

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VIIe KAMER

A R R E S T

nr. 211.497 van 24 februari 2011

in de zaak A. 193.278/VII-37.387.

In zake : 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

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 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 3 juli 2009, strekt tot de nietigverklaring van het besluit van de Vlaamse minister van Welzijn, Volksgezondheid en Gezin van 29 april 2009 houdende toekenning van een planningsvergunning voor een functie "mobiele urgentiegroep" aan het Algemeen Ziekenhuis (hierna : AZ) Sint-Elisabeth Zottegem met ingang van 9 september 2002 en van het besluit van dezelfde datum van de Vlaamse minister van Welzijn, Volksgezondheid en Gezin houdende toekenning van een niet-retroactieve planningsvergunning voor een functie "mobiele urgentiegroep" aan het Algemeen Stedelijk Ziekenhuis te 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 tussenkommende partijen hebben een verzoekschrift tot tussenkomst ingediend. De tussenkomsten zijn toegestaan bij beschikkingen van 2 en 9 september 2009. De tussenkommende partijen hebben memories ingediend.

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 tussenkommende 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 Tom De Gendt, 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, en advocaat Valérie De Schepper, die loco advocaat Jean-François De Bock verschijnt voor de tweede 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 (hierna: het besluit van de Vlaamse regering van 18 februari 1997).

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 verzoekende 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 werd op initiatief van de verzoekende partij door de Raad van State vernietigd bij arrest nr. 178.900 van 24 januari 2008.

4.2. Het besluit van 29 januari 2003 van de federale minister van Volksgezondheid bepaalt de MUG-functies die worden opgenomen in de dringende medische hulpverlening. De verzoekende 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 huidige eerste tussenkomende partij wordt opgenomen in de lijst. De Raad is van oordeel 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 12 mei 2008 laat het Agentschap Zorg en Gezondheid aan de verzoekende partij weten dat deze en de eerste tussenkomende partij in uitvoering van dit arrest in de gelegenheid worden gesteld een nieuwe aanvraag in te dienen en dat de dossiers, indien beide "voorzieningen" van deze gelegenheid gebruik maken, groepsgewijs zullen worden onderzocht met toepassing van artikel 9 van het voormelde besluit van de Vlaamse regering van 18 februari 1997.

De verzoekende partij vraagt bij brief van 13 juni 2008 de toekenning van een planningsvergunning, met terugwerkende kracht vanaf de datum van de beslissing die werd vernietigd met het voormelde arrest nr. 178.900. Zij bevestigt deze aanvraag op 6 oktober 2008 en in haar bezwaarschrift van 18 december 2008.

Het Agentschap Zorg en Gezondheid stelt voor de planningsvergunning te verlenen vanaf 9 september 2002.

De Vlaamse Adviesraad voor de erkenning van de Verzorgingsvoorzieningen adviseert het voornemen tot toekenning van een planningsvergunning te bevestigen maar adviseert niet over de vraag naar een retroactieve planningsvergunning. Dit vormt volgens de Vlaamse Adviesraad een preventieve actie van de voorziening ter vrijwaring van juridische rechten, die niet tot zijn opdracht behoort.

4.4. Op 29 april 2009 deelt het Agentschap Zorg en Gezondheid aan de verzoekende partij de beslissing mee van de Vlaamse minister van Welzijn, Volksgezondheid en Gezin van dezelfde datum, tot het verlenen van een planningsvergunning voor een MUG-functie aan de verzoekende partij. Die vergunning wordt niet-retroactief toegekend.

Dit is de tweede bestreden beslissing.

Eveneens op 29 april 2009 deelt het Agentschap Zorg en Gezondheid aan de verzoekende partij de beslissing mee van de Vlaamse minister van Welzijn, Volksgezondheid en Gezin van dezelfde datum, tot het verlenen van een planningsvergunning voor een MUG-functie aan de eerste tussenkomende partij. Die vergunning wordt wel retroactief toegekend, met ingang van 9 september 2002.

Dit is de eerste bestreden beslissing.

