

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 140.123 van 3 februari 2005
in de zaak A. 84.274/VII-18.532.**

In zake : 1. Arjoko WISANTO,
 2. Antoine DUPON,
 3. Jean-Luc RUMMENS,
 4. Koen MAGERMAN,
 die woonplaats kiezen bij
 advocaten J. COCH en P. THIERY,
 kantoor houdende te HASSELT,
 Geraetsstraat 19

tegen :

de Belgische Staat, vertegenwoordigd door de Minister van
Volksgezondheid,
die woonplaats kiest bij
advocaat T. BALTHAZAR,
kantoor houdende te GENT,
Onderbergen 57.

DE RAAD VAN STATE, VIIe K A M E R,

Gezien het verzoekschrift dat Arjoko WISANTO, Antoine DUPON, Jean-Luc RUMMENS en Koen MAGERMAN op 21 mei 1999 hebben ingediend om de vernietiging te vorderen van het koninklijk besluit van 15 februari 1999 houdende vaststelling van de normen waaraan de zorgprogramma's "reproductieve geneeskunde" moeten voldoen om erkend te worden, gepubliceerd in het Belgisch Staatsblad van 25 maart 1999;

Gelet op het arrest nr. 88.494 van 29 juni 2000 waarbij de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van het bestreden besluit wordt verworpen;

Gezien het verzoekschrift tot voortzetting ingediend door de verzoekers;

Gezien de regelmatig gewisselde memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgemaakt door Eerste Auditeur E. LANCKSWEERDT;

Gelet op de beschikking van 2 juli 2004 die de neerlegging ter griffie van het verslag en van het dossier gelast;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan de partijen en gezien de regelmatig gewisselde laatste memories;

Gelet op de beschikking van 23 november 2004 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 23 december 2004;

Gehoord het verslag van Staatsraad R. STEVENS;

Gehoord de opmerkingen van advocaat P. COOREMAN die, in eigen naam en loco advocaat J. COCH verschijnt voor de verzoekers, en van advocaat S. VAN HECKE die, loco advocaat T. BALTHAZAR verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van Eerste Auditeur E. LANCKSWEERDT;

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

1. Feitelijk en juridisch kader

Overwegende dat de gegevens van de zaak als volgt kunnen worden samengevat :

De verzoekers werken in de Autonome Verzorgingsinstelling Virga Jesse-Ziekenhuis (voorheen het O.C.M.W.-ziekenhuis) te Hasselt.

Het bestreden besluit geeft uitvoering aan artikel 9quater van de wet op de ziekenhuizen, gecoördineerd op 7 augustus 1987, zoals het met ingang van 1 januari 1999 werd hernummerd bij artikel 192 van de wet van 25 januari 1999 houdende sociale bepalingen.

Het voormelde artikel 9quater luidt als volgt :

"Art. 9quater. § 1. De Koning stelt, na advies van de Nationale Raad voor ziekenhuisvoorzieningen, Afdeling Programmatie en Erkenning, de lijst vast van zorgprogramma's, zoals die door Hem nader worden omschreven, en die moeten erkend worden door de Overheid bevoegd voor het gezondheidsbeleid op grond van de artikelen 128, 130 of 135 van de Grondwet.

§ 2. De Koning kan, voor ieder der in § 1 bedoelde zorgprogramma's, karakteristieken definiëren om te kunnen erkend worden zoals :

1° de doelgroep;

2° de aard en de inhoud van de zorg;

3° het minimaal activiteitsniveau;

4° de vereiste infrastructuur;

5° de vereiste medische en niet-medische personeelsomkadering en deskundigheid;

6° kwaliteitsnormen en normen inzake kwaliteitsopvolging;

7° bedrijfseconomische criteria;

8° geografische toegankelijkheidscriteria.

§ 3. De Koning kan, na de Nationale Raad voor ziekenhuisvoorzieningen, Afdeling Programmatie en Erkenning, gehoord te hebben, de toepassing van de bepalingen van deze wet geheel of gedeeltelijk, en met de nodige aanpassingen, uitbreiden tot de in § 1 bedoelde zorgprogramma's".

Ter uitvoering van dit artikel werd het koninklijk besluit van 15 februari 1999 tot vaststelling van de lijst van zorgprogramma's zoals bedoeld in artikel 9ter van de wet op de ziekenhuizen, gecoördineerd op 7 augustus 1987 en tot aanduiding van de artikelen van de wet op de ziekenhuizen die op hen van toepassing zijn, genomen.

Dit besluit bepaalt de "reproductieve geneeskunde" als zorgprogramma, en stelt in artikel 2, § 1, de inhoud van dit zorgprogramma als volgt vast :

"§ 1. Het zorgprogramma 'reproductieve geneeskunde' bestaat uit het pakket van patiëntenzorg gericht op :

1° hetzij de diagnose en behandeling van onvruchtbaarheid, zonder gebruikmaking van een laboratorium voor medisch begeleide voortplanting, hierna genoemd het zorgprogramma A;

2° hetzij de diagnose en behandeling van onvruchtbaarheid met inbegrip van de mogelijkheid om gebruik te maken van een laboratorium voor medisch begeleide voortplanting, hierna genoemd het zorgprogramma B".

