RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE VIIe KAMER

A R R E S T

nr. 217.558 van 26 januari 2012
in de zaak A. 201.964/VII-38.270.

In zake : XXXX
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Bram Vandromme
kantoor houdend te 8500 Kortrijk
Walle 113
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

de BELGISCHE STAAT, vertegenwoordigd door de minister van Volksgezondheid
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Emmanuel Jacubowitz
kantoor houdend te 1160 Brussel
Tedescolaan 7
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 4 oktober 2011, strekt tot de schorsing van de tenuitvoerlegging van de beslissing van de directeur-generaal Basisgezondheidszorg en Crisisbeheer van de federale overheidsdienst Volksgezondheid, Veiligheid van de voedselketen en Leefmilieu van 10 augustus 2011 waarbij de erkenningsaanvraag van de verzoekende partij voor de bijzondere beroepstitel in de acute geneeskunde als onontvankelijk wordt afgewezen.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota ingediend.

Auditeur Wouter De Cock heeft een verslag opgesteld.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 19 januari 2012.

Staatsraad Eric Brewaeys heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Bram Vandromme, die verschijnt voor de verzoeker, en advocaat Emmanuel Jacubowitz, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Auditeur Wouter De Cock 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. De gegevens van de zaak

III.1. Wettelijk kader

3. Artikel 35quater van het koninklijk besluit nr. 78 betreffende de uitoefening van de gezondheidszorgberoepen bepaalt dat niemand een bijzondere beroepstitel kan dragen of zich kan beroepen op een bijzondere beroepsbekwaamheid, dan na door de Minister tot wiens bevoegdheden de Volksgezondheid behoort of de door hem gemachtigde ambtenaar hiertoe te zijn erkend.

Volgens artikel 35sexies, eerste lid, van datzelfde koninklijk besluit wordt deze erkenning toegekend overeenkomstig de door de Koning vastgestelde procedure en voor zover voldaan is aan de erkenningscriteria die zijn vastgesteld door de minister bevoegd voor Volksgezondheid.

Ter uitvoering hiervan werd het koninklijk besluit van 21 april 1983 tot vaststelling van de nadere regelen voor erkenning van geneesheren-specialisten en van huisartsen genomen.

Uit artikel 28 van dit koninklijk besluit volgt dat het de minister is die beslist over de erkenningen als geneesheer-specialist of als huisarts. Evenwel wordt de directeur-generaal van het directoraat-generaal Basisgezondheidszorg en Crisisbeheer gemachtigd tot het ondertekenen van sommige erkenningsbesluiten van gezondheidszorgbeoefenaars.

De bijzondere criteria voor de erkenning als geneesheer-specialist in de urgentiegeneeskunde en als geneesheer-specialist in de acute geneeskunde worden vastgesteld bij artikel 7, § 2 van het ministerieel besluit van 14 februari 2005, gewijzigd door het ministerieel besluit van 17 december 2009.

Deze bepaling luidt als volgt:

> "Gedurende een periode beginnend op de datum van inwerkingtreding van dit besluit en eindigend op 30 juni 2010, kan de arts die aan de hand van documenten betreffende zijn bezoldiging kan bewijzen dat hij na het verkrijgen van het brevet bedoeld in artikel 2, §3 ten minste 10.000 uren beroepservaring gedurende de zeven jaar vóór de aanvraag heeft in een of meerdere urgentiediensten, erkend worden als geneesheer-specialist in de acute geneeskunde; hij verliest dan zijn erkenning als huisarts."

III.2. Feiten

4. De verzoeker is erkend huisarts te Veurne. Op 19 oktober 2005 wordt hem een bewijs afgeleverd waaruit blijkt dat hij wordt geregistreerd als houder van het brevet acute geneeskunde, dat hij behaalde op 14 juni 2005.

In datzelfde jaar start de verzoeker met zijn prestaties als halftijds tewerkgestelde spoedarts op de dienst gespecialiseerde spoedgevallen in het Heilig Hartziekenhuis te Roeselare.

