

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 237.260 van 2 februari 2017
in de zaak A. 216.986/VII-39.485.**

In zake : 1. de VZW MAAS EN KEMPEN
 2. de VZW REVALIDATIE & MS CENTRUM
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Antoon Lust
 kantoor houdend te 8310 Assebroek (Brugge)
 Baron Ruzettelaan 27
 bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

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

Tussenkomen de partijen :

1. de VZW EMMAUS
2. de VZW AZ AUGUSTINUS VEURNE
3. de VZW SINT-ANDRIESZIEKENHUIS
4. de VZW AZ HEILIGE FAMILIE
5. de VZW WERKEN GLORIEUX
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Tom De Gendt
kantoor houdend te 3000 Leuven
Koning Leopold I-straat 32
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 17 september 2015, strekt tot de
nietigverklaring van:

“- de beslissing van de administrateur-generaal van het Agentschap Zorg en Gezondheid betreffende de toekenning van een planningsvergunning voor de oprichting van een dienst medische beeldvorming waarin een magnetische resonantie tomograaf wordt opgesteld, uitgebaat in associatie tussen de Sint-Jozefkliniek te Bornem-Willebroek en het Algemeen Ziekenhuis Heilige Familie te Rumst en waarbij het toestel opgesteld wordt in het Algemeen Ziekenhuis Heilige Familie te Rumst [...];

-de beslissing van de administrateur-generaal van het Agentschap Zorg en Gezondheid betreffende de toekenning van een planningsvergunning voor de oprichting van een dienst medische beeldvorming waarin een magnetische resonantie tomograaf wordt opgesteld in het Algemeen Ziekenhuis Sint-Jozef te Malle [...];

-de beslissing van de administrateur-generaal van het Agentschap Zorg en Gezondheid betreffende de toekenning van een planningsvergunning voor de oprichting van een dienst medische beeldvorming waarin een magnetische resonantie tomograaf wordt opgesteld in het Sint-Franciskusziekenhuis te Heusden-Zolder [...];

-de beslissing van de administrateur-generaal van het Agentschap Zorg en Gezondheid betreffende de toekenning van een planningsvergunning voor de oprichting van een dienst medische beeldvorming waarin een magnetische resonantie tomograaf wordt opgesteld in het Algemeen Ziekenhuis Zusters van Barmhartigheid te Ronse [...];

-de beslissing van de administrateur-generaal van het Agentschap Zorg en Gezondheid betreffende de toekenning van een planningsvergunning voor de oprichting van een dienst medische beeldvorming waarin een magnetische resonantie tomograaf wordt opgesteld, uitgebaat in associatie tussen het Algemeen Ziekenhuis Delta te Roeselare, de Sint-Jozefskliniek te Izegem en het Sint-Andriesziekenhuis te Tielt en waarbij het toestel opgesteld wordt in het Sint-Andriesziekenhuis te Tielt [...];

-de beslissing van de administrateur-generaal van het Agentschap Zorg en Gezondheid betreffende de toekenning van een planningsvergunning voor de oprichting van een dienst medische beeldvorming waarin een magnetische resonantie tomograaf wordt opgesteld, uitgebaat in associatie tussen het Algemeen Ziekenhuis Sint-Augustinus te Veurne en het Algemeen Ziekenhuis Sint-Rembert te Torhout en waarbij het toestel opgesteld wordt in het Algemeen Ziekenhuis Sint-Augustinus te Veurne [...];

-de beslissing van de administrateur-generaal van het Agentschap Zorg en Gezondheid betreffende de toekenning van een planningsvergunning voor de oprichting van een dienst medische beeldvorming waarin een magnetische resonantie tomograaf wordt opgesteld, uitgebaat in associatie tussen het Regionaal Ziekenhuis Heilig Hart te Leuven en het Algemeen Ziekenhuis Diest te Diest en waarbij het toestel opgesteld wordt in het Regionaal Ziekenhuis Heilig Hart te Leuven [...]”.

