

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 216.213 van 10 november 2011
in de zaak A. 195.855/VII-37.708.**

In zake :
1. de VZW ZORGNET VLAANDEREN
2. de VZW ALGEMEEN ZIEKENHUIS HEILIGE FAMILIE
3. de VZW SINT-JOZEFSKLINIEK (Bornem)
4. de VZW SINT-JOZEFSKLINIEK (Izegem)
5. de VZW ALGEMEEN ZIEKENHUIS
SINT-ELISABETH HERENTALS
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Tom De Gendt
kantoor houdend te 3000 Leuven
Sint-Geertruiabdij 8, bus 2
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

de BELGISCHE STAAT, vertegenwoordigd door de minister
van Volksgezondheid
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Jean-François De Bock
kantoor houdend te 1050 Brussel
Waterloosesteenweg 612
bij wie woonplaats wordt gekozen

Tussenkomende partij :

de BELGISCHE BEROEPSVERENIGING DER
GENEESHEREN-SPECIALISTEN IN DE MEDISCHE
BIOPATHOLOGIE
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Kathy Kamers
kantoor houdend te 2600 Antwerpen
Berchemstadionstraat 78, bus 1
bij wie woonplaats wordt gekozen

Verzoekende partij in tussenkomst:

Marc MOENS
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Kathy Kamers
kantoor houdend te 2600 Antwerpen
Berchemstadionstraat 78, bus 1
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 15 maart 2010, strekt tot de nietigverklaring van artikel 1 van het koninklijk besluit van 10 december 2009 houdende wijziging van het koninklijk besluit van 3 december 1999 betreffende de erkenning van de laboratoria voor klinische biologie door de Minister tot wiens bevoegdheid de Volksgezondheid behoort.

II. Verloop van de rechtspleging

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

De tussenkommende partijen hebben een verzoekschrift tot tussenkomst ingediend. De tussenkomsten zijn toegestaan bij beschikking van 1 juni 2010. De tussenkommende partijen hebben een memorie ingediend.

Eerste auditeur Jozef Stevens heeft een verslag opgesteld.

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

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 13 oktober 2011.

Staatsraad Eric Brewaëys heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Tom De Gendt, die verschijnt voor de verzoekende partijen, advocaat Valérie De Schepper, die loco advocaat Jean-François De Bock verschijnt voor de verwerende partij, en advocaat Liesbeth te Rijdt, die loco advocaat Kathy Kamers verschijnt voor de tussenkommende partijen, zijn gehoord.

Eerste auditeur Jozef Stevens 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. Feiten

3. In uitvoering van artikel 63, eerste lid, 2°, en tweede lid van de wet betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen, gecoördineerd op 14 juli 1994 (hierna : ZIV-wet), en rekening houdend met het koninklijk besluit nr. 143 van 30 december 1982 tot vaststelling van de voorwaarden waaraan de laboratoria moeten voldoen voor de tegemoetkoming van de ziekteverzekering voor verstrekkingen van klinische biologie (hierna : KB nr. 143 van 30 december 1982), bepaalt een koninklijk besluit van 3 december 1999 de erkenningsnormen waaraan de laboratoria moeten voldoen opdat hun verstrekkingen in aanmerking komen voor een verzekeringstegemoetkoming.

Artikel 15, § 1, eerste lid, van dit koninklijk besluit stelt dat ieder laboratorium, bedoeld in artikel 3, 1°, van hetzelfde besluit, met het oog op de continuïteit en de kwaliteit van de verzorging, over een voldoende aantal specialisten in de klinische biologie moet beschikken.

Het bestreden artikel vult deze bepaling aan met de vereiste dat zich onder het voldoende aantal specialisten in de klinische biologie "tenminste 0,8 fulltime equivalent geneesheer-specialist" bevinden, dat door maximum twee geneesheren wordt verzekerd.

IV. Regelmatigheid van de rechtspleging

4. Aangezien de laatste memorie van de verwerende partij te laat werd ingediend, wordt zij uit de debatten geweerd.

V. Ontvankelijkheid van het beroep

Standpunten van de partijen

5. Zowel de verwerende partij als de tussenkommende partijen werpen als exceptie het gebrek aan belang van de eerste verzoekende partij op, omdat haar maatschappelijk doel niet zou worden geschaad door de bestreden bepaling.

