

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 211.495 van 24 februari 2011
in de zaak A. 193.128/VII-37.383.**

In zake : de autonome verzorgingsinstelling ALGEMEEN ZIEKENHUIS
LOKEREN
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Vicky De Mey
kantoor houdend te Antwerpen
Korte Lozanastraat 9
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

de VLAAMSE GEMEENSCHAP, vertegenwoordigd door de
Vlaamse regering
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Bart Staelens
kantoor houdend te Brugge
Stockhouderskasteel
Gerard Davidstraat 46, bus 1
bij wie woonplaats wordt gekozen

Tussenkommende partijen :

1. de VZW ALGEMEEN ZIEKENHUIS SINT-ELISABETH
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Raf Van Goethem
kantoor houdend te Leuven
Bondgenotenlaan 138
bij wie woonplaats wordt gekozen
2. de autonome verzorgingsinstelling ALGEMEEN
STEDELIJK ZIEKENHUIS
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Tom De Gendt
kantoor houdend te Leuven
Sint-Geertruiabdij 8, bus 2
bij wie woonplaats wordt gekozen
3. de VZW REGIONAAL ZIEKENHUIS SINT-MARIA
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Peter Roosens en Liesbeth te Rijdt
kantoor houdend te Leuven
Maria-Theresiastraat 34 A
bij wie woonplaats wordt gekozen

Verzoekende partij in tussenkomst :

de BELGISCHE STAAT, vertegenwoordigd door de minister van
Sociale Zaken en Volksgezondheid
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Jean-François De Bock
kantoor houdend te Brussel
Waterloosesteenweg 612
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 25 juni 2009, strekt tot de nietigverklaring van het besluit van de Vlaamse minister van Welzijn, Volksgezondheid en Gezin van 29 april 2009 houdende weigering tot het verlenen van een planningsvergunning voor een functie "mobiele urgentiegroep" aan het Algemeen Ziekenhuis (hierna: AZ) Lokeren en van het besluit van dezelfde datum van de Vlaamse minister van Welzijn, Volksgezondheid en Gezin houdende toekenning van een planningsvergunning voor een functie "mobiele urgentiegroep" aan het Regionaal Ziekenhuis Sint-Maria te Halle en het Algemeen Stedelijk Ziekenhuis Aalst, campus Geraardsbergen.

II. Verloop van de rechtspleging

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

De tussenkomende partijen hebben verzoekschriften tot tussenkomst ingediend. De tussenkomsten zijn toegestaan bij beschikkingen van 2 en 7 september 2009. De tussenkomende partijen hebben memories ingediend.

De verzoekende partij in tussenkomst heeft een verzoekschrift tot tussenkomst ingediend. De tussenkomst is afgewezen bij beschikking van 15 september 2009.

Adjunct-auditeur Ines Martens heeft een verslag opgesteld.

De verzoekende partij heeft een verzoek tot voortzetting van het geding en een laatste memorie ingediend. De verwerende partij en de tussenkomende partijen hebben laatste memories ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 27 januari 2011.

Staatsraad Eric Brewaeys heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Vicky De Mey, die verschijnt voor de verzoekende partij, advocaat Bart Staelens, die verschijnt voor de verwerende partij, advocaat Ann Dierickx, die loco advocaat Raf Van Goethem verschijnt voor de eerste tussenkomende partij, advocaat Tom De Gendt, die verschijnt voor de tweede tussenkomende partij, en advocaat Filip van Dievoet, die loco advocaten Peter Roosens en Liesbeth te Rijdt verschijnt voor de derde tussenkomende partij, zijn gehoord.

Adjunct-auditeur Ines Martens heeft een met dit arrest eensluidend advies gegeven.

Er is toepassing gemaakt van de bepalingen op het gebruik der talen, vervat in titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973.

III. Juridisch kader

3.1. De verzoekende partij beoogt het verkrijgen van een zogenaamde "planningsvergunning" voor de opname in de programmatie van een "mobiele urgentiegroep".

Daartoe moet enerzijds worden voldaan aan de erkenningsnormen en anderzijds aan programmatiecriteria.

3.2. Het koninklijk besluit van 10 augustus 1998 stelt de normen vast waaraan een functie "mobiele urgentiegroep" (MUG) moet voldoen om te worden erkend. Het koninklijk besluit van 20 september 2002 stelt de nadere regelen vast inzake het maximumaantal en de programmatiecriteria die van toepassing zijn op de functie "mobiele urgentiegroep" (hierna: koninklijk besluit van 20 september 2002).

Artikel 2 van dit koninklijk besluit bepaalt :

"§ 1. Onverminderd de toepassing van artikel 1, wordt in elk administratief arrondissement ten minste één functie erkend.

Indien er in een arrondissement meerdere ziekenhuizen of associaties van ziekenhuizen, zich kandidaat stellen voor de erkenning van een functie, geschiedt de erkenning in de gemeente met het grootste aantal inwoners.

§ 2. Onverminderd de toepassing van artikel 1, wordt per gemeente maximaal één functie per begonnen schijf van 140 000 inwoners erkend.