V. De ontvankelijkheid

Standpunt van de partijen

5.1. De verwerende partij betwist de ontvankelijkheid van het beroep. Zij stelt dat in de zaak bij de Raad van State gekend onder het nummer A. 193.128/VII-37.383 de planningsvergunning van het Algemeen Ziekenhuis

Sint-Elisabeth te Zottegem niet wordt aangevochten. De verwerende partij is van oordeel dat de omschrijving van het voorwerp van het annulatieberoep niet kan worden beschouwd als de betwisting van de toekenning van een planningsvergunning op zich aan het AZ Sint-Elisabeth te Zottegem en dat de middelen ook niet gericht zijn tegen het verlenen van een planningsvergunning aan de eerste tussenkomende partij, maar enkel tegen het retroactieve karakter van de vergunning.

Volgens de verwerende partij mist de verzoekende partij het vereiste belang om enkel het retroactief karakter van de vergunning te bestrijden. Zij betoogt dat de retroactieve planningsvergunning aan het AZ Sint-Elisabeth te Zottegem immers werd toegekend in een eerste vergelijking tussen de verzoekende partij en dit ziekenhuis.

5.2. De eerste tussenkomende partij werpt op dat het belang van de verzoekende partij bij de vernietiging van de eerste bestreden beslissing onvoldoende rechtstreeks is. Het belang van de verzoekende partij bestaat er volgens haar enkel in een administratieve beslissing onwettig te horen verklaren om vervolgens voor de gewone rechtbanken rechtsherstel en schadevergoeding te verkrijgen. Zij stelt dat een dergelijk belang slechts onrechtstreeks is, en gericht op financieel rechtsherstel.

5.3. De verzoekende partij zet in haar memorie van wederantwoord het volgende uiteen:

"Daar komt nog bij dat verzoekende partij het retroactieve karakter van de toekenning van een planningsvergunning aan het Algemeen Ziekenhuis Sint-Elisabeth Zottegem alsook het niet-retroactieve karakter van de toekenning aan zichzelf, niet kan bestrijden zonder de toekenning zelf te bestrijden. De al dan niet toekenning van een retroactiviteit maakt immers integrerend deel uit van de toekenning op zich. Het al dan niet retroactief karakter van een beslissing is een kenmerk dat inherent is aan deze beslissing. Beide elementen kunnen dan ook niet los van elkaar worden gezien en maken deel uit van het voorwerp van de vordering van verzoekende partij. De verwerende partij stelt dan ook ten onrechte: 'De beslechting van de eerste manche van deze toekenningsronde is als zodanig niet betwist door de

verzoekende partij, want de toekenning van de vergunning aan Zottegem is niet betwist.' (p. 22 - III.4 memorie van antwoord).

(...)

Meteen volgt hieruit het belang van verzoekende partij bij haar verzoekschrift. Deze eerste bestreden beslissing betreft immers een MUG-planningsvergunning die ofwel, aan het Algemeen Ziekenhuis Sint-Elisabeth Zottegem wordt verstrekt, ofwel aan de verzoekende partij. In de 'eerste manche', zoals de verwerende partij het noemt, is er immers geen sprake van andere partijen-kandidaten. De verwerende partij bevestigt hierover dat 'de situatie van 2002 definitief was geworden ten aanzien van degenen die niet hadden betwist en dat bij wijze van rechtsherstel na annulatie er ter zake enkel een vergelijking moest gemaakt worden tussen Aalst, campus Geraardsbergen enerzijds, Zottegem anderzijds' (p. 13 - 11.16. memorie van antwoord).

Het volstaat dat de aanvraag van de verzoekende partij na een annulatie inderdaad opnieuw zou beoordeeld worden. Dit recht op een nieuwe beoordeling geeft de verzoekende partij een nieuwe kans om de MUG-planningsvergunning toegewezen te krijgen, hetgeen volstaat als belang.

