

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

**nr. 184.765 van 26 juni 2008
in de zaak A. 157.075/VII-33.071.**

In zake : de VZW SINT-JOZEF,
thans de VZW OUDERENZORG PHILIPPUS NERI,
die woonplaats kiest bij
advocaat F. VAN ROYEN,
kantoor houdende te SINT-NIKLAAS,
Joseph Lonckestraat 50

tegen :

de Vlaamse Gemeenschap, vertegenwoordigd door de Vlaamse
regering,
die woonplaats kiest bij
advocaat B. STAELENS,
kantoor houdende te BRUGGE,
Stockhouderskasteel,
Gerard Davidstraat 46, bus 1.

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

Gezien het verzoekschrift dat de VZW SINT-JOZEF, thans de VZW OUDERENZORG PHILIPPUS NERI op 29 oktober 2004 heeft ingediend om de vernietiging te vorderen van de beslissing van de Vlaamse minister van Welzijn, Volksgezondheid en Gezin van 1 september 2004 houdende de weigering van een planningsvergunning met toepassing van artikel 7 van het besluit van de Vlaamse regering van 18 februari 1997 tot vaststelling van de procedure voor het verkrijgen van een planningsvergunning en een exploitatievergunning voor intramurale en transmurale voorzieningen in de gezondheidszorg (hierna : besluit van de Vlaamse regering van 18 februari 1997);

Gezien de regelmatig gewisselde memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgemaakt door eerste auditeur E. LANCKSWEERDT;

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

Gelet op de beschikking van 24 april 2008 waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 29 mei 2008;

Gehoord het verslag van staatsraad E. BREWAEYS;

Gehoord de opmerkingen van advocaat F. VAN ROYEN, die verschijnt voor de verzoekende partij, en van advocaat N. DE CLERCQ die, loco advocaat B. STAELENS 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;

OVERWEEGT WAT VOLGT :

1. De feiten

1.1. Ten tijde van de bestreden beslissing baatte de verzoekende partij "Huize den Dries" uit, een rustoord met een capaciteit van 60 zogenaamde "ROB-bedden". Het rustoord is erkend door de Vlaamse Gemeenschap en is in gebruik genomen in 2002.

1.2. De verwerende partij betoogt, hierin niet tegengesproken door de verzoekende partij, dat er op 1 januari 2003 een protocol werd afgesloten tussen de federale regering en de overheden bedoeld in de artikelen 128, 130, 135 en 138 van de Grondwet, over het te voeren ouderenzorgbeleid. Dit protocol voorziet er onder meer in dat de programmatie wordt verruimd inzake de rust- en verzorgingstehuizen (hierna : RVT's). Aan de Vlaamse Gemeenschap worden 800 RVT-equivalenten toegekend.

1.3. Met een brief van 24 april 2003 deelt de Vlaamse minister van Welzijn, Gezondheid, Gelijke Kansen en Ontwikkelingssamenwerking aan de directies van de rustoorden en van de "ziekenhuis-RVT's" mee dat er een nieuw

protocolakkoord is inzake het te voeren ouderenzorgbeleid en legt zij uit hoe dit protocolakkoord zal worden ingevuld in Vlaanderen.

1.4. Met een schrijven van 1 juli 2003 deelt de Vlaamse minister van Welzijn, Gezondheid en Gelijke Kansen aan de verzoekende partij mee dat haar geen vergunning kan worden verleend voor een opname in de programmatie van RVT-bedden, afkomstig uit de Vlaamse pool. In de brief wordt omstandig uiteengezet welke criteria voor de verdeling worden gehanteerd. Wat de rusthuizen zonder RVT-erkenning betreft, wordt gesteld dat de op 1 januari 2003 erkende Vlaamse rusthuizen die in de referteperiode ten minste 28 RVT-gerechtigden verzorgden en die op 1 januari 2003 over een erkende capaciteit van ten minste 40 rusthuiswoongelegenheden beschikten, voor een eerste erkenning als RVT in aanmerking komen. Aan de rusthuizen die aan deze criteria voldoen, wordt een vergunning verleend voor de opname van 25 RVT-bedden uit de programmatie.

