

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 119.658 van 22 mei 2003
in de zaak A. 127.616/VII-28.039.**

In zake : de v.z.w. WERKEN GLORIEUX,
die woonplaats kiest bij
advocaat S. CALLENS,
kantoor houdende te BRUSSEL,
Tervurenlaan 12

tegen :

de Vlaamse Gemeenschap, vertegenwoordigd door de Vlaamse
regering,
die woonplaats kiest bij
advocaat B. STAELENS,
kantoor houdende te BRUGGE,
Canadesen Hof,
Bevrijdingslaan 4, bus 1.

tussenkommende partij :

het UNIVERSITAIR ZIEKENHUIS GENT,
dat woonplaats kiest bij
advocaat D. MATTHYS,
kantoor houdende te GENT,
Sint-Annaplein 34.

DE Wnd. VOORZITTER VAN DE VIIe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat de v.z.w. WERKEN GLORIEUX op 2 oktober 2002 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging te vorderen van het besluit van 6 augustus 2002 van de minister van welzijn, gezondheid, gelijke kansen en ontwikkelingssamenwerking waarbij aan het UNIVERSITAIR ZIEKENHUIS GENT een planningsvergunning voor de oprichting van een dienst voor collectieve autodialyse gevestigd in het O.L.V.-ziekenhuis te Geraardsbergen wordt toegekend;

Gezien de nota van de verwerende partij;

Gezien het verslag opgemaakt door Eerste Auditeur
E. LANCKSWEERDT;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen;

Gelet op de beschikking van 20 maart 2003 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 3 april 2003;

Gehoord het verslag van Staatsraad R. STEVENS;

Gehoord de opmerkingen van advocaat S. CALLENS, die verschijnt voor de verzoekende partij, van advocaat N. DE CLERCQ die, loco advocaat B. STAELENS verschijnt voor de verwerende partij, en van advocaat D. MATTHYS, die verschijnt voor de tussenkomende partij;

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. Rechtspleging

Overwegende dat met een verzoekschrift van 7 februari 2003 het UNIVERSITAIR ZIEKENHUIS GENT heeft gevraagd om in het administratief kort geding te mogen tussenkomen; dat haar verzoek kan worden ingewilligd;

2. Feitelijke toedracht van de zaak

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

2.1. De verzoekende partij, met zetel te Ronse, heeft als maatschappelijk doel het oprichten, besturen en in werking houden van alle liefdadige werken, onder andere: kindertehuizen, bejaardentehuizen, ziekenhuizen en andere instellingen.

Zij baat te Ronse (AZ Zusters van Barmhartigheid) een moedercentrum uit voor de behandeling van chronische nierinsufficiëntie, en te Zottegem en Oudenaarde een dienst voor collectieve autodialyse (Low Care).

2.2. Zowel de verzoekende partij als het UZ Gent willen in Geraardsbergen een dienst voor collectieve autodialyse inrichten. Het UZ Gent wil dit doen in het OLV-ziekenhuis van Geraardsbergen (een campus van het OLV-ziekenhuis van Aalst), de verzoekende partij in een woning in de Lessensestraat 56/1.

2.3. Op 23 maart 2000 dient het UZ Gent bij de Vlaamse minister van welzijn, gezondheid en gelijke kansen (hierna : "de minister") een aanvraag in voor de inrichting van een dienst collectieve autodialyse (CAD) op de campus OLV-ziekenhuis te Geraardsbergen.

Op 14 december 2000 richt de verzoekende partij tot dezelfde minister een aanvraag voor de oprichting van een CAD in de Lessensestraat 56/1 te Geraardsbergen.

Het OLV-ziekenhuis van Aalst dient een aanvraag in voor een CAD te Ninove (gelegen in de geografische nabijheid van Geraardsbergen, dus ook in de regio Zuid-Oost-Vlaanderen).

2.4. Op 19 februari 2001 stelt de kerngroep programmatie-advies voor dat de minister de drie instellingen (UZ Gent, AZ Zusters van Barmhartigheid en OLV Aalst) zou aanschrijven met het voorstel om een samenwerking uit te werken voor de regio.

2.5. In een schrijven van 9 maart 2001 van de afdeling verzorgingsvoorzieningen aan de minister leest men dat de mogelijkheid bestaat om te Geraardsbergen twee CAD's en te Ninove één CAD op te richten.

En verder leest men:

"De oprichting van een collectieve autodialyzedienst kan een meerwaarde betekenen voor de patiënt. Het betreft hier een chronische behandeling, die dicht bij de woonplaats van de patiënt kan aangeboden worden. Anderzijds is de oprichting van 2 CAD's in dezelfde stad en een derde op 17 km daarvandaan niet opportuun.

Vooraf concurrentiële achtergronden zijn de basis van de indiening van deze dossiers.

De administratie is van mening dat er vanuit de overheid een signaal moet komen dat dit niet de basis kan zijn voor indiening van een dossier en dat er een initiatief moet komen van de verschillende participerende partijen om zelf een gezamenlijk voorstel te doen voor de regio, vooraleer de minister een beslissing kan nemen.

Als bijlage vindt u het afzonderlijke advies i.v.m. de 3 dossiers en een ontwerp van brief, die naar de 3 aanvragende centra gestuurd zou worden".

2.6. Met brieven van 3 april 2001, gericht aan het UZ Gent, het O.L.V.-ziekenhuis van Aalst en het AZ Zusters van Barmhartigheid te Ronse, vraagt de minister dat de drie ziekenhuizen overleg zouden plegen over de oprichting van een CAD in de regio Ninove-Geraardsbergen, zodat tot een gemeenschappelijk standpunt kan gekomen worden.