De verwerende partij stelt voorts dat geen bewijs wordt geleverd van de nadelige impact van de bestreden bepaling ten aanzien van de overige verzoekende partijen. De tussenkommende partij voert aan dat de overige verzoekende partijen zelf aangeven dat zij eigenlijk "niet in orde waren met de wettelijke erkenningsnormen" en dat het volkomen onduidelijk is hoe het tewerkstellen van een geneesheer-specialist klinische biologie een meerkost zou kunnen betekenen voor een ziekenhuis, temeer nu een ziekenhuis ingevolge artikel 3, § 1, 3°, en § 4 van het koninklijk besluit nr. 143 van 30 december 1982 zich als uitbater van een laboratorium niet mag mengen in de organisatie ervan.

Beoordeling

6. Overeenkomstig artikel 4, § 1, van haar statuten heeft de eerste verzoekende partij tot doel, "met uitsluiting van enig winstoogmerk, vanuit een christelijke levensvisie, de bevordering en de vrijwaring in de gezondheids- en ouderenzorg, van het beginsel van het privé-initiatief zonder winstoogmerk met het oog op een kwalitatieve gezondheids- en ouderenzorg voor allen, zowel op regionaal, nationaal als internationaal vlak". Volgens artikel 4, § 2, kan zij elke

activiteit ondernemen die rechtstreeks of onrechtstreeks bijdraagt tot de verdediging van de rechten en de belangen van haar leden.

De bestreden bepaling is van toepassing op de leden van de eerste verzoekende partij. Zij kan, in het kader van de behartiging van het collectief belang van haar leden, een annulatieberoep indienen.

De overige verzoekende partijen beschikken over een labo klinische biologie, maar niet over minstens 0,8 voltijds equivalent geneesheer-specialist in de klinische biologie, hetgeen door de bestreden bepaling wordt opgelegd. Deze bepaling is bijgevolg grievend voor de overige verzoekende partijen.

Het feit dat de overige verzoekende partijen geen inspraak hebben in de wijze waarop de verstrekkers hun medische verantwoordelijkheid nemen, belet hen niet om tussen te komen in de organisatie, de werking en het beheer van een laboratorium.

De excepties zijn ongegrond.

VI. Ontvankelijkheid van de tussenkomst

Standpunten van de partijen

7. De verzoekende partijen stellen dat het niet duidelijk is hoe Dr. Marc Moens, als geneesheer-specialist in de klinische biologie, zijn persoonlijke positie in het gedrang zou zien komen wanneer de bestreden bepaling zou worden vernietigd.

Beoordeling

8. Bij de omschrijving van zijn belang stelt Dr. Marc Moens, zonder verdere toelichting, dat hij "de kwaliteit en de continuïteit van de verzorging in zijn dienst en zijn persoonlijke positie in het gedrang (ziet) komen".

Het volstaat niet te poneren dat men belang heeft bij de tussenkomst om het belang ook daadwerkelijk aan te tonen. De opmerking in de laatste memorie van Dr. Marc Moens dat hij "als diensthoofd verantwoordelijk is voor de goede werking en continuïteit van zijn dienst, het laboratorium klinische biologie" en dat "een vernietiging van zijn persoonlijke positie (...) aldus wel degelijk zijn persoonlijke positie in het gedrang (brengt), wetende dat verzoekende partijen (...) de geneesheren-specialisten wensen te weren uit de klinische labo's", kan daaraan niet verhelpen. Ook het feit dat de tussenkomst in een andere zaak door de Raad van State werd aanvaard, verandert hier niets aan. In die zaak werd dezelfde exceptie overigens niet opgeworpen.

De tussenkomst van Dr. Marc Moens is niet ontvankelijk.

VII. Onderzoek van de middelen

Standpunten van de verzoekende partijen

9. Het eerste middel steunt op de schending van artikel 9 van de wet betreffende de ziekenhuizen en andere verzorgingsinrichtingen, gecoördineerd op 10 juli 2008 (hierna : ziekenhuiswet), van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, en op de schending "van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur in het algemeen, van het gelijkheidsbeginsel, het redelijkheidsbeginsel en het motiveringsbeginsel in het bijzonder en van het verbod op machtsoverschrijding".

De verzoekende partijen voeren in essentie aan dat de bestreden bepaling een onderscheid invoert tussen twee categorieën van specialisten in de

klinische biologie, namelijk artsen en apothekers, en dat noch dit onderscheid, noch de nieuw ingevoerde erkenningsnorm van de minimale tewerkstelling, wordt gemotiveerd.