II. Verloop van de rechtspleging

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

De tussenkomende partijen hebben verzoekschriften tot tussenkomst ingediend. De tussenkomsten zijn toegestaan bij beschikking van 17 december 2015. De tussenkomende 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 tussenkomende partij hebben laatste memories ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 12 januari 2017.

Kamervoorzitter Eric Brewaeys heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Antoon Lust, die verschijnt voor de verzoekende partijen, advocaat Yasmine Vuylsteke, die loco advocaat Bart Staelens verschijnt voor de verwerende partij, en advocaat Stefano Geebelen, die loco advocaat Tom De Gendt verschijnt voor de tussenkomende 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 en juridisch kader

Juridisch kader

3. Artikel 58, tweede lid, van de wet betreffende de ziekenhuizen en andere verzorgingsinrichtingen, gecoördineerd op 10 juli 2008, strekt er toe dat de Koning erkenningsnormen voor medische diensten en medisch-technische diensten kan bepalen. Artikel 60 van dezelfde wet biedt de Koning de mogelijkheid om nadere regelen te bepalen inzake het maximumaantal van zulke diensten.

Overeenkomstig artikel 1, § 1, van het koninklijk besluit van 25 oktober 2006 houdende vaststelling van het maximum aantal diensten waarin een magnetische resonantie tomograaf wordt opgesteld, dat uitgebaat mag worden (hierna: programmatiebesluit), zoals gewijzigd door een koninklijk besluit van 25 april 2014 en van toepassing ten tijde van de bestreden beslissing, wordt het aantal erkende diensten op het grondgebied van het Vlaams Gewest bepaald op 55.

De toepasselijke erkenningscriteria zijn vervat in het koninklijk besluit van 25 oktober 2006 houdende vaststelling van de normen waaraan een dienst waarin een magnetische resonantie tomograaf wordt opgesteld, moet voldoen om te worden erkend (hierna: erkenningsbesluit).

Artikel 6 van dit erkenningsbesluit bepaalt dat diensten die vanaf 1 januari 2015 in de programmatie zoals bedoeld in artikel 1 van het programmatiebesluit opgenomen worden, worden erkend in ziekenhuizen waar op die datum nog geen magnetische resonantie tomograaf (hierna: NMR) is opgesteld.

De ziekenhuizen die een dienst willen laten erkennen waarin een dergelijk toestel staat opgesteld, dienen een planningsvergunning overeenkomstig een besluit van de Vlaamse regering van 18 februari 1997 te verkrijgen.

Krachtens artikel 4 van het decreet van 23 mei 2003 betreffende de indeling in zorgregio's en betreffende de samenwerking en programmatie van gezondheidsvoorzieningen en welzijnsvoorzieningen (hierna: decreet van 23 mei 2003) kan de Vlaamse regering bijkomende programmatiecriteria en erkenningsnormen bepalen met betrekking tot programmatie.

Feitelijke gegevens

4. De verzoekende partijen vragen op 11 december 2014 aan het Vlaams Agentschap Zorg en Gezondheid om een erkenning voor een NMR-toestel toe te kennen. De aanvraag wordt aangevuld op 15 januari 2015.

In een brief van 17 februari 2015 deelt de administrateur-generaal van het Vlaams Agentschap Zorg en Gezondheid aan de eerste verzoekende partij mee dat vanaf 1 januari 2015 zeven diensten met één NMR-toestel bijkomend kunnen worden erkend. De twee ziekenhuizen van de verzoekende partijen voldoen volgens dit schrijven niet aan het substitutieprincipe “aangezien het geen associatie betreft tussen algemene ziekenhuizen”. In de beslissing wordt aangegeven op basis van welke criteria de diensten worden verdeeld over zeven andere ziekenhuizen of ziekenhuisassociaties, en wordt vermeld dat de brief moet worden beschouwd “als een voornemen tot weigering van een planningsvergunning”.

Tegen dit voornemen dienen de verzoekende partijen een gemotiveerd bezwaarschrift in.