In de brief wordt ook gesteld dat er, gelet op de gehanteerde criteria, geen RVT-bedden uit de pool aan de verzoekende partij kunnen worden toegekend.

Verder vermeldt de brief :

"Omdat de geplande verdeling slechts betrekking heeft op één jaar, worden capaciteitswijzigingen in rustoorden die recent gestart of uitgebreid zijn en waardoor de referteperiodes dus minder representatief zijn, niet gecorrigeerd. De benadeling die dit tot gevolg kan hebben, zal immers rechtgezet worden bij de verdeling van bijkomende RVT-bedden in de volgende jaren".

1.5. Op 31 juli 2003 dient de verzoekende partij een bezwaarschrift in tegen dit voornemen tot weigering van de planningsvergunning.

1.6. Op 16 september 2003 adviseert de Vlaamse adviesraad voor de erkenning van de verzorgingsvoorzieningen (hierna : VAR) het voornemen tot weigering van de planningsvergunning aan de verzoekende partij te bevestigen.

1.7. Met een brief van 1 oktober 2003 wordt dit advies aan de verzoekende partij bezorgd.

1.8. Met een brief van 21 juni 2004 deelt de verzoekende partij aan de minister van Welzijn, Gezondheid en Gelijke Kansen mee dat verdere gerechtelijke stappen zullen worden ondernomen als een beslissing uitblijft met betrekking tot de planningsvergunning voor RVT-bedden. De verzoekende partij herinnert de minister aan een brief die zij op 26 december 2003 schreef, en aan verschillende telefonische

contacten die op 9 februari 2004 plaatsvonden met medewerkers van het kabinet en de administratie.

1.9. Op 1 september 2004 wordt de bestreden beslissing genomen, waarin onder meer wordt gesteld :

"Beslissing inzake deze RVT-verdeling voor Uw voorziening.

De verdeling van RVT-bedden gebeurde via een globale verdeling op basis van algemeen geldende criteria.

Het aantal RVT-bedden dat in toepassing van protocol 2 in 2003 kon verdeeld worden is, in verhouding tot het totaal aantal RVT-gerechtigden in Vlaanderen, vrij beperkt (...). De verdere uitvoering van het protocolakkoord nr. 2, dat werd afgesloten met een tijdsperspectief van 5 jaar, moet het mogelijk maken de gemiddelde dekkingsgraad van zowel het zorgaanbod als de zorgvraag inzake RVT de volgende jaren verder op te trekken.

Bij de huidige verdeling werden criteria gehanteerd die een maximale gelijkberechtiging op het vlak van zorgaanbod (in stap 1 en 2) en op het vlak van zorgvraag (stap 3) beoogden. Dit heeft tot gevolg dat tal van voorzieningen geen nieuwe planningsvergunning voor RVT-bedden kan toegekend worden:

- omdat de capaciteit van en/of de zorggraad in de voorziening kleiner is dan in de criteria is bepaald
- omdat de voorziening reeds over een RVT-capaciteit beschikt die groter is dan het Vlaams gemiddelde of dan het dekkingspercentage dat in de achtergestelde zorgregio's wordt toegepast
- omdat de voorziening onder de toepassing valt van de in deze brief vermelde uitsluitingscriteria.

Ook aan Uw voorziening kan ik, bij toepassing van de gehanteerde criteria, geen RVT-bedden uit de pool toekennen.

De gegevens die voor Uw voorziening werden gebruikt bij de toepassing van de verdelingscriteria zijn opgenomen als bijlage. Aanvullende informatie kan U raadplegen op de webstek www.wvc.vlaanderen.be/rvt".