10. Het tweede middel steunt op "de schending van de Europeesrechtelijke regels op het vlak van de vrijheid van vestiging en het vrij verkeer van diensten, zoals vervat in de artikelen 49 en 56 van het verdrag betreffende de werking van de EU (...) en zoals vervat in de Europese richtlijn 2006/123/EG van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2006 betreffende de diensten op de interne markt".

De verzoekende partijen stellen dat het bestreden koninklijk besluit "een beletsel kan vormen voor de interne markt" doordat het een erkenningsnorm oplegt voor laboratoria voor klinische biologie die een minimum tewerkstelling van artsen vereist ten belope van 0,8 voltijds equivalent.

De verzoekende partijen stellen voor een prejudiciële vraag voor te leggen aan het Grondwettelijk Hof met betrekking tot het eerste middel, en met betrekking tot het tweede middel aan het Hof van Justitie, indien de Raad van State van oordeel zou zijn dat zich een prejudiciële vraag "opdringt".

11. In de memorie van wederantwoord betogen de verzoekende partijen met betrekking tot het eerste middel nog dat de zogenaamde verschillen die er zouden bestaan tussen artsen-klinisch biologen en apothekers in de klinische biologie, feitelijke grondslag missen, minstens helemaal geen impact hebben op de kwaliteit van de zorgverlening en helemaal niet opwegen tegen "het discriminatoir onderscheid" dat volgens hen door de bestreden bepaling wordt gecreëerd. Zij verwijzen daarbij naar het arrest van het Grondwettelijk Hof nr. 88 van 8 juli 2010, waarbij werd geantwoord op een prejudiciële vraag van de Raad van State. Zij leiden uit het arrest van het Grondwettelijk Hof af dat een verschil in behandeling dat de kwaliteitsverbetering als doel heeft, niet pertinent noch redelijk verantwoord is.

In verband met het tweede middel betogen de verzoekende partijen dat de betrokken EG-richtlijn geldt voor "élke belemmering waarvan niet verantwoord kan worden dat ze nodig én evenredig is met een dwingende reden van openbaar belang".

12. In de laatste memorie betwisten zij dat de activiteiten van de klinisch biologen "'van nature' een medische activiteit" zijn. Het disproportioneel en onredelijk karakter van de bestreden bepaling situeert zich volgens hen onder meer in het feit dat er geen enkele parameter voorhanden is waarmee deze norm in verhouding staat met de activiteiten in een klinisch laboratorium. Zij stellen een herformulering voor van de voorgestelde prejudiciële vraag aan het Grondwettelijk Hof "indien zou aanvaard worden dat het standpunt van het Grondwettelijk Hof in het arrest nr. 88 van 10 juli 2010 zich enkel heeft uitgesproken over het aspect diensthoofdschap".

Het tweede middel is volgens de verzoekende partijen voldoende duidelijk geformuleerd door de verwijzing naar de vrijheid van vestiging en het vrije verkeer van diensten, gecombineerd met de verwijzing naar de Richtlijn 2006/123/EG, en door de gegeven toelichting. Met betrekking tot dit middel stellen zij voor aan het Hof van Justitie een prejudiciële vraag te stellen in verband met de uitzonderingen inzake het toepassingsgebied van de richtlijn 2006/123/EG. Zij stellen ook een nieuwe prejudiciële vraag voor, in verband met het in de artikelen 15 en 16.1 van de richtlijn omschreven criterium van noodzakelijkheid.

Beoordeling

13. Het eerste middel stemt overeen met de middelen die in een eerdere zaak voor de Raad van State (A.195.833/XV-1463) zijn aangevoerd. Deze zaak werd beslecht bij arrest nr. 212.560 van 7 april 2011, waarin het volgende werd overwogen :

"Overwegende dat artikel 9 van de wet betreffende de ziekenhuizen, in de lezing ervan voordat het gewijzigd is bij de wet van 10 december 2009, voorschrijft dat de bepalingen van de artikelen 18 tot 22 van de genoemde wet, alsmede die van titel IV, eveneens van toepassing zijn op de beoefenaars van de tandheelkunde, op de in het ziekenhuis werkzame apothekers en licentiaten in de scheikundige wetenschappen die gemachtigd zijn analyses van klinische biologie te verrichten; dat deze bepalingen betrekking hebben op enerzijds de structurering van de medische activiteit en op anderzijds het beheer van de ziekenhuizen en het statuut van de ziekenhuisgeneesheren;

