

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE XIIe VAKANTIEKAMER

A R R E S T

**nr. 235.581 van 4 augustus 2016
in de zaak A. 219.803/VII-39.727**

In zake: de BVBA RADIOLOGIE DOKTER FRANS
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Joost Hoste
kantoor houdend te 8310 Sint-Kruis (Brugge)
Karel van Manderstraat 123
bij wie woonplaats wordt gekozen
en bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Peter Vandaele
kantoor houdend te 8820 Torhout
Bruggestraat 140

tegen:

de VLAAMSE GEMEENSCHAP
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Bart Staelens
kantoor houdend te 8000 Brugge
Stockhouderskasteel
Gerard Davidstraat 46 bus 1
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 22 juli 2016, strekt tot de schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid van “het besluit van 07 juli 2016 van de administrateur–generaal van het Agentschap Zorg en Gezondheid waarbij:

- onder artikel 1. de erkenning van Radiologie dokter Frans BVBA, gevestigd Lichterveldestraat 39 in 8820 Torhout, verleend door het besluit van de administrateur–generaal van 1 december 2012 houdende erkenning als mammografische eenheid, wordt ingetrokken na advies van de Adviescommissie voor

Voorzieningen van Welzijn, Volksgezondheid en Gezin en (Kandidaat-) pleegzorgers van 27 juni 2016

- en onder artikel 2 [h]et besluit van de administrateur-generaal van 1 december 2012 houdende erkenning als mammografische eenheid, vermeld in artikel 1, wordt opgeheven.”

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 4 augustus 2016 om 11.00 uur.

Staatsraad Stephan De Taeye heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Peter Vandaele, die verschijnt voor de verzoekende partij en advocaat Bart Staelens, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerst auditeur-afdelingshoofd Luc Vermeire 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

3.1. Bij besluit van de administrateur-generaal van het Agentschap Zorg en Gezondheid van 1 december 2012 wordt de verzoekende partij in het kader van het besluit van de Vlaamse regering van 16 maart 2002 ‘betreffende aspecten van het Vlaams bevolkingsonderzoek naar borstkanker’ (hierna: besluit

van de Vlaamse regering van 16 maart 2012) als mammografische eenheid erkend.

3.2. Op 1 oktober 2012 wordt een samenwerkingsovereenkomst gesloten tussen de mammografische eenheid van de verzoekende partij en het Centrum voor Borstkankeropsporingsonderzoek (Hierna: CvKO) te Brugge, Ruddershove 4.

3.3. Tijdens een vergadering van 4 februari 2016, beslist de pool van radiologen om een voorstel voor intrekking van de erkenning van de verzoekende partij als mammografische eenheid naar het Agentschap Zorg en Gezondheid te zenden.

3.4. Met een brief van 29 februari 2016 deelt de administrateur-generaal van het Agentschap Zorg en Gezondheid aan de verzoekende partij het voornemen mee om de erkenning van haar eenheid in te trekken, in essentie omdat volgens informatie die werd doorgekregen van het CvKO er opnieuw problemen zijn met het behalen van de “norm voor radiografisch goede kwaliteitsproportie”.

3.5. Met een aangetekend verzonden brief van 15 maart 2016, dient de verzoekende partij bij de Adviescommissie voor Voorzieningen van Welzijn, Volksgezondheid en Gezin en (Kandidaat-) pleegzorgers (hierna: de Adviescommissie) een omstandig en gemotiveerd bezwaarschrift tegen dit voornemen in, en vraagt zij om door de adviescommissie te worden gehoord.

3.6. Met een aangetekend verzonden brief van 15 april 2016 wordt de verzoekende partij uitgenodigd op de zitting van 25 april 2016 van de Adviescommissie. De pool van radiologen dient dan een nota in, en de verzoekende partij legt een addendum bij haar bezwaarschrift met bijkomende stukken neer. Ook het CvKO diende een nota met slides in

3.7. Met een e-mailbericht van 28 april 2016 wordt aan de verzoekende partij meegedeeld dat de Adviescommissie in haar zaak nog geen definitief standpunt zal innemen, dat haar en haar raadsman het volledige dossier per e-mail zal worden doorgezonden en dat een nieuwe zitting volgt op 23 mei 2016.

