden besluit, en voornamelijk omtrent het verbod tot uitsplitsing over meerdere campï van bepaalde diensten, afdelingen, programma's, functie's of afdelingen, het advies van de nationale raad voor ziekenhuisvoorzieningen wel degelijk werd ingewonnen.

Dat de nationale raad voor ziekenhuisvoorzieningen een advies uitbracht dat eventueel als weinig gestoffeerd kan worden beschouwd, neemt niet weg dat de verwerende partijen advies hebben gevraagd.

2.1.2.3. Ter terechtzitting voeren de verzoekende partijen nog aan dat de verwerende partijen een ontwerp van besluit aan de raad voor ziekenhuisvoorzieningen hadden moeten voorleggen in plaats van alleen "een opinie" te vragen.

Dit argument is echter onontvankelijk omdat het niet in het verzoekschrift werd aangevoerd. Bovendien wijzen de verzoekende partijen geen wettelijk of reglementair voorschrift aan dat een dergelijke verplichting oplegt.

Meer bepaald het door die partijen in het middel ingeroepen artikel 18 van de gecoördineerde ziekenhuiswet lijkt dergelijk voorschrift niet in te houden, waar het de bedoelde nationale raad de taak opdraagt advies uit te brengen omtrent alle problemen van het ziekenhuiswezen die tot de bevoegdheid van de federale overheid zijn blijven behoren;

2.2. Tweede middel

2.2.1. Standpunten van de partijen

Overwegende dat de partijen aangaande het tweede middel als volgt argumenteren :

2.2.1.1. De verzoekende partijen voeren in hun **verzoekschrift** aan wat volgt :

"TWEEDE MIDDEL, genomen uit de schending van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, inzonderheid het zorgvuldigheidsbeginsel en het vertrouwensbeginsel

Doordat

het bestreden besluit is tot stand gekomen zonder voorafgaand overleg met de gemeenschappen, zonder voorafgaand deugdelijk advies

En doordat het bestreden besluit in wezen onuitvoerbaar is

En doordat verzoekster wordt gekrenkt in de tot stand gekomen rechtmatige verwachtingen.

Terwijl de overheid de nodige inlichtingen en adviezen dient te bekomen vooraleer zij tot haar besluit komt en zij de plicht heeft om tot een consistente besluitvorming te komen.

En terwijl de overheid de gewekte verwachtingen niet zonder meer kan te niet doen ten aanzien van de bestuurden.

Toelichting

1. Betreffende de schending van de zorgvuldigheidsplicht.

a) Algemeen

26. De zorgvuldigheidsplicht als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur houdt voor de overheid in dat zij haar beslissingen dient te nemen met inachtnaam van het zorgvuldig verzamelen van gegevens, het zorgvuldig gebruik van adviezen en het horen of het plegen van overleg met de betrokkenen. Het bestuur moet volledig zijn ingelicht over alle belangrijke elementen die een beslissing kunnen beïnvloeden.

b) Betreffende de afwezigheid van het voorafgaand advies van de Nationale Raad voor Ziekenhuisvoorzieningen en de afwezigheid van voorafgaand overleg met de betrokken sector in het algemeen en met de betrokken ziekenhuizen in het bijzonder.

27. In het eerste middel is reeds uiteengezet dat het feit dat het bestreden besluit niet is voorafgegaan door het advies van de Nationale Raad voor Ziekenhuisvoorzieningen met zich meebrengt dat het bestreden besluit aangetast is door een onwettigheid.

28. Zelfs mocht Uw Raad van mening zijn dat er geen wettelijke verplichting is voor verweerster om het hierboven genoemd advies in te winnen, dan nog dient gesteld te worden dat verweerster in gebreke is gebleven om de nodige adviezen in te winnen, terwijl het bestreden besluit een essentiële wijziging van het Koninklijk Besluit van 31 mei 1989 inhoudt.

29. Bijgevolg is verweerster uiterst onzorgvuldig te werk gegaan bij het uitvoeren van het bestreden besluit, door zich niet te laten informeren en inlichtingen in te winnen bij de deskundigen terzake.

c) Er is geen voorafgaand overleg gepleegd met de betrokken sector, laat staan met verzoeksters.