De Vlaamse Adviescommissie voor voorzieningen van Welzijn, Volksgezondheid en Gezin en (kandidaat-)pleegzorgers stelt in haar advies van 25 juni 2015 dat zij er niet voor opteert om de aanvragen dossier per dossier te behandelen “precies omdat de Adviescommissie geen mogelijkheden ziet om tussen veertien ziekenhuizen, die allen over een NMR-toestel zouden moeten beschikken, een selectie door te voeren”. Volgens de commissie is het enige

wettelijke criterium dat voorhanden was bij het toewijzen van de erkenningen dat er nog geen NMR in het ziekenhuis mocht beschikbaar zijn. Er moeten volgens haar noodgedwongen bijkomende criteria worden uitgewerkt, maar zij is tevens van oordeel “dat de door het Agentschap gekozen bijkomende criteria niet altijd de finale doelstelling (goede toegankelijkheid voor iedereen, goede spreiding) ondersteunen”. Zij is er ook van overtuigd “dat het onmogelijk is om criteria op te stellen die deze finale doelstelling ondersteunen”.

Op 24 juli 2015 weigert de administrateur-generaal van het Vlaams Agentschap Zorg en Gezondheid de planningsvergunning.

Dit is de bestreden beslissing.

III. Onderzoek van de middelen

Enig middel

5. In het enig middel wordt de schending ingeroepen van artikel 16 van het besluit van de Vlaamse regering van 10 oktober 2003 tot regeling van de delegatie van beslissingsbevoegdheden aan de hoofden van de intern verzelfstandigde agentschappen van de Vlaamse overheid, van artikel 4 van het decreet van 23 mei 2003, en van artikel 28 van het decreet van 20 maart 2009 houdende diverse bepalingen betreffende het beleidsdomein Welzijn, Volksgezondheid en Gezin. Het middel steunt ook op de onbevoegdheid van de steller van de administratieve rechtshandeling.

In essentie houdt het middel in dat de bestreden beslissing steunt op aanvullende programmatiecriteria, naast federale basisregels inzake programmatie, en dat de administrateur-generaal van het Agentschap Zorg en Gezondheid niet bevoegd is om die aanvullende programmatiecriteria te bepalen.

6. De verwerende partij stelt daar tegenover dat zij geconfronteerd wordt met de opgave om binnen de erg nauwe federale klijtlijnen vergunningen toe te kennen, waarbij het implementeren van de federale programmatiecriteria door ze zo correct mogelijk uit te voeren ten aanzien van de aanvragers, op een consequente en coherente wijze dient te gebeuren, wat volgens haar te dezen ook het geval is, en wat niets te maken heeft met het bepalen van nieuwe aanvullende criteria.

7. De verzoekende partijen wijzen in hun memorie van wederantwoord op een brief van de administrateur-generaal van het Agentschap Zorg en Gezondheid van 1 september 2014 waarin kennis wordt gegeven van de koninklijke besluiten van 25 april 2014 die het aantal diensten waarin een NMR mag worden opgesteld en het aantal toestellen bepalen. In die brief wordt gevraagd om met het indienen van de aanvragen te wachten op de brief van de Vlaamse overheid “inzake de toewijzing van de NMR-toestellen en de te volgen procedure”.

Zij wijzen tevens op het uitgebreid schrijven van de minister van Welzijn, Volksgezondheid en Gezin, waarin wordt meegedeeld welke regels en criteria zullen worden gehanteerd voor de toekenning van de bijkomende diensten waarin een NMR-toestel zal worden opgesteld, namelijk het substitutiebeginsel, de geografische spreiding tussen de provincies op basis van de bevolkingscijfers op 1 januari 2014, en de toewijzing binnen de provincie volgens de activiteit en de capaciteit van het ziekenhuis, op basis van het aantal verantwoorde bedden. Een bijkomend toewijzingscriterium wordt meegedeeld in een brief van de administrateur-generaal bij het Agentschap Zorg en Gezondheid van 19 december 2014. Het biedt aan associaties van diensten medische beeldvorming de mogelijkheid om een bijkomend NMR-toestel op te stellen. Daarbij wordt gepreciseerd dat geen rekening wordt gehouden met associaties tussen algemene, categorale of psychiatrische ziekenhuizen, en wordt de termijn voor de aanvraag verlengd tot 15 januari 2015. Voorts wordt op 28 november 2014 door een ambtenaar van het Agentschap Zorg en Gezondheid meegedeeld dat de term

“associatie” in de omzendbrief van 24 november 2014 dient gelezen te worden als “associatie van NMR-diensten”.