2.7. In een brief van 26 april 2001 deelt het UZ Gent aan de minister mee dat er inderdaad best overleg gepleegd wordt en dat er stappen in die richting zullen worden ondernomen.

2.8. Nadat het UZ Gent hiertoe het initiatief genomen had wordt op 5 september 2001 een vergadering over de problematiek gehouden. Het UZ Gent, het AZ Zusters van Barmhartigheid Ronse en het OLV-ziekenhuis Aalst zijn hierop aanwezig. In het verslag van die vergadering leest men onder meer dat de nefrologen van het AZ Zusters van Barmhartigheid van Ronse bereid zijn samen te werken met het UZ Gent, indien de minister hen daartoe verplicht. Het standpunt van het AZ Zusters van Barmhartigheid Ronse is evenwel dat eerder zij dan het UZ Gent recht hebben op een centrum in Geraardsbergen. In een aanvulling bij dit verslag stelt het AZ Zusters van Barmhartigheid dat samenwerking met het UZ Gent alleen als "troostprijs" kan.

2.9. Met brieven van 24 juni 2002, gericht aan het UZ Gent en het AZ Zusters van Barmhartigheid Ronse, vraagt de minister of de betrokken ziekenhuizen de CAD te Geraardsbergen alleen wensen op te richten of in samenwerking.

2.10. Als antwoord hierop deelt het AZ Zusters van Barmhartigheid op 27 juni 2002 aan de minister mee dat het zijn aanvraag onverminderd handhaaft en ervoor kiest het centrum alleen in te richten.

2.11. Op 9 juli 2002 deelt het UZ Gent aan de afdeling verzorgingsvoorzieningen van het ministerie van de Vlaamse gemeenschap mee dat het bereid is om in samenwerking met het AZ Zusters van Barmhartigheid Ronse een low care CAD op te zetten in het OLV-ziekenhuis te Geraardsbergen.

Indien het AZ Zusters van Barmhartigheid evenwel niet wil samenwerken is het UZ Gent bereid de eenheid in Geraardsbergen alleen op te richten.

2.12. Op 10 juli 2002 stelt de kerngroep programmatie-advies dat een eerste mogelijkheid erin bestaat dat een gunstig advies wordt gegeven voor de oprichting van een CAD door het AZ Zusters van Barmhartigheid Ronse én door het UZ Gent, en dat de tweede mogelijkheid erin bestaat voor de ene aanvrager negatief te beslissen en voor de andere positief.

2.13. Op 24 juli 2002 stelt de afdeling verzorgingsvoorzieningen gezondheidszorg in hoofdorde voor om de beide aanvragen in te willigen.

2.14. Met twee brieven van 6 augustus 2002 deelt de minister aan respectievelijk het AZ Zusters van Barmhartigheid Ronse en aan het UZ Gent mee dat zij kan akkoord gaan met de oprichting van een CAD gevestigd respectievelijk in de Lessensestraat 56/1 te Geraardsbergen en in het OLV-ziekenhuis te Geraardsbergen.

De laatstgenoemde brief, betrekking hebbend op de CAD die het UZ Gent mag oprichten, omvat de bestreden beslissing. In beide brieven drukt de minister de hoop uit dat de concurrentiepositie spoedig zal worden omgebogen naar één van samenwerking in het belang van de bevolking van Geraardsbergen.

In beide brieven wordt erop geattendeerd dat het andere ziekenhuis ook een planningsvergunning kreeg;

3. Ontvankelijkheid van de vordering

Overwegende dat de verwerende partij opwerpt dat de vordering niet ontvankelijk is; dat er vooralsnog geen noodzaak bestaat om over de opgeworpen exceptie uitspraak te doen; dat een onderzoek van en een uitspraak over die exceptie zich slechts zouden opdringen indien zou blijken dat de grondvoorwaarden voor schorsing vervuld zijn;

4. Gegrondheid van de vordering

4.1. 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 nietigverklaring 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;

4.2.1. Overwegende, wat de tweede schorsingsvoorwaarde betreft, dat de verzoekende partij in haar verzoekschrift tot schorsing het volgende aanvoert :

"25. De onmiddellijke tenuitvoerlegging van de beslissing d.d. 6 augustus 2002 waarbij aan het Universitair Ziekenhuis te Gent ten onrechte een planningsvergunning wordt verleend tot oprichting van een collectieve autodialyse te Geraardsbergen zal met een aan zekerheid grenzende waarschijnlijkheid aan verzoekster een moeilijk te herstellen ernstig nadeel berokkenen, dat zich zal voordoen vooraleer de eventueel vernietiging zou tussenkomen en waarvoor het verzoek tot vernietiging verzoekster derhalve niet efficiënt kan behoeden.

26. Op een onrechtmatige wijze wordt aan het Universitair Ziekenhuis te Gent een planningsvergunning verleend om in het Onze Lieve Vrouwziekenhuis te Geraardsbergen een dienst voor collectieve autodialyse op te richten, een dienst die gelet op de reeds bestaande infrastructuur van het Onze Lieve Vrouwziekenhuis uiterst snel en dus met een ruime voorsprong op de dienst van verzoekster die zich buiten een ziekenhuis bevindt, kan worden ingericht.

27. Verzoekster is een vzw die een beperkt budget aan financiële middelen heeft en waarbij de middelen die via het centrum voor de behandeling van chronische nierinsufficiëntie te Ronse en het centrum te Zottegem een zeer belangrijk aandeel innemen.