Het koninklijk besluit van 15 februari 1999 tot vaststelling van de programmatiecriteria die van toepassing zijn op het zorgprogramma "reproductieve geneeskunde" bepaalt in zijn artikel 3, 3°, m.b.t. het zorgprogramma B :

"3° Per provincie mag er maximum één niet-universitair zorgprogramma, dat voldoet aan de desbetreffende erkenningsnormen, erkend worden. Het Brusselse Hoofdstedelijk Gewest wordt met een provincie gelijkgesteld.

Per gewest moet er zich minstens één zorgprogramma in een openbaar ziekenhuis bevinden".

Het bestreden koninklijk besluit van 15 februari 1999 houdende vaststelling van de normen waaraan de zorgprogramma's "reproductieve geneeskunde" moeten voldoen om erkend te worden ten slotte, legt de erkenningsnormen vast voor de zorgprogramma's A en B.

Artikel 25 luidt als volgt :

"Art. 25. § 1. Opdat een zorgprogramma 'reproductieve geneeskunde' B erkend zou kunnen worden, moet het ziekenhuis aantonen, benevens de ervaring noodzakelijk voor het bekomen van de erkenning als zorgprogramma 'reproductieve geneeskunde' A, gedurende minstens zes jaar ervaring te hebben op het vlak van MBV, zoals omschreven in artikel 15.

§ 2. Indien, in uitvoering van § 1, het aantal zorgprogramma's 'reproductieve geneeskunde' B, zoals bepaald in artikel 3 van het koninklijk besluit van 15 februari 1999 tot vaststelling van de programmatiecriteria die van toepassing zijn op het zorgprogramma 'reproductieve geneeskunde', niet volledig is ingevuld, kan een ziekenhuis, in afwijking van de voorwaarde van minstens zes jaar ervaring, bedoeld in § 1, en op basis van een omstandige motivering van de bestaande behoefte(e) en de beschikbare ervaring, een voorlopige erkenning krijgen van maximum zes jaar".

Artikel 15 bepaalt :

"Art. 15. Het zorgprogramma 'reproductieve geneeskunde' B omvat, benevens de activiteiten van het zorgprogramma 'reproductieve geneeskunde' A, minstens de hierna vermelde activiteiten :

- 1° de gameten adequaat behandelen, conform de actuele medisch-wetenschappelijke inzichten en technieken, met het oog op bevruchting in vitro;
- 2° de embryo's herplaatsen;
- 3° de gameten en embryo's invriezen en bewaren".

Het ziekenhuis waar de verzoekers werken, voldoet niet aan het criterium van artikel 25, § 1 van het bestreden besluit;

2. Ten gronde

2.1. Standpunten van de partijen

Overwegende dat de partijen de volgende argumenten ontwikkelen :

2.1.1. In het verzoekschrift wordt het eerste **middel** als volgt geformuleerd :

"a. eerste middel : schending van het gelijkheidsbeginsel :

Artikel 25, § 1, van het aangevochten koninklijk besluit schendt het gelijkheidsbeginsel. Een erkenning voor een zorgprogramma reproductieve geneeskunde B kan immers enkel worden verleend aan een ziekenhuis dat

reeds de activiteiten van een zorgprogramma uitoefent, zodat ziekenhuizen zonder activiteiten op dit ogenblik uitgesloten zijn voor toekomstige erkenning.

De gelijkheid tussen de ziekenhui(zen) is geschonden.

Hiermee sluiten verzoekers zich aan bij het advies van (de) Raad van State, afdeling wetgeving, aan de regering (R.v.St., L27.762/3) d.d. 1.12.1998 met betrekking tot artikel 13 en 27";

2.1.2. De verwerende partij repliceert in haar **memorie van antwoord** :

"Het is niet correct dat enkel een ziekenhuis dat reeds de activiteiten van een zorgprogramma uitoefent een erkenning zou krijgen voor een zorgprogramma B en dat de andere ziekenhuizen nooit een erkenning zouden kunnen krijgen.

1. Vooreerst dient opgemerkt te worden dat niet alle ziekenhuizen die nu reeds een dienst voor medische begeleide bevruchting van het type B hebben, zullen worden erkend. Slechts (een) deel van de huidige ziekenhuizen met een dergelijke dienst kunnen een erkenning krijgen.

Het K.B. van 15 februari 1999 tot vaststelling van de programmatiecriteria die van toepassing zijn op het zorgprogramma 'reproductieve geneeskunde' bepaalt immers dat, met uitzondering van de universitaire ziekenhuizen die aan bepaalde voorwaarden voldoen, er per provincie maximum één niet-universitair zorgprogramma erkend mag worden.

Deze strenge programmatiecriteria zullen er ontegensprekelijk toe leiden dat er een aantal ziekenhuizen die nu reeds over een dergelijk zorgprogramma beschikken, niet zullen worden erkend. De uitgewerkte regeling heeft nu eenmaal niet tot doel om alle ziekenhuizen die nu reeds een zorgprogramma B zouden hebben, te erkennen.