§ 3. Onverminderd de toepassing van artikel 1 en §§ 1 en 2, van dit artikel, dient bij de erkenning van de bedoelde functies het spreidingscriterium, bedoeld in artikel 6bis, § 1, eerste lid, 2°, van het koninklijk besluit van 2 april 1965, houdende vaststelling van de modaliteiten tot inrichting van de dringende geneeskundige hulpverlening en houdende aanwijzing van de gemeenten als centra voor het eenvormig oproepstelsel, te worden toegepast".

3.3. De planningsvergunning wordt verleend door de Vlaamse Gemeenschap overeenkomstig het besluit van de Vlaamse regering van 18 februari 1997 tot vaststelling van de procedure voor de erkenning en de sluiting van ziekenhuizen, ziekenhuisdiensten, onderdelen van ziekenhuizen en samenwerkingsvormen.

3.4. De functie "mobiele urgentiegroep" is per definitie nauw verbonden met de dringende geneeskundige hulpverlening. De dringende geneeskundige hulpverlening is een aangelegenheid waarvoor de federale wetgever, bij ontstentenis van een uitdrukkelijke toewijzing, bevoegd is gebleven. Deze bevoegdheid is geregeld bij de wet van 8 juli 1964 betreffende de dringende geneeskundige hulpverlening en door het koninklijk besluit van 2 april 1965 houdende vaststelling van de modaliteiten tot inrichting van de dringende geneeskundige hulpverlening en houdende aanwijzing van gemeenten als centra van het eenvormig oproepstelsel (hierna: koninklijk besluit van 2 april 1965).

Artikel 6bis, § 1, van dat koninklijk besluit bepaalt :

"Art. 6bis. § 1. De Minister die de Volksgezondheid onder zijn bevoegdheid heeft, neemt de functies 'mobiele urgentiegroep' op in de werking van de dringende geneeskundige hulpverlening voorzover deze voldoen aan de volgende voorwaarden :

- 1° Tegelijkertijd worden de bedoelde functies erkend door de bevoegde overheid, bij toepassing van het koninklijk besluit van 10 augustus 1998 houdende vaststelling van de normen waaraan een functie 'mobiele urgentiegroep' (MUG) moeten voldoen om te worden erkend;
- 2° De doelstellingen van de wet van 8 juli 1964 en diens uitvoeringsbesluiten, zoals inzonderheid het waarborgen van een onmiddellijke verzorging aan het slachtoffer of de zieken, het bestrijken door de interventiezones van het volledige gebied van het Rijk dienen te worden nageleefd;
- 3° Onverminderd de programmatiecriteria die van toepassing zijn op de functie 'mobiele urgentiegroep', dient een optimale spreiding te worden gegarandeerd opdat een zo groot mogelijk gedeelte van de bevolking via de weg en aan de maximum toegelaten snelheid kan worden bereikt binnen een tijdsspanne van 10 minuten en, subsidiair, een zo klein mogelijk gedeelte van de bevolking op dezelfde wijze niet kan worden bereikt binnen een tijdsspanne van meer dan 15 minuten.

Bij de opname in de dringende geneeskundige hulpverlening, bepaalt de Minister de vertrekplaats en de interventiezone van bedoelde mobiele urgentiegroep".

IV. Feiten

4.1. Op grond van artikel 6bis, § 1, van het koninklijk besluit van 2 april 1965 heeft de federale minister van Volksgezondheid in 2002 een lijst opgemaakt met voorzieningen die in aanmerking komen om te worden opgenomen in de dringende geneeskundige hulpverlening en waaraan een MUG-functie kan worden toegekend. De eerste tussenkomende partij komt voor op deze lijst. De tweede tussenkomende partij komt niet voor op deze lijst voor wat betreft haar campus te Geraardsbergen.

Op 9 september 2002 neemt de Vlaamse minister van Welzijn, Gezondheid en Gelijke Kansen een beslissing inzake de toekenning van een planningsvergunning aan een MUG-dienst. Op dat ogenblik konden er in het Vlaamse Gewest 43 MUG-functies erkend worden. Er wordt daarbij een planningsvergunning verleend aan de eerste tussenkomende partij. De Vlaamse minister van Welzijn, Gezondheid en Gelijke Kansen neemt de beslissing tot

toekenning van een planningsvergunning op grond van de lijst die werd opgesteld door de federale minister van Volksgezondheid. De beslissing van 9 september 2002 wordt op verzoek van de tweede tussenkomende partij door de Raad van State vernietigd bij arrest nr. 178.900 van 24 januari 2008, op grond van de overweging dat de procedure zoals voorzien in het voormelde besluit van de Vlaamse regering van 18 februari 1997 niet werd nageleefd en dat de bestreden beslissing gebaseerd was op een lijst van ziekenhuizen die werd opgesteld op grond van het koninklijk besluit van 20 september 2002 dat toen nog niet van kracht was.

