

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 237.264 van 2 februari 2017
in de zaak A. 216.985/VII-39.484.**

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

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 van 24 juli 2015 betreffende de weigering van een planningsvergunning voor de oprichting van een dienst medische beeldvorming waarin een magnetische resonantie tomograaf (hierna: NMR) wordt opgesteld in het Ziekenhuis Maas en Kempen te Maaseik.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een memorie van antwoord en de verzoekende partijen hebben een memorie van wederantwoord 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 heeft een laatste memorie 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, en advocaat Yasmine Vuylsteke, die loco advocaat Bart Staelens verschijnt voor de verwerende partij, 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 (hierna: ziekenhuiswet), 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 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

Eerste middel

5. In het eerste 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 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 een 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 programmatie criterium 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 eerste middel is ongegrond.

Tweede middel

Standpunten van de partijen

10. De verzoekende partijen voeren de schending aan van artikel 22, § 2, van het besluit van de Vlaamse regering van 12 juli 2013 betreffende de Adviescommissie voor Voorzieningen van Welzijn, Volksgezondheid en Gezin en (kandidaat-)pleegzorgers.

Zij betogen:

“De bestreden beslissing werd genomen door de administrateur-generaal van het Agentschap Zorg en Gezondheid.

Het advies van de Adviescommissie voor Voorzieningen van Welzijn, Volksgezondheid en Gezin en (Kandidaat-) pleegzorgers d.d. 25 juni 2015 wijkt nochtans af van het voornemen van de administrateur-generaal van het Agentschap Zorg en Gezondheid tot weigering van een planningsvergunning voor de oprichting van een dienst medische beeldvorming waarin een magnetische resonantie tomograaf wordt opgesteld uitgebaat in associatie aan verzoekende partijen d.d. 17 februari 2015 en bijgevolg conform artikel 22, § 2, tweede lid van het Besluit van de Vlaamse Regering van 12 juli 2013 betreffende de Adviescommissie voor Voorzieningen van Welzijn,

Volksgezondheid en Gezin en (Kandidaat-)pleegzorgers de definitieve beslissing door de bevoegde minister had moeten worden genomen”.

11. In hun laatste memorie zetten zij uiteen:

“De Adviescommissie is omtrent de toegepaste criteria (nl. het onjuist ingevuld substitutiebeginsel, de verdeling per provincie en de verdeling intern op het niveau van de provincie) echter zeer kritisch. [...]

[...]

Vooreerst is er het feit dat de Adviescommissie, anders dan de administrateur-generaal op 17 februari 2014, niet eens tot een selectie is gekomen, waardoor het advies per definitie reeds grondig afwijkt van de voorgenomen beslissing, dan nog beweerdelijk genomen op grond van ‘objectieve criteria’. Men kan zich dus bezwaarlijk nog een meer afwijkend advies voorstellen.

Bovendien bekritiseert de Adviescommissie de gehanteerde ‘bijkomende criteria’ - zie de bespreking van het eerste middel - en oordeelt zij dat die criteria niet altijd de finale doelstelling (goede toegankelijkheid voor iedereen, goede spreiding) ondersteunt. Zij stelt zelfs tot de vaststelling te zijn gekomen dat ‘ondermeer door het creatieve gebruik van de criteria door de aanvragers, niet bedoelde resultaten in de toewijzingen zijn ontstaan’. Daarbij doelt de Adviescommissie kennelijk op de weinig fraaie associaties die in ultima hora tussen bepaalde ziekenhuizen tot stand zijn gekomen en prima facie louter artificieel zijn, alsook op het feit dat de opzegging van bepaalde bestaande associaties toegelaten heeft dat bedden, die vroeger werden meegerekend om een NMR-toestel te bekomen, thans een tweede keer in rekening worden genomen (zo is bijvoorbeeld het beddenaantal van het ziekenhuis van Torhout destijds in rekening genomen om middels een associatie met het ziekenhuis van Knokke aan dit laatste een NMR te kunnen toekennen, terwijl thans de associatie Torhout-Knokke in ultima hora is opgezegd en Torhout - een kennelijk artificiële - associatie inderhaast heeft aangegaan met het ziekenhuis van Veurne, dat dankzij het beddenaantal van Torhout een toestel bekomt, al moet het gebruik ervan om de zeven jaar tussen de beide ziekenhuizen ingewisseld worden, zodat men ook bezwaarlijk van een vaste plaatsing en niet van een mobiele plaatsing kan gewagen!).

Ten slotte oordeelt de Adviescommissie dat het onmogelijk is om criteria op te stellen die niet wetenschappelijk, politiek of juridisch aanvaardbaar zijn.

Het valt dus niet in te zien hoe de verwerende partij, daarin gevolgd door de verslaggever, kan voorhouden dat de Adviescommissie van de voorgenomen beslissing niet is afgeweken. Ze wijkt er integendeel fundamenteel van af door de aangewende toewijzingscriteria te bekritisieren, ondoeltreffend te vinden en af te wijzen, en van aard er ‘creatief’ mee om te gaan. Die fundamentele kritiek van de Adviescommissie moest een reden te meer zijn voor de minister om zelf die kritiek te weerleggen en aan te tonen dat de in de voorgenomen beslissing gehanteerde criteria wel degelijk objectief, doeltreffend en wetenschappelijk verantwoord waren, zoals beweerd in de beslissing van 17 februari 2014, dan

wel te besluiten tot het aanwenden van andere criteria met een andere besluitvorming voor gevolg.

Het middel is derhalve wel degelijk gegrond”.

Beoordeling

12. Het advies wijkt niet af van het voornemen. De Adviescommissie heeft het immers over “het enige wettelijk criterium”. Het tweede middel mist feitelijke grondslag en is niet gegrond.

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.

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