

**RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK**

**VIIe KAMER**

**A R R E S T**

**nr. 238.706 van 29 juni 2017  
in de zaak A. 217.083/VII-39.501.**

In zake : de VZW ALGEMEEN ZIEKENHUIS OUDENAARDE  
bijgestaan en vertegenwoordigd door  
advocaten Ann Dierickx en Filip Van Der Mauten  
kantoor houdend te 3000 Leuven  
Mechelsestraat 107-109  
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 partij :  
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

Verzoekende partij in tussenkomst :  
de BELGISCHE STAAT, vertegenwoordigd door  
de minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid  
bijgestaan en vertegenwoordigd door  
advocaten Emmanuel Jacubowitz en Anthony Poppe  
kantoor houdend te 1160 Brussel  
Tedescolaan 7  
bij wie woonplaats wordt gekozen

## *I. Voorwerp van het beroep*

1. Het beroep, ingesteld op 25 september 2015, strekt tot de nietigverklaring van:

- de beslissing van de auditeur-generaal van het Agentschap Zorg en Gezondheid tot weigering van een planningsvergunning tot oprichting van een dienst medische beeldvorming waarin een magnetische resonantie tomograaf wordt opgesteld aan het Algemeen Ziekenhuis Oudenaarde van 24 juli 2015;
- de beslissing van de auditeur-generaal van het Agentschap Zorg en Gezondheid tot de toekenning van een planningsvergunning tot oprichting van een dienst medische beeldvorming waarin een magnetische resonantie tomograaf wordt opgesteld aan het Algemeen Ziekenhuis Zusters van Barmhartigheid te Ronse.

## *II. Verloop van de rechtspleging*

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

De tussenkomende partij heeft een verzoekschrift tot tussenkomst ingediend. De tussenkomst is voorlopig toegestaan bij beschikking van 17 december 2015. De verzoekende partij in tussenkomst heeft een memorie ingediend.

De verzoekende partij in tussenkomst heeft een verzoekschrift tot tussenkomst ingediend. De tussenkomst is voorlopig toegestaan bij beschikking van 25 januari 2016. De verzoekende partij in tussenkomst heeft een memorie ingediend.

Eerste auditeur Jozef Stevens heeft een verslag opgesteld.

De verwerende partij heeft een verzoek tot voortzetting van het geding en een laatste memorie ingediend. De verzoekende partij, de

tussenkomen de partij en de verzoekende partij in tussenkomst hebben een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 15 juni 2017.

Kamervoorzitter Eric Brewaeys heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Filip Van Der Mauten, die verschijnt voor de verzoekende partij, advocaat Bart Staelens, die verschijnt voor de verwerende partij, en advocaat Thomas Vos, die loco advocaat Tom De Gendt verschijnt voor de tussenkomen de 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*

3.1. De verzoekende partij dient met een brief van 11 december 2014 een aanvraag in tot oprichting van een dienst waarbinnen een magnetische resonantie tomograaf (hierna: NMR) wordt opgesteld.

3.2. De verwerende partij deelt op 17 februari 2015 haar voornemen mee tot weigering van een planningsvergunning in toepassing van artikel 9, § 3, van het besluit van de Vlaamse regering van 18 februari 1997 tot vaststelling van de procedure voor het verkrijgen van een planningsvergunning en een exploitatievergunning voor intramurale en transmurale voorzieningen in de gezondheidszorg.

Als motief wordt vermeld:

“Indien er binnen dezelfde provincie meerdere ziekenhuizen zijn die een rechtsgeldige aanvraag indienen dan wordt rekening gehouden met de gevalideerde gegevens inzake capaciteit en activiteit van het ziekenhuis, zijnde:

- aantal verantwoorde bedden C/D/E/G/M/NIC zoals berekend op 01/07/2014 in BFM

- aantal erkende bedden Sp, A/a, K/k zoals erkend op 01/07/2014

- aantal verantwoorde bedden in chirurgische daghospitalisatie zoals berekend op 01/07/2014 in BFM

Er wordt voorrang gegeven aan de ziekenhuizen met het hoogste cijfer.