Deze programmatiecriteria werden evenwel niet willekeurig streng gemaakt, maar het was noodzakelijk om het aantal zorgprogramma's van het type B te beperken teneinde de nodige garanties op de kwaliteit van de dienstverlening te kunnen verzekeren en te bewaren (zie het advies van de Nationale Raad voor Ziekenhuisvoorzieningen).

2. De strenge criteria, die vooral beogen het aantal centra te beperken, moeten dan ook de wildgroei tegenhouden.

In de toekomst zal het dus inderdaad niet meer zo eenvoudig zijn om een zorgprogramma 'reproductieve geneeskunde' op te richten, maar dit wordt niet geheel onmogelijk gemaakt.

In het eerste ontwerp van K.B. was nog voorzien dat het ziekenhuis dat zijn zorgprogramma B wenste erkend te zien, reeds een ervaring van minstens vijf jaar moest aantonen (oorspronkelijk artikel 27, §1).

Voor het zorgprogramma A was oorspronkelijk een ervaring van het ziekenhuis van minstens drie jaar voorzien (oorspronkelijk artikel 13, §1).

De Raad van State merkte in haar advies op dat het gelijkheidsbeginsel er zich tegen verzet dat een erkenning enkel zou kunnen worden verleend aan een ziekenhuis dat op het ogenblik van de inwerkingtreding van het K.B., reeds de activiteiten van een zorgprogramma uitoefent, en dat andere ziekenhuizen die erkenning nooit zouden kunnen krijgen. De Raad van State suggereerde om voor 'nieuwe' kandidaten in een aangepaste regeling inzake ervaring te voorzien.

In navolging van de opmerkingen van de afdeling wetgeving van de Raad van State werden de teksten aangepast, zodat ook na de inwerkingtreding 'nieuwe' kandidaten zouden kunnen worden erkend.

Voor het zorgprogramma A werd de voorwaarde van drie jaar ervaring voor het ziekenhuis vervangen door een ervaring van minstens drie jaar voor de leidende geneesheer-specialist in de gynaecologie-verloskunde (artikel 12 aangevochten besluit). Op deze wijze kunnen ook andere ziekenhuizen in de

toekomst in aanmerking komen voor een erkenning wanneer zij een ervaren geneesheer-specialist zouden aantrekken.

Ook voor het zorgprogramma B werd de mogelijkheid gecreëerd voor toekomstige kandidaten om een erkenning te krijgen. Door invoeging van een paragraaf twee in artikel 25 kunnen de andere ziekenhuizen, in afwijking van de voorwaarde van minstens zes jaar ervaring, 'op basis van een omstandige motivering van de bestaande behoefte en de beschikbare ervaring' een voorlopige erkenning krijgen van maximum zes jaar indien het aantal zorgprogramma's B niet volledig is ingevuld. Na die zes jaar voldoen ze uiteraard aan de voorwaarde van zes jaar ervaring en kan een volwaardige erkenning volgen.

In tegenstelling tot wat de verzoekers beweren, biedt artikel 25, § 2 dus wel de mogelijkheid aan 'nieuwe' ziekenhuizen om een erkenning te krijgen. De verzoekers stellen dan ook ten onrechte dat 'andere' ziekenhuizen die erkenning 'nooit' zouden kunnen krijgen.

Er dient evenwel telkens rekening te worden gehouden met de vooropgestelde programmatiecriteria zodat het in de toekomst wellicht moeilijker zal worden om erkend te worden. Dat een erkenning in de toekomst moeilijk zal zijn, betekent echter nog niet dat er sprake is van een discriminatie.

De vooropgestelde programmatiecriteria die ingegeven zijn door de zorg om de kwaliteit te garanderen, laten nu eenmaal niet toe dat 'nieuwe' ziekenhuizen vlot en op eenvoudige aanvraag zouden kunnen worden erkend. Dit zou de volledige reglementering en de doelstelling om een eind te maken aan de huidige ongecontroleerde wildgroei, ondermijnen.

Er kan dan ook geen sprake zijn van een discriminatie tussen de ziekenhuizen die nu reeds een zorgprogramma B hebben en de ziekenhuizen die in de toekomst een erkenning wensen te bekomen.

Bovendien dient opgemerkt te worden dat indien andere ziekenhuizen in de toekomst geen erkenning zouden kunnen krijgen, dit hoofdzakelijk, zoniet steeds, het gevolg zal zijn van de toepassing van artikel 3,3° van het K.B. van 15 februari 1999 'tot vaststelling van de programmatiecriteria die van toepassing zijn op het zorgprogramma 'reproductieve geneeskunde' waarin bepaald werd dat er per provincie maar maximum één niet-universitair zorgprogramma mag worden erkend. Tegen deze bepaling werd door de verzoekster geen annulatieberoep ingesteld zodat een eventuele vernietiging van artikel 25 § 2 van het bestreden besluit er niet toe kan leiden dat de eiseres alsnog zou worden erkend. Er kan immers maar één niet-universitair zorgprogramma worden erkend".