3.8. Met een aangetekend verzonden brief van 13 mei 2016 wordt de verzoekende partij op de voormelde zitting uitgenodigd, waarbij zij een bijkomend addendum bij haar bezwaarschrift en nieuwe stukken neerlegt.

3.9. Met een aangetekend verzonden brief van 24 mei 2016, wordt de verzoekende partij namens de voorzitter van de Adviescommissie meegedeeld dat de bevoegde entiteit graag de cijfers die zij op de laatste zitting heeft meegedeeld, verder wil onderzoeken, alsook dat de Adviescommissie een steekproef zal nemen op de beelden die eerder werden genomen, om die voor te leggen aan een andere tweede lezer en de resultaten hiervan wil afwachten alvorens advies te verlenen. De termijn om advies uit te brengen wordt met 30 dagen verlengd.

3.10. De radiologen V.S. en D.W. worden verzocht om de voormelde steekproef uit te voeren. Zij stellen respectievelijk op 15 en 18 juni 2016 een verslag op.

3.11. Met een aangetekend verzonden brief van 17 juni 2016 wordt de verzoekende partij uitgenodigd op de zitting van de adviescommissie van 27 juni 2016. Er wordt haar tevens meegedeeld dat een aantal nieuwe stukken bij het dossier worden gevoegd en dat deze stukken haar zo snel mogelijk zullen worden bezorgd.

3.12. Met een e-mailbericht van 22 juni 2016 worden aan de verzoekende partij een aantal bijkomende documenten voor de zitting van 27 juni 2016 bezorgd, te weten de opmerkingen van de pool van radiologen en het CvKO op het addendum bij het bezwaarschrift en het verslag van de vergadering van de pool van radiologen van 4 februari 2016. De verzoekende partij legt op de zitting van de

Adviescommissie een nota neer.

3.13. Op 27 juni 2016 verstrekt de Adviescommissie een advies, waarin zij zich aansluit bij het voornemen tot intrekking van het Agentschap Zorg en Gezondheid.

Met een aangetekende brief van 27 juni 2016 wordt dit advies aan de verzoekende partij meegedeeld.

3.14. Op 7 juli 2016 beslist de administrateur-generaal van het Agentschap Zorg en Gezondheid, met verwijzing onder meer naar het voormelde advies, om de erkenning van de bvba Radiologie Dokter Frans als mammografische eenheid in te trekken en het besluit van 1 december 2012 houdende deze erkenning op te heffen.

Dit is de bestreden beslissing, die in werking treedt op 10 september 2016.

3.15. Met een aangetekende brief van 8 juli 2016 wordt de bestreden beslissing aan de verzoekende partij meegedeeld. Het advies van de Adviescommissie en het voornemen tot intrekking worden bijgevoegd.

IV. Schorsingsvoorwaarden

4. Krachtens artikel 17, §§ 1 en 4, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State kan tot schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid slechts worden besloten onder de dubbele voorwaarde dat minstens één ernstig middel wordt aangevoerd dat de nietigverklaring van de akte of het reglement *prima facie* kan verantwoorden en dat een uiterst dringende noodzakelijkheid voorhanden is die onverenigbaar is met de behandelingstermijn van de gewone vordering tot schorsing.

V. Onderzoek van de uiterst dringende noodzakelijkheid

Standpunt van de partijen

5.1. De verzoekende partij voert aan dat zij “via een ‘gewone’ schorsingsprocedure nimmer tijdig de schorsing van de bestreden beslissing zal kunnen bekomen”. Zij stelt ook dat zij zich met spoed in rechte heeft begeven, aangezien zij de bestreden beslissing pas op 11 juli 2016 heeft ontvangen en zij haar “vordering binnen een termijn van 11 dagen [heeft] ingesteld”.