Aangezien de verwerende partij zelf benadrukt dat zij in casu over een discretionaire bevoegdheid beschikt, kan niet a priori worden uitgesloten dat de verzoekende partij in een nieuwe beoordelingsronde (na vernietiging), alsnog recht heeft op een retroactieve MUG-planningsvergunning. Deze kans volstaat als belang.

(...)

- Het belang van verzoekende partij is bovendien een rechtstreeks belang. Nogmaals, het belang van verzoekende partij bestaat erin om onwettige rechtshandelingen met terugwerkende kracht uit de rechtsorde te doen verdwijnen, teneinde een nieuwe beoordeling van haar kandidatuur te verkrijgen. Op die manier wint de verzoekende partij een kans om alsnog een MUG-planningsvergunning te worden toegewezen. Dat hieruit desgevallend in hoofde van verzoekende partij een financieel herstel kan volgen, doet geen afbreuk aan de onwettigheid waarmee de bestreden bepalingen zijn behept, noch aan de nieuwe beoordeling en nieuwe kans waarnaar de verzoekende partij dingt. Een (Vlaamse) MUG-planningsvergunning gaat inderdaad automatisch gepaard met een (federale) MUG-financiering. Het feit dat een verzoekende partij mogelijk financieel voordeel zal krijgen naar aanleiding van een nieuwe beslissing, die wordt genomen na annulatie van een eerdere beslissing, ontnemt hem niet het belang bij het annulatieverzoek van deze eerdere beslissing. Bovendien heeft Uw Raad reeds geoordeeld dat een geldelijk belang niet ongeoorloofd is".

5.4. In haar laatste memorie argumenteert de verwerende partij nog dat uit het vermelden van de datum tot dewelke de eerste bestreden beslissing terugwerkt blijkt dat de verzoekende partij, wat die beslissing betreft, haar beroep heeft beperkt tot het retroactief karakter ervan.

Beoordeling

6. De verzoekende partij heeft, binnen de wettelijk vereiste termijn om een annulatieberoep in te stellen bij de Raad van State, de beslissing van de Vlaamse minister van Welzijn, Volksgezondheid en Gezin van 29 april 2009 waarbij aan het AZ Sint-Elisabeth te Zottegem een retroactieve planningsvergunning werd toegekend, integraal aangevochten. De verzoekende partij maakt in haar memorie van wederantwoord aannemelijk dat zij belang heeft bij de nietigverklaring van het bestreden besluit.

De verzoekende partij streeft niet het louter onwettig verklaren van een overheidsbeslissing na, maar wenst voor zichzelf opnieuw een kans te creëren op het verkrijgen van een retroactieve planningsvergunning. De verzoekende partij doet dan ook blijken van het vereiste belang bij een beroep tot nietigverklaring van de bestreden beslissingen. Het feit dat de planningsvergunning van de verzoekende partij wordt aangevochten in de zaak bij de Raad van State gekend het onder nummer A. 193.128/VII-37.383 doet daaraan niets af.

De exceptie is niet gegrond.

VI. Onderzoek van de middelen

Eerste middel

Standpunt van de partijen

7.1. De verzoekende partij voert als eerste middel de schending aan van het gezag van gewijsde erga omnes en het retroactief karakter van de arresten van de Raad nr. 178.900 van 24 januari 2008 en nr. 183.806 van 5 juni 2008.

Zij stelt dat de Raad van State met zijn arrest nr. 178.900 immers de toekenning van een MUG-planningsvergunning aan het AZ Sint-Elisabeth te Zottegem vernietigde, net als de impliciete maar zekere weigering van een MUG-planningsvergunning aan de verzoekende partij. Volgens haar oordeelde de Raad van State in het arrest nr. 183.806 van 5 juni 2008 bovendien dat de artikelen 1 en 2 van het koninklijk besluit van 20 september 2002 samengelezen met artikel 6bis van het koninklijk besluit van 2 april 1965 worden geschonden indien naast de associatie Onze-Lieve-Vrouw Ziekenhuis Aalst en het Algemeen Stedelijk Ziekenhuis Aalst, niet de verzoekende partij maar wel het AZ Sint-Elisabeth te Zottegem een MUG-planningsvergunning krijgt toegewezen op basis van objectieve cijfers "die op vandaag relatief ongewijzigd zijn" gebleven. Uit de combinatie van de vernietigde beslissingen met het dictum in de betreffende arresten zou de verwerende partij bij de uitvoering van het rechtsherstel geen andere keuze hebben gehad dan een retroactieve planningsvergunning toe te kennen aan de verzoekende partij. De verwerende partij gaat volgens haar voorbij aan het dictum van de betreffende arresten en de daarin bevestigde onderlinge hiërarchie tussen de programmatiecriteria, respectievelijk de spreidingscriteria.