4.2. Het besluit van 29 januari 2003 van de Federale minister van Volksgezondheid tot opname van de erkende functies "mobiele urgentiegroep" in de dringende geneeskundige hulpverlening, bepaalt de MUG-functies die worden opgenomen in de dringende medische hulpverlening. De tweede tussenkomende partij wordt niet opgenomen voor wat betreft haar campus te Geraardsbergen. Zij vecht dit besluit aan en bij arrest nr. 183.806 van 5 juni 2008 wordt het besluit vernietigd door de Raad van State voor zover de eerste tussenkomende partij wordt opgenomen in de lijst. De Raad overweegt dat het bestreden besluit artikel 6bis, § 1, 3°, van het koninklijk besluit van 2 april 1965, samen gelezen met artikel 2, § 1, van het koninklijk besluit van 20 september 2002 schendt.

Door het vernietigingsarrest nr. 178.900 van 24 januari 2008 van de Raad van State zijn slechts 42 van de 43 mogelijk toe te kennen planningsvergunningen voor MUG-functies verleend in het Vlaamse gewest. Er kan dus een nieuwe planningsvergunning worden toegekend. Bovendien blijkt er intussen ruimte in de programmatie voor twee bijkomende MUG-functies.

4.3. Bij brief van 17 september 2008 deelt het agentschap Zorg en Gezondheid van de Vlaamse Gemeenschap aan de ziekenhuizen die daarvoor in aanmerking kunnen komen mee dat er ruimte is voor drie bijkomende MUG-functies. De ziekenhuizen die geïnteresseerd zijn in de exploitatie van een MUG-functie worden uitgenodigd een gemotiveerde aanvraag tot opname in de programmatie in te dienen bij het agentschap. Daarnaast wordt onder meer vermeld

dat alle aanvragen groepsgewijs zullen worden behandeld, en worden de criteria vermeld waarmee rekening zal worden gehouden.

4.4. De verzoekende partij dient op 14 oktober 2008 een aanvraag in tot opname in de programmatie van de MUG. Voor wat betreft de behoefte aan een MUG-functie motiveert zij haar aanvraag door te stellen dat het totaal aantal inwoners dat binnen de vijftien minuten door het AZ Lokeren kan bereikt worden 101.536 bedraagt, en dat er daarvan 71.195 inwoners binnen de tien minuten bereikbaar zullen zijn door het vergunnen van een MUG-functie in het AZ Lokeren. Tevens wordt er op gewezen dat 18.188 inwoners momenteel niet binnen de vijftien minuten kunnen worden bereikt, maar door de voormelde MUG-functie wel binnen de vijftien minuten bereikbaar zullen zijn.

Het Agentschap Zorg en Gezondheid van de Vlaamse Gemeenschap deelt op 1 december 2008 aan de verzoekende partij mee dat haar geen planningsvergunning kan worden verleend. In de motivering van het voorstel wordt onder meer verwezen naar het spreidingscriterium en naar wetenschappelijk onderbouwde studies met betrekking tot bepaalde ziekenhuizen.

Bij brief van 24 december 2008 dient de verzoekende partij een bezwaar in tegen dit voornemen tot weigering.

Op 17 maart 2009 maakt het Agentschap Zorg en Gezondheid het advies van de Vlaamse adviesraad voor de erkenning van de Verzorgingsvoorzieningen over aan de verzoekende partij. Daarin wordt geadviseerd het voornemen tot weigering van de planningsvergunning te bevestigen.

4.5. De Vlaamse minister van Welzijn, Volksgezondheid en Gezin deelt op 29 april 2009 aan de verzoekende partij haar beslissing van dezelfde datum mee tot weigering van de planningsvergunning. In de beslissing wordt ervan uitgegaan dat er ruimte is voor 45 MUG-functies, waarvan er op dat ogenblik 42 zijn erkend, zodat er nog drie bijkomende MUG-functies kunnen worden gepland.

4.6. Wat betreft de planningsvergunning die ingevolge de voormelde arresten nr. 178.900 en 183.506 van de Raad van State opnieuw kan worden toegekend, overweegt het besluit dat een keuze moet worden gemaakt tussen het Algemeen Stedelijk Ziekenhuis Aalst, campus Geraardsbergen, en het Sint-Elisabethziekenhuis te Zottegem, aangezien "andere ziekenhuizen (...) de nietigverklaring van de planningsvergunning van het ziekenhuis Zottegem niet (hebben) gevorderd".

De twee resterende planningsvergunningen worden verleend aan de tweede en de derde tussenkomende partij.

V. Regelmatigheid van de rechtspleging

5. Het auditorsverslag werd door de griffie van de Raad van State aan de verwerende partij ter kennis gebracht bij een op 31 augustus 2010 ter post aangetekende brief. Uit stukken van de Post blijkt dat deze zending op 1 september 2010 in ontvangst werd genomen. Ambtshalve wordt vastgesteld dat de laatste memorie die de verwerende partij bij ter post aangetekende brief van 4 oktober 2010 heeft neergelegd niet binnen de vereiste termijn van dertig dagen aan de Raad van State werd bezorgd. Dit procedurestuk is derhalve laattijdig en wordt uit de debatten geweerd.