5.2. Zij betoogt voorts dat “de bestreden beslissing een zware financiële impact heeft op [haar] praktijk”, en legt een verklaring van haar boekhouder voor, die “de impact van de bestreden beslissing [als volgt] omschrijft”:

“Als conclusie van onze analyse stellen wij een omzetverlies vast op 3 vlakken met daarenboven een grote stijging van de kosten wegens een grotere impact van de vaste kosten.

Vooreerst stellen wij vast dat de directe impact als gevolg van het wegvallen van de gratis mammografie screenings een omzetverlies impliceert van 70 à 80 000 € per jaar. Zijnde +/- 15 % van de omzet.

Daarnaast zal er een aanzienlijk omzetverlies zijn wegens het feit dat verdere screenings zullen wegvallen van de groep van hogergenoemde patiënten waar een letsel wordt vastgesteld. En dus bijkomende onderzoeken nodig zijn naar aantasting van andere organen of lichaamsdelen.

Ten derde kunnen wij met aan zekerheid grenzende waarschijnlijkheid stellen dat een deel van uw patiëntenbestand dat u door de jaren heen heeft opgebouwd met uw specialisatie in borstscreenings zich zal wenden tot een ander centrum omwille van het feit dat u deze erkenning niet meer bezit.

Daarenboven zal het verlies van deze inkomsten een grote invloed hebben op uw kostenstructuur.

De kostprijs van een mammografie toestel (140 000 €) alsook het onderhoudscontract (+/- 12 500 €/jaar) zal nu ten laste komen van de vrijwillige screenings (+/- 20%). Indirect moeten we nog rekening houden met de kost van uw verpleegster die gespecialiseerd is in deze mammografieën en die psychologische begeleiding biedt aan deze vrouwelijke patiënten. Bijgevolg zal deze specialisatie niet meer rendabel zijn voor uw kabinet.

Conclusie: verlies van de erkenning zal leiden tot een significant omzetverlies van om en bij de 25 %. Daarnaast een verlies van een deel van het cliënteel wat op heden moeilijk te becijferen valt, zijnde een deel van uw patiënten die u gedurende de voorbije 15 jaar heeft opgebouwd zal zich verplaatsen naar een ander centrum.

Tenslotte een buiten proportionele stijging van de kosten wat mammogra-

fiën betreft waardoor aankoop van gespecialiseerd materiaal en de loonkost van de gespecialiseerde verpleegster niet meer haalbaar lijkt.

We kunnen dus besluiten dat het verlies van deze screenings een zeer zware impact zal hebben op de rendabiliteit van uw kabinet. Dit zal leiden tot het ontslag van minimum één verpleegster. En mogelijks het voortbestaan van uw praktijk in gevaar zal brengen.”

5.3. De verzoekende partij besluit dat de boekhouder zeer duidelijk is en vreest voor het voortbestaan van de praktijk. Zij stelt dat “er uiteraard niet enkel het omzetverlies is van de screenings in het kader van borstkankeronderzoek doch tevens zullen ook bestaande cliënten zich niet meer wenden tot verzoeker waar deze deze specifieke erkenning niet meer heeft”. “Ook voor de huidige kostenstructuur betekent het wegvallen een grote invloed waar, door het wegvallen, de kosten (materieel, gespecialiseerde verpleegster...) niet meer in verhouding zal zijn. Er is dan ook tevens sprake van een ‘dreigend gevaar’ dewelke aldus niet met een gewone schorsingsprocedure kan afgewend worden”.