30. In een schrijven van 13 april 2000 maakten verzoekende partijen aan de Minister van Sociale Zaken en aan de kabinetschef van de Minister van Volksgezondheid hun intentie tot fusie kenbaar. Daarin benadrukten ze hun wens om in Menen een acute basisziekenhuisactiviteit te garanderen gelet op de hoge populatie aldaar en de sociale problematiek (het ziekenhuis is een belangrijke werkgever in een stad met economische problemen). De Minister van Sociale Zaken deelde verzoekende partij mee dat hij omtrent de problematiek van samenwerking op korte termijn een grondig overleg met de sector zou organiseren en niet zou nalaten verzoeksters te contacteren zodat zij hun ervaring en standpunt ter zake zouden kunnen komen toelichten. In het schrijven van de Minister van Volksgezondheid d.d. 29 mei 2000 werd met geen woord gerept over het verbod om zelfde diensten, afdelingen, functies enz. op meerdere vestigingsplaatsen uit te baten.

31. Uiteindelijk blijkt nu dat de bevoegde ministers, in tegenstelling tot hetgeen zij zelf hadden aangekondigd en tot hetgeen zij verplicht zijn in het kader van het zorgvuldigheidsbeginsel als beginsel van behoorlijk bestuur, met niemand uit de sector enig overleg hebben gepleegd, laat staan dat verzoekende partijen werden gehoord.

32. Ook in dit opzicht schiet de bestreden beslissing te kort in haar zorgvuldigheidsplicht.

- d) Het gebrek aan overleg met de sector of met verzoekende partijen leidt eveneens tot een tegenstrijdigheid in de besluitvorming van verweerster.
33. Immers, in het kader van de fusie verrichtingen tussen eerste en tweede verzoekster werd in het zorgstrategisch plan bepaald dat eerste verzoekster nog verder een basisactiviteit diende te ontplooien.
34. Het bestreden besluit maakt het nu evenwel onmogelijk dat eerste verzoekster nog kan voldoen aan deze basisactiviteit. Zij kan immers niet meer over haar functie gespecialiseerde spoedgevallenzorg en haar MUG en uiteindelijk ook haar functie intensieve zorg beschikken. Indien eerste verzoekster geen fusieovereenkomst had getekend, dan had zij wel nog over een gespecialiseerde spoedgevallenzorg en een MUG kunnen beschikken. In het kader van het zorgstrategisch plan met de Vlaamse gemeenschap is de fusie evenwel onvermijdelijk.
35. Er dient dan ook geconcludeerd te worden dat het bestreden besluit een schending uitmaakt van de zorgvuldigheidsplicht.
2. Betreffende de schending van het vertrouwensbeginsel.
36. Verzoeksters zijn verschalkt in hun rechtmatige verwachtingen. Het vertrouwensbeginsel vereist dat door de overheid gedane beloften effectief worden gehonoreerd. In casu had de Minister van Sociale Zaken beloofd dat er op korte termijn omtrent de problematiek van de samenwerking een grondig overleg met de sector zou worden georganiseerd en dat verzoeksters zouden worden gecontacteerd. Noch het overleg, noch het contacteren van verzoekster heeft plaatsgevonden.
37. Door de onverwachtse bepaling zijn zowel eerste als tweede verzoekster in een zeer moeilijk parket gebracht. Voor eerste verzoekster wordt het nog onmogelijk om als acuut ziekenhuis met basisactiviteiten te blijven bestaan, hetgeen nochtans door de Vlaamse Gemeenschap wordt vooropgesteld. Voor tweede verzoekster, die precies gehoopt had op een fusie met Menen waarbij te Menen een basisactiviteit zou blijven bestaan, heeft de fusie geen zin meer indien - zoals het bestreden besluit tot gevolg zal hebben - er in Menen geen ziekenhuis met basisactiviteiten meer mogelijk is. De campus te Roeselare kan immers onmogelijk alle activiteiten van Menen zomaar overnemen. Het spreekt voor zich dat indien de verwerende partij haar plannen vroeger had bekend gemaakt of indien zij er in het schrijven aan verzoeksters melding van had gemaakt, de fusieovereenkomst niet zou zijn opgesteld.
38. Bovendien maakt het bestreden besluit het voor eerste verzoekster onmogelijk om het zorgstrategisch plan, zoals goedgekeurd door de Vlaamse Gemeenschap, verder uit te voeren. Dit plan bepaalt immers in hoofde van eerste verzoekster dat er een basiscampus blijft behouden in Menen - hetgeen zonder een functie gespecialiseerde spoedgevallen, een MUG en een functie intensieve zorgen en een MUG en dit in de buurt van het fusieziekenhuis te Ieper en het fusieziekenhuis te Kortrijk niet mogelijk is. Ook het zorgstrategisch plan zoals goedgekeurd door de Vlaamse Gemeenschap ten behoeve van (...) tweede verzoekster, kan niet meer worden gerealiseerd door het bestreden besluit. Dit zorgstrategisch plan bepaalt immers dat er in Menen een basiscampus moet behouden blijven.
39. Het bestreden besluit is dan ook uitgevaardigd met miskennis van de beginselen van behoorlijk bestuur”.