2.1.3. In hun memorie van wederantwoord betogen de verzoekers, na de bepaling van artikel 25, § 2, van het bestreden besluit in herinnering te hebben gebracht :

"3. Dit artikel bepaalt dan ook dat een ziekenhuis, in afwijking van de voorwaarde van minstens zes jaar ervaring, een voorlopige erkenning zou kunnen krijgen van maximum zes jaar 'indien het aantal zorgprogramma's 'reproductieve geneeskunde' B niet volledig is ingevuld'.

Van zodra bijgevolg het aantal zorgprogramma's 'reproductieve geneeskunde' B is ingevuld in de provincie (cfr. artikel 3 van het KB van 15 februari 1999 tot vaststelling van de programmatiecriteria) is er dus geen enkele mogelijkheid meer voor een ander ziekenhuis een erkenning, zij het een voorlopige erkenning, te bekomen.

Onmiddellijk na het inwerkingtreden van het bestreden besluit is in concreto gebleken dat er meer ziekenhuizen een zorgprogramma 'reproductieve

geneeskunde' B uitvoerden dan door de programmatiecriteria worden toegelaten. Dit wordt trouwens niet betwist door de verwerende partij.

Bijgevolg is het duidelijk dat artikel 25 § 2 van het bestreden besluit nooit enige uitwerking kan krijgen.

Verwerende partij is desbetreffend tegenstrijdig in zijn eigen motivering door enerzijds te stellen :

«De strenge criteria, die vooral beogen het aantal centra te beperken, moeten dan ook de wildgroei tegenhouden' (zie blz. 3 bovenaan memorie van antwoord van de verwerende partij)

en anderzijds te stellen :

«Door invoeging van een paragraaf twee in artikel 25 kunnen de andere ziekenhuizen, in afwijking van de voorwaarde van minstens zes jaar ervaring, «op basis van een omstandige motivering van de bestaande behoefte en de beschikbare ervaring» een voorlopige erkenning krijgen van maximum zes jaar indien het aantal zorgprogramma's B niet volledig is ingevuld'.

Deze bepaling houdt dus een schending van het gelijkheidsbeginsel in, zoals werd ingeroepen door de Raad van State, afdeling wetgeving, in zijn advies aan de regering en waarop geen sluitend antwoord is gegeven.

4. Het argument van verwerende partij «indien andere ziekenhuizen in de toekomst geen erkenning zouden kunnen krijgen, dit hoofdzakelijk, zoniet steeds, het gevolg zal zijn van de toepassing van artikel 3, 3° van het K.B. van 15 februari 1999 «tot vaststelling van de programmatiecriteria die van toepassing zijn op het zorgprogramma «reproductieve geneeskunde» waarin bepaald werd dat er per provincie maar maximum één niet-universitair zorgprogramma mag worden erkend. Tegen deze bepaling werd door de verzoekster geen annulatieberoep ingesteld zodat een eventuele vernietiging van artikel 25 § 2 van het bestreden besluit er niet toe kan leiden dat de eiseres alsnog zou worden erkend». Er kan immers maar één niet-universitair zorgprogramma worden erkend» is niet van toepassing.

Wanneer immers de voorwaarden van erkenning vervuld zijn, moet de aanvrager erkend worden. De overheid heeft immers een gebonden bevoegdheid om ziekenhuizen en ziekenhuis-diensten te erkennen. Zodra een instelling aan de wettelijke voorwaarden voldoet kan de erkenning niet geweigerd worden.

Deze regeling volgt uit de Wet zelf.

- De algemene regels voor de erkenning van ziekenhuizen worden bepaald in de artikelen 70 en 70bis van de gecoördineerde wet van 7 augustus 1987 op de ziekenhuizen.

«Art. 70. De naleving van de bepalingen van de artikelen 10 tot 17 octies en van de hoofdstukken I en III, afdeling II en III, van Titel IV, vormt een vereiste voor de erkenning van de ziekenhuizen.

Art. 70 Bis. §1. Ieder ziekenhuis moet worden erkend door de overheid bevoegd voor het gezondheidszorgbeleid op grond van de artikelen 128, 130 of 135 van de grondwet.

Om erkend te worden moet :

1° (...)

2° (...)

3° (...)

4° (...)

5° (...)

§2. Wanneer aan voornoemde eisen is voldaan, wordt de erkenning verleend voor een beperkte termijn die kan worden verlengd'.

- De algemene bepalingen voor de erkenning van ziekenhuisdiensten zijn vastgelegd in artikel 71 van de gecoördineerde wet van 7 augustus 1987 op de ziekenhuizen.

«Iedere in een ziekenhuis opgerichte dienst moet worden erkend door de Minister die de Volksgezondheid onder zijn bevoegdheid heeft, de Nationale Raad voor ziekenhuisvoorzieningen, afdeling erkenning, gehoord.

Om erkend te worden moet de dienst voldoen aan de in de artikelen 68 en 69 bepaalde normen en moet het ziekenhuis of de dienst zijn geïntegreerd in het (in) in artikel 23 bedoelde programma.

Wanneer aan voornoemde eisen is voldaan, wordt de erkenning verleend voor een beperkte termijn die kan worden verlengd'.