Overwegende dat het Grondwettelijk Hof in zijn arrest nr. 88/2010 van 8 juli 2010 gesteld heeft dat een 'ruime interpretatie' moest worden gegeven aan de bepaling vervat in artikel 9 van de wet op de ziekenhuizen, gecoördineerd op 7 augustus 1987, die het volgende voorschreef:

'De bepalingen van de artikelen 13 tot 17 en van Titel IV die op de ziekenhuisgeneesheren van toepassing zijn, zijn mede van toepassing op de in het ziekenhuis werkzame beoefenaars van de tandheelkunde bedoeld in artikel 3, eerste lid, van het koninklijk besluit nr. 78 van 10 november 1967, evenals op de in het ziekenhuis werkzame apothekers of licentiaten in de scheikundige wetenschappen die overeenkomstig artikel 5, § 2, van het vorengenoemde besluit gemachtigd zijn analyses van klinische biologie te verrichten';

dat, volgens het arrest, artikel 13 van de wet op de ziekenhuizen, gecoördineerd op 7 augustus 1987, in de lezing ervan die van toepassing is op het geschil in het kader waarvan de prejudiciële vraag is gesteld (thans artikel 18 van de wet betreffende de ziekenhuizen en andere verzorgingsinrichtingen, gecoördineerd op 10 juli 2008), welk artikel uitdrukkelijk bepaalt dat er een geneesheer-diensthooft is voor ieder van de verschillende diensten van het medisch departement, niet belet dat de apothekers-klinisch biologen in aanmerking komen om diensthooft te worden van een laboratorium voor klinische biologie, met toepassing van de bepaling vervat in artikel 9 van de wet;

Overwegende dat artikel 9 van de wet op de ziekenhuizen, gecoördineerd op 7 augustus 1987, artikel 9 is geworden van de wet betreffende de ziekenhuizen en andere verzorgingsinrichtingen, gecoördineerd op 10 juli 2008, in een soortgelijke redactie, behalve een aanpassing van de bepalingen waarnaar wordt verwezen; dat de parlementaire voorbereiding van de wet van 10 december 2009 in de volgende bewoordingen de doelstelling beschrijft die wordt nagestreefd met de wijziging aangebracht in artikel 9 van de wet betreffende de ziekenhuizen, gecoördineerd op 10 juli 2008:

'Het is altijd de bedoeling geweest van de wetgever om de tandartsen, apothekers en klinisch biologen die werkzaam zijn in het ziekenhuis hetzelfde statuut als een ziekenhuisgeneesheer te geven alsook dezelfde mogelijkheden om deel te nemen aan de organisatie van het ziekenhuis. Een ongelukkige interpretatie van het artikel 9 in een recent arrest van de Raad van State zet deze zienswijze nu op losse schroeven.

De Raad van State heeft namelijk in haar arrest van 12 juli 2007 (nr. 173.407) het artikel 6.4 van ministerieel besluit van 30 april 1999 tot

vaststelling van de algemene criteria voor de erkenning van geneesheren-specialisten, stagemeesters en stagediensten, vernietigd.

De argumentatie van de Raad van State ging vooral in op de verhouding tussen de artikelen 9 en 13 van de vorige gecoördineerde Wet op de Ziekenhuizen van 7 augustus 1987 (hierna afgekort tot ZHW). De Raad van State redeneerde dat artikel 13 ZHW verplicht dat de diensthoofden van elke ziekenhuisdienst, dus ook van een klinisch laboratorium, een geneesheer dient te zijn. Daarenboven stelde de Raad van State dat artikel 9 ZHW enkel betekent dat de artikelen 13 tot en met 17 en Titel IV van de wet tegenstelbaar zijn aan de apothekers en licentiaten in de scheikunde die gemachtigd zijn om analyses van klinische biologie te verrichten.

Met andere woorden, apothekers en licentiaten in de scheikunde kunnen geen diensthoofd zijn van een klinisch laboratorium in een ziekenhuis aangezien ze geen geneesheer zijn.