5.4. De verwerende partij betwist in haar nota de spoedeisendheid en uiterst dringende noodzakelijkheid van de vordering. Zij betoogt dat een bvba met een omzetverlies van 15 % zonder meer beroep kan doen op de annulatieprocedure. De Raad van State heeft zijn achterstand weggewerkt en normaliter moet een omzetverlies van 15 % niet van aard zijn dat de financiële weerslag een blijvende schade zou veroorzaken. Dergelijk omzetverlies moet bedrijfseconomisch op andere wijzen worden opgevangen, en ressorteert in minder prestaties, zodat ook minder kosten worden gemaakt. Dat er een groot aantal bijkomende screenings zouden moeten doorgaan, is volgens verweerster niet van aard om een groot bijkomend omzetverlies met zich te brengen. Dat een deel van het patiëntenbestand, los van de screenings in het kader van het borstkankeronderzoek zou afhaken, is volgens een hypothese die nergens op gesteund is. Ook acht zij het weinig ernstig om in de uiteenzetting te verspringen van een omzetverlies van 15 % naar 20 %. Kortom blijkt nergens uit dat geen gewone annulatieprocedure zou gevolgd kunnen worden. *A fortiori* wordt volgens de verwerende partij niet aangetoond dat zelfs een gewone schorsingsprocedure niet de adequate procedurevorm zou zijn. Zij benadrukt dat het bestreden besluit pas ingaat op 10 september 2016 en dat

wanneer de verzoekende partij op 22 juli 2016 een verzoekschrift met een “gewone” vordering tot schorsing indient, het perfect mogelijk is om hierover uitspraak te doen in de loop van oktober of, heel ruim geraamd, november, vanaf 10 september 2016 derhalve hoogstens een periode van 1 tot 2 maanden. Als een omzet van 15 % verloren zou gaan, wat niet eens vaststaat, komt dit neer op een verlies qua jaaromzet van 1,5 tot 2,5 %, wat niet van aard is om een procedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid te rechtvaardigen.

Beoordeling

6.1. De schorsingsprocedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid houdt een ernstige verstoring in van het normale verloop van de rechtspleging voor de Raad van State, herleidt de mogelijkheden tot onderzoek van de zaak tot een strikt minimum en beperkt in aanzienlijke mate de uitoefening van de rechten van verdediging van de verwerende partij. De aanwending van die procedure moet dan ook de uitzondering vormen en beperkt blijven tot die gevallen waarbij het uiterst dringende karakter van de zaak meteen voor iedereen zonder meer duidelijk is, ofwel door de verzoekende partij op duidelijke en onomstootbare wijze wordt aangetoond.

Luidens artikel 16, § 1, eerste lid, 7°, van het koninklijk besluit van 5 december 1991 tot bepaling van de rechtspleging in kort geding voor de Raad van State, bevat het verzoekschrift waarin de uiterst dringende noodzakelijkheid wordt aangevoerd daartoe “een uiteenzetting van de feiten die de uiterst dringende noodzakelijkheid rechtvaardigen”. Dit impliceert dat de verzoekende partij in het inleidend verzoekschrift aan de hand van precieze en concrete feitelijke gegevens onder meer aantoont dat de schorsing van de tenuitvoerlegging volgens de gewone procedure onherroepelijk te laat zal komen. Met wat de verzoekende partij ter zake ter terechtzitting nog aanvoert, kan in beginsel geen rekening worden gehouden.

6.2. De verzoekende partij wijst in haar verzoekschrift op een “dreigend gevaar” voor haar voortbestaan, dat met een gewone vordering tot schorsing niet afgewend zou kunnen worden. Zij steunt daarvoor op een verklaring van haar boekhouder van 18 juli 2016.

6.3. Gelet op wat volgt, toont de verzoekende partij in haar verzoekschrift niet afdoende aan dat de bestreden beslissing een “dreigend gevaar” voor haar voortbestaan zou inhouden, en dat een beroep op de gewone schorsingsprocedure te laat zou komen om dit “dreigend gevaar” af te wenden.

6.4. Vooreerst blijkt in de analyse van de boekhouder geen rekening te zijn gehouden met het feit dat de bestreden beslissing pas in werking treedt op 10 september 2016, zodat de gevolgen zich niet onmiddellijk voordoen. Mits indiening van haar verzoekschrift op 22 juli 2016, en toepassing van de gewone schorsingsprocedure, zou de verzoekende partij de door haar beweerde omzetsdaling slechts over een periode van minder dan drie maanden dienen te ondergaan. Immers moet in beginsel een periode van vier maanden kunnen volstaan om een vordering tot schorsing, ingediend volgens de gewone procedure, af te handelen.