2.2.1.2. In de **nota** betogen de verwerende partijen dat de nationale raad voor ziekenhuisvoorzieningen werd geraadpleegd, zodat er dus wel degelijk overleg was.

De erkenning van fusies ressorteert onder de bevoegdheid van de gemeenschappen. Zo de verzoekende partijen zich gekrenkt voelen in hun -al dan niet gerechtvaardigde- verwachtingen omtrent de door hen voorgenomen fusie is dit een verwijt dat zij tot de gemeenschapsminister dienen te richten;

2.2.2. Bespreking

Overwegende dat het middel niet ernstig is om de volgende redenen :

2.2.2.1. Vooreerst valt het op dat de verzoekende partijen in dit middel, in de mate dat het geen herhaling van het eerste middel is, geen enkele wettelijk of reglementair voorgeschreven advies- of overlegverplichting als geschonden aanwijzen.

2.2.2.2. Uit de bespreking van het eerste middel blijkt op het eerste gezicht dat “de betrokken sector”, via de nationale raad voor ziekenhuisvoorzieningen, wel degelijk werd geraadpleegd.

Immers, uit het koninklijk besluit van 24 maart 1989 betreffende de samenstelling van de nationale raad voor ziekenhuisvoorzieningen blijkt dat in die raad vertegenwoordigers zetelen van de ziekenhuizen, en, meer specifiek, personen die nauw betrokken zijn bij het administratief beheer van de ziekenhuizen, evenals personen die respectievelijk nauw betrokken zijn bij de medische werkzaamheden en bij de verpleegkundige werkzaamheden van de ziekenhuizen.

2.2.2.3. Het middel toont geen enkele concrete tegenstrijdigheid in de besluitvorming van de verwerende partijen aan.

Er wordt louter geponeerd dat in het zorgstrategisch plan is bepaald dat de eerste verzoekende partij nog een “basisactiviteit” dient te ontplooien, en dat het bestreden besluit dit onmogelijk maakt, omdat die partij niet meer over haar functie gespecialiseerde spoedgevallenzorg, haar MUG en “uiteindelijk” haar functie intensieve zorg kan beschikken.

De verzoekende partijen brengen echter geen gegevens aan waaruit zou kunnen blijken dat het feit dat de eerste verzoekende partij -

desgevallend- niet meer de bedoelde diensten mag aanbieden, impliceert dat zij geen “basisactiviteit” meer kan ontplooien.

Bovendien geven zij zelf toe dat het rechtstreeks alleen de spoedgevallendienst is die door het bestreden koninklijk besluit wordt gevisieerd. Het feit dat zij dientengevolge geen MUG meer zou mogen uitbaten is volgens henzelf slechts een onrechtstreeks gevolg van het bestreden besluit. Dat zij “uiteindelijk” ook de functie intensieve zorgen niet meer zouden kunnen behouden, wordt helemaal niet concreet aannemelijk gemaakt.

Ten slotte wordt prima facie ook geenszins aangetoond dat zelfs indien het bestreden besluit, dat van reglementaire, dus algemene, strekking is, het individueel zorgstrategisch plan van de eerste verzoekende partij zou doorkruisen, dit zou getuigen van “tegenstrijdigheid in de besluitvorming van verweerster”.

