

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 241.216 van 12 april 2018
in de zaak A. 220.196/VII-39.779.**

In zake : het ALGEMEEN ZIEKENHUIS JAN PALFIJN GENT, AV
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Patrick Devers
 kantoor houdend te 9000 Gent
 Kouter 71-72
 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 5 september 2016, strekt tot de nietigverklaring van het besluit van de Vlaams minister van Welzijn, Volksgezondheid en Gezin van 1 juli 2016, tot weigering van erkenning van het gespecialiseerd oncologisch zorgprogramma voor borstkanker (satellietborstkliniek) en de intrekking van de erkenning van het gespecialiseerd oncologisch zorgprogramma voor borstkanker in het Algemeen Ziekenhuis Jan Palfijn AV te Gent en van het besluit van de administrateur-generaal van het Agentschap Zorg en Gezondheid van 4 augustus 2016 waarbij verlenging van erkenning wordt verleend vanaf 1 januari 2016 tot en met 6 juli 2016 en waarbij de erkenning van het gespecialiseerd oncologisch zorgprogramma voor borstkanker wordt ingetrokken vanaf 7 juli 2016.

II. Verloop van de rechtspleging

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

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 22 maart 2018.

Kamervoorzitter Eric Brewaeys heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Patrick Devers, die verschijnt voor de verzoekende partij, en advocaat Veerle Huysman, 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 wettelijk kader

3.1. Op 31 maart 2014 dient de verzoekende partij een aanvraag tot erkenning van een satellietborstkliniek in.

3.2. Het Agentschap Zorg en Gezondheid verleent geen gunstig advies omdat de verzoekende partij niet beschikt over twee geneesheer-specialisten die elk jaarlijks minstens 30 heilkundige ingrepen verrichten. Volgens de verstrekte gegevens verrichtten deze geneesheer-specialisten respectievelijk 27 en 14 ingrepen per jaar.

3.3. De verzoekende partij deelt aan het Agentschap Zorg en Gezondheid mee dat het volgens haar volstaat dat beide geneesheren gezamenlijk 30 ingrepen hebben verricht. Zij past de eerder verstrekte gegevens aan in die zin dat de geneesheer-specialisten respectievelijk 32 en 9 ingrepen hebben verricht.

3.4. Het Agentschap Zorg en Gezondheid geeft opnieuw een ongunstig advies. Het stelt vast dat het ziekenhuis initieel niet voldeed aan de normen en dat “ondanks de aangepaste gegevens die het ziekenhuis bezorgde men niet voldoet aan de interpretatie van Zorg en Gezondheid”.

3.5. Met een brief van 19 december 2014 deelt de administrateur-generaal zijn voornemen mee tot weigering van erkenning van het gespecialiseerd oncologisch zorgprogramma voor borstkanker en tot intrekking van de erkenning ervan. Als motief wordt verwezen naar de redengeving in de voormelde adviezen.

3.6. De verzoekende partij dient tegen dit voornemen een bezwaar in.

3.7. Het Agentschap Zorg en Gezondheid stelt op 11 februari 2015 vast dat de verzoekende partij initieel niet voldeed aan de norm en nadien de gegevens heeft aangepast om daar toch aan te voldoen, en dat zij niet aan de voorwaarden voldoet, in de interpretatie volgens dewelke de twee geneesheer-specialisten elk 30 heilkundige ingrepen moeten hebben verricht.

3.8. De Adviescommissie Welzijn, Volksgezondheid en Gezin is op 3 april 2015 van oordeel dat slechts één geneesheer in het jaar voorafgaand aan de aanvraag in eerste hand ten minste 30 heilkundige ingrepen moet verricht hebben,

en geeft een positief advies inzake de aanvraag.

3.9. De bevoegde minister deelt met een brief van 5 juni 2015 aan de verzoekende partij mee dat hij het dossier verder in beraad wenst te houden gezien het tegensprekelijk debat over de lezing van het koninklijk besluit en de nood aan verduidelijking van de normen.

3.10. Met een nota van 3 juni 2016 wijst het Agentschap Zorg en Gezondheid het kabinet erop dat het besluit van de Vlaamse regering van 22 april