2. De ontvankelijkheid

2.1. In de laatste memorie stelt de verwerende partij dat, met toepassing van een nieuw protocolakkoord, inmiddels aan de verzoekende partij een voorlopige erkenning voor 25 bedden werd verleend, en voor nog een bijkomend bed vanaf 1 oktober 2007, zodat de verzoekende partij volgens haar heeft bekomen wat zij wenste, alleen iets later, en dus geen actueel belang meer heeft.

Daarnaast werpt de verwerende partij op dat het rusthuis "Huizen den Dries" thans wordt uitgebaat en beheerd door de VZW OUDERENZORG PHILIPPUS NERI en dat de overname van het beheer niet is gebeurd volgens de wettelijk voorgeschreven vormen, zodat de verzoekende partij haar actueel belang zou hebben verloren of niet langer over de vereiste hoedanigheid zou beschikken, en geen geoorloofd belang meer zou hebben om de procedure verder te zetten.

2.2. Uit een door de verzoekende partij neergelegd stuk blijkt dat haar naam is veranderd in de VZW OUDERENZORG PHILIPPUS NERI. Een loutere naamsverandering volstaat op zich niet om te stellen dat de verzoekende partij haar actueel belang heeft verloren of dat zij niet langer over de vereiste hoedanigheid beschikt.

Het belang van de verzoekende partij is gelegen in het feit dat zij geen betoelaging heeft gekregen voor de verdelingsronde van het jaar 2003. Het feit dat zij later wel voor de betoelaging van een aantal bedden in aanmerking is gekomen, doet daaraan niets af.

De excepties worden verworpen.

3. Ten gronde

3.1.1. De verzoekende partij put een eerste middel uit de schending van artikel 7, eerste lid, van het besluit van de Vlaamse regering van 18 februari 1997 en van "de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, meer bepaald het beginsel van de fair play", doordat de bestreden beslissing dateert van 1 september 2004 en werd voorafgegaan door het advies van de VAR van 16 september 2003, dat aan de verzoekende partij alsmede aan de minister van Welzijn, Volksgezondheid en Gezin werd meegedeeld op 1 oktober 2003, terwijl de voormelde bepaling uit het besluit van de Vlaamse regering van 18 februari 1997 bepaalt dat de gemotiveerde beslissing van de minister om de erkenning te verlenen of te weigeren per aangetekende brief wordt betekend aan de aanvrager binnen een maand nadat de minister het advies heeft ontvangen, of als dit advies hem niet bereikt binnen de reglementair bepaalde termijn, binnen een maand na het verstrijken van die termijn.

De "niet te rechtvaardigen vertraging in de besluitvorming" maakt volgens de verzoekende partij tevens een schending uit van het fair play-beginsel "zeker gelet enerzijds op de herhaalde verzoeken - waaronder twee aangetekende brieven - van verzoekster tot spoedige beslissing en anderzijds het financiële belang, zijnde de mogelijkheid tot extra betoelaging van +/- 175.000 €".

3.1.2. In de memorie van antwoord betoogt de verwerende partij dat de beslissingstermijn een termijn van orde is.

Wat de ingeroepen schending van het fair play-beginsel betreft, verwijst zij naar het in het federaal regeerakkoord van 10 juli 2003 expliciet erkende prioritair karakter van een bijkomende RVT-reconversie en naar het feit dat "de hoop bestond dat deze prioriteit zo goed als onmiddellijk zou geïmplementeerd worden, waardoor ook aan degenen die bij de eerste contingentverruiming nog buiten de prijzen vielen, een genoegdoening kan verstrekt worden, waaronder dus bijvoorbeeld de verzoekende partij". De verwerende partij benadrukt dat, toen bleek dat deze implementatie toch niet zo snel zou verlopen, de bestreden beslissing werd getroffen.

3.1.3. De verzoekende partij stelt in haar memorie van wederantwoord dat er, ook al geldt er slechts een termijn van orde, een besluit moet worden genomen zodra zulks kan, en dat de verwerende partij geen andere beslissing zou hebben genomen wanneer wel een bijkomend contingent was geïmplementeerd.