Op 19 april 2010 ontvangt de verwerende partij van de verzoeker een aanvraag "voor de erkenning in de specialisatie acute geneeskunde". De verzoeker licht deze aanvraag als volgt toe:

> "Ik koos toen doelbewust niet voor een voltijdse tewerkstelling omdat het ministerieel besluit van 14 februari 2005 een termijn voorzag van 3 jaar na de inwerkingtreding om 10000 uren te behalen op een urgentiedienst. Deze termijn was voor mij te kort. Aldus meende ik dat de specialisatie acute geneeskunde niet voor mij weggelegd was. Dus bleef ik halftijds verder werken in combinatie met mijn praktijk als huisarts. Ik kon moeilijk anders want ik zou anders ook mijn erkenning als huisarts verliezen.
>
> Naar ik nu vernomen heb is door het MB van 17/12/2009 de termijn die voorzien was nu verlengd tot 30 juni 2010.
>
> Er blijft naar mijn mening een discriminatie tussen de mensen die het brevet vroeger behaalden en mijzelf. In het ministerieel besluit gaat men 7 jaar terug in de tijd om aan 10000 uren te geraken. Aangezien ik het brevet pas haalde in 2005 heb ik geen 7 jaar om aan mijn uren te raken. Als men de termijn verlengd zou hebben naar 2012 zou ik geen probleem hebben om 10000 uren te halen.
>
> Ik schreef U reeds een brief (die niet beantwoord werd) waarin ik deze discriminatie aanklaag.
>
> Sta me toe U mee te delen dat ik dit een spijtige ontwikkeling vind. Ik vermoed dat deze maatregel ingegeven is door een tekort aan urgentisten en acutisten.
>
> Maar waarom blijft men dan mensen zoals ik die werkelijk de urgentiegeneeskunde willen beoefenen aan het lijntje houden. Men moet toch begrijpen dat ik niet tussen wal en schip wil vallen. Enerzijds de erkenning huisarts verliezen en anderzijds geen erkenning acute geneeskunde bekomen. Ook voor het ziekenhuis is dit geen goede oplossing.

Als ik dit op voorhand wist was ik zeker full time begonnen, kon ik makkelijk mijn 10000 uren halen en de erkenning acute geneeskunde bekomen."

Met een brief van 9 mei 2010 antwoordt de directeur-generaal Basisgezondheidszorg en Crisisbeheer van de federale overheidsdienst Volksgezondheid, Veiligheid van de voedselketen en Leefmilieu hierop in negatieve zin. Dit is de bestreden beslissing. Deze luidt als volgt:

"Gelet op uw erkenningsaanvraag voor de bijzondere beroepstitel in de acute geneeskunde op basis van de overgangsmaatregelen de dato 9 mei 2010.

Gelet op het ministerieel besluit van 17 december 2009 tot wijziging van het ministerieel besluit van 14 februari 2005 tot vaststelling van de bijzondere criteria voor de erkenning van geneesheren-specialisten houders van de bijzondere beroepstitel in de urgentiegeneeskunde, van geneesheren-specialisten in de urgentiegeneeskunde en van geneesheren-specialisten in de acute geneeskunde, alsook van de stagemeesters en stagediensten in deze disciplines en meer in het bijzonder op het enig artikel van dit besluit.

Enig artikel in artikel 7, 5 2, van het ministerieel besluit van 14 februari 2005 tot vaststelling van de bijzondere criteria voor de erkenning van geneesheren-specialisten houders van de bijzondere beroepstitel in de urgentiegeneeskunde, van geneesheren- specialisten in de urgentiegeneeskunde en van geneesheren-specialisten in de acute geneeskunde, alsook van de stagemeesters en stagediensten in deze disciplines, worden de woorden 'Gedurende een periode van drie jaar, te rekenen vanaf de datum van inwerkingtreding van dit besluit' vervangen door de woorden 'Gedurende een periode beginnend op de datum van inwerkingtreding van dit besluit en eindigend op 30 juni 2010'.

Omdat u op datum van 30 juni 2010, zoals u zelf schrijft in uw aanvraag tot erkenning, een onvoldoende aantal uren heeft gepresteerd, namelijk 8000 uren, voldoet u niet aan de minimum vereisten van het ministerieel besluit van 17 december 2009 zoals hierboven geciteerd.

Om al deze redenen wordt uw dossier als niet ontvankelijk geklasseerd".