Voor aanvragen vanuit een associatie worden enkel de capaciteit en de activiteit in rekening gebracht van het ziekenhuis/ziekenhuizen waar nog geen NMR staat opgesteld.

De verdeling per provincie op basis van de capaciteit en activiteit van de ziekenhuizen is als bijlage 3 toegevoegd.

Op basis van dit criterium krijgen volgende voorzieningen een planningsvergunning voor de oprichting van een dienst waarin een magnetische resonantie tomograaf wordt opgesteld:

- A.Z. H. Familie, Rumst in associatie met de Sint-Jozefkliniek Bornem-Willebroek

- A.Z. Sint-Jozef, Malle

- Sint-Franciskuskliniek, Heusden-Zolder

- A.Z. Zusters van Barmhartigheid, Ronse

- Sint-Andriesziekenhuis, Tielt in associatie met Sint-Jozefskliniek, Izegem en A.Z. Delta, Roeselare

- A.Z. Sint-Augustinus, Veurne in associatie met Sint-Rembertziekenhuis, Torhout

- Regionaal Ziekenhuis H. Hart, Leuven in associatie met A.Z. Diest”.

3.3. De verzoekende partij dient een bezwaarschrift in.

3.4. Met een brief van 24 juli 2015 bevestigt de verwerende partij de weigering van de planningsvergunning. Als motief wordt verwezen naar het voornemen tot weigering van 17 februari 2015.

Dit is de eerste bestreden beslissing.

3.5. Met een brief van 27 juli 2015 kent de verwerende partij een planningsvergunning toe aan, onder meer, het Algemeen Ziekenhuis Zusters van Barmhartigheid in Ronse.

Dit is de tweede bestreden beslissing.

#### *IV. Ontvankelijkheid*

##### *Standpunt van de verwerende partij*

4. In haar laatste memorie werpt de verwerende partij als exceptie op dat, ingevolge de programmawet van 25 december 2016, gepubliceerd in de tweede editie van het Belgisch Staatsblad van 29 december 2016, thans een moratorium is ingevoerd waardoor niet in bijkomende erkenningen kan worden voorzien, zodat zelfs indien de planningsvergunning van een concurrerende instelling nietig wordt verklaard, er geen nieuwe erkenning zou kunnen worden verleend en de verzoekende partij dan ook geen belang zou kunnen doen gelden.

##### *Beoordeling*

5. De verwerende partij geeft zelf aan dat met de aangehaalde wetgeving “een bewarende maatregel [werd] uitgevaardigd in afwachting van de hertekening van het ziekenhuislandschap”, waar bij koninklijk besluit het moratorium kan worden opgeheven.

Bijgevolg is het eventueel verlies aan belang van de verzoekende partij louter hypothetisch.

De exceptie is niet gegrond.

#### *V. Ontvankelijkheid van de tussenkomst van de Belgische Staat*

##### *Standpunt van de Belgische Staat*

6. De Belgische Staat wenst tussen te komen omdat in het zesde middel de wettigheid wordt betwist van de koninklijke besluiten waarin de

regels inzake programmatie en erkenning door haar worden vastgelegd. Zij meent aldus belang te hebben om argumenten te doen gelden ter verdediging van die normen.

### *Beoordeling*

7. Het belang waaraan de partij die wenst tussen te komen moet voldoen, betreft een ontvankelijkheidsvereiste die aan dezelfde voorwaarden is onderworpen als het belang van de verzoekende partij. Het belang dient derhalve ook persoonlijk, rechtstreeks, zeker, actueel en wettig te zijn. Zo is het belang dat de overheden erbij hebben dat de wetten en andere van hen uitgaande regelingen door de andere overheden correct worden toegepast, geen rechtstreeks belang dat een tussenkomst in een voor de Raad van State hangende individuele rechtszaak kan rechtvaardigen.