Om de oorspronkelijke bedoeling van de wetgever te herbevestigen en om alle onduidelijkheid weg te werken, wordt er een herformulering van artikel 9 van de wet betreffende de ziekenhuizen en andere verzorgingsinrichtingen voorgesteld'. (Wetsontwerp houdende diverse bepalingen inzake volksgezondheid, memorie van toelichting, Gedr. St. Kamer 2008-2009, nr. 52-2172/001, 3 en 4);

Overwegende dat artikel 9 van de wet betreffende de ziekenhuizen, gewijzigd bij de wet van 10 december 2009, inzonderheid de in het ziekenhuis werkzame apothekers of licentiaten in de scheikundige wetenschappen die gemachtigd zijn analyses van klinische biologie te verrichten met ziekenhuisgeneesheren gelijkstelt, voor de bepalingen waarop ze betrekking heeft, welke bepalingen verband houden met de structurering van de medische activiteit (artikelen 18 tot 22), het beheer van de ziekenhuizen en het statuut van de ziekenhuisgeneesheren (titel IV); dat, aangezien de wet de bepalingen vermeldt waarvoor deze personen gelijkgesteld worden, hieruit volgt dat de gelijkstelling niet algemeen is; dat weliswaar in de parlementaire voorbereiding van de wet van 10 december 2009 sprake is van deelname aan de organisatie van het ziekenhuis en van een identiek statuut voor de tandartsen, apothekers en klinisch biologen, maar daaruit niet kan worden afgeleid dat er een 'algemeen gelijkstellingsbeginsel' bestaat dat zelfs van toepassing zou zijn los van de bepalingen die in de wet uitdrukkelijk worden vermeld;

Overwegende dat de in artikel 9 aangebrachte wijziging, volgens de bewoordingen zelf die worden gebruikt bij het opstellen van die wet, een 'herformulering' is die bedoeld is om 'de oorspronkelijke bedoeling van de wetgever te herbevestigen' en om 'alle onduidelijkheid weg te werken'; dat ze tot doel heeft om de 'ruime interpretatie' te verankeren die het Grondwettelijk Hof aan deze bepaling heeft gegeven en die erin bestaat ervan uit te gaan dat de gelijkstelling waarin dit artikel voorziet geldt voor de toepassing van alle bepalingen waarop het doelt; dat daaruit daarentegen geenszins volgt dat de bewuste wijziging tot doel zou hebben de gelijkstelling verder te laten reiken dan de gevallen die nader bepaald worden in de tekst;

Overwegende, derhalve, dat de gelijkstelling vervat in artikel 9 van de wet betreffende de ziekenhuizen, noch vóór noch na de wijziging ervan bij de wet

van 10 december 2009 geldt voor de toepassing van bepalingen waarop het artikel niet uitdrukkelijk doelt;

Overwegende dat de bestreden handeling gegrond is op artikel 63, eerste lid, 2°, en tweede lid, van de wet betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen, gecoördineerd op 14 juli 1994; dat ze er niet toe strekt de bepalingen van de artikelen 18 tot 22, alsmede van titel IV, van de wet betreffende de ziekenhuizen uit te voeren; dat de regel die ze invoert voorschrijft dat, bij de specialisten in klinische biologie waarover elk laboratorium moet beschikken, het equivalent van 80 pct. van een voltijdse betrekking toekomt aan een of meer geneesheren-specialisten binnen een dienst en dit om kwaliteitsredenen; dat hij geen enkel verband vertoont met het beheer van de ziekenhuizen of het statuut van de ziekenhuisgeneesheren in de zin van de bepalingen ingevoegd in titel IV van de wet betreffende de ziekenhuizen, welke bepalingen betrekking hebben op het betrekken van de ziekenhuisgeneesheren bij de besluitvorming, op de rechtsverhoudingen tussen het ziekenhuis en de ziekenhuisgeneesheren, op het geldelijk statuut van de ziekenhuisgeneesheer, alsook op het pensioen van de geneesheren van de ziekenhuisinstellingen die ressorteren onder de overheidssector; dat hij niet valt onder de domeinen die geregeld worden bij de artikelen 18 tot 22 van de wet van 10 juli 2008, namelijk de structurering van de medische activiteit door het bestaan, in het ziekenhuis, van een hoofdgeneesheer, een geneesheer-diensthoud voor ieder van de verschillende diensten van het medisch departement, alsmede van een medische staf, de opname van de medische activiteit in de ziekenhuisactiviteit en de evaluatie, zowel intern als extern, van de medische activiteit in het ziekenhuis;