6.5. Wat de aangevoerde omzetsdaling betreft, dient vastgesteld dat de bestreden beslissing niet elke beroepsactiviteit van de verzoekende partij lijkt onmogelijk te maken en zelfs niet elke mammografie-activiteit, doch enkel bepaalde screenings. Volgens de verklaring van verzoeksters boekhouder, die overigens niet cijfermatig wordt onderbouwd, impliceert het verlies van de gratis screenings een omzetverlies van 70 à 80.000 euro, of ca. 15 % per jaar. Gelet op de onder randnummer 6.4 vermelde periode, zou dit omzetverlies veel minder dan 15 % bedragen. Er wordt niet aangetoond of aannemelijk gemaakt dat de verzoekende partij dit verlies niet zou kunnen dragen. Dit laatste geldt evenzeer indien verzoeksters - evenmin met enig cijfermateriaal onderbouwde - standpunt wordt aangenomen dat het jaarlijkse omzetverlies niet 15 % maar “om en bij de 25 %” zou bedragen, temeer nu ook hier geldt dat dit verlies, gelet op de beperkte periode van minder dan drie maanden, veel minder dan 25 % bedraagt. Een nog groter

omzetverlies, gesteund op het door verzoeksters voorgehouden verlies aan opgebouwde cliënteel, kan bij ontstentenis van enige onderbouwde raming ter zake, niet bij de beoordeling worden betrokken.

6.6. Gelet op wat voorafgaat, kan het ingeroepen omzetverlies geen beroep op de procedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid verantwoorden. Dit geldt te dezen nog meer, nu verzoekster geen duidelijkheid verstrekt over de financiële structuur van haar vennootschap. Wat de impact van de bestreden beslissing op de kostenstructuur van haar vennootschap betreft, betreffen de enige door verzoekster aangegeven concrete elementen de kostprijs van het mammo-grafietoestel, te weten 140.000 euro, zonder evenwel enige verduidelijking van de mate waarin die kost nog gefinancierd moet worden, alsook “het onderhoudscontract” van ongeveer 12 500 euro/jaar dat “nu ten laste [zal] komen van de vrijwillige screenings (+/- 20 %)”. Voorts wordt nog melding gemaakt van een niet nader bepaalde kost van de verpleegster, gespecialiseerd in mammografie en psychologische begeleiding van de vrouwelijke patiënten.

6.7. Gelet op het gebrek aan duidelijkheid aangaande de financiële structuur van verzoeksters vennootschap, en de beperkte tijdspanne die verzoekster de negatieve impact van de bestreden beslissing bij aanwending van de gewone schorsingsprocedure dient te ondergaan, overtuigt zij de Raad er evenmin van dat de bestreden beslissing het ontslag van een verpleegster tot gevolg zou moeten hebben; dit laatste nog daargelaten de vraag naar het rechtstreeks karakter van dit aangevoerde nadeel. Evenmin overtuigt verzoekster, wat betreft de door haar voorgehouden onmogelijkheid om gespecialiseerd materiaal aan te kopen, en toont zij niet aan dat een dergelijke aankoop op korte termijn nodig is om haar praktijk te kunnen verderzetten.

6.8. De verzoekende partij toont niet aan dat een uiterst dringende noodzakelijkheid voorhanden is die onverenigbaar is met de behandelingstermijn van de gewone vordering tot schorsing.

VI. Besluit

7. Uit wat voorafgaat, volgt dat niet voldaan is aan één van de bij artikel 17, §§ 1 en 4, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State opgelegde voorwaarden om de schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de bestreden beslissing te kunnen bevelen. Die vaststelling volstaat om de vordering af te wijzen.

BESLISSING

De Raad van State verwerpt de vordering.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 4 augustus 2016, door de Raad van State, XIIe vakantiekamer, samengesteld uit:

Stephan De Taeye,	staatsraad, wnd. kamervoorzitter,
bijgestaan door	
Vera Wauters,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Vera Wauters

Stephan De Taeye