Het verzoek tot tussenkomst van de Belgische Staat is onontvankelijk.

### *VI. Onderzoek van het eerste middel, tweede en derde onderdeel*

#### *Standpunten van de partijen*

8. In het eerste middel wordt de schending ingeroepen van het verbod op machtsoverschijding, artikel 128 van de Grondwet, samengelezen met artikel 5, § 1, I, 1°, c), van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen (hierna: BWHI), artikel 33 van de Grondwet, samengelezen met artikel 6, 1°, van het besluit van de Vlaamse regering van 25 juli 2015 tot bepaling van de bevoegdheden van de leden van de Vlaamse regering, artikel 69 BWHI, artikel 22 van het bijzonder decreet van 7 juli 2006 over de Vlaamse instellingen, 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), artikel 7, 1°, van het

besluit van de Vlaamse regering van 25 juli 2014 tot bepaling van de bevoegdheden van de leden van de Vlaamse regering, artikel 3, § 1, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, en artikel 190 van de Grondwet, samengelezen met artikel 84 BWHI.

De verzoekende partij betoogt in het tweede onderdeel van het middel dat de door de minister van Welzijn, Volksgezondheid en Gezin vastgestelde criteria een rechtsregel met een algemene draagwijdte formuleren, die het voorwerp dient uit te maken van een reglementair besluit, dat voorziet in een onpersoonlijke, abstracte rechtstoestand die voor een onbepaald aantal gevallen geldt.

Aangezien artikel 7, 1°, van het voormelde besluit van de Vlaamse regering van 25 juli 2014 bepaalt dat de aan de leden van de Vlaamse regering toegestane delegatie niet geldt voor het nemen van reglementaire besluiten, was er volgens de verzoekende partij geen bevoegdheidsdelegatie aan de minister mogelijk en was deze niet bevoegd om op eigen initiatief bijkomende programmatiecriteria vast te stellen. Bovendien moest het betrokken ontwerp van besluit voor advies worden voorgelegd aan de afdeling wetgeving van de Raad van State. Voorts werden de criteria niet in het Belgisch Staatsblad bekendgemaakt, zodat zij volgens de verzoekende partij niet verbindend zijn en de verwerende partij zich er niet rechtsgeldig op kon beroepen.

In het derde onderdeel stelt de verzoekende partij dat, mocht de verwerende partij bevoegd zijn en mocht de besproken regeling niet van reglementaire aard zijn, er toch geen bevoegdheidsdelegatie aan de minister van Welzijn, Volksgezondheid en Gezin voorligt. Bovendien dient volgens artikel 4 van het voormelde decreet van 23 mei 2003 voor het uitvaardigen van bijkomende programmatiecriteria en erkenningsnormen, overleg met de sector plaats te hebben, en komt die bevoegdheid toe aan de Vlaamse regering.

De verzoekende partij besluit dat er geen enkele wettelijke bepaling voorhanden is die de Vlaamse regering zou toelaten om haar bevoegdheid

‡CJGRJAFFI-BDABGDQ‡

om bijkomende programmatiecriteria en erkenningsnormen uit te vaardigen te delegeren.

9. In de memorie van antwoord stelt de verwerende partij hier in essentie tegenover dat de brief van de minister van 24 november 2014 - 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 - door de verzoekende partij niet correct wordt gekwalificeerd en enkel aangeeft hoe de minister wenst dat er wordt te werk gegaan, overeenkomstig de algemene beginselen van behoorlijk bestuur.

10. In de memorie van wederantwoord voegt de verzoekende partij toe dat de verwerende partij met de hogergenoemde brief van 24 november 2014 veel verder is gegaan dan het louter toelichten van het beleid, en bijkomende criteria heeft opgesteld.