Deze “voorbereidende handelingen” vormen volgens de verzoekende partijen reglementaire maatregelen, die krachtens artikel 3, § 1, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State ter advisering aan de afdeling wetgeving van de Raad hadden moeten worden voorgelegd. Zij besluiten dat uit de onwettigheid van de voorbereidende handelingen per definitie de onwettigheid van de eindbeslissing volgt.

8. In hun laatste memorie voegen de verzoekende partijen nog toe dat de omstandigheid dat de betrokken regels “toekenningsregels” worden genoemd geen afbreuk doet aan het feit dat het gaat om aanvullende regels omtrent de programmatie.

Beoordeling

9. De verwerende partij kon bijkomend slechts zeven planningsvergunningen voor de oprichting van een dienst medische beeldvorming waarin een NMR wordt opgesteld, toekennen: voor de vaststelling van dat aantal is niet de verwerende partij maar wel de federale overheid bevoegd.

Er werden veertien aanvragen ingediend.

Aangezien de verwerende partij slechts zeven vergunningen kon toekennen, moest zij noodgedwongen een keuze maken uit deze veertien aanvragen.

Eerder dan arbitrair uit de ingediende aanvragen er zeven “uit te pikken”, heeft de verwerende partij zich laten leiden door de voorafgaandelijke opstelling van toekenningscriteria.

De aanvraag van de verzoekende partijen is niet gehonoreerd om reden dat hun associatie niet beantwoordt aan het substitutieprincipe aangezien het geen associatie tussen algemene ziekenhuizen betreft.

Eén van de toekenningcriteria is het substitutieprincipe met als onderdeel dat enkel associaties tussen algemene ziekenhuizen in aanmerking genomen worden voor het toewijzen van een NMR-toestel.

Met brief van 19 december 2014 zijn de ziekenhuizen ervan in kennis gesteld dat associaties tussen algemene ziekenhuizen en categorale en/of psychiatrische ziekenhuizen niet in overeenstemming zijn met de doelstellingen van de associatiewetgeving doordat een dienst medische beeldvorming niet kan worden opgericht in een categoriaal of psychiatrisch ziekenhuis aangezien een dienst voor medische beeldvorming opgericht moet zijn in een algemeen ziekenhuis. Associaties tussen een algemeen ziekenhuis en een categoriaal en/of psychiatrisch ziekenhuis beantwoorden niet aan het oogmerk van de associatie namelijk het vermijden van overlappings in het aanbod van een dienst medische beeldvorming met NMR-toestel gelet op artikel 4 van het koninklijk besluit van 25 april 1977 houdende nadere omschrijving van de associatie van ziekenhuizen en van de bijzondere normen waaraan deze moet voldoen.

Zoals de verwerende partij terecht stelt, betreft het motief van weigering geen programmatiecriterium maar louter een toekenningscriterium dat zij gehanteerd heeft om een noodzakelijke keuze te maken uit de veertien aanvragen om alzo te trachten een objectieve en onderbouwde beslissing te treffen.

Het middel is ongegrond.

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 400 euro, elk voor de helft, en een rechtsplegingsvergoeding van 700 euro, verschuldigd aan de verwerende partij.

De tussenkomende partijen worden verwezen in de kosten van de tussenkomst, begroot op 750 euro, elk voor een vijfde.

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

Eric Brewaeys,	kamervoorzitter,
Pierre Lefranc,	staatsraad,
Peter Sourbron,	staatsraad,
bijgestaan door	
Bart Tettelin,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Bart Tettelin

Eric Brewaeys