3.1.4. Artikel 7 van het besluit van de Vlaamse regering van 18 februari 1997 bepaalt het volgende :

"Binnen een maand nadat de minister het advies heeft ontvangen, of als dit advies hem niet bereikt binnen de reglementair bepaalde termijn, binnen een maand na het verstrijken van die termijn, wordt de gemotiveerde beslissing van de minister om de erkenning te verlenen of te weigeren per aangetekende brief aan de aanvrager betekend.

Als voormeld advies ontbreekt, kan de minister geen beslissing nemen zonder de aanvrager te hebben gehoord, als deze daarom in zijn bezwaarschrift heeft verzocht. De in het vorige lid bedoelde termijn wordt in dat geval met één maand verlengd".

Het advies van de VAR dateert van 16 september 2003 en het werd aan de verzoekende partij en aan de minister betekend op 1 oktober 2003.

De bestreden beslissing dateert van 1 september 2004, hetgeen betekent dat de in artikel 7, eerste lid, van het besluit van de Vlaamse regering van 18 februari 1997 bedoelde termijn met tien maanden is overschreden.

Artikel 7 van het besluit van de Vlaamse regering van 18 februari 1997 noch enige andere bepaling schrijven de termijn voor op straffe van nietigheid. Voorts blijkt uit geen enkel gegeven dat de termijn een substantiële vormvereiste is. Het gaat derhalve om een termijn van orde, waarvan de overschrijding niet de nietigheid van de genomen beslissing tot gevolg heeft.

Wat de beweerde schending van het fair play-beginsel betreft, dient gesteld dat, zo dit al een aparte rechtsregel is, de schending van dit beginsel niet alleen een onzorgvuldig optreden vereist maar bovendien dat hieraan moedwilligheid ten grondslag ligt, wat veronderstelt dat de verzoekende partij aantoonde dat de overheid te dezen met enige kwade trouw zou hebben gehandeld en met opzet zou hebben gepoogd de verzoekende partij in de uitoefening van haar rechten te belemmeren. Dit laatste wordt niet aangetoond.

Het middel is niet gegrond.

3.2.1. In een tweede middel voert de verzoekende partij de schending aan van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen (hierna : motiveringswet), doordat de bestreden beslissing enkel melding maakt van het advies van de VAR van 16 september 2003 maar de beweegredenen ervan niet overneemt, en zich beperkt tot een herneming van hetgeen is gesteld in het ministerieel schrijven van 1 juli 2003 houdende weigering van een planningsvergunning in het kader van de verdeling van RVT-bedden, terwijl haar bezwaarschrift de beslissing van 1 juli 2003 op omstandige en gefundeerde wijze had weerlegd.

3.2.2. In de memorie van antwoord betoogt de verwerende partij dat een onderscheid moet worden gemaakt tussen de jurisdictionele motiveringsplicht en de formele motiveringsplicht die op het bestuur rust, waarbij dit laatste beginsel enkel vereist dat de bestuurdde weet waarom een besluit is getroffen, zonder dat er een antwoord of repliek op alle bezwaren moet worden gegeven.

3.2.3. In de memorie van wederantwoord betoogt de verzoekende partij nog dat noch het advies van de VAR noch de bestreden beslissing zelf het voornaamste bezwaar van de verzoekende partij hebben onderzocht of weerlegd, namelijk het ontbreken van een correctieregeling in het retroactieve verdelingssysteem.

3.2.4. Met toepassing van de motiveringswet moet de bestreden beslissing formeel en afdoende zijn gemotiveerd, hetgeen inhoudt dat de beslissing duidelijk de redenen doet kennen die haar verantwoorden en waaruit kan worden afgeleid waarom de argumentatie van de verzoekende partij niet werd gevolgd. Het is niet vereist dat het advies van de VAR wordt overgenomen of weergege-

ven. Vereist is enkel dat in de bestreden beslissing een motivering kan worden gelezen.