11. In haar laatste memorie voegt de verzoekende partij in navolging van het auditoraatsverslag nog toe dat de gewraakte criteria vallen onder het begrip van de programmatiecriteria zoals omschreven in de artikelen 36 en 37 van de gecoördineerde wet van 10 juli 2008 op de ziekenhuizen en andere verzorgingsinrichtingen.

### *Beoordeling*

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

Aangezien er veertien aanvragen werden ingediend, moest de verwerende partij een keuze maken.

Veeleer dan arbitrair uit de ingediende aanvragen er zeven uit te kiezen, heeft de verwerende partij zich laten leiden door de voorafgaande opstelling van toekenningscriteria, zoals deze blijken.

De aanvraag van de verzoekende partij is niet gehonoreerd omdat de verzoekende partij bij de verdeling per provincie voor de berekening van de bedcapaciteit en activiteit volgens de bijlage 3 bij het voornemen tot weigering van 17 februari 2015 een totaalscore behaalt die lager is dan de score van de tussenkomen de partij.

Te dezen gaat het echter niet louter om een toekenningscriterium, dat de verwerende partij gehanteerd heeft om een noodzakelijke keuze te maken uit de aanvragen om alzo te trachten een objectieve en onderbouwde beslissing te treffen, maar om een programmatiecriterium. De toekenningsregels gehanteerd door de verwerende partij houden rekening met de geografische spreiding (verdeling per provincie), met de bevolkingscijfers (voor de verdeling per provincie wordt rekening gehouden met de inwoners op 1 januari 2014 per provincie), met de capaciteit (bedden) en met de werkzaamheden of activiteit (verantwoorde dag) en er wordt gebruik gemaakt van forfaitaire, rekenkundige regels of formules. Luidens artikel 2, 4°, van het voormelde decreet van 23 mei 2003 wordt onder “programmatie” verstaan: het resultaat van het vastleggen van het aantal, de spreiding en/of de zorgcapaciteit van een bepaald type van gezondheidsvoorziening of van een bepaald type van welzijnsvoorziening op basis van objectieve parameters. De door de verwerende partij gehanteerde toekenningsregels leggen de voormelde spreiding vast en zijn gebaseerd op objectieve parameters.

Zoals de verzoekende partij terecht stelt, is krachtens artikel 4 van het decreet van 23 mei 2003 de Vlaamse regering bevoegd voor het bepalen van bijkomende programmatiecriteriën met betrekking tot programmatie.

Enkel de Vlaamse regering is bevoegd voor het vastleggen van deze toekenningsregels aangezien het bijkomende of aanvullende programmatiecriteria zijn, en niet de minister.

Het tweede en het derde onderdeel van het middel zijn gegrond.

## **BESLISSING**

**1. Het verzoek tot tussenkomst van de Belgische Staat wordt afgewezen.**

**2. De Raad van State vernietigt:**

- de beslissing van de auditeur-generaal van het Agentschap Zorg en Gezondheid tot weigering van een planningsvergunning tot oprichting van een dienst medische beeldvorming waarin een magnetische resonantie tomograaf wordt opgesteld aan het Algemeen Ziekenhuis Oudenaarde van 24 juli 2015;
- de beslissing van de auditeur-generaal van het Agentschap Zorg en Gezondheid tot de toekenning van een planningsvergunning tot oprichting van een dienst medische beeldvorming waarin een magnetische resonantie tomograaf wordt opgesteld aan het Algemeen Ziekenhuis Zusters van Barmhartigheid te Ronse.

**3. Dit arrest dient bij uittreksel te worden bekendgemaakt op dezelfde wijze als de vernietigde besluiten.**

**4. De verwerende partij wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op een rolrecht van 200 euro en een rechtsplegingsvergoeding van 700 euro, verschuldigd aan de verzoekende partij.**

**De tussenkomende partij wordt verwezen in de kosten van de tussenkomst, begroot op 150 euro.**

**De verzoekende partij in tussenkomst wordt verwezen in de kosten van het verzoek tot tussenkomst, begroot op 150 euro.**

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van negenentwintig juni 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**