28. Uit de cijfers vermeld in stuk nr. 1.8 blijkt bijgevolg dat de hemodialyse van verzoekster het exploitatieresultaat van het ziekenhuis van verzoekster 52,2% uitmaakt. Het is door dit aandeel dat het ziekenhuis bijgevolg de medische activiteit in stand kan houden.

29. De beslissing die verweerster heeft genomen en waardoor op een onrechtmatige wijze aan het Universitair Ziekenhuis te Gent de vergunning wordt verleend om in het ziekenhuis van Geraardsbergen een dienst voor collectieve autodialyse te openen zal de positie van verzoekster zowel in Ronse, te Geraardsbergen en te Zottegem ernstig aantasten.

30. De bestreden beslissing zal een ernstige en negatieve weerslag hebben voor het moedercentrum voor de behandeling van chronische nierinsufficiëntie te Ronse. Bovendien zal de dienst collectieve autodialyse van verzoekster te Zottegem alsook de nog op te richten dienst te Geraardsbergen, waartoe reeds een eerste aanzet is gegeven, een zeer ernstig en moeilijk te herstellen nadeel lijden. Uit stukken nrs. 1.13, 1.14 en 1.15 blijkt dat - rekening houdend met de woonplaats van de huidige patiënten van verzoekster- 19 hemodialyse patiënten, 7 peritoneale dialyse patiënten en 13 predialysepatiënten, in totaal dus 39 van de 114 patiënten de dienst te Zottegem zullen verlaten. Deze 39 patiënten hebben een uiterst intensieve behandeling nodig zoals blijkt uit stuk nr. 1.13.

31. De 19 hemodialysepatiënten hebben drie behandelingen per week nodig gedurende 52 weken, dit wil zeggen 2.964 behandelingen aan een bedrag van € 222,34, hetgeen neerkomt op een inkomen voor verzoekster van € 659.017,79.

32. De 7 patiënten periotoneale dialyse hebben een behandeling gedurende 52 weken nodig hetgeen inhoudt dat er 364 behandelingen plaatsvinden aan een bedrag van € 694,10 per behandeling. Het verlies bij de peritoneale dialyse bedraagt dan ook € 252.652,4. Bij voormelde bedragen moet nog,

zoals uiteengezet in stuk nr. 1.13 een verlies van € 112.548 voor acute dialyses en een verlies aan pre-dialysepatiënten zal ook nog een verlies van € 456.548,16 worden geleden wat het totaal verlies op jaarbasis brengt op € 1.480.754,3.

33. Nogal wat van de patiënten die nu in Zottegem worden behandeld komen uit omgeving van Geraardsbergen. Men kan dus aannemen dat deze patiënten die in de omgeving van Geraardsbergen wonen, de voorkeur zullen geven aan een behandeling te Geraardsbergen.

34. De voormelde patiënten zal verzoekster verliezen, zeker nu UZ Gent reeds zo goed als klaar is met de infrastructuur.

35. Precies om zowel het centrum voor behandeling van chronische nierinsufficiëntie als medisch-technische dienst en voogddienst voor een dienst voor collectieve autodialyse als om de reeds erkende dienst voor collectieve autodialyse Low Care te Zottegem te ondersteunen heeft verzoekster een aanvraag ingediend tot oprichting van een dienst voor collectieve autodialyse te Geraardsbergen. In 2000 kwam 37% van de patiënten te Zottegem uit de regio Geraardsbergen en op de dag van vandaag zijn (...) dat 39 van de 114 patiënten. Door het grote architectonische voordeel dat het Universitair Ziekenhuis Gent heeft bij het oprichten van de dienst voor collectieve autodialyse die in het Onze Lieve Vrouwziekenhuis wordt ingebouwd in vergelijking met de dienst voor collectieve autodialyse die verzoekster buiten de infrastructuur van een ziekenhuis moet inrichten, zal het Universitair Ziekenhuis er in slagen om via een 'charme offensif' als eerste de potentiële patiënten uit Zottegem in te palmen. Dit is trouwens nu reeds volop aan het gebeuren vermits de patiënten van verzoekster die in de omgeving van Zottegem wonen thuis bezocht worden met het verzoek om zich nu in een dienst van het Universitair Ziekenhuis Gent te Geraardsbergen te laten behandelen (zie stuk nr. 1.23). Ten aanzien van deze oudere patiënten kan men zich ernstige vragen stellen over de vrijheid van toestemming waarmee deze patiënten zich zullen laten behandelen door het Universitair Ziekenhuis Gent.

36. Zoals uit de aanvraag van verzoekster blijkt is het haar bekommernis om de patiënten uit de regio Geraardsbergen een optimale behandeling te bieden. Zoals hoger aangetoond zullen tal van patiënten die nu in Zottegem worden behandeld naar Geraardsbergen komen om te worden behandeld, vermits ze zich dan minder ver hoeven te verplaatsen, hetgeen voor de vele oudere patiënten waar het over gaat een belangrijk voordeel is (zie stuk nr. 1.14). Door de voorsprong inzake infrastructuur en door het uitspelen van het universitair karakter van de afdeling zal het Universitair Ziekenhuis op grond van de onrechtmatig verleende vergunning er in slagen om de patiënten van verzoekster uit de omgeving Geraardsbergen af te snoepen. Daar komt nog bij dat er een serieuze reden is om aan te nemen dat de behandeling die deze patiënten zullen ondervinden ook kwalitatief slechter zal zijn dan wanneer zij enkel in de dienst collectieve autodialyse te Geraardsbergen van verzoekster zouden worden behandeld. Uit de bestreden beslissing volgt vooreerst dat het het Universitair Ziekenhuis te Gent eigenlijk niet te doen is om de huidige patiënten uit de regio Geraardsbergen een behandeling aan te bieden. Veeleer wil het Universitair Ziekenhuis aan haar bevoorrechte partner, het Algemeen Stedelijk Ziekenhuis te Aalst de kans geven om, gelet op de overbelasting, te laten behandelen in -zo blijkt duidelijk uit de bestreden beslissing- het Onze Lieve Vrouwziekenhuis te Geraardsbergen waar ook het universitair ziekenhuis in de raad van beheer zetelt. Dergelijke constructie doet trouwens mededingingsrechtelijke vragen rijzen, die hier evenwel (nu) niet aan de orde zijn.