Overwegende dat de bestreden handeling niet valt onder de toepassing van een van de bepalingen waarvoor artikel 9 van de wet betreffende de ziekenhuizen inzonderheid de ziekenhuisgeneesheren en de in het ziekenhuis werkzame apothekers of licentiaten in de scheikundige wetenschappen die gemachtigd zijn analyses van klinische biologie te verrichten gelijkstelt; dat dit het geval is, ongeacht de in aanmerking genomen versie van de genoemde bepaling; dat hieruit volgt, enerzijds, dat het middel niet gegrond is in zoverre het schending ervan aanvoert en, anderzijds, dat er geen grond is om de grief ontleend aan schending van de beginselen van voorzichtigheid en wettig vertrouwen te onderzoeken, die, volgens de verzoekende partijen, de Koning ertoe genoopt zouden hebben rekening te houden met artikel 9 in de versie ervan die gewijzigd is bij de wet van 10 december 2009, aangezien de bestreden handeling hoe dan ook niet in strijd is met deze bepaling in haar nieuwe lezing;

Overwegende dat het eerste middel niet kan worden aangenomen;

Overwegende dat de grondwettelijke regels van gelijkheid en niet-discriminatie niet uitsluiten dat een verschil in behandeling tussen bepaalde categorieën van activiteiten wordt ingesteld, voor zover dat verschil op een objectief criterium berust en het redelijk verantwoord is; dat dezelfde regels zich er overigens tegen verzetten dat categorieën van activiteiten, die zich ten aanzien van de aangevochten maatregel in wezenlijk verschillende situaties bevinden, op identieke wijze worden behandeld, zonder dat daarvoor een redelijke verantwoording bestaat; dat het bestaan van een dergelijke verantwoording moet worden beoordeeld rekening houdend met het doel en de

gevolgen van de betwiste maatregel en met de aard van de ter zake geldende beginselen; dat het gelijkheidsbeginsel is geschonden wanneer vaststaat dat geen redelijk verband van evenredigheid bestaat tussen de aangewende middelen en het beoogde doel;

Overwegende dat artikel 1, 5°, van het koninklijk besluit van 3 december 1999 betreffende de erkenning van de laboratoria voor klinische biologie door de Minister tot wiens bevoegdheid de Volksgezondheid behoort bepaalt dat, voor de toepassing van dat besluit, onder 'specialist in de klinische biologie' het volgende moet worden verstaan:

- '- de geneesheer-specialist in de klinische biologie erkend overeenkomstig het ministerieel besluit van 15 september 1979 tot vaststelling van de bijzondere criteria voor de erkenning van geneesheren-specialisten, stagemeesters en stagediensten voor de specialiteit van klinische biologie;
- de houder van het wettelijk diploma van apotheker, gemachtigd om verstrekkingen van klinische biologie te verrichten overeenkomstig het ministerieel besluit van 3 september 1984 tot vaststelling van de criteria voor de machtiging en de erkenning van apothekers die bevoegd zijn om verstrekkingen te verrichten die tot de klinische biologie behoren en de erkenning van stagemeesters en stagediensten voor de specialiteit klinische biologie;
- de houder van het wettelijk diploma van licentiaat in de wetenschappen, groep scheikundige wetenschappen, gemachtigd om analyses van klinische biologie te verrichten overeenkomstig het ministerieel besluit van 3 september 1984 tot vaststelling van de criteria voor de machtiging en de erkenning van licentiaten in de wetenschappen, groep scheikundige wetenschappen';

dat deze bepaling er niet toe strekt de drie kwalificaties die ze noemt in alle opzichten gelijk te stellen, maar enkel te bepalen onder welke voorwaarden iemand beschouwd wordt als specialist in de klinische biologie voor de toepassing van het besluit;

Overwegende dat de omstandigheid dat luidens artikel 5, § 2, van het koninklijk besluit nr. 78 van 10 november 1967, de houder van het wettelijk diploma van apotheker en de houder van het wettelijk diploma van licentiaat in de scheikundige wetenschappen er, net zoals de houder van het diploma van geneesheer-specialist in de klinische biologie, toe gemachtigd zijn de analyses van klinische biologie te verrichten die de Koning bepaalt, en het feit dat ze alle drie in het koninklijk besluit van 3 december 1999 beschouwd worden als specialisten in de klinische biologie voor wat betreft de normen voor de erkenning van de laboratoria voor klinische biologie, niet betekenen dat er geen verschil zou zijn tussen die drie diploma's, noch dat de verwerende partij ervan zou hebben afgezien dat verschil in aanmerking te nemen, onder meer om bepaalde erkenningsnormen aan te passen; dat in sommige bijzondere bepalingen genoemd door de verzoekers, geneesheren, apothekers en licentiaten in de scheikundige wetenschappen, specialisten in de klinische biologie, weliswaar op gelijke voet worden gesteld, maar de gelijkstelling die daarin wordt gehanteerd enkel geldt voor de regels die in die bepalingen vervat zijn, en dus niet algemeen is; dat het bovendien onjuist is aan te voeren dat geneesheren