De wettekst geeft dus duidelijk aan, zowel wat betreft de erkenning van ziekenhuizen als die van ziekenhuisdiensten, dat de overheid een gebonden bevoegdheid heeft. Zodra is vastgesteld dat de voorwaarden werden vervuld, moet de erkenning verleend worden. De wet voorziet hierop geen uitzondering.

Het door verwerende partij ingeroepen besluit kan dus ook niet, tegen de wet in, een beperking opleggen.

5. Bovendien adviseerde de Nationale Raad voor Ziekenhuisvoorzieningen, afdeling programmatie en erkenning, in zijn advies van 9 oktober 1997 m.b.t. de reproductieve geneeskunde in het nieuwe ziekenhuisconcept, dat beperking van het aantal programma's van het type B aangewezen is met het oog op de nodige garanties om de kwaliteit van de dienstverlening te verzekeren en te bewaren. De Raad stelde echter vast :

«Het is evenwel onwerkzaam om deze beperking te realiseren door het opstellen van een rekenkundige programmatienorm, bv. per aantal inwoners, per provincie etc..., en dit onder meer wegens de ongelijke geografische spreiding van de bestaande labo's. Door evenwel de erkenningsnormen m.b.t. de kwaliteit van de verleende zorgen voldoende inhoud te geven, bv. het personeelsaantal en zijn bewezen deskundigheid (medische en andere), het aantal behandelde patiënten, het aantal en de kwaliteit van de manipulaties, de kwaliteitsopvolging (registratie, slaappercenages), kan en zal hetzelfde resultaat, i.e. een beperking van het aantal MBV-labo's bereikt worden'.

6. De ratio legis van de wet bestaat erin een erkenning te laten gebeuren op basis van normen die wettelijk worden bepaald en die, zodra zij vervuld zijn, recht geven op een erkenning.

Steeds is men ervan uitgegaan dat een ziekenhuis om te worden erkend, moet beantwoorden aan kwaliteitsvoorwaarden. Wanneer de kwaliteitsvoorwaarden aanwezig zijn, moet het echter kunnen werken en bijgevolg erkend worden. Het bepalen van willekeurige voorwaarden (zoals artikel 3, 3° van het K.B. van 15 februari 1999 tot vaststelling van de programmatiecriteria die van toepassing zijn op het zorgprogramma 'reproductieve geneeskunde' : per provincie mag er maximum één niet-universitair zorgprogramma erkend worden of artikel 25 § 1 van het bestreden besluit : moet het ziekenhuis aantonen gedurende minstens zes jaar ervaring te hebben op het vlak van MBV, zoals omschreven in artikel 15) kan geen steun geven aan de voorgenomen programmatie, zonder effectieve objectieve grondslag. Deze objectieve motivering is niet aanwezig bij het bestreden besluit, wat reeds werd ingeroepen door de afdeling wetgeving van de Raad van State".

2.1.4. In hun laatste memorie voegen de verzoekers hier niets aan toe.

2.1.5. De verwerende partij voegt in haar laatste memorie, nog het volgende toe :

"De Eerste Auditeur verliest uit het oog dat artikel 28 van het bestreden besluit aan ziekenhuizen die niet beantwoorden aan één of meerdere erkenningsnormen de mogelijkheid geeft om binnen de zes maanden na de inwerkingtreding van het bestreden besluit, een associatie aan te gaan 'met het oog op het beantwoorden aan alle erkenningsnormen en mits de desbetreffende ziekenhuizen op datum van de inwerkingtreding reeds een samenwerkingsovereenkomst gesloten hebben waarin de verbintenis om tot associatie te komen, vermeld staat'.

Een aantal niet-universitaire ziekenhuizen hebben van deze mogelijkheid gebruik gemaakt en hebben een erkenning gekregen van een associatie met betrekking tot de gezamenlijke exploitatie van het zorgprogramma 'reproductieve geneeskunde B'. Dit blijkt duidelijk uit het Activiteitenverslag 1997-2001 van de Vlaamse Adviesraad voor de erkenning van Verzorgingsvoorzieningen (VAR), waarin een deelrapport werd gewijd aan het zorgprogramma 'Reproductieve geneeskunde B' (raadpleegbaar via de website www.wvc.vlaanderen.be/var (zie bijkomend stuk 13) en uit beslissingen die recent werden gepubliceerd in het Belgisch Staatsblad.

«De VAR heeft als opdracht om na te gaan of de aanvragers beantwoorden aan de erkenningsnormen als voorzieningen bezwaar aantekenen tegen het voornemen tot weigering van opname in de programmatie van een zorgprogramma 'reproductieve geneeskunde B'. Toen de VAR gevat werd, heeft zij vooreerst een algemeen standpunt ontwikkeld aan de hand waarvan de individuele dossiers geadviseerd werden'.