37. Het moge duidelijk zijn dat ook de verwerende partij die weet dat de vergunning eigenlijk vooral bedoeld is om het Aalsters Stedelijk ziekenhuis,

dat overbelast is, bij te springen, al kan dit hoegenaamd geen reden zijn om aan het Universitair Ziekenhuis te Gent, in strijd met de afstandsregeling voorzien in de bijlage bij het KB van 27 november 1996 een planningsvergunning aan te bieden voor een dienst collectieve autodialyse te Geraardsbergen. Het hoeft dan ook niet te verwonderen dat in de praktijk de organisatie, inrichting, bestraffing en toezicht voor deze dienst niet door het moedercentrum van het Universitair Ziekenhuis te Gent maar voornamelijk door het Aalsters Stedelijk Ziekenhuis wordt geregeld. In het voormeld KB van 27 november 1996 is nochtans uitdrukkelijk bepaald dat het moedercentrum, in casu de verantwoordelijke geneesheer van het centrum voor de behandeling van chronische nierinsufficiëntie te Gent, geval per geval oordeelt wie in aanmerking komt voor collectieve autodialyse (zie punt II, B, a van de bijlage bij het KB van 27 november 1996). Het is het moedercentrum dat verantwoordelijk is voor de goede werking ervan en dat op een adequate manier uitrusting, lokalen enz. kiest. Bovendien moet het de verantwoordelijke geneesheer van het moedercentrum zijn of een door het centrum aangewezen arts zijn die steeds onmiddellijk beschikbaar is teneinde de nodige instructies te geven, de patiënt in spoedgevallen onmiddellijk terug op te nemen in het moedercentrum enz. In werkelijkheid is het echter het Algemeen Stedelijk Ziekenhuis dat het centrum voor collectieve autodialyse garandeert, dat zorgt voor de aanwerving van het personeel, dat zorgt voor de verantwoordelijke arts en het vastleggen van de afspraken, hetgeen nochtans enkel tot de wettelijke bevoegdheid van het moedercentrum, in casu het Universitair Ziekenhuis Gent behoort. Uit dit stuk nr. 1.16 blijkt dat de verantwoordelijkheid voor de dienst collectieve autodialyse bij twee artsen uit het Algemeen Stedelijk Ziekenhuis van Aalst ligt en niet bij het moedercentrum van het Universitair Ziekenhuis, hetgeen in strijd is met het KB van 27 november 1996 en de kwaliteitszorg van de patiënten van verzoekster in gevaar brengt. Het oordelen van wie geval per geval in aanmerking komt voor de collectieve autodialyse gebeurt eveneens via dit Algemeen Stedelijk Ziekenhuis dat zelf de afspraken zal maken. Het aantrekken van het verpleegkundig personeel en het toezicht daarop gebeurt uitsluitend door het Aalsters Stedelijk Ziekenhuis, zoals blijkt uit stuk nr. 1.19. Uit de verschillende publicitaire mededelingen die het Aalsters Stedelijk Ziekenhuis recentelijk heeft verspreid in de lokale regio blijkt overduidelijk dat het Stedelijk Aalsters Ziekenhuis voor hun patiënten in Geraardsbergen een collectieve autodialyzedienst de facto gaat uitbaten (zie stukken nrs. 1.17, 1.18, 1.19 en 1.20).

38. Het is duidelijk dat in strijd met de toepasselijke wetgeving die een hoge kwaliteit van zorgen moet garanderen waarbij er effectief toezicht kan worden uitgeoefend vanuit het moedercentrum op de dienst voor collectieve autodialyse, het Aalsters Stedelijk Ziekenhuis, dat niet eens een moedercentrum is, stelt dat het verantwoordelijk is voor de dienst collectieve autodialyse te Geraardsbergen. Dit is niet alleen in strijd met de regelgeving maar brengt vooral de kwaliteit van zorgen van de tientallen patiënten die door verzoekster worden en werden behandeld in haar dienst te Zottegem, in gevaar. Het hoeft dan ook geen verwondering te wekken dat artsen vanuit die bezorgdheid bij de provinciale raad van de Orde der Geneesheren een klacht hebben ingediend (zie stukken nrs. 1.21, 1.22 en 1.23). Tenslotte weze er nogmaals aan herinnerd dat, volledig in strijd ook met de regeling inzake afstand die precies moet mogelijk maken dat in geval van spoedgevallen het moedercentrum snel ter plaatse kan zijn, verwerende partij toelaat dat het moedercentrum van het Universitair Ziekenhuis te Gent een dienst collectieve autodialyse kan uitbaten te Geraardsbergen op exact 39,40 km van het moedercentrum, daar waar de afstand tussen het Gents moedercentrum en het volgend moedercentrum gelegen in de richting van de dienst

voor collectieve autodialyse, met name Ronse, slechts 33,60 km is. Laatstgenoemd centrum ligt trouwens op slechts 21,9 km van de dienst collectieve autodialyse te Geraardsbergen. Van een kwaliteitsbevorderende, hoge en efficiënte zorg in een zeer delicaat en complex domein van de nierdialyse kan dan ook geen sprake zijn.