en apothekers in alle bepalingen die de verzoekers aanhalen, volledig gelijkgesteld worden; dat immers in artikel 1, 8°, van het koninklijk besluit van 21 april 1983 tot vaststelling van de nadere regelen voor erkenning van geneesheren-specialisten en van huisartsen, 'stagemeester' weliswaar gedefinieerd wordt als 'de geneesheer verantwoordelijk voor de gehele of de gedeeltelijke opleiding van de kandidaat en die als dusdanig erkend wordt overeenkomstig de van kracht zijnde criteria', en voorts bepaald wordt dat, in afwijking van die bepaling 'de stagemeester verantwoordelijk voor de opleiding in medische chemie een apotheker mag zijn, erkend voor klinische biologie', maar die afwijking maar mogelijk is op voorwaarde dat 'het kader van het laboratorium een voltijds geneesheer-specialist erkend voor klinische biologie bevat';

Overwegende dat in de nota van 26 juni 2009 die de administratieve diensten van de verwerende partij naar de inspectie van Financiën hebben gestuurd met betrekking tot het ontwerp dat het bestreden besluit is geworden, uiteengezet wordt dat het doel dat wordt nagestreefd erin bestaat de kwaliteit van de laboratoria te waarborgen en inzonderheid de kwaliteit van de medische expertise; dat toen de afdeling Wetgeving van de Raad van State de tekst die toen in ontwerpfase verkeerde onderzocht heeft, de gemachtigde van de minister die verantwoording uitdrukkelijk als volgt heeft geformuleerd, welke verantwoording overgenomen is in het verslag neergelegd door het lid van het auditoraat:

'Het doel van de eis die we stellen, met name een minimale beschikbaarheid van 0,8 VTE geneesheer-specialist, is het verhogen van de kwaliteit in het algemeen en het verzekeren van een minimale medische component in de klinische labo's in het bijzonder.

In feite zijn de verstrekkingen van klinische biologie een in essentie medische activiteit. Het mag niet de bedoeling zijn dat er helemaal geen artsen werkzaam zijn in een klinisch labo. Vandaar de voorgestelde wijziging.

De beslissing om deze minimale aanwezigheid van 0,8 VTE geneesheer-specialist in de klinische biologie te laten verzekeren door max. 2 personen, beoogt een minimale betrokkenheid van de artsen met het labo.

Door deze formulering maken we enerzijds deeltijds werk niet onmogelijk maar wordt anderzijds de integratie van de artsen in het labo verzekerd.

Ook in de ziekenhuiswet wordt de voltijdse aanwezigheid maar zeker de exclusiviteit als kwaliteitseis aanzien. Hier gaan we niet zover om exclusiviteit te vragen. De kwaliteit zou er evenwel niet mee gediend zijn om het 0,8 VTE door meer dan 2 artsen te laten invullen'.

Overwegende dat de maatregel vervat in de bestreden handeling steunt op een objectief criterium, namelijk de specificiteit van de diploma's en opleidingen; dat het doel dat wordt nagestreefd erin bestaat de kwaliteit te waarborgen van de verstrekkingen van de laboratoria uit het oogpunt van de medische expertise; dat die doelstelling aanvaardbaar is gelet op het feit dat klinische biologie niet beperkt is tot de analytische en toxicologische aspecten, maar ze noodzakelijkerwijs een medische benadering onderstelt; dat er zo