De bestreden beslissing bevat een uitgebreide formele motivering. De motieven waarop de weigering is gestoeld, komen in de bestreden beslissing duidelijk tot uiting : de verzoekende partij heeft in de referteperiode geen 28 RVT-gerechtigden verzorgd en er wordt geen correctie toegepast voor rustoorden die recent zijn gestart of uitgebreid, vermits de geplande verdeling slechts betrekking heeft op één jaar. Niets belet dat die motivering een overname is van de inhoud van het ministeriële schrijven van 1 juli 2003. De minister kan immers ook na het bezwaarschrift van de verzoekende partij vasthouden aan de oorspronkelijke motieven waarop het voornemen tot weigering van de planningsvergunning was gesteund. Impliciet maar ondubbelzinnig stelt de minister in de bestreden beslissing dat zij niet overtuigd is van de argumenten van de verzoekende partij en dat zij nog steeds onverkort vasthoudt aan haar oorspronkelijke motieven, die zij herneemt.

Uit die motivering blijkt waarom de argumentatie van de verzoekende partij niet wordt gevolgd: de verwerende partij houdt gewoon vast aan wat zij eerder besliste, en de verzoekende partij toont niet aan dat dit niet onwettig of kennelijk onredelijk is.

Het tweede middel is niet gegrond.

3.3.1. De verzoekende partij put een derde middel uit de schending van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, meer bepaald het zorgvuldigheidsbeginsel, doordat, samengevat, de bestreden beslissing, aangezien deze is gesteund op het ministerieel schrijven van 1 juli 2003, er van uitgaat dat de capaciteitswijzigingen in de rustoorden die recent werden gestart of uitgebreid, niet worden gecorrigeerd omdat de geplande verdeling slechts betrekking heeft op één jaar, terwijl de verzoekende partij in haar bezwaarschrift heeft aangetoond dat de benadeling van rustoorden die recent zijn gestart of werden uitgebreid, niet zomaar kan worden rechtgezet in de volgende jaren, dat de referteperiode een wettelijke basis ontbeert en zonder correctieregeling arbitrair is en dat er, ingevolge de retroactiviteit van de referteperiode, een ongelijke behandeling ontstaat tussen rustoorden.

De verzoekende partij roept als vierde middel eveneens de schending in van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, meer bepaald het

redelijkheids- en het evenredigheidsbeginsel, doordat, samengevat, de bestreden beslissing, aangezien deze is gesteund op het ministerieel schrijven van 1 juli 2003, er van uitgaat dat de verdeling van de RVT-bedden in uitvoering van het protocolakkoord nr. 2 is gebaseerd op objectieve en transparante criteria, terwijl de verzoekende partij in haar bezwaarschrift heeft aangetoond dat, bij gebrek aan een correctieregeling en ingevolge de arbitraire bepaling van de referteperiode op basis van een zuiver pragmatisch element, namelijk de beschikbaarheid van gegevens van het Rijksinstituut voor Ziekte- en Invaliditeitsverzekering (hierna : RIZIV), gekoppeld aan de retroactiviteit van de referteperiode, dit juist leidt tot perverse resultaten, waarbij rustoorden in quasi identieke situaties ofwel een zeer aanzienlijke betoelaging bekomen ofwel deze net mislopen.

3.3.2. In de memorie van antwoord stelt de verwerende partij, samengevat, dat het bestuur bij de toebedeling van planningsvergunningen over een discretionaire bevoegdheid beschikt, zodat enkel kan worden nagegaan of het bestuur zich onredelijk opstelt. Zij stelt dat er bij de toebedeling van planningsvergunningen in redelijkheid verschillende mechanismen denkbaar zijn en dat de verzoekende partij omtrent de gehanteerde criteria een eigen stelling naar voor brengt, waarbij, al wat daarmee niet strookt, in strijd zou zijn met allerlei rechtsbeginselen.