Zo werden recent erkenningen verleend van de associaties met betrekking tot de gezamenlijke exploitatie van het zorgprogramma reproductieve geneeskunde B tussen :

- het Regionaal Ziekenhuis Heilig Hart van Leuven en het AZ Vilvoorde (B.S. 17 augustus 2004, pag. 61968 - stuk 14);
- het Onze-Lieve-Vrouwziekenhuis van Aalst en het AZ Jan Palfijn van Gent (B.S. 19 november 2003, pag. 55736 ev. - stuk 15);

Dit toont aan dat, indien meerdere niet-universitaire ziekenhuizen binnen eenzelfde provincie een erkenning wensten te verkrijgen, dit wel degelijk mogelijk was, op voorwaarde dat deze ziekenhuizen bereid waren om dit zorgprogramma in een associatie te exploiteren. Dit was zelfs mogelijk voor het geval dat één van de twee vestigingsplaatsen van de associatie niet volledig zou voldoen aan de erkenningsnormen (wat in casu het geval was voor het Virga Jesse-Ziekenhuis). In haar algemeen advies heeft de VAR immers het volgende algemeen standpunt ontwikkeld (stuk 13 - nr. 2.2.) :

«Indien één van de vestigingsplaatsen van de associatie niet volledig voldoet aan de erkenningsnormen kan de vergunning aan de associatie worden toegewezen op voorwaarde dat binnen het jaar een concentratie van activiteiten wordt gerealiseerd. De concentratie van de activiteiten en van de medische equipe, alsook de processen die leiden tot samenwerkingsvormen (o.a. zelfde protocollen, samenwerking rond indicatie- en therapieschema's, bijscholing en/of rotatie van personeel, enz) maken deel uit van de associatieovereenkomst. De voorwaarden maken deel uit van de planningsvergunning'.

Uit het Activiteitenverslag 1997-2001 van de VAR, meer bepaald het deelrapport over het zorgprogramma 'Reproductieve geneeskunde B' (stuk 13) blijkt overigens dat in de provincie Limburg een erkenning werd aangevraagd voor één gezamenlijk zorgprogramma 'reproductieve geneeskunde B' voor het ziekenhuis Oost-Limburg te Genk en het Virga Jesse-Ziekenhuis te Hasselt, en dat de bevoegde minister op 11 juni 1999 het voornemen heeft geuit om de planningsvergunning toe te kennen op twee vestigingsplaatsen.

De VAR heeft in het kader van de groepsbehandeling van de dossiers aan de minister geadviseerd. De VAR stelde vast dat het Virga Jesseziekenhuis (waar de verzoekers werkzaam zijn) niet voldeed aan de normen inzake zes jaar MBV-ervaring maar adviseerde, in de lijn van haar algemeen advies, om het zorgprogramma toch toe te kennen aan de associatie mits de voorzieningen binnen het jaar een concentratie van activiteiten kunnen aantonen.

Op 22 december 1999 werd een gezamenlijke vergunning verleend aan beide ziekenhuizen op voorwaarde dat de activiteiten binnen het jaar zouden geconcentreerd worden op één campus.

Ondanks de verleende vergunning werden nadien door het Virga Jesse-Ziekenhuis en het Ziekenhuis Oost-Limburg te Genk een aparte aanvraag ingediend. Dat de minister op 3 juli 2000 een voornemen tot weigering van vergunning overmaakte aan het Virga Jesseziekenhuis, kan dan ook niet verbazen, want dit ziekenhuis voldeed individueel niet aan de gestelde erkenningsnormen. Het Ziekenhuis Oost-Limburg te Genk -dat wel aan de erkenningsnormen voldeed- ontving van de minister een voornemen tot toekenning van de vergunning. De VAR heeft zich vervolgens akkoord verklaard met de voornemens van de minister, maar heeft wel betreurd 'dat de realisatie van een associatie op het terrein bemoeilijkt wordt'.

Hieruit blijkt dat het ziekenhuis waar de verzoekers werken, ondanks het feit dat ze op zich niet aan de erkenningsnormen voldeed, reeds op 22 december 1999 haar vergunning op zak had, in associatie met de andere Limburgse kandidaat. In tegenstelling tot wat in de andere provincies wel is gebeurd, is het in Limburg uiteindelijk niet tot een samenwerking tussen de twee ziekenhuizen gekomen, waardoor het Virga Jesseziekenhuis -die individueel niet aan alle normen voldeed- geen erkenning kon krijgen.

De praktijk toont aan dat het bestreden besluit wel voldoende mogelijkheden bevatte voor de ziekenhuizen die (nog) niet voldeden aan alle normen, om een erkenning te krijgen. Dat hiervoor wel gevraagd werd om samen te werken en de activiteiten te concentreren, is evident gelet op de geringe afstand tussen de twee ziekenhuizen.

Hiermee is aangetoond dat, in tegenstelling tot hetgeen de verzoekers, hierin gevolgd door de Eerste Auditeur, stellen, ziekenhuizen die nog geen zes jaar ervaring hadden op het vlak van medisch begeleide voortplanting, NIET uitgesloten waren van een erkenning.

2. In zijn verslag stelt de Eerste Auditeur ook dat de tweede paragraaf van art. 25 van het bestreden besluit, dat ingevoegd werd om tegemoet te komen aan de opmerkingen van de afdeling Wetgeving van de Raad van State, niet zou tegemoet komen aan deze opmerkingen en eigenlijk een 'lege doos' zou zijn.