VI. De ontvankelijkheid

Standpunt van de partijen

6.1. De verzoekende partij werpt op dat de tussenkomst van de VZW AZ Sint-Elisabeth onontvankelijk is, aangezien deze partij bij beslissing van 29 april 2009 een planningsvergunning verkreeg met terugwerkende kracht vanaf 9 september 2002, en de verzoekende partij in de voorliggende procedure enkel aanvecht dat geen van de twee overblijvende vergunningen aan haarzelf werd toegekend. De eerste tussenkomende partij heeft volgens de verzoekende partij dan ook geen belang bij de nietigverklaring van de bestreden beslissing.

6.2. Bij de uiteenzetting van haar belang zet de eerste tussenkomende partij uiteen dat de verzoekende partij het ministerieel besluit van 29 april 2009 aanvecht, waarbij tevens aan de eerste tussenkomende partij een planningsvergunning wordt toegekend. Volgens haar wordt nergens in de bestreden beslissing onomstotelijk aangegeven dat de bestreden beslissing geen groepsgewijze toekenning zou inhouden van de "uit te delen" planningsvergunningen.

6.3. De eerste tussenkomende partij argumenteert dat zelfs indien de verzoekende partij de in de bestreden beslissing besloten liggende subbeslissing met betrekking tot eerste tussenkomende partij niet expliciet zou aanvechten, zij dan nog over het vereiste belang om tussen te komen zou beschikken, omdat de verschillende in de bestreden beslissing vervatte subbeslissingen inhoudelijk met elkaar verbonden zijn. Alle subbeslissingen zouden immers uitgaan van dezelfde programmatiecriteria en zouden dezelfde hiërarchische verhouding tussen de programmatiecriteria hanteren. De eerste tussenkomende partij stelt dat de motieven die de Raad van State zal formuleren in deze zaak erga omnes gelden en haar bijgevolg ook kunnen worden tegengeworpen in de procedure gekend onder het nummer A.193.278/VII-37.387, waarin de bestreden beslissing eveneens wordt aangevochten.

Beoordeling

7.1. In het auditoraatsverslag wordt voorgesteld het verzoek tot tussenkomst van de eerste tussenkomende partij als onontvankelijk af te wijzen, wegens gebrek aan rechtstreeks belang.

In de laatste memorie legt de eerste tussenkomende partij zich daarbij neer indien de Raad het advies zou volgen "aangezien in dat geval de beslissing tot toekenning van een planningsvergunning aan het AZ Sint-Elisabeth te Zottegem niet langer ter discussie staat".

7.2. Een analoge toepassing van de wettelijke criteria bij het nemen van verschillende subbeslissingen volstaat niet om het belang bij de tussenkomst te staven. Het verzoek tot tussenkomst van het AZ Sint-Elisabeth te Zottegem is dus niet ontvankelijk wegens gebrek aan belang.

V. Onderzoek van de middelen

Standpunt van de partijen

8.1. De verzoekende partij steunt een eerste middel op de schending van artikel 6bis, § 1, eerste lid, 3°, van het koninklijk besluit van 2 april 1965 en van het motiveringsbeginsel.

Zij stelt dat de bovenvermelde bepaling is geschonden doordat de bestreden beslissing op determinerende wijze steunt op het subsidiaire spreidingscriterium dat in die bepaling vervat is, zonder rekening te houden met het primaire spreidingscriterium. Bij de beoordeling van de aanvragen zou immers enkel rekening zijn gehouden met het gegeven dat een zo klein mogelijk gedeelte van de bevolking niet kan worden bereikt binnen een tijdspanne van meer dan vijftien minuten, en zou volledig voorbij zijn gegaan aan de toepassing van het primaire criterium, dat een zo groot mogelijk gedeelte van de bevolking binnen een tijdspanne van tien minuten kan worden bereikt. Volgens de verzoekende partij wijst de in de geschonden geachte bepaling gebruikte term "subsidiair" er op dat slechts kan worden overgegaan tot een toets van het tweede criterium wanneer het primaire spreidingscriterium geen of onvoldoende onderscheid tussen de aanvragen oplevert.

Daarnaast zou het in het bestreden besluit gehanteerde criterium dat de verzoekende partij geen wetenschappelijk onderbouwde studie heeft ingediend niet voorzien zijn in de regelgeving en dus onwettig zijn, en zou bovendien niet blijken dat de verwerende partij ook effectief rekening heeft gehouden met dat criterium.

8.2. De tweede tussenkomende partij argumenteert in haar memorie tot tussenkomst dat, naar aanleiding van het rechtsherstel dat moet plaatsvinden na de arresten van de Raad van State nr. 178.900 van 24 januari 2008 en nr. 183.806 van 5 juni 2008, de programmatiecriteria voorafgaandelijk dienen toegepast te worden op haarzelf in vergelijking met het Sint-Elisabethziekenhuis te Zottegem en dus niet in de vergelijking tussen haar en het AZ te Lokeren. Dit zou resulteren in een retroactieve toekenning van een planningsvergunning aan haar. De tweede tussenkomende partij stelt ook dat de tekst van het "kristalhelder" artikel 6bis, § 1, eerste lid, 3°, ondubbelzinnig bepaalt dat het tweede spreidingscriterium subsidiair is ten aanzien van het eerste spreidingscriterium, waardoor het eerste criterium voorrang heeft op het tweede en het tweede criterium pas kan worden toegepast indien het eerste criterium niet tot een doorslaggevend resultaat leidt. Gelet op de duidelijkheid van de tekst kan de ratio legis volgens haar niet worden ingeroepen om de tekst te "omzeilen". Een discretionaire bevoegdheid in hoofde van de verwerende partij kan volgens haar geen grond zijn om van de regelgeving af te wijken. Door het artikel anders te interpreteren, zou de Vlaamse minister zich volgens haar in de plaats van de bevoegde regelgever stellen en afbreuk doen aan het gezag van gewijsde van de twee voormelde arresten van de Raad van State. Indien de beide spreidingscriteria evenwaardig waren, zou volgens de tweede tussenkomende partij in de tekst geen gebruik gemaakt zijn van het woord "subsidiair".