Zij vervolgt dat de overheid die in gelijkheid en op consistente wijze schaarse goederen wil verdelen, zal moeten uitgaan van een aantal abstracte criteria, waarbij gelijk welk criterium voor bepaalde aanvragers minder gunstige gevolgen zal hebben.

De verwerende partij meent dat het feit dat er kan worden gehandeld op basis van de beschikbare RIZIV-gegevens, die niet door de aanvrager zelf worden verstrekt maar door een neutraal bestuursorgaan, positief is en dat het volkomen redelijk is daar rekening mee te houden.

Voor de verwerende partij is het trekken van consequenties uit een referteperiode in het verleden geen element van retroactiviteit, is het volslagen redelijk dat er rekening wordt gehouden met wat aanvragers in het recente verleden hebben gedaan en rijst integendeel de vraag of het wel redelijk zou zijn daar op geen enkele wijze rekening mee te houden. Zij stelt dat de VAR er terecht op wees dat een referteperiode de objectiviteit bevordert en perverse effecten vermijdt.

Zij besluit dat de feitenvinding correct is, vermits er kan worden voortgegaan op RIZIV-cijfers.

3.3.3. In de memorie van wederantwoord betoogt de verzoekende partij nog, in essentie, dat het ingevolge de retroactiviteit van de referteperiode is dat niemand zich tijdens deze periode bewust kan zijn van het feit dat men door een bepaald beleid te voeren wel of niet in aanmerking kan komen voor een aanzienlijke betoelaging en dat bij een referteperiode in de toekomst iedereen met gelijke kansen aan de startlijn verschijnt.

3.3.4. In de beide middelen uit de verzoekende partij kritiek op het gehanteerde verdelingscriterium en op de ontstentenis van een correctieregeling op dit punt.

De verwerende partij dient een bepaald contingent aan RVT-equivalenten te verdelen, waarbij de vraag groter is dan het aanbod. Onvermijdelijk moet daarbij met beperkende criteria worden gewerkt.

In tegenstelling tot hetgeen de verzoekende partij laat uitschijnen, hoeven die criteria niet terug te vinden te zijn in de wet noch een wettelijke basis te hebben. De verwerende partij kan immers binnen de grenzen van haar appreciatiebevoegdheid zelf een aantal criteria ontwikkelen, waarbij zij over een ruime appreciatiebevoegdheid beschikt en enkel wat kennelijk onredelijk is door de rechter kan worden gesanctioneerd.

Het is op zich niet onwettig om met een referteperiode uit het verleden te werken om al dan niet bepaalde voordelen toe te kennen en het is niet kennelijk onredelijk dat de verwerende partij aan de meest recente instellingen minder toekent dan aan instellingen die al langer bestaan en dus wellicht al langer de wens hebben om meer RVT-equivalenten te krijgen. Het criterium staat ook in verband met het doel van de maatregel: er moeten bepaalde beperkingen worden gehanteerd, en het aantal RVT-gerechtigden die een instelling had is een duidelijk en redelijk beperkingscriterium.

Dat geen correctie werd toegepast, wordt te dezen nog speciaal verantwoord met het motief dat de verdeling slechts betrekking heeft op één jaar, hetgeen een redelijke verantwoording is.

Het derde en het vierde middel zijn niet gegrond,

**OM DIE REDENEN
BESLIST DE RAAD VAN STATE :**

Artikel 1.

Het beroep wordt verworpen.

Artikel 2.

De kosten van het beroep, bepaald op 175 euro, komen ten laste van de verzoekende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op zesentwintig juni tweeduizend en acht, door de VIIe kamer, die was samengesteld uit :

de HH.	L. HELLIN,	kamervoorzitter,
	E. BREWAEYS,	staatsraad,
	J. VAN NIEUWENHOVE,	staatsraad,
	D. DECOCK,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

D. DECOCK.

L. HELLIN.