7.2. De verwerende partij werpt in haar memorie van antwoord op dat het eerste middel enkel is gericht tegen het retroactieve karakter van de toekenning van de planningsvergunning aan het AZ Sint-Elisabeth te Zottegem en niet tegen de toekenning van de planningsvergunning op zich, aangezien enkel het retroactieve karakter van deze toekenning in strijd zou zijn met het gezag van gewijsde van de aangehaalde arresten van de Raad van State. Zij wijst erop dat de verzoekende partij er ten onrechte van uit gaat dat de planningsvergunning die na de vernietiging door het annulatiearrest van de Raad van State weer vrij kwam, per definitie retroactief diende te worden toegekend. Deze retroactiviteit werd enkel om redenen van billijkheid toegekend aan het AZ Sint-Elisabeth te Zottegem omdat de MUG-functie van dit ziekenhuis effectief heeft gefunctioneerd vanaf de toekenning bij beslissing van 9 september 2002, zodat deze vernietigde beslissing tal van indirecte rechtsgevolgen heeft gehad. Ook al zou bij een vergelijking tussen de kandidaturen van het AZ Sint-Elisabeth te Zottegem en van de verzoekende

partij, de planningsvergunning moeten worden toegekend aan de verzoekende partij, dan nog zou de verzoekende partij er volgens haar niet naar kunnen verwijzen dat zij een tijdlang gefunctioneerd heeft onder een planningsvergunning die uiteindelijk werd vernietigd. De rechtsgrond om de vergunning retroactief toe te kennen aan de eerste tussenkommende partij, is volgens haar dan ook niet voorhanden bij de verzoekende partij, die verder volgens haar een verkeerde interpretatie geeft aan de voormelde arresten van de Raad van State van 24 januari 2008 en 5 juni 2008.

7.3. De eerste tussenkommende partij werpt in haar memorie tot tussenkomst op dat het eerste middel er enkel toe strekt een financieel rechtsherstel te verkrijgen voor de periode van 9 september 2002 tot de inwerkingtreding van het ministerieel besluit van 29 april 2009 waarbij aan de verzoekende partij een planningsvergunning werd verleend. Om die reden zou het middel niet ontvankelijk zijn.

7.4. In haar memorie van wederantwoord argumenteert de verzoekende partij dat de verwerende partij er ten onrechte van uitgaat dat rechtsherstel zou zijn verleend na de tussengekomen arresten van de Raad van State. Volgens haar is zij de enige die rechtsherstel kan bekomen op basis van het voormelde arrest nr. 178.900 van 24 januari 2008. Zij stelt dat de zogenaamde billijkheid op grond waarvan het AZ Sint-Elisabeth te Zottegem haar retroactieve planningsvergunning verkreeg, in strijd is met het bestaande dossier en met beide voornoemde arresten van de Raad van State. Voorts blijkt volgens de verzoekende partij bij een correcte vergelijking dat de stad Geraardsbergen meer inwoners telt dan de stad Zottegem, zodat zij voldoet aan het belangrijkste criterium, en beantwoordt de verzoekende partij ook het best aan het tweede criterium, aangezien een MUG-functie te Geraardsbergen meer inwoners kan bereiken binnen de tien minuten dan een MUG-functie te Zottegem.