bijvoorbeeld onder meer op gewezen moet worden dat luidens artikel 15, § 2, 7°, van het koninklijk besluit van 3 december 1999, het laboratorium, voor alle gedane verstrekkingen, 'een protocol (moet) opstellen waarin naast het resultaat, ook alle elementen nodig voor de interpretatie ervan worden vermeld ten einde de behandelende arts te helpen bij de diagnose of bij het opvolgen van de behandeling'; dat, gelet op dat aspect van de activiteiten van een laboratorium voor klinische biologie, het niet strijdig is met de beginselen van gelijkheid en non-discriminatie om een deel van de betrekkingen van een laboratorium voor klinische biologie uitsluitend te bestemmen voor houders van het diploma van geneesheer-specialist in de klinische biologie, gezien het specifieke karakter van dat diploma, dat, krachtens artikel 2, § 1, eerste lid, van het koninklijk besluit nr. 78 van 10 november 1967 betreffende de uitoefening van de gezondheidszorgberoepen, het enige is dat de uitoefening van de geneeskunst toestaat; de mogelijkheid om door de Koning vastgestelde analyses van klinische biologie te verrichten wordt in artikel 5, § 2, van hetzelfde besluit immers enkel toegekend als uitzondering op die regel; dat het wat dat betreft, zoals de verzoekers aanvoeren, niet uitmaakt dat de opleiding van specialist in de klinische biologie geen onderscheid maakt tussen geneesheren, apothekers en licentiaten in de scheikundige wetenschappen, aangezien de verwerende partij de hele opleiding van dezen en genen in aanmerking heeft kunnen nemen, en dus ook hun 'basisopleiding', en niet alleen het deel van hun opleiding dat de specialisatie in klinische biologie betreft; dat, in tegenstelling tot wat de verzoekers aanvoeren, het niet tegenstrijdig is dat de maatregel vervat in de bestreden handeling wordt uitgevaardigd terwijl er voor het overige geen enkel verschil bestaat tussen de houders van de betreffende diploma's wat betreft de mogelijkheid om diensthoofd te worden, aangezien de taken die specifiek deel uitmaken van zulk een functie hoofdzakelijk administratieve taken zijn; dat de bewuste maatregel niet als buitensporig kan worden beschouwd aangezien ze ertoe strekt slechts '0,8% voltijdsequivalent' toe te wijzen aan een geneesheer-specialist en ze het laboratorium alle vrijheid laat zijn personeelsbestand los van die norm in te vullen met apothekers of licentiaten in de scheikundige wetenschappen die gespecialiseerd zijn in de klinische biologie; artikel 15, § 1, derde lid, van het koninklijk besluit van 3 december 1999 bepaalt immers dat elk laboratorium minstens over twee specialisten in de klinische biologie moet beschikken die minstens twee voltijdsequivalenten vormen;

Overwegende dat het tweede middel niet gegrond is".

De Raad van State sluit zich in deze zaak aan bij het eerder ingenomen standpunt. De verzoekende partijen brengen geen elementen aan die de Raad er zouden toe leiden thans een ander oordeel te vellen. In de motivering van het arrest nr. 212.560 van 7 april 2011 werd het arrest van het Grondwettelijk Hof nr. 88/2010 betrokken.

De bijkomend in het verzoekschrift aangevoerde schending van het redelijkheids- en van het materieel motiveringsbeginsel wordt weerlegd door de laatste overweging van het arrest.

De verwerende partij en de tussenkomende partij stellen terecht dat de in het verzoekschrift opgeworpen prejudiciële vraag omtrent een koninklijk besluit aan het Grondwettelijk Hof onontvankelijk is. De verzoekende partijen kunnen dat in hun laatste memorie niet meer goedmaken.

Het eerste middel is ongegrond.

14. In het tweede middel voeren de verzoekende partijen de schending aan van de dienstenrichtlijn doordat de bestreden bepaling "een beletsel kan vormen voor de interne markt". Wat de conformiteit betreft van de bestreden bepaling verwijzen zij naar het advies van de afdeling wetgeving van de Raad van State nr. 47.144/1/V van 8 september 2009.

Dat advies laat volgens de verzoekende partijen een vraag rijzen en beveelt aan de betrokken regeling ter kennis te brengen van de Europese Commissie. In dat advies wordt niet gesteld dat er een schending is van de dienstenrichtlijn, laat staan van welke bepaling en in welke mate.

Een verzoekende partij moet duidelijk aangeven welke bepaling geschonden is en op welke wijze. Zij kan niet volstaan met een loutere verwijzing naar een advies van de afdeling wetgeving van de Raad van State waarin geen sprake is van de beweerde schending.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt het beroep.

2. De verzoekende partijen worden verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op 875 euro, elk voor een vijfde.

De tussenkommende partij wordt verwezen in de kosten van de tussenkomst, begroot op 125 euro.

De verzoekende partij in tussenkomst wordt verwezen in de kosten van het verzoek tot tussenkomst, begroot op 125 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van tien november 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