39. Zoals reeds hoger uiteengezet is het onvermijdelijk dat gelet op de bezoeken die bij de patiënten van verzoekster worden gevoerd om hen vanuit het centrum van Zottegem naar het centrum van Geraardsbergen te loodsen (zie stuk nr. 1.23) het voor de hand ligt dat de tientallen patiënten uit de omgeving Geraardsbergen die nu in Zottegem worden behandeld van behandelingscentrum zullen wijzigen. Zoals hoger aangetoond gaat het om 39 patiënten. Door het verlies aan kritische massa zal niet alleen het centrum van verzoekster in Zottegem, maar ook het op te richten centrum in Geraardsbergen en uiteindelijk ook het centrum voor de behandeling van nierinsufficiëntie de huidige marktpositie volledig verliezen en vele patiënten kwijt geraken hetgeen via of na vernietiging van de bestreden beslissing nog moeilijk te herstellen is.

40. Op basis van het voorgaande is verzoekster dan ook van oordeel dat voldoende is aangetoond dat zij een moeilijk nadeel lijdt uit hoofde waarvan Uw Raad de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing bij hoogdringendheid kan schorsen";

4.2.2. Overwegende dat de verwerende partij hierop in haar nota antwoordt :

"IV.1. In het kader van een procedure tot schorsing van tenuitvoerlegging, dient de verwerende partij haar rechten van verdediging waar te maken in een uitzonderlijk korte termijn.

Het komt dan ook aan de verzoekende partij toe om klaar en duidelijk aan te geven, en in de mate van het mogelijke ook te bewijzen aan de hand van stukken, welk persoonlijk en onherstelbaar nadeel er zou geleden worden, als niet de normale annulatieprocedure, met zijn normale termijnen van behandeling en normale termijnen om het recht van verdediging waar te maken, zou kunnen worden afgewacht.

In ieder geval gaat het niet op dat de verwerende partij bij de uiteenzetting inzake de moeilijk te herstellen ernstige nadelen, ook meent, onder de randnummers 36 e.v., op een of andere wijze toch bijkomende wettigheidskritiek te uiten, die niet tot het formuleren van middelen heeft geleid.

Het inzake het moeilijk te herstellen ernstig nadeel uiteenzetten van wettigheidskritiek, die echter niet tot een middel heeft geleid, is dan ook niet dienend.

IV.2. Uiteraard gaat het niet op dat de verzoekende partij poneert dat het verlenen van de vergunning er toe kan leiden dat patiënten niet langer in een van de collectieve autodialysecentra van de verzoekende partij zouden behandeld worden, maar in het collectieve autodialysecentrum dat zal opgericht worden door UZ-Gent, alwaar zij op kwalitatief veel mindere wijze zouden behandeld worden.

Als de verzoekende partij meent dat op grond van kwalitatieve eisen de toelating aan UZ-Gent niet had mogen verleend worden -quod non- dan had zij terzake een middel moeten ontwikkelen.

Uit het administratief dossier blijkt echter overduidelijk dat er wel degelijk aan alle voorwaarden voldaan wordt -het gaat overigens

niet op dat er, zonder enig bewijskrachtig stuk, of zelfs maar een valabele redenering, wordt uiteengezet dat het universitair ziekenhuis niet aan de kwaliteitseisen zou voldoen en dat de collectieve autodialyzedienst te Aalst niet aan de kwaliteitseisen zou voldoen. Het puur beweren dat de patiënten toch veel beter zouden behandeld zijn door diensten afhangende van de verzoekende partij, vormt niet alleen geen persoonlijk nadeel, maar mist ook feitelijke grondslag.

IV.3. De verzoekende partij heeft reeds verschillende malen het geweer van schouder veranderd. Waar er oorspronkelijk, cfr. het feitenreelaas, werd aangegeven dat er werkelijk geen nieuw centrum te Geraardsbergen noodzakelijk was, wordt er nu uiteengezet dat alle mogelijke patiënten uit de regio Geraardsbergen, wel degelijk zouden overstappen naar een collectieve autodialyzedienst te Geraardsbergen.

Waarvan akte natuurlijk.

Bij de hypothetische berekeningen die de verzoekende partij maakt, 'vergeet' de verzoekende partij echter een belangrijk gegeven : de verzoekende partij heeft precies zelf een vergunning bekomen om een collectieve autodialyzedienst te Geraardsbergen in te richten! De hypothetische berekeningen van de verzoekende partij gaan er van uit dat de verzoekende partij aanneemt dat elke potentiële patiënt uit de regio Geraardsbergen, overstapt naar de collectieve autodialyzedienst die wordt ingericht door het UZ-Gent. De berekeningen komen er op neer dat er geen enkele patiënt zou overstappen naar de collectieve autodialyzedienst van verzoekende partij zelf.

Men kan zich de vraag stellen hoe dit te rijmen is met de stelling van de verzoekende partij zelf dat de verzoekende partij een veel betere kwalitatieve service zou bieden. Hoe is het dan ook denkbaar dat men enerzijds poneert veel beter te zijn, anderzijds poneert dat elke mogelijke potentiële patiënt naar het andere ziekenhuis zal overstappen ? Dit kan zomaar niet worden afgedaan met het gemakkelijke argument van een charmeoffensief.