De tweede paragraaf van art. 25 werd ingevoerd om mogelijk te maken dat, indien het aantal zorgprogramma's B niet volledig ingevuld is op basis van de programmatiecriteria, een ziekenhuis dat niet aan de ervaringsvereiste van zes jaar voldoet toch een voorlopige erkenning van zes jaar kan verkrijgen, en op deze wijze de vereiste ervaring verwerven. Ten onrechte stelt de Eerste Auditeur dat dit een 'lege doos' zou zijn omdat er in de praktijk geen plaatsen zouden over zijn. Op het ogenblik dat het bestreden besluit werd goedgekeurd, kon niet ingeschat worden hoeveel niet-universitaire ziekenhuizen in elke provincie al dan niet een erkenning zouden aanvragen en zouden voldoen aan de voorgeschreven normen.

In de praktijk bleek immers dat een aantal ziekenhuizen die een aanvraag hadden ingediend om erkend te worden voor een zorgprogramma 'Reproductieve geneeskunde B' niet voldeden aan de normen. Dit blijkt duidelijk uit het Activiteitenverslag 1997-2001 van de Vlaamse Adviesraad voor de erkenning van verzorgingsvoorzieningen (VAR), waarin een deelrapport werd gewijd aan het zorgprogramma 'Reproductieve geneeskunde B' (stuk 13). Bovendien konden ziekenhuizen die niet voldeden aan de

erkenningennormen via een associatie met een ander ziekenhuis dat wel voldoet aan alle erkenningennormen, alsnog een erkenning krijgen.

Er dient dan ook ontkend te worden - en de praktijk bewijst dit ook overduidelijk - dat het bestreden besluit zou neerkomen op een 'lege doos'";

2.2. Bespreking

Overwegende dat het middel, om de volgende redenen, gegrond is :

2.2.1. De verzoekers voeren terecht aan dat het bepaalde in artikel 25, § 1, van het bestreden besluit, op zichzelf beschouwd, meebrengt dat ziekenhuizen die nog geen zes jaar ervaring hebben op het vlak van medisch begeleide voortplanting (MBV) geen erkenning kunnen bekomen, ook niet in de toekomst.

2.2.2. In het ontwerp van het bestreden besluit bepaalde artikel 13 dat voor de erkenning van een zorgprogramma A het ziekenhuis een ervaring van drie jaar moest kunnen aantonen op het vlak van MBV. Wat betreft het zorgprogramma B bepaalde artikel 27 dat het ziekenhuis dat een dergelijk zorgprogramma wilde erkend zien, minstens vijf jaar ervaring op het vlak van MBV diende te kunnen aantonen.

Aangaande het voornoemde ontwerp van artikel 13 (dat uiteindelijk het definitieve artikel 12 werd) stelde de afdeling wetgeving van de Raad van State in haar advies nr. 27.762/3 van 1 december 1998 onder meer wat volgt :

"Het is de Raad van State niet duidelijk in hoeverre een ziekenhuis dat nog niet over een (erkend) zorgprogramma 'reproductieve geneeskunde' beschikt, de nodige ervaring kan opdoen. Volgens artikel 3 van het ontwerp mogen bepaalde activiteiten immers enkel verricht worden in het kader van een erkend zorgprogramma.

Het gelijkheidsbeginsel verzet zich ertegen dat een erkenning enkel verleend zou kunnen worden aan een ziekenhuis dat, op het ogenblik van de inwerkingtreding van het ontworpen besluit, reeds de activiteiten van een zorgprogramma uitoefent, en dat andere ziekenhuizen die erkenning nooit zouden kunnen verkrijgen. In voorkomend geval dient voor 'nieuwe' kandidaten voor een erkenning in een aangepaste regeling inzake de vereiste ervaring te worden voorzien".

Wat betreft het ontwerp van artikel 27 (dat uiteindelijk artikel 25 werd) verwees de afdeling wetgeving van de Raad van State naar haar opmerkingen bij artikel 13.

Deze opmerkingen kunnen worden bijgetreden.

2.2.3. Om de opmerkingen van de afdeling wetgeving van de Raad van State bij het ontworpen artikel 13 te ondervangen stelt artikel 12 van het bestreden besluit dat het ziekenhuis in hoofde van de leidende geneesheer-specialist in de gynaecologie-verloskunde moet kunnen aantonen gedurende minstens drie jaar ervaring te hebben op het vlak van MBV. Het volstaat dus dat niet het ziekenhuis als zodanig, maar de leidende geneesheer-specialist in de gynaecologie-verloskunde over de vereiste ervaring beschikt.

Om tegemoet te komen aan de opmerking van de afdeling wetgeving van de Raad van State bij het ontworpen artikel 27, werd evenwel niet voor een dergelijke oplossing gekozen : artikel 25, § 1 vereist nog steeds dat het ziekenhuis (en niet een geneesheer-specialist) over de vereiste zes jaar ervaring op het vlak van MBV beschikt. Die eerste paragraaf van artikel 25 komt dus niet tegemoet aan de terechte opmerking van de afdeling wetgeving.