2.2.2.4. Het feit dat de minister van sociale zaken aan de verzoekende partijen zou beloofd hebben “omtrent de problematiek van de samenwerking” hen te “contacteren” impliceert geenszins dat een regeling die de fusies van ziekenhuizen reglementeert, en waarvoor, zoals reeds hoger gesteld, met de desbetreffende sector, via de nationale raad voor ziekenhuisvoorzieningen, overleg werd gepleegd, de verzoekende partijen in hun “rechtmatige verwachtingen” “verschalkt”.

2.2.2.5. Vermits de toelichting bij het middel niet verder ingaat op de loutere vaststelling in de aanhef van het middel dat het bestreden besluit is tot stand gekomen zonder voorafgaand overleg met de gemeenschappen, en evenmin op de pure bewering -die in wezen geen wettigheids- doch opportunitetskritiek formuleert- dat het bestreden besluit “in wezen onuitvoerbaar is”, dient besloten dat deze onderdelen van het middel niet ontvankelijk zijn;

2.3. Derde middel

2.3.1. Standpunten van de partijen

Overwegende dat de partijen aangaande het derde middel het volgende betogen :

2.3.1.1. De verzoekende partijen stellen in hun **verzoekschrift** :

“DERDE MIDDEL, genomen uit de schending van art. 108 van de gecoördineerde Grondwet”

Doordat de Koning in het bestreden besluit is opgetreden zonder uitdrukkelijke wettelijke grondslag.

Terwijl de verordende bevoegdheid bij de Koning pas kan worden uitgeoefend als een wet in die verordende bevoegdheid voorziet.

Toelichting

40. Bij de uitvoerende macht (art. 37 van de gecoördineerde Grondwet) en de verordenende bevoegdheid (artikel 108 van de gecoördineerde Grondwet) moet de Koning de wet uitvoeren. In casu blijkt uit het bestreden besluit dat de Minister het bestreden besluit heeft uitgevaardigd zonder dat die bevoegdheid in de wet was voorzien.
41. In artikel 69, 3° van de gecoördineerde Ziekenhuiswet is voorzien dat bijzondere normen kunnen worden vastgesteld voor groeperingen, fusies en associaties van ziekenhuizen, zoals deze door de Koning nader worden omschreven. Dit artikel geeft dus aan de Koning enkel de mogelijkheid om een fusie nader te omschrijven. Maar de Koning kan evenwel op grond van art. 69, 3° van de gecoördineerde ziekenhuiswet geenszins bijzondere normen omtrent fusies gaan opleggen zoals een verbod om functies gespecialiseerde spoedgevallenzorg op meerdere campussen van een gefusioneerd ziekenhuis uit te splitsen.
42. Bijgevolg dient te worden geconcludeerd dat het bestreden besluit art. 108 van de gecoördineerde Grondwet schendt”.

2.3.1.2. De verwerende partijen repliceren in hun **nota** :

- “1. Zoals vastgesteld door de Afdeling Wetgeving van uw Raad, vindt het bestreden besluit rechtsgrond in artikel 69, 3° van de wet op de ziekenhuizen, gecoördineerd op 7 augustus 1987, luidens welke bepaling bijzondere normen kunnen worden vastgesteld voor groeperingen, fusies en associaties van ziekenhuizen, zoals deze door de Koning nader worden omschreven (in het Frans : ‘tels que le Roi les précise’).
2. Het is zonder meer duidelijk dat het aan de Koning derhalve toekomt om voornoemde normen vast te stellen en te omschrijven. De interpretatie die aan deze passus door verzoeksters wordt gegeven tarta de verbeelding : de Koning zou de instellingen mogen aanduiden (‘préciser’) die in aanmerking komen voor het opleggen van bijzondere normen maar deze normen niet zelf kunnen opleggen ! Deze gekunstelde interpretatie staat haaks op de evidente betekenis van de aangehaalde bepaling.
3. De door verzoeksters voorgestelde interpretatie spoort bovendien niet met de feiten : het bestreden K.B. is in wezen niets anders dan een wijziging van een vroeger K.B. van 31 mei 1989 dat eveneens werd genomen in uitvoering van art. 69, 3° van de wet van 7 augustus 1987 en dat in feite de nadere omschrijving inhoudt van de zo-even besproken fusie van ziekenhuizen en bijzondere normen ! En niet enkel is het zo dat verzoekende partijen de geldigheid van dit vroeger K.B. geenszins betwisten, bovendien halen zij het herhaaldelijk met instemming aan in hun rekwes. De logica van verzoeksters is ondoorgrondelijk.... Het middel ontbeert om het even welke ernst”.