IV. De voorwaarden van de vordering tot schorsing

5. Naar luid van artikel 17, § 2 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State kan de schorsing van de tenuitvoerlegging alleen worden bevolen indien ernstige middelen worden aangevoerd die tot de vernietiging van de

aangevochten akte kunnen leiden, en op voorwaarde dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van die akte de verzoeker een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen.

Het moeilijk te herstellen ernstig nadeel

Standpunt van de verzoeker

6. De verzoeker zet in het verzoekschrift het volgende uiteen:

"Ten eerste heeft Uw Raad in vroegere arresten reeds aangenomen dat de duidelijke ernst van een middel onder bepaalde omstandigheden mede in acht mag worden genomen bij de beoordeling van de vereiste van het MTHEN, zodat de beoordeling van de MTHEN mede in het licht van de ernst van de middelen gebeurt.

In casu toont verzoekende partij onmiskenbaar aan over ernstig en gegronde middelen te beschikken (…), zodat Uw Raad ook dit aspect dient mee te nemen in zijn beoordeling van het MTHEN. Vooral bij de beoordeling van een moreel nadeel, wordt door uw Raad rekening gehouden met de onwettigheid van de bestreden beslissing.

Ten tweede veroorzaakt de onmiddellijke tenuitvoering van het bestreden besluit verzoekende partij onmiskenbaar een aantal ernstige moeilijk te herstellen nadelen. Bovendien zal Uw Raad het nadeel van verzoekende partij in haar globaliteit beoordelen.

Verzoekende partij lijdt een nadeel dat bestaat uit een moreel aspect en het verlies van een (unieke) kans.

Het is duidelijk dat Uw Raad 'open' staat voor het aanvaarden van een moreel nadeel. Hoewel de morele genoegdoening vaak kan voortvloeien uit de vernietiging van een bestreden beslissing, laat Uw Raad - volkomen terecht - de deur duidelijk op een kier staan voor een moeilijk te herstellen ernstig moreel nadeel.

(…)

Bovendien is de omvang van het morele nadeel in casu mede in functie van de graad van immoraliteit van de onwettigheid.

In casu verliest verzoekende partij door de bestreden onwettige beslissing ook een laatste (en dus unieke) kans om erkend te worden als specialist in de acute geneeskunde. Hierdoor leidt hij onmiskenbaar ook een moreel nadeel dat door een annulatie van de beslissing niet wordt opgeheven.

Ten eerste vormt de erkenning voor de bijzondere beroepstitel in de acute geneeskunde een unieke en relatief uitzonderlijke positie.

Ten tweede heeft deze erkenning voor verzoekende partij een bijzondere betekenis.

Verzoekende partij werkt immers momenteel als arts in de acute geneeskunde en het is maar zeer de vraag of, indien deze beslissing (nog langer) wordt gehandhaafd, hij deze activiteiten ook zal kunnen blijven uitoefenen.

Immers, ook de A- waarde van de RIZIV - nomenclatuur is beduidend lager voor een arts met een Brevet Acute Geneeskunde dan voor een specialist met de bijzondere beroepstitel in de acute geneeskunde omdat ze zo hogere inkomsten zullen kunnen genereren.

Bovendien wordt de erkenningsaanvraag - onterecht - 'onontvankelijk' verklaard wat verzoekende partij in een negatief daglicht stelt nu het indienen van een onontvankelijke kandidatuur niet strookt met het diligent handelen dat bij het uitoefenen van zijn functie als arts hoort. Indien deze bestreden beslissing niet wordt geschorst, zal verzoekende partij daarvan nadelen ondervinden van beweerde onbekwaamheid, ten aanzien van zijn collega's, medewerkers en mogelijk ook ten aanzien van de buitenwereld.

Verzoekende partij wenst van de gevolgen van de bestreden beslissing aan zijn beroepseer te worden gezuiverd, ook voor wat betreft de periode tussen de publicatie van het bestreden besluit en de uitspraak over een ingesteld vernietigingsberoep.

Ten derde moet het door verzoekende partij aangevoerde nadeel moet ook moeilijk te herstellen zijn.

Vaak stelt Uw Raad dat het verloren gaan van een kans om te worden benoemd of bevorderd, niet als onherstelbaar kan worden beschouwd nu na een vernietiging van de bestreden beslissing de procedure moet worden overgedaan en de verzoekende partij in dat geval opnieuw kan meedingen naar het begeerde ambt.

