

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 239.247 van 28 september 2017
in de zaak A. 217.064/VII-39.499.**

In zake : de VZW MAAS EN KEMPEN
 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. Bij arrest nr. 237.263 van 2 februari 2017 wordt het debat heropend en wordt het door de auditeur-generaal aangewezen lid van het auditoraat gelast met een aanvullend onderzoek van de zaak.

Eerste auditeur Jozef Stevens heeft een aanvullend verslag opgesteld.

De verwerende partij heeft een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 14 september 2017.

Kamervoorzitter Eric Brewaeys heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Yasmine Vuylsteke, die loco advocaat Bart Staelens verschijnt voor de verwerende partij, is 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 NMR wordt opgesteld.

3.2. De verwerende partij deelt op 17 februari 2017 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-Franciskusziekenhuis, 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 bestreden beslissing.

3.5. Op 27 juli 2015 kent de verwerende partij een planningsvergunning toe aan “andere ziekenhuizen/ziekenhuisassociaties, in het bijzonder aan A.Z. H. Familie Rumst, in associatie met de Sint-Jozefskliniek Bornem-Willebroek; A.Z. Sint-Jozef, Malle; Sint-Franciskusziekenhuis, 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 en Regionaal Ziekenhuis H. Hart, Leuven in associatie met A.Z. Diest”.

Deze beslissing werd vernietigd bij arresten van de Raad van State nrs. 238.706 en 238.707 van 29 juni 2017.

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”, waarna 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. Onderzoek van het eerste middel

Standpunten van de partijen

6. In het eerste middel wordt de schending ingeroepen van onder meer 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), en de onbevoegdheid van de steller van de administratieve rechtshandeling.

De verzoekende partij betoogt dat de bestreden beslissing steunt op aanvullende programmatiecriteria, naast de federale basisregels inzake programmatie die door de administrateur-generaal werden bepaald en toegepast.

Uit onder meer artikel 4 van het decreet van 23 mei 2003 volgt volgens haar dat het bepalen van aanvullende programmatiecriteria alleen behoort tot de bevoegdheid van de Vlaamse regering en bijgevolg dat de administrateur-generaal van het Agentschap Zorg en Gezondheid onbevoegd is om aanvullende programmatiecriteria te bepalen.

Volgens de verzoekende partij wordt bijvoorbeeld als programmatiecriterium toegevoegd dat de theoretische toewijzing van een aantal diensten gebeurt per provincie op basis van de bevolkingscijfers op 1 januari 2014, rekening houdende met de reeds erkende toestellen per provincie, waarbij gebruikt wordt gemaakt van de NMR-ratio.

7. In de memorie van antwoord stelt de verwerende partij hier in essentie tegenover dat de verwerende partij de federale wetgeving niet kan wijzigen, en dat het gepast is “om dan toch maar zo snel en zo veel mogelijk vergunningen toe te bedelen, ook al moet met ongenoegen worden vastgesteld dat niet aan alle evidente behoeftes kan worden voldaan”. Zij merkt op dat de cascadereregeling van artikel 7 van 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, is weggevallen, hetgeen volgens haar impliceert dat er eigenlijk geen regels bestaan om de schaarse middelen onder meerdere aanvragers te verdelen, hoewel een nieuw artikel 6 wel “verbiedt dat er een magnetische resonantie tomograaf wordt opgesteld in een ziekenhuis waar er reeds een staat”.

8. In de memorie van wederantwoord betoogt de verzoekende partij dat de verwerende partij met de brieven van 24 november, 28 november en 19 december 2014 aanvullende criteria heeft geformuleerd die reglementaire maatregelen zijn maar niet uitgaan van de enige overheid die bevoegd is om aanvullende normen uit te vaardigen, namelijk de Vlaamse regering, collectief handelend.

9. In de laatste memorie voegt de verwerende partij nog toe dat de Raad van State in zijn arresten nrs. 237.260 en 237.264 van 2 februari 2017 heeft geoordeeld dat het niet ging om een programmatiecriterium maar louter om een toekenningscriterium.

Beoordeling

10. 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 te kiezen, heeft de verwerende partij zich laten leiden door de voorafgaande opstelling van toekenningscriteria.

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 die van een andere instelling.

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 programmatiecriteria 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.

De verwijzing in de laatste memorie van de verwerende partij naar de arresten nrs. 237.260 en 237.264 van 2 februari 2017 doet niet ter zake, aangezien het in die arresten enkel gaat om de zogenaamde substitutieregel voor associaties.

Het eerste middel is gegrond.

BESLISSING

1. De Raad van State vernietigt 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 wordt opgesteld in het ziekenhuis Maas en Kempen te Maaseik.

2. Dit arrest dient bij uittreksel te worden bekendgemaakt op dezelfde wijze als het vernietigde besluit.

3. 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.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van achtentwintig september 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