2.3.2. Bespreking

Overwegende dat het middel niet ernstig is om de volgende redenen :

2.3.2.1. Het middel stelt ten onrechte dat “de Minister het bestreden besluit heeft uitgevaardigd ...”, daar het bestreden besluit een koninklijk besluit is.

2.3.2.2. Het bestreden besluit verwijst in zijn aanhef naar artikel 69, 3° van de gecoördineerde ziekenhuiswet, dat als volgt luidt :

“Bijzondere normen kunnen vastgesteld worden :
(...)
3° voor groeperingen, fusies en associaties van ziekenhuizen, zoals deze door de Koning nader worden omschreven”.

Op het eerste gezicht houdt de bestreden regeling bijzondere normen in voor fusies van ziekenhuizen, zoals deze in artikel 2 van het koninklijk besluit van 31 mei 1989 nader zijn omschreven, en ontleent de Koning derhalve zijn bevoegdheid om die regeling te treffen aan artikel 69, 3°, van de gecoördineerde ziekenhuiswet;

2.4. Vierde middel

2.4.1. Standpunten van de partijen

Overwegende dat de partijen met betrekking tot het vierde middel het volgende aanvoeren :

2.4.1.1. Het **middel** is genomen uit de schending van artikel 7 van het decreet d’Allarde van 2-17 maart 1791 en van “het beginsel van vrijheid van contracteren”,

“Doordat het bestreden besluit de vrijheid van handel en nijverheid op een onredelijke wijze en via een koninklijk besluit beperkt
Terwijl enkel de wetgever het beginsel van vrijheid van handel en nijverheid, en rekening houdend met het proportionaliteitsbeginsel, kan beperken”.

Het wordt als volgt toegelicht :

- “43. Artikel 7 van het Decreet d’Allarde van 2-17 maart 1791 heeft het beginsel van vrijheid van handel en nijverheid ingevoerd in het Belgisch positief recht. Dit beginsel, alsook de afgeleide vrijheid tot contracteren, is een algemeen rechtsbeginsel van de Belgische regeling. De vrijheid van handel en nijverheid en de vrijheid van contracteren raken de openbare orde. Enkel de wetgever kan deze beginselen beperken of een delegatie verlenen aan uitvoerende besturen om binnen de door de wetgever bepaalde grenzen deze vrijheden te beperken. Bovendien moeten de beperkingen het proportionaliteitsbeginsel respecteren. Welnu, geen enkele wettelijke bepaling heeft aan de Koning de bevoegdheid verleend om het essentieel beginsel bij het fusioneren van ziekenhuizen op zo een wijze te beperken dat een uitsplitsing van functies, zorgprogramma’s, medische diensten enz. nog enkel is toegelaten op één vestiging. Bovendien is het niet duidelijk welk doel de maatregel nastreeft, laat staan dat is aangetoond dat het bestreden besluit tot de verwezenlijking van dit doel zou bijdragen en dat die maatregel in verhouding staat met het nagestreefde doel.
44. In het verslag bij de Koning wordt gesteld dat het bestreden besluit een belangrijke wijziging aanbrengt aan het KB van 31 mei 1989. Daarbij wordt ongetwijfeld bedoeld op de nieuwe regel dat het in een gefusioneerd ziekenhuis niet langer mogelijk is op meerdere vestigingsplaatsen eenzelfde dienst, afdeling, functie, zorgprogramma, medische dienst en medisch-technische dienst uit te baten. Het KB van 31 mei 1989 voorziet nochtans expliciet dat het mogelijk is een fusie tot stand te brengen tussen ziekenhuizen die op 35 km van elkaar verwijderd zijn. Meer nog, bij recente besluiten waarbij verwerende partij de financiering wou wijzigen voor die fusieziekenhuizen die gelijkaardige functies hadden over meerdere camp, heeft Uw Raad dergelijke besluiten recent geschorst of vernietigd. Zo is bij arrest nr. 88.348 van 28 juni 2000 art. 1 van het Ministerieel besluit van 22 december 1999 tot wijziging van het Ministerieel besluit van 30 december 1998, waarbij de financiering mbt de functies spoedgevallenzorg voor het dienstjaar 1999 slechts éénmaal gewaarborgd wordt, ook al beschikt het ziekenhuis in het kader van een fusie over meerdere erkende functies, gespreid over de diverse camp, vernietigd. Via een arrest met nr. 89.631 d.d. 15 september 2000 werd een MB van 23 december 1999 tot wijziging van het basisbesluit van 2 augustus 1986, waarbij het minimumbudget voor de functies gespecialiseerde spoedgevallenzorg gehalveerd wordt en bovendien slechts één keer verleend wordt, ook al beschikt het ziekenhuis in het kader van een fusie over meerdere functies ‘eerste opvang van spoedgevallenzorg’ en/of ‘gespecialiseerde spoedgevallenzorg’, geschorst.
45. Klaarblijkelijk heeft verwerende partij, gelet op de schorsing of vernietiging van haar financieringsmaatregelen voor functies eerste opvang van spoedgevallenzorg en de functies gespecialiseerde spoedgevallenzorg door Uw Raad, alsnog gepoogd via dit voor de ziekenhuiswereld onverwachts verbod tot uitsplitsing van o.a. de functies eerste opvang van spoedgevallenzorg en gespecialiseerde spoedgevallenzorg alsnog gepoogd om het financieren en uitbaten van de functies gespecialiseerde spoedgevallen op meerdere camp, te beëindigen. Niettemin is het voor verzoeksters niet duidelijk waarom bv. de functie van ziekenhuisapothek, de functie van palliatieve zorg, de functie ‘chirurgische daghospitalisatie’ enz. wel nog mogen worden uitgebaat op meerdere camp daar waar voor de functie