Onder randnummer 26 (...)wijst verzoekende partij er wel zelf op dat het universitair ziekenhuis beschikt over de infrastructuur van het ziekenhuis, nl. OLV-Ziekenhuis te Geraardsbergen. Dit was precies een pro-argument bij de afweging. Het raakt kant noch wal dat het als moeilijk te herstellen ernstig nadeel wordt geformuleerd, dat een 'concurrent' over een bepaalde troef beschikt, die als er dieper zou worden op ingegaan, precies misschien aanleiding zou moeten geven om deze concurrent bij de toelating te laten primeren boven de verzoekende partij zelf.

Als het de verzoekende partij echter ernstig is dat zij over andere troeven beschikt, die dit pro-argument van UZ-Gent zouden compenseren of in de stelling van de verzoekende partij zelfs ruimschoots compenseren, dient de verzoekende partij uiteraard niet bang te zijn van deze troef van het UZ-Gent.

Niets had de verzoekende partij overigens belet om samen te werken met het UZ-Gent, waarbij dan eventueel de beide aanvragende ziekenhuizen hun respectievelijke troeven, of vermeende troeven, hadden kunnen combineren.

De verzoekende partij is er echter van uitgegaan dat zij niet wenste samen te werken en dat zij zelf een kwalitatief hoger aanbod kon doen. Maar dan moet de verzoekende partij uiteraard ook consequent zijn en dan moet de verzoekende partij niet komen uithuilen

als zou, gezien ze dan plots toch minder troeven zou hebben, elke potentiële patiënt overstappen naar het UZ-Gent.

Dat het UZ-Gent eventueel sneller in staat zou zijn om de collectieve autodialyzedienst aan te bieden, vloeit ook voort uit het feit dat UZ-Gent veel vlugger een aanvraag had ingediend dan de verzoevende partij. In de feiten kon deze eerdere aanvraag niet eerder worden onderzocht, gezien de specifieke personeelsproblematiek, maar dit heeft aldus ook niet voorkomen dat er nog een toelating kon worden verleend aan de verzoevende partij.

De eigen laattijdigheid, de eigen weigering tot samenwerking en de eigen slechte appreciatie van de concurrentiepositie, zijn per definitie vreemd aan de adstructie van een moeilijk te herstellen ernstig nadeel. De verzoevende partij dient de consequenties van de eigen houding te aanvaarden.

IV.4. Enkel binnen het kader van het moeilijk te herstellen ernstig nadeel redenerende, kan echter enkel en alleen worden vastgesteld dat er wordt uitgegaan van pure hypothetische rekeningoefeningetjes, als zouden dus alle patiënten kiezen voor een collectieve autodialysecentrum van het UZ-Gent en als zou er geen enkele patiënt kiezen voor een collectieve autodialysecentrum van de verzoevende partij. De verzoevende partij kan overigens moeilijk voorhouden dat als de patiënten een goede verzorging bekomen in de centra die door de verzoevende partij worden uitgebaat, deze patiënten niet zouden overstappen naar een ander centrum dat door de verzoevende partij wordt uitgebaat.

Precies nu er ook een vergunning aan de verzoevende partij is afgeleverd, kan de verzoevende partij zich onmogelijkerwijze op de door haar naar voor geschoven rekeningoefeningen baseren.

De verzoevende partij maakt overigens ook een andere boekhoudkundige fout.

De verzoevende partij heeft het over 'verliezen op jaarbasis'. Terzake gaat het overduidelijk slechts over de bruto-inkomsten. Waar er - puur hypothetisch minder behandelingen zouden doorgaan bij de verzoevende partij, ook al heeft de verzoevende partij een bijkomende vergunning bekomen !, zouden er uiteraard ook minder kosten moeten gemaakt worden. De verzoevende partij verzuimt echter om ook maar de minste indicatie te geven over het netto-verlies. Gezien elke indicatie terzake ontbreekt, kan er geen sprake zijn van een aanvaarden van een moeilijk te herstellen ernstig nadeel.

IV.5. En tenslotte : de verzoevende partij zou moeten kunnen aantonen dat het voortbestaan als vereniging zonder winstoogmerk zelf in het gedrang komt. Cfr. terzake Uw arrest nr. 99.433, OLV- Troost AZ Sint-Blasius, dd. 4 oktober 2001.

In casu worden er enkel een aantal hypothesen geformuleerd, als zou de verzoevende partij geen bijkomende vergunning voor Geraardsbergen hebben bekomen, als zouden alle mogelijke patiënten uit de regio Geraardsbergen overstappen naar UZ-Gent, en als zou er geen enkele patiënt die heden in het moedercentrum te Aalst wordt behandeld, overstappen naar een centrum in Geraardsbergen van de verzoevende partij, en worden er slechts een aantal zeer rudimentaire brutobedragen geformuleerd. Er wordt niet aangegeven welk verlies aan netto-inkomsten er realistisch zou zijn, nog wordt dit netto-verlies in relatie gebracht met de algemene financiële toestand van de verzoevende partij. Aldus ontbreekt elk gegeven waaruit met voldoende zekerheid zou kunnen afgeleid worden, dat de verzoe-

kende partij zou dreigen ophouden te bestaan, gedurende de normale annulatieprocedure.
Van een moeilijk te herstellen ernstig nadeel is er dus geen sprake";

4.2.3. Overwegende dat de tussenkomende partij dienaangaande in haar verzoekschrift tot tussenkomst doet gelden :

"1. Verzoekster stelt dat de bestreden beslissing een zeer ernstige negatieve weerslag zal hebben voor het moedercentrum te Ronse, maar ook voor de dienst te Zottegem en de nog op te richten dienst in Geraardsbergen.