2.2.4. Om aan de opmerking van de afdeling wetgeving tegemoet te komen werd in artikel 25 van het bestreden besluit evenwel de hoger geciteerde tweede paragraaf opgenomen.

De verwerende partij is van oordeel dat er door de invoeging van die paragraaf niet langer sprake kan zijn van een schending van het gelijkheidsbeginsel.

2.2.5. Die bepaling strekt er toe dat indien het aantal zorgprogramma's B niet volledig ingevuld is op basis van de programmatiecriteria, een ziekenhuis dat niet aan de ervaringsvereiste van zes jaar voldoet toch een voorlopige erkenning van zes jaar kan verkrijgen, en zodoende de vereiste ervaring verwerven.

Deze bepaling volstaat evenwel niet om de ziekenhuizen die op het ogenblik van de inwerkingtreding van het bestreden besluit nog niet de activiteiten van een erkend zorgprogramma B uitoefenden, een reële mogelijkheid op erkenning te geven.

De voorlopige erkenning op de eerste plaats, en vervolgens uiteraard ook de "definitieve" erkenning, kunnen immers slechts verkregen worden "indien, in uitvoering van § 1, het aantal zorgprogramma's 'reproductieve geneeskunde B' ... niet volledig is ingevuld". Dit betekent dat ziekenhuizen zonder de bedoelde ervaring van erkenning uitgesloten blijven, zolang er voldoende ziekenhuizen met de vereiste ervaring erkend zijn, daar waar de aangevoerde discriminatie precies bestaat in de ongelijke behandeling van ziekenhuizen met en ziekenhuizen zonder de vereiste ervaring.

2.2.6. In tegenstelling tot hetgeen de verwerende partij betoogt, vloeit de ongelijke behandeling niet voort uit artikel 3, 3°, van het koninklijk besluit van 15 februari 1999 tot vaststelling van de programmatiecriteria die van toepassing zijn op het zorgprogramma reproductieve geneeskunde, dat voorschrijft dat per provincie maximum één niet-universitair zorgprogramma dat voldoet aan de erkenningsnormen kan worden erkend.

Het is immers artikel 25 van het bestreden besluit dat tot gevolg heeft dat in het ziekenhuis waartoe de verzoekers behoren niet dat ene niet-universitair zorgprogramma kan worden erkend.

2.2.7. De verwerende partij voert aan dat om de kwaliteit te waarborgen, het aantal erkende zorgprogramma's beperkt moet worden. Zij toont evenwel niet aan, en dit blijkt ook niet uit het advies van de Nationale raad voor ziekenhuisvoorzieningen, dat die beperking moet gebeuren door het voorbehouden van de erkenning voor ziekenhuizen die reeds zes jaar ervaring hebben op het vlak van medisch begeleide voortplanting, en het de facto uitsluiten van de andere ziekenhuizen, en niet kan gebeuren, bijvoorbeeld, via het opleggen van inhoudelijke kwaliteitsnormen.

2.2.8. Ook het argument waarop de verwerende partij zich voor het eerst in haar laatste memorie beroept, en dat verwijst naar de in artikel 28 van het bestreden besluit voorziene mogelijkheid om een associatie aan te gaan met een wel erkend ziekenhuis, overtuigt niet.

Aldus blijven de ziekenhuizen zonder de bedoelde ervaring immers ongelijk behandeld, doordat zij alsdan verplicht worden een associatie aan te gaan met, en onder de voorwaarden van, de reeds beoordeelde ziekenhuizen.

2.2.9. Het in het middel ingeroepen grondwettelijk gelijkheidsbeginsel is dus wel degelijk geschonden;

3. Overwegende dat de verzoekende partijen geen belang aantonen bij de vernietiging van een andere bepaling van het bestreden besluit dan artikel 25, § 1; dat het bepaalde in artikel 25, § 2, onlosmakelijk met het in § 1 bepaalde, verbonden is; dat de vernietiging dan ook dient beperkt te worden tot artikel 25 van het bestreden besluit,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Vernietigd wordt artikel 25 van het koninklijk besluit van 15 februari 1999 houdende vaststelling van de normen waaraan de zorgprogramma's "reproductieve geneeskunde" moeten voldoen om erkend te worden, gepubliceerd in het Belgisch Staatsblad van 25 maart 1999.

Artikel 2.

Het beroep wordt voor het overige verworpen.

Artikel 3.

Dit arrest zal worden bekendgemaakt op dezelfde wijze als het vernietigde besluit.

Artikel 4.

De kosten van de vordering tot schorsing, bepaald op 694,12 euro, komen ten laste van de verwerende partij.

De kosten van het annulatieberoep, bepaald op 694,12 euro, komen ten laste van de verwerende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op drie februari tweeduizend en vijf, door de VIIe kamer, die was samengesteld uit :

Mevr.	M.-R. BRACKE,	kamervoorzitter,
de HH.	R. STEVENS,	staatsraad,
	E. BREWAEYS,	staatsraad,
Mevr.	A. WIJNANTS,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

A. WIJNANTS.

M.-R. BRACKE.