Met betrekking tot het door de derde tussenkomende partij opgeworpen argument dat in eerdere spreidingsoefeningen artikel 6bis, § 1, eerste lid, 3°, van het koninklijk besluit van 2 april 1965 steeds zo werd toegepast, merkt de tweede tussenkomende partij op dat artikel 6bis in zijn huidige vorm slechts werd ingevoerd bij koninklijk besluit van 18 juli 2002 tot wijziging van het koninklijk besluit van 2 april 1965 en dat de beslissing die de minister op basis van deze wijziging heeft genomen inzake de toekenning van een planningsvergunning werd vernietigd door de Raad van State, zodat men dan ook niet kan stellen dat de minister haar interpretatie van het spreidingscriterium steeds op een consequente manier heeft toegepast.

8.3. Bijkomend stelt de derde tussenkomende partij in haar memorie tot tussenkomst, samengevat, dat het toekennen van een planningsvergunning louter op grond van het primaire spreidingscriterium van artikel 6bis, § 1, eerste lid, 3°, van het koninklijk besluit van 2 april 1965 niet de optimale spreiding van de MUG-diensten tot gevolg heeft en dat, wanneer het primaire criterium in absolute termen zou worden toegepast, er geen nood aan een secundair criterium is. Hieruit volgt volgens haar dat het naast elkaar toepassen van de beide spreidingscriteria niet strijdig is met de letter van artikel 6bis, § 1, eerste lid, 3°, van het koninklijk besluit van 2 april 1965.

Verder mist het middel volgens de derde tussenkomende partij ook feitelijke grondslag in de mate dat het gericht is tegen de beslissing waarbij haar een planningsvergunning wordt toegekend. Zij stelt dat zijzelf immers gelijk scoorde met de verzoekende partij op het primaire spreidingscriterium, maar beter op het subsidiaire spreidingscriterium, en dat zij zonder afronding zelfs beter scoorde op het eerste spreidingscriterium.

8.4. In haar memorie van wederantwoord betoogt de verzoekende partij dat zij beter scoort dan de tweede tussenkomende partij aangezien zij op grond van het eerste criterium een effect van 58.946 personen heeft en de tweede tussenkomende partij slechts een effect van 37.997 personen.

De stelling van de derde tussenkomende partij dat in eerdere spreidingsbeslissingen de beide criteria op voet van gelijkheid werden toegepast, kan volgens de verzoekende partij niet worden gevolgd aangezien de eerdere beslissing door de Raad van State werd vernietigd en bovendien uit eerder onwettig gestelde handelingen geen rechten kunnen worden geput.

Beoordeling

9.1. De toepasselijke wetgeving inzake de programmatie van MUG-diensten en inzake de inrichting van de dringende geneeskundige hulpverlening, beoogt een optimale spreiding van de dringende hulpverlening in

het land in functie van het algemeen belang en een optimalisering van de gezondheidszorg.

Dit blijkt enerzijds uit de bewoordingen van artikel 6bis, § 1, 3°, van het koninklijk besluit van 2 april 1965, waarin uitdrukkelijk wordt vermeld dat een optimale spreiding moet worden gegarandeerd. Daarnaast ontwikkelt het koninklijk besluit van 20 september 2002 in dezelfde logica de programmatiecriteria voor de functie "mobiele urgentiegroep". Zo bepaalt artikel 1, § 1, lid 2, van het koninklijk besluit van 20 september 2002 dat een bijkomende MUG-functie kan worden erkend per provincie waarin de bevolkingsdichtheid minder bedraagt dan de gemiddelde bevolkingsdichtheid van het land. Artikel 1, § 1, lid 3 en 4, van hetzelfde koninklijk besluit bepalen dat twee bijkomende MUG-functies per provincie waarin de bevolkingsdichtheid minder dan 200 inwoners per vierkante kilometer bedraagt, kunnen worden opgenomen en dat één functie minder wordt toegekend per provincie waarin de bevolkingsdichtheid meer bedraagt dan 2.000 inwoners per vierkante kilometer. Het komt er in hoofdzaak op aan zoveel mogelijk mensen te bereiken. Deze spreidingsgedachte wordt ook geconcretiseerd in artikel 6bis, § 1, eerste lid, 3°, van het koninklijk besluit van 2 april 1965.