7.5. In haar laatste memorie gaat de verzoekende partij, als antwoord op het auditoraatsverslag, dieper in op de betekenins van het woord

"onverminderd" in artikel 6bis, § 1, 3°, van het koninklijk besluit van 2 april 1965, onder verwijzing naar het arrest van het Grondwettelijk Hof nr. 193/2004 van 24 november 2004. Zij stelt dat de voormelde bepaling duidelijk weergeeft dat de eventuele toepassing van de spreidingscriteria geen afbreuk mag doen aan de programmatiecriteria, wat volgens haar te dezen zou betekenen dat, indien de spreidingscriteria worden toegepast, het programmatiecriterium met de voorrang van de gemeente met het grootste aantal inwoners "sowieso" moet worden gerespecteerd. Volgens de verzoekende partij gaat het niet op te stellen dat het gebruik van het woord "onverminderd" in het voormelde artikel 6bis, § 1, 3°, er op zou wijzen dat met de verschillende criteria gelijktijdig rekening kan worden gehouden.

Beoordeling

8.1. Voor wat betreft de exceptie van onontvankelijkheid van het middel wordt verwezen naar wat hierover werd vermeld bij de bespreking van de ontvankelijkheid van het beroep. De discussie die in de laatste memorie van de verzoekende partij wordt aangevoerd met betrekking tot de betekenis van de term "onverminderd" zal het voorwerp uitmaken van een beoordeling in het raam van het tweede middel.

8.2. De beslissing van 9 september 2002 waarbij een planningsvergunning werd verleend aan het AZ Sint-Elisabeth te Zottegem en de impliciete weigering tot het verlenen van een vergunning aan de verzoekende partij, werd met het arrest van de Raad van State nr. 178.900 van 24 januari 2008 vernietigd op grond van de overweging dat de procedure van 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. De Raad overweegt daarbij dat het argument dat de verwerende partij aanhaalt om aan te tonen waarom de procedure niet kon worden gevolgd, uitgaat van een verkeerde premisse. Voorts maakte de verwerende partij

volgens de Raad van State niet aannemelijk dat de procedure niet kon worden gevolgd.

Uit dit arrest volgt niet dat de verwerende partij bij het verlenen van het rechtsherstel, verplicht was een planningsvergunning toe te kennen aan de verzoekende partij. Dit volgt ook niet uit het feit dat de Raad van State samen met de beslissing tot toekenning van de planningsvergunning aan het AZ Sint-Elisabeth te Zottegem, de impliciete weigering tot toekenning van een planningsvergunning aan de verzoekende partij vernietigde. Doordat de expliciete beslissing werd vernietigd, kan er ook geen sprake meer zijn van de eventueel daarin besloten impliciete weigering. Ook de impliciete weigering werd bijgevolg vernietigd. Uit de vernietiging van een impliciete weigering voor het bestuur volgt te dezen niet de rechtsplicht om de geweigerde planningsvergunning aan de verzoekende partij te verlenen.

Het rechtsherstel dat volgt uit dit arrest houdt dan ook enkel in dat de overheid, wanneer zij een nieuwe beslissing neemt aangaande de door het AZ Sint-Elisabeth te Zottegem en de verzoekende partij ingediende kandidaturen, de wettelijk toepasselijke procedure dient na te leven die is vastgelegd in het besluit van de Vlaamse regering van 18 februari 1997. Daarbij dient zij uiteraard ook het inmiddels uitgevaardigde koninklijk besluit van 20 september 2002 toe te passen en dient zij de kandidaten te vergelijken op grond van deze programmatiecriteria. De toekenning van een retroactieve planningsvergunning aan het AZ Sint-Elisabeth te Zottegem houdt dan ook niet automatisch een schending in van het gezag van gewijsde van het voormelde arrest nr. 178.900 van 24 januari 2008.