Toch stelde Uw Raad - terecht - ook reeds vast dat bij het verliezen van een laatste of uitzonderlijke kans, wel sprake kan zijn van een MTHEN.

(…)

Het verlies van een kans dat door de vernietiging van de bestreden beslissing niet kan worden recht gezet, houdt een MTHEN in. Immers, volledig herstel is onmogelijk door de vernietigingsbeslissing van Uw Raad.

In casu dateert de erkenningsaanvraag van verzoekende partij reeds van 15 april 2010. Langer talmen is niet aangewezen.

Gelet op het belang van deze erkenning voor zijn huidige betrekking als urgentiearts, staat zijn tewerkstelling als urgentiearts dermate onder druk (zie ook hoger), dat schorsing van de beslissing tot onontvankelijkheid, de enige wijze is om deze druk weg te nemen.

Op het ogenblik dat verzoekende partij zijn betrekking verliest, is zijn nadeel evidenterwijs moeilijk te herstellen, zodat een vernietiging van de bestreden beslissing niet tijdig soelaas kan bieden.

Uit artikel 17 §2 van de RvS - Wet kan men overigens afleiden dat het volstaat dat een MTHEN- zich kan voordoen, op voorwaarde dat dit risico zoals In casu niet al te onrealistisch is en het geen hypothetisch nadeel betreft".

Beoordeling

7. Bij de beoordeling van het aangevoerde moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan geen rekening worden gehouden met de ernst van de aangevoerde middelen. De wettelijk vereiste aanwezigheid van een moeilijk te herstellen ernstig nadeel is een autonome constitutieve schorsingsvoorwaarde die afzonderlijk onderzocht moet worden. Ter adstructie van het nadeel kan dus niet nuttig worden verwezen naar het ernstig karakter van de middelen.

Voorts maakt de verzoeker niet aannemelijk dat er een concrete dreiging is dat hij zijn activiteiten op de dienst gespecialiseerde spoedgevallen in het Heilig Hartziekenhuis te Roeselare zal moeten stopzetten. De verzoeker stelt zonder nadere toelichting dat zijn tewerkstelling als urgentiearts "onder druk" staat en dat het "zeer de vraag is" of hij deze activiteiten zal kunnen handhaven.

Een financieel nadeel dat volgens de verzoeker bestaat in het niet kunnen "genereren" van hogere inkomsten is, in beginsel, niet moeilijk te herstellen. De verzoeker voert geen nadere gegevens noch bijzondere omstandigheden aan die nopen tot een afwijking van dit principe.

Het morele nadeel dat de verzoeker meent te ondervinden doordat hij ingevolge de bestreden beslissing "in een negatief daglicht" wordt gesteld "nu het indienen van een onontvankelijke kandidatuur niet strookt met het diligent handelen dat bij het uitoefenen van zijn functie als arts hoort" kan niet worden aangenomen.

De aanvraag wordt immers niet-ontvankelijk verklaard omdat wordt vastgesteld dat de verzoeker niet aan de reglementaire minimum vereisten voldoet.

De verzoeker slaagt er dus niet in aan te tonen dat hij een ernstig nadeel lijdt dat voortvloeit uit de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing.

De voorwaarde van de vereiste aanwezigheid van een moeilijk te herstellen ernstig nadeel is niet vervuld.

V. Verzoek tot depersonalisatie

De verzoeker vraagt om toepassing van artikel 2, eerste lid, van het koninklijk besluit van 7 juli 1997 betreffende de publicatie van de arresten en de beschikkingen van niet-toelaatbaarheid van de Raad van State. Aan dat verzoek moet gevolg worden gegeven.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt de vordering.

2. Bij de publicatie van dit arrest door de Raad van State wordt de identiteit van de verzoekende partij niet bekendgemaakt.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van zesentwintig januari tweeduizend en twaalf, door de Raad van State, VIIe kamer, samengesteld uit:

Eric Brewaeys, staatsraad, waarnemend voorzitter,
bijgestaan door
Bart Tettelin, griffier.

De griffier **De voorzitter**

Bart Tettelin **Eric Brewaeys**