9.2. Het spreidingscriterium vervat in die bepaling houdt in dat de overheid die de planningsvergunning verleent, in de eerste plaats moet nagaan of de aanvragers van de planningsvergunning voldoen aan de vereiste van de optimale spreiding zodat een zo groot mogelijk gedeelte van de bevolking kan worden bereikt binnen de tien minuten. In de mate dat meerdere aanvragers beantwoorden aan de vereiste van een maximalisatie van de bereikbaarheid binnen de tien minuten, kan bijkomend rekening worden gehouden met het criterium dat een zo klein mogelijk gedeelte van de bevolking niet kan worden bereikt binnen de vijftien minuten. De tekst van het betreffende artikel verhindert de vergunningverlenende overheid niet als bijkomende selectie voor het bereiken van een optimale spreiding rekening te houden met het tweede criterium.

In tegenstelling tot wat de verzoekende en de tweede tussenkomende partij stellen, kan er uit artikel 6bis, § 1, eerste lid, 3°, van het

koninklijk besluit van 2 april 1965 niet worden afgeleid dat de overheid die de planningsvergunning verleent slechts rekening zou kunnen houden met het tweede criterium indien een keuze moet worden gemaakt tussen aanvragers die bijkomend een mathematisch volkomen gelijk aantal inwoners kunnen bereiken binnen de tien minuten en er dus louter op basis van het eerste criterium geen enkele differentiatie zou kunnen worden gemaakt tussen de kandidaten. Gelet op het streven naar een optimale spreiding dat besloten ligt in de toepasselijke criteria, mag worden aangenomen dat de vergunningverlenende overheid in het kader van haar discretionaire bevoegdheid binnen de grenzen van de redelijkheid bepaalde cijfergegevens afrondt en dat, wanneer een keuze moet worden gemaakt tussen kandidaat-ziekenhuizen die alle een vergelijkbare toename meebrengen van het aantal te bereiken mensen binnen de tien minuten, subsidiair rekening kan worden gehouden met de mate waarin zij het aantal mensen dat niet bereikt kan worden binnen de vijftien minuten doen afnemen.

Het valt binnen de discretionaire bevoegdheid die het voormelde artikel 6bis, § 1, aan de vergunningverlenende overheid verleent, dat deze overheid in functie van een naar haar oordeel optimale spreiding via een toepassing van het eerste en het tweede criterium een rangschikking opstelt tussen de kandidaten.

De Vlaamse minister van Volksgezondheid heeft voor de verschillende aanvragers die nog overbleven na de toekenning van een vergunning aan het Sint-Elisabeth Ziekenhuis te Zottegem het effect bekeken dat de toepassing van het eerste spreidingscriterium heeft, waarbij kon worden vastgesteld dat vier ziekenhuizen voldeden aan het eerste criterium en een maximalisatie voortbrachten van de bereikbaarheid van 0,6 % tot 1,1 % van de Vlaamse bevolking binnen de tien minuten. De verwerende partij kon dan ook binnen de uitoefening van haar discretionaire bevoegdheid een verdere rangschikking maken, rekening houdende met het tweede criterium, met het oog op een naar haar mening meer optimale spreiding.

De minister heeft bij de toepassing van het tweede spreidingscriterium vastgesteld dat de verzoekende partij en de tweede en de derde tussenkomende partij een vermindering van het aantal mensen dat niet bereikt kan

worden in meer dan vijftien minuten realiseerden van respectievelijk 0,7 %, 1 % en 2,2 %.

Vervolgens oordeelde de minister uitdrukkelijk in haar beslissing:

"Ik opteer om te kiezen voor een spreiding waardoor zoveel mogelijk inwoners die op vandaag niet binnen een aanvaardbare termijn (i.c. 15 minuten) door een MUG – dienst bereikbaar zijn. Volgende argumenten zijn hierin belangrijk:

Op vandaag is er nog 25,9% van de Vlaamse bevolking niet bereikbaar door een MUG-dienst binnen de 15 minuten;

De programmatiecriteria voorzien expliciet in een subsidiair spreidingscriterium. Het lijkt niet aangewezen dit volledig te negeren;

Het hoofdcriterium is in het voordeel van de dicht bevolkte centra. Het subsidiair criterium is in het voordeel van minder bevolkte streken. Deze oefening wordt belangrijk op het moment dat alle Vlamingen binnen een aanvaardbare periode (i.c. 15 minuten) kunnen bereikt worden. Pas op dat moment kan, bij het toekennen van eventueel resterende MUG-functies, gezocht worden naar een verfijning van de spreiding en een snellere bediening van personen die al binnen een aanvaardbare periode bereikbaar zijn".

Zij kende de planningsvergunning uiteindelijk toe aan de derde tussenkomende partij, die een toename van het aantal mensen dat binnen de tien minuten kan worden bereikt van 1,1 % en een vermindering van het aantal mensen dat niet binnen de vijftien minuten kan worden bereikt van 2,2 % realiseert, en aan de tweede tussenkomende partij, die respectievelijk een toename 0,6 % en een vermindering van 1,0 % realiseert. De verzoekende partij, die een toename van 1 % en een vermindering van 0,7 % realiseert, kwam daarbij niet in aanmerking.