gespecialiseerde spoedgevallenzorg een dergelijke uitsplitsing niet meer kan. De bestreden bepaling gaat trouwens in tegen de mogelijkheid die recent is geboden in het Koninklijk Besluit van 31 mei 1989 om fusies op afstand (bvb. tot 35 km) te realiseren en waarbij op beide campï een basisactiviteit wordt aangeboden. De verzoekende partijen gaan precies op basis van die reglementering een fusie op afstand aan - de twee ziekenhuizen zijn 17 km van elkaar verwijderd - hetgeen de gevolgen van het bestreden besluit veel zwaarder maakt dan voor fusieziekenhuizen die binnen een stad tot stand komen.

46. De bestreden beslissing laat niet toe om de nagestreefde doelstelling te achterhalen. Die doelstelling is ook niet in het verslag aan de Koning te lezen. Nochtans moet de overheid zijn beslissing motiveren met logische en consistente motieven.
47. Uit het verslag aan de Koning blijkt trouwens dat de Raad van State ook niet op de hoogte is gebracht van de werkelijke draagwijdte van het bestreden besluit. Uit het advies van de Raad kan worden afgeleid dat het ontwerp van bestreden besluit er oorspronkelijk enkel op neerkwam dat een medisch-technische dienst, een medische dienst, een ziekenhuisafdeling, een zorgprogramma of een ziekenhuisfunctie in beginsel niet kon worden uitgesplitst over meerdere vestigingsplaatsen tenzij op elke plaats afzonderlijk beschouwd, aan de erkenningsnormen was voldaan. Bij het wijzigen van de oorspronkelijke tekst en het invoegen van de regel dat - ook als aan de erkenningsnormen zou zijn voldaan per campus -, het uitsplitsen van een medisch-technische dienst, een functie enz. niet meer mogelijk is, heeft verwerende partij nagelaten een motivering voor de bepaling te geven.
48. Het bestreden besluit schendt art. 7 van het Decreet d'Allarde van 2-17 maart 1791 en het beginsel van vrijheid van contracteren;"