In zijn arrest nr. 183.806 van 5 juni 2008 vernietigde de Raad van State het ministerieel besluit van 29 januari 2003 tot opname van de erkende functies "mobiele urgentiegroep" in de dringende geneeskundige hulpverlening, in zoverre de MUG-functie van het AZ Sint-Elisabeth te Zottegem hierin wordt opgenomen. De vernietiging is gegrond op de overweging dat, samengevat, door

toch de MUG-functie van de stad Zottegem op te nemen, en niet die van de stad Geraardsbergen, dat op 1 januari 2003 meer inwoners telde, artikel 6bis, § 1, 3°, van het koninklijk besluit van 2 april 1965 werd geschonden, samengelezen met artikel 2, § 1, van het koninklijk besluit van 20 september 2002. In het arrest wordt tevens overwogen dat noch de verwerende partij, noch de tussenkomende partij, er in slagen de juistheid van de argumentatie van de verzoekende partij met betrekking tot het criterium van de optimale spreiding (artikel 6bis, § 1, 3°, van het koninklijk besluit van 2 april 1965) op een gestoffeerde wijze te weerleggen.

Dit arrest heeft geen betrekking op het toekennen van een planningsvergunning, maar op de beslissing tot opname van een MUG-dienst op de lijst van dringende geneeskundige hulpverlening overeenkomstig artikel 6bis van het koninklijk besluit van 2 april 1965.

Uit deze bepaling heeft de Raad van State afgeleid dat voor de opname in de dringende geneeskundige hulpverlening, een functie "mobiele urgentiegroep" enerzijds moet voldoen aan de programmatiecriteria die zijn opgenomen in het koninklijk besluit van 20 september 2002, en anderzijds aan het spreidingscriterium. Bij de beoordeling van de opname van een MUG-functie op de lijst van de dringende geneeskundige hulpverlening dient de overheid aldus met dezelfde criteria rekening te houden als bij de beslissing tot toekenning van een planningsvergunning.

Wat de beoordeling van het spreidingscriterium betreft, houdt de overweging in het arrest van de Raad van State nr. 183.806 van 5 juni 2008 enkel in dat er in de toen bestreden beslissing, noch in het door de partijen gevoerde verweer, elementen terug te vinden waren die de argumentatie van de verzoekende partij op een gestoffeerde wijze weerlegden voor wat betreft de door haar naar voor gebrachte informatie inzake het aantal te bereiken inwoners en de aanrijtijden en -afstanden.

De huidige beoordeling van het spreidingscriterium door de verwerende partij, werd ten tijde van de bij het arrest nr. 183.806 vernietigde beslissing van 29 januari 2003 niet naar voren gebracht.

De bestreden beslissingen houden dan ook geen schending in van het gezag van gewijsde van het arrest van de Raad van State nr. 183.806 van 5 juni 2008.

Het eerste middel is niet gegrond.

Tweede middel

Standpunt van de partijen

9.1. De verzoekende partij steunt een tweede middel op de schending van artikel 2, § 3, van het koninklijk besluit van 20 september 2002 samengelezen met artikel 6bis, §1, 3°, van het koninklijk besluit van 2 april 1965, en van het verbod op machtsoverschrijding, op de schending van het legaliteitsbeginsel, het beginsel "patere legem quam ipse fecisti", het motiveringsbeginsel en de vergewisplicht, minstens het zorgvuldigheidsbeginsel.

Zij betoogt in essentie dat de bestreden beslissingen op willekeurige wijze het subsidiaire vijftienminutencriterium laten primeren op het primaire tienminutencriterium. Daardoor zou de verwerende partij zich in de plaats van de Koning stellen, die de bevoegdheid heeft om de programmatiecriteria uit te werken, en zou zij zich schuldig maken aan machtsoverschrijding en schending van de overige beginselen. Voorts zou de verwerende partij daarbij ook het arrest van de Raad van State nr. 183.806 van 5 juni 2008 en het advies van de Vlaamse Adviesraad selectief lezen, zodat de verwijzing naar bepaalde passages geen afdoende en draagkrachtige motivering vormt, en zou ten slotte het zorgvuldigheidsbeginsel geschonden zijn doordat de verwerende partij zich niet

vergewist heeft van de inhoudelijke rechtsgeldigheid van het advies waarop zij haar beslissingen steunde.