Uit de motivering van de bestreden beslissing en de toepassing van het spreidingscriterium zoals die daarin wordt beschreven, blijkt dat de verwerende partij met de bestreden beslissingen niet is afgeweken van artikel 2 van het koninklijk besluit van 20 september 2002, juncto artikel 6bis, § 1, van het koninklijk besluit van 2 april 1965, noch dat zij dit artikel zou hebben aangevuld.

9.3. De vaststelling dat de verzoekende partij geen wetenschappelijke studie had ingediend is te dezen geen determinerend motief. De beweerde onwettigheid ervan kan de bestreden beslissing niet aantasten.

Het eerste middel is niet gegrond.

Tweede middel

Standpunt van de partijen

10.1. De verzoekende partij voert een tweede middel aan, genomen uit de schending van het rechtszekerheidsbeginsel, het gelijkheidsbeginsel en de motiveringsplicht, en van artikel 6bis, § 1, 3°, van het koninklijk besluit van 2 april 1965.

Zij zet in essentie uiteen dat de bestreden beslissingen deze bepaling en beginselen schenden doordat niet werd aangegeven op grond van welke parameters het primaire en secundaire spreidingscriterium werden berekend. Uit de ministeriële beslissing van 29 april 2009 blijkt dat dit is gebeurd deels op basis van informatie bij het Nationaal Instituut voor Statistiek van de Federale Overheidsdienst Economie en deels op basis van de internetapplicatie "google maps". Deze laatste informatie betreft niet-wetenschappelijke data die niet objectief zouden zijn. De verzoekende partij bekritseert tevens dat de verwerende partij bij haar berekeningen de deelgemeenten buiten beschouwing heeft gelaten die binnen de tien- en de vijftienminutengrens liggen. De verwerende partij zou dan de correcte bevolkingsaantallen die door de MUG kunnen worden bediend, onjuist, minstens onnauwkeurig, hebben vastgesteld.

10.2. Volgens de verwerende partij toont de verzoekende partij op geen enkele wijze aan dat de afstanden in "google maps" niet correct zouden zijn, dat dit voor de huidige betwisting tot een onderscheid zou hebben geleid of dat op onredelijke wijze aan feitengaring zou gedaan zijn.

Met betrekking tot het buiten beschouwing laten van een aantal deelgemeenten, voert de verwerende partij aan dat een berekenmethode werd toegepast die het toestond op een redelijke termijn alle mogelijke aanvragen te vergelijken. Daarbij werd nagegaan hoeveel personen konden worden bereikt, uitgaande van het centrum van de bewuste gemeente, en was het niet mogelijk om

elke Vlaming individueel op een kaart te situeren, zodat er per gemeente werd gerekend. Daarbij zijn alle deelgemeenten van Lokeren en Zele opgenomen in de berekening. Dit impliceert dat niet telkens per andere gemeente wordt nagegaan of enige deelgemeente eventueel binnen de vijftienminutengrens of de tienminutengrens zou vallen. Volgens de verwerende partij wordt dit gecompenseerd door het feit dat ook niet per deelgemeente of straat wordt nagekeken of deze eventueel net buiten de vijftien- of tienminutengrens valt en wordt deze systematiek voor alle aanvragers op gelijke wijze toegepast.

10.3. De verzoekende partij argumenteert in haar memorie van wederantwoord dat de overheid bij het toetsen van het spreidingscriterium gebruik had dienen te maken van de gegevens die de nooddiensten ter beschikking hebben voor het principe van de snelste adequate hulp, minstens dat zij zich had moeten baseren op de empirische gegevens waarover de hulpdiensten beschikken en waaruit blijkt dat bepaalde deelgemeenten binnen de vijftien minuten bereikbaar zijn, hetgeen niet blijkt uit "google maps". Daarnaast wijst de verzoekende partij er op dat de verwerende partij ten onrechte uitgaat van abstracte locaties, in plaats van het juiste adres van het ziekenhuis als uitgangspunt te nemen, hetgeen in "google maps" tot een langere rijtijd aanleiding zou geven.

10.4. In de laatste memorie voegt zij nog toe dat het niet is omdat voor alle betrokkenen eenzelfde methodiek wordt gehanteerd, dat er "ipso facto" sprake is van een gelijke behandeling. Zij stelt dat de meting of methodiek ook valide en betrouwbaar moet zijn, hetgeen volgens haar te dezen niet het geval is. De keuze om niet met het exacte adres van het ziekenhuis rekening te houden, maar enkel met de betreffende gemeente, staat volgens de verzoekende partij haaks op het arrest nr. 133.336 van 29 juni 2004 van de Raad van State, waarin wordt geoordeeld dat niet het centrum van de gemeente als eindpunt van het traject moet worden beschouwd, maar wel de werkelijke plaats waar een ziekenhuisdienst gevestigd is.