Zonder hiervan enig bewijs voor te leggen gaat verzoekende partij er van uit dat de patiënten die uit de streek van Geraardsbergen komen de voorkeur zullen geven aan een behandeling te Geraardsbergen, en dat deze patiënten voor verzoekster zullen verloren gaan, 'zeker nu UZ Gent reeds zo goed als klaar is met de infrastructuur'.

Verzoekende partij gaat in deze volstrekt hypothetische redenering verder door te stellen dat UZ Gent er zal in slagen om via een 'charme offensief' als eerste de potentiële patiënten uit Zottegem in te palmen, wat trouwens nu reeds volop aan het gebeuren zou zijn.

Verzoekster in tussenkomst citeert de woorden van verzoekende partij : 'Door de voorsprong inzake infrastructuur en door het uitspelen van het universitair karakter van de afdeling zal het Universitair Ziekenhuis op grond van de onrechtmatig verleende vergunning er in slagen om de patiënten van verzoekster uit de omgeving Geraardsbergen af te snoepen'.

Deze redenering roept bij verzoekster in tussenkomst heel wat bedenkingen op :

- de bewering dat de patiënten van verzoekster zullen verloren gaan ten voordele van verzoekster in tussenkomst is een zuivere veronderstelling, die op geen enkel objectief en bewezen criterium is gesteund : alleen wanneer een nadeel een voldoende graad van zekerheid vertoont, kan het in aanmerking worden genomen; dit is hier hoegenaamd niet het geval;

Er is zelfs nog meer : verzoekster in tussenkomst heeft sedert de oprichting van de Low Care-afdeling te Geraardsbergen moeten vaststellen dat kennelijk een behoefte werd gecreëerd die vroeger niet werd ingevuld. Het zijn hoofdzakelijk nieuwe patiënten die zich komen aanmelden, en het is dus onwaar dat de patiënten zouden overkomen van andere centra.

- verzoekende partij heeft het blijkbaar nogal moeilijk met de vrijheid van de patiënten om een keuze te maken voor de instelling waar zij wensen te worden verzorgd; aangezien ook aan verzoekster een vergunning werd afgeleverd verkeert zij in dezelfde situatie als verzoekster in tussenkomst, en kan zij dus net zoals deze laatste de dialyse-patiënten in Geraardsbergen behandelen. Van 'inpalmen' van patiënten is geen sprake : de patiënt kan vrij de keuze maken en moet bij deze keuze volledig vrij worden gelaten.

2. Verzoekende partij beschuldigt verzoekster in tussenkomst ervan dat haar vergunning in wezen vooral bedoeld zou zijn om het Aalsters Stedelijk Ziekenhuis, dat overbelast is, bij te springen.

Zij voegt daar aan toe dat 'in de praktijk de organisatie, inrichting, bestaffing en toezicht voor deze dienst niet door het moedercentrum

van het Universitair Ziekenhuis te Gent maar voornamelijk door het Aalsters Stedelijk Ziekenhuis wordt geregeld'.

Deze uitlatingen worden door verzoekster in tussenkomst met klem betwist. Uiteraard, en dit staat ook in de hoger uitgewerkte feitelijke uiteenzetting te lezen, beschikt het UZ Gent over een collectieve autodialyseudienst in het Algemeen Stedelijk Ziekenhuis te Aalst, en tussen dit ziekenhuis en het OLV-ziekenhuis te Geraardsbergen bestaat inderdaad een fusie-overeenkomst.

Het is echter verzoekster in tussenkomst die fungeert als moedercentrum voor het collectief autodialysecentrum te Aalst.

In tegenstelling tot wat door verzoekster wordt beweerd, werd de Low Care Dialyse Dienst te Geraardsbergen niet opgericht door de vzw Medische Staf van het Stedelijk Ziekenhuis te Aalst, maar door verzoekster in tussenkomst. De organisatie van de in Geraardsbergen gevestigde Low-Care activiteiten valt onder de integrale verantwoordelijkheid van Prof Dr. N. LAMEIRE, diensthoofd van de Nefrologie in het UZ Gent.

Verzoekster in tussenkomst citeert uit de samenwerkingsovereenkomst die zij -uitsluitend voor het dialysecentrum- afsloot met het OLV-Ziekenhuis te Geraardsbergen :

'Artikel 3

De kliniek voor Nefrologie van het UZ-Gent neemt de taak van moedercentrum of voogdijdienst op zich.

Ze staat in dit verband in voor de medische begeleiding en het toezicht via een geneesheer-specialist in de nefrologie die tevens staflid is in de voogdijdienst en die de minimum graad van adjunct kliniekhofid heeft. Deze geneesheer wordt door de voogdijdienst deeltijds gedetacheerd naar het low-care centrum OLV-Geraardsbergen en deeltijds bijgestaan door een resident geneesheer-specialist in de nefrologie van de voogdijdienst.

Artikel 4

De nefrologen staan in voor het dagelijks, medisch beleid in het low-care centrum alsook voor de opleiding van de verpleegkundigen en zij waken over de kwaliteitscontrole van de zorgenverstrekking.

Artikel 5

Deze twee nefrologen blijven staflid in het UZ-Gent, alwaar zij de wekelijkse stafvergaderingen bijwonen en deelnemen aan de wachtendienst van de dienst Nefrologie.