2.4.1.2. De verwerende partijen antwoorden in hun **nota** :

- "1. De vraag die onmiddellijk oprijst is welk belang verzoekende partijen kunnen aanvoeren met betrekking tot dit middel. Beide verzoeksters zijn immers verenigingen zonder winstgevend oogmerk, hetgeen radicaal uitsluit dat zij 'nijverheids- of handelszaken drijft' (art. 1 Wet van 27 juni 1921).
Welnu, zowel objectieve als subjectieve daden van koophandel 'vertonen een gemeenschappelijk karakter : zij worden verondersteld gedaan te zijn met winstoogmerk. Waar winstbejag ontbreekt is er geen daad van koophandel (...)
Talrijke arresten van het Hof van Cassatie beslissen dat de geest van winstbejag en speculatie tot het wezen van de daad van koophandel behoort'.
Verzoeksters ontberen dus kennelijk het vereiste belang om dit middel te laten gelden.
2. In ondergeschikte orde dient erop gewezen dat het (...) natuurlijk een misvatting is voor te houden dat uit het Decreet d'Allarde zou volgen dat de vrijheid van handel niet op ingrijpende wijze gereguleerd of beperkt zou mogen worden met het oog op het openbaar belang. Het sociaal recht en het economisch recht in hun geheel zijn het levend bewijs van het feit dat arbeid (d.w.z. de contractuele vrijheid) en de handel gereguleerd mogen worden en aan banden worden gelegd. Wie zou nog vandaag voorhouden dat het verbod van kinderarbeid of

- de instelling van de prijzencontrole een aantasting inhouden van de vrijheid van handel ?
3. Het oogmerk dat nagestreefd (wordt) door het bestreden besluit is duidelijk. Gelet op het feit dat het de overheid is die in feite moet instaan voor de kosten van de uitbating van de ziekenhuizen wordt gestreefd naar het behoud van een bepaald evenwicht inzake grootte van de ziekenhuizen (aantal bedden), tussen schaalgrootte en toegankelijkheid ten einde een grotere deskundigheid en een daling van de exploitatiekosten te bewerkstelligen. Het besluit bleek noodzakelijk om te vermijden dat bepaalde instellingen via fusies de vastgestelde programmering en beperking van het aantal diensten zouden omzeilen.
 4. Het betreft dus een redelijke ingreep van de overheid ingegeven door overwegingen van algemeen belang waarvan de inhoud in verhouding staat met de nagestreefde doelstelling. Voor het overige dient stelt dat het uw Raad niet toekomt zich te begeven op het terrein van de actieve administratie en zich in de plaats te stellen van de overheid. Het middel is niet ernstig”;

2.4.2. Bespreking

Overwegende dat het middel niet ernstig is om de volgende redenen :

2.4.2.1. Bij de bespreking van het eerste middel is gebleken dat het bestreden besluit prima facie een voldoende wettelijke basis vindt in artikel 69, 3°, van de gecoördineerde ziekenhuiswet.

De -beweerde- beperking van “de vrijheid van handel en nijverheid” heeft dus, in strijd met het uitgangspunt van het middel, een wettelijke grondslag.

2.4.2.2. Waar het middel aanvoert dat bepaalde andere ziekenhuisfuncties wel nog op meerdere campi van een fusie-ziekenhuis mogen uitgeoefend worden, houdt het loutere opportunistiekritiek in, die aan de bevoegdheid van de Raad van State ontsnapt.

2.4.2.3. Nog daargelaten de pertinente opmerking van de verwerende partijen -waarop de verzoekende partijen ter terechtzitting niet hebben gerepliceerd- dat laatstvernoemde partijen verenigingen zonder winstoogmerk zijn, waarvan men zich kan afvragen of zij zich wel op het decreet d’Allarde en de “vrijheid van handel en nijverheid” kunnen beroepen, gaat het middel om de bovenstaande redenen prima facie niet op ;

2.5. Overwegende dat bijgevolg niet aan de eerste constitutieve schorsingsvoorwaarde is voldaan,

B E S L U I T :

Artikel 1.

De vordering tot schorsing wordt verworpen.

Artikel 2.

De uitspraak over de bijdrage in de betaling van de kosten van de vordering tot schorsing wordt uitgesteld.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op twaalf november tweeduizend en een, door :

de H.	R. STEVENS,	wnd. kamervoorzitter, staatsraad,
Mevr.	A. WIJNANTS,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

A. WIJNANTS.

R. STEVENS.