9.2. In haar memorie van antwoord argumenteert de verwerende partij in de eerste plaats dat het tweede middel niet ontvankelijk is bij gebrek aan belang, doordat het betrekking heeft op de afweging van de aanspraken van de verzoekende partij ten opzichte van de aanspraken van de eerste tussenkomende partij, terwijl de planningsvergunning die de eerste tussenkomende partij heeft gekregen op zich niet betwist wordt en definitief is geworden.

Voorts stelt de verwerende partij dat de programmatiecriteria zo moeten worden gelezen dat zij een spreiding van de mobiele urgentiegroep realiseren opdat er dringend kan worden opgetreden. Dit impliceert volgens artikel 1 van het koninklijk besluit van 20 september 2002 dat er wordt voorzien in een spreiding per begonnen schijf van 140.000 inwoners die ten minste voor de helft is ingevuld.

Met betrekking tot het spreidingscriterium vervat 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 stelt de verwerende partij dat zij beschikt over een uitgesproken interpretatiebevoegdheid waarbij zij het kwalitatief hoog karakter van de gezondheidszorg in de eigen bevoegdheidssfeer nastreeft. Zowel de ratio van het programmatiebesluit als het gelijkheidsbeginsel impliceren volgens de verwerende partij dat er eerst moet worden gezocht om zoveel mogelijk mensen binnen de vijftien minuten te bereiken, waarna er aandacht moet zijn voor de mensen die binnen de tien minuten kunnen worden bereikt. Aan de hand van de cijfergegevens in het administratief dossier besluit de verwerende partij dat, globaal genomen, de aanvraag van de eerste tussenkomende partij "primeert".

9.3. De eerste tussenkomende partij stelt in haar memorie tot tussenkomst eveneens dat het tweede middel onontvankelijk is. Het middel is volgens haar enkel gericht op een financieel rechtsherstel.

Zij verwijst eveneens naar de tekst van artikel 6bis, §1, eerste lid, 3°, van het koninklijk besluit van 2 april 1965. Volgens de eerste tussenkomende partij kan de minister bij het toekennen van een extra MUG-functie aan een bepaald ziekenhuis beslissen om ofwel het tienminutencriterium, ofwel het vijftienminutencriterium toe te passen, afhankelijk van de spreiding van de reeds toegekende MUG-functies, de ligging van het aanvragende ziekenhuis en het aantal mensen wonend in de buurt van het aanvragend ziekenhuis. Verder meent de eerste tussenkomende partij dat de term "subsidiair" in zijn gebruikelijke betekenis moet worden beschouwd, namelijk "zo nodig in de plaats (tredend) van hetgeen in de eerste plaats wordt verlangd". De term subsidiair zou dus niet mogen gelijkgesteld worden met de term secundair.

Wat de beweerde schending van de motiveringsplicht betreft, stelt de eerste tussenkomende partij dat er geen sprake is van een schending aangezien de verwerende partij in de bestreden beslissingen uitvoerig heeft gemotiveerd waarom zij met beide criteria, opgenomen in artikel 6bis, §1, 3°, van het koninklijk besluit van 2 april 1965 heeft rekening gehouden. Daarbij komt dat het ook als billijk wordt aangeduid om aan het AZ Sint-Elisabeth te Zottegem retroactief een planningsvergunning toe te kennen.

9.4. In haar memorie van wederantwoord benadrukt de verzoekende partij nogmaals dat de tekst van artikel 2 van het koninklijk besluit van 20 september 2002 duidelijk is en dat de verwerende partij zelf ook aangeeft dat eerst het criterium van het aantal inwoners moet worden toegepast, zodat de stad Geraardsbergen, die meer inwoners heeft, primeert. De verwerende partij gaat volgens de verzoekende partij verder echter uit van een verkeerde interpretatie van het tweede lid van artikel 2, § 1, van het koninklijk besluit van 20 september 2002, aangezien de tekst van dit artikel duidelijk stelt dat deze oefening telkens bij elke erkenningsronde opnieuw moet worden gemaakt en dat er dus geen rekening mag worden gehouden met eerdere erkenningen.