Artikel 6

De voogdijdienst zal instaan voor de continuïteit der medische zorgen. Dit impliceert de aanwezigheid van minimum één geneesheer specialist in de low-care centrum Geraardsbergen op het ogenblik dat aldaar gedialyseerd wordt'

Blijkbaar wordt deze ganse -fout bevonden- redenering van verzoekende partij gevoerd met de uitsluitende bedoeling de valse indruk te wekken dat de door verzoekster in tussenkomst opgezette dienst in Geraardsbergen onvoldoende kwalitatieve garanties zou bieden.

Deze redenering is volkomen fout en zelfs lasterlijk.

Bovendien deinst verzoekende partij er niet voor terug om de meest inconsequente tegenstrijdigheden te verkondigen: beweert zij immers niet onder randnummer 36 van haar verzoekschrift dat de patiënten zullen 'verlopen' omwille van de voorsprong inzake infrastructuur en door het uitspelen van het universitair karakter van de afdeling van het Universitair Ziekenhuis ? Hoe is deze affirmatie dan in alle redelijkheid te verzoenen met de onder randnummer 38 verkondigde onwaarheid dat de organisatie van de dienst in Geraardsbergen 'de kwaliteit van

zorgen van tientallen patiënten die door verzoekster worden en werden behandeld in haar diensten te Zottegem, in gevaar' zou brengen ?

Het feit dat door verzoekster een klacht werd neergelegd bij de provinciale raad van de Orde der Geneesheren bewijst uiteraard niets : verzoekster zou er beter aan doen te verduidelijken welk gevolg aan deze klacht werd voorbehouden. De provinciale raad was immers onmiddellijk overtuigd van het ongelijk van de klager, toen hem de ware toedracht van de zaak werd uiteengezet.

3. Verzoekster in tussenkomst kan zich niet van de indruk ontdoen dat verzoekster steeds opnieuw gekunstelde redeneringen opbouwt om haar eigen tekortkomingen te verzwijgen.

Er kan niet voldoende worden beklemtoond dat er van de zijde van verzoekster in tussenkomst nooit tegenkanting heeft bestaan tegen het voorstel van de minister om in onderlinge samenwerking de dienst te Geraardsbergen op te bouwen.

Het is verzoekende partij die dit voorstel heeft afgewezen, zodat ze dan ook zeer slecht geplaatst is om nadien te klagen dat ze daardoor een moeilijk te herstellen ernstig nadeel zou lijden.

4. Verzoekende partij moet zich ook bewust zijn van de gevolgen die de door haar nagestreefde schorsing van de aangevochten beslissing zou kunnen teweegbrengen.

Nu de door verzoekster in tussenkomst ingerichte dienst reeds volop aan het werk is, zou de schorsing voor gevolg hebben dat de patiënten plotseling niet meer zouden kunnen worden verzorgd in de Low Care-dienst van het OLV-Ziekenhuis van Geraardsbergen, waar zij nochtans bewust voor hebben gekozen.

Bij de beoordeling van het moeilijk te herstellen nadeel moet door de Raad van State een belangenafweging worden gedaan, en in deze aangelegenheid wordt deze afweging wel bijzonder kies : de (overigens blijkens de inhoud van het schorsingsverzoekschrift bijzonder commercieel geïnspireerde) belangen van verzoekende partij zullen moeten worden afgewogen tegen de belangen van de patiënten van verzoekster in tussenkomst, die uiteraard recht hebben op behandeling in de dienst waar zij vrij voor gekozen hebben";

4.3. Overwegende dat de activiteiten van de verzoekende partij blijkens haar maatschappelijk doel veel ruimer zijn dan het behandelen van nierpatiënten en het "uitbaten" van een ziekenhuis; dat de betrokken v.z.w. tot doel heeft "alle liefdadige werken" op te richten, "o.a. kindertehuizen, bejaarden-tehuizen, ziekenhuizen en andere instellingen"; dat dan ook niet valt in te zien en evenmin wordt aangetoond hoe, door de onmiddellijke tenuitvoerlegging van het bestreden besluit, de verdere werking van de verzoekende v.z.w. in het gedrang zou komen, temeer nu de verzoekende partij zelf ook de vergunning heeft verkregen voor het uitbaten van een CAD te Geraardsbergen, en het bovendien wel zeer onwaarschijnlijk is dat al haar patiënten die thans te Zottegem worden behandeld -ook deze die dichterbij Zottegem dan bij Geraardsbergen wonen- plots allemaal naar Geraardsbergen zullen "overstappen" en dan nog allemaal niet naar haar vergunde inrichting, maar naar die van de tussenkomende partij; dat de

argumentatie van de verzoekende partij getuigt van wel heel weinig vertrouwen in haar eigen instelling, hetgeen haar er anderzijds niet blijkt van te weerhouden te stellen dat de betrokken patiënten bij haar een kwaliteitvollere behandeling zullen krijgen; dat aan de desbetreffende schorsingsvoorwaarde kennelijk in geen enkel opzicht is voldaan,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Het verzoek tot tussenkomst van het UNIVERSITAIR ZIEKENHUIS GENT in het administratief kort geding wordt ingewilligd.

Artikel 2.

De vordering tot schorsing wordt verworpen.

Artikel 3.

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

De kosten van de tussenkomst, bepaald op 125 euro, komen ten laste van de tussenkomende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op tweeëntwintig mei tweeduizend en drie, door :

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

De griffier,

De voorzitter,

A. WIJNANTS.

R. STEVENS.