Beoordeling

11. Artikel 6bis, § 1, 3°, van het koninklijk besluit van 2 april 1965 bepaalt niet op welke wijze de vergunningverlenende overheid de afstanden moet vaststellen om het spreidingscriterium in artikel 2, § 3, van het koninklijk besluit van 20 september 2002, juncto artikel 6bis, § 1, 3°, van het koninklijk besluit van 2 april 1965, te toetsen. De overheid beschikt daarbij dus over een discretionaire bevoegdheid. Wanneer verschillende aanvragen dienen te worden vergeleken moet een systeem worden gehanteerd dat voor elke aanvraag zonder onderscheid kan worden toegepast.

Uit het betoog van de verzoekende partij en uit de door haar vermelde omzendbrief blijkt niet dat er een officiële bron zou bestaan die op een exhaustieve wijze informatie bevat over het aantal te bereiken inwoners of de aanrijtijden en aanrijafstanden voor elk ziekenhuis dat kandideert voor de opname van een MUG-dienst in de programmatie. De verzoekende partij toont evenmin aan dat er voor elk van de kandidaten voldoende empirische, objectieve gegevens voorhanden zijn.

Bij gebreke aan een officiële gegevensbron terzake, kan de overheid niet worden verweten dat zij voor wat betreft de berekening van de aanrijtijden en –afstanden, die nooit wetenschappelijk exact te berekenen zijn, beroep heeft gedaan op een voor iedereen toegankelijke internettoepassing zoals "google maps". Er zijn geen objectieve redenen om aan te nemen dat deze gegevens minder betrouwbaar zijn dan die van een vergelijkbare dienst. De verzoekende partij toont dit ook niet concreet aan. Men mag redelijkerwijze aannemen dat de afstanden die met een dergelijke toepassing verkregen worden, een voldoende waarheidsgetrouwe en objectieve weergave vormen om op basis daarvan de verschillende kandidaten en hun reikwijdte op voet van gelijkheid te vergelijken. Dit geldt eveneens voor het feit dat gebruik werd gemaakt van de naam van de gemeente waar het betreffende ziekenhuis gelegen is, in plaats van het precieze adres, hetgeen eveneens voor alle kandidaten op dezelfde wijze werd toegepast.

Tot slot heeft de vergunningverlenende overheid ervoor geopteerd om voor de berekening van het aantal mensen dat door een MUG-dienst bereikbaar is, uit te gaan van de inwoners per gemeente, waarbij geen onderverdeling werd gemaakt naar deelgemeente. In het licht van de beschikbare gegevens en gelet op de vereiste van objectiviteit en gelijkheid, houdt deze keuze geen schending in van de vermelde beginselen en bepalingen. Zoals de verwerende partij terecht stelt, houdt dit in dat voor sommige gemeenten die binnen de reikwijdte van een ziekenhuis vallen, alle inwoners worden meegeteld, hoewel sommige inwoners uit de deelgemeente misschien niet binnen de vooropgestelde tijd kunnen worden bereikt, terwijl inwoners van een deelgemeente die tot een andere hoofdgemeente behoort die niet binnen de reikwijdte van een ziekenhuis wordt gerekend, eventueel wel binnen de vijftien minuten zouden kunnen worden bereikt. Het is voor de vergunningverlenende overheid inderdaad niet mogelijk om op objectieve wijze voor elke ziekenhuis het exact aantal inwoners te berekenen dat binnen de vooropgestelde termijn kan worden bereikt, zodat het redelijk verantwoord is te rekenen met de abstracte cijfers van de inwonersaantallen per gemeente. Dit geldt ook voor de keuze om niet het exacte adres van het betreffende ziekenhuis in te geven maar slechts de betreffende gemeente waarin het ziekenhuis is gelegen.

De verzoekende partij toont niet aan op welke wijze dit het rechtszekerheidsbeginsel of het gelijkheidsbeginsel zou schenden.

De verwerende partij diende in de bestreden beslissing ook niet nader te motiveren waarom zij voor de berekening van de afstanden beroep deed op "google maps" en voor de berekening van de inwonersaantallen op de cijfers van het Nationaal Instituut voor Statistiek van de Federale Overheidsdienst Economie.

De berekening die werd gemaakt in de zaak die leidde tot het arrest nr. 133.336 van 29 juni 2004 van de Raad van State inzake het OCMW van Lokeren, is niet te vergelijken met de berekening van het aantal bereikbare inwoners in het kader van de planningsvergunning. In dat arrest ging het om het berekenen van de afstand van een gemeente waarin een ziekenhuis ligt, tot aan een

tweede welbepaald ziekenhuis in het kader van de berekening van beschikbare bedden voor de erkenning van ziekenhuizen.

Het tweede middel is niet gegrond.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt het beroep.

2. De verzoekende partij wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op 175 euro.

De tussenkomende partijen en de verzoekende partij in tussenkomst worden verwezen in de kosten van de tussenkomst, begroot op 500 euro, ieder voor een vierde.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van vierentwintig februari tweeduizend en elf, door de Raad van State, VIIe kamer, samengesteld uit:

Luc Hellin,	kamervoorzitter,
Eric Brewaeys,	staatsraad,
Peter Sourbron,	staatsraad,
bijgestaan door	
Bart Tettelin,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Bart Tettelin

Luc Hellin