Beoordeling

10.1. Voor wat betreft de exceptie van onontvankelijkheid van het middel wordt verwezen naar wat hierover werd vermeld bij de bespreking van de ontvankelijkheid van het beroep.

10.2 De toepasselijke wetgeving inzake de programmatie van MUG-diensten en inzake de inrichting van de dringende geneeskundige hulpverlening, is gericht op een optimale spreiding van de dringende hulpverlening in het land in functie van het algemeen belang en een optimalisering van de gezondheidszorg.

Deze ratio legis 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 dient te 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.

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 het principe van de

optimale spreiding zodat een zo groot mogelijk gedeelte van de bevolking kan worden bereikt binnen de tien minuten en, in de mate dat meerdere aanvragers beantwoorden aan de vereiste van een maximalisatie van de bereikbaarheid binnen de tien minuten, bijkomend rekening kan worden gehouden met de vereiste dat een zo klein mogelijk gedeelte van de bevolking niet kan worden bereikt binnen de vijftien minuten. De tekst van het betreffende artikel laat de vergunningverlenende overheid toe als bijkomende selectie voor het bereiken van een optimale spreiding rekening te houden met het tweede criterium.

In tegenstelling tot wat de verzoekende partij stelt, 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, wordt 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 de kandidaturen van de verzoekende partij en de eerste tussenkomende partij vergeleken en het effect bekeken dat de toepassing van het eerste

spreidingscriterium heeft, waarbij kon worden vastgesteld dat beide voldeden aan het eerste criterium en een maximalisatie voortbrachten van de bereikbaarheid van 0,4 % tot 0,6 % 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 eerste tussenkomende partij een vermindering van het aantal mensen dat niet bereikt kan worden in meer dan vijftien minuten realiseerden van respectievelijk 0,8% en 1,5 %.

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 eerste tussenkomende partij, die een toename van het aantal mensen dat binnen de tien minuten kan worden bereikt van 0,4 % en een vermindering van het aantal mensen dat niet binnen de vijftien minuten kan worden bereikt van 1,5 % realiseert. De

verzoekende partij, die een toename van 0,6 % en een vermindering van 0,8 % 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.

Het gebruik van het woord "onverminderd" in de tekst van artikel 6bis, §1, 3°, van het koninklijk besluit van 2 april 1965 en in de tekst van artikel 2 van het koninklijk besluit van 20 september 2002 wijst niet op enige hiërarchie tussen de criteria.

Het tweede middel is niet gegrond.

VII. Kosten

11. In de laatste memorie vraagt de tweede tussenkomende partij, met verwijzing naar artikel 68 van het besluit van de Regent van 23 augustus 1948 tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State, dat "de kosten" ten laste van de verzoekende partij worden gelegd.

Beoordeling

12. Met toepassing van artikel 68, vijfde lid, van het algemeen procedurereglement, wordt het geheel van de kosten die zowel verband houden met de vordering tot schorsing als met het verzoekschrift tot nietigverklaring, ten laste gelegd van de partij die ten gronde in het ongelijk wordt gesteld. De kosten van de tussenkomst zijn niet begrepen in het geheel van de kosten die verband houden met het verzoekschrift tot nietigverklaring. De tussenkomende partij mag overigens de inzet van de rechtsstrijd, zoals de verzoeker die heeft bepaald, niet

wijzigen. Dit betekent dat die tussenkomst in het geschil op zichzelf niet tot gevolg mag hebben dat de kosten die het geding meebrengt voor de verzoekende en de verwerende partij worden verzwaaard. Er is geen reden om de kosten van de tussenkomst van de tweede tussenkomende partij niet te haren laste te leggen.

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 worden verwezen in de kosten van de tussenkomst, begroot op 250 euro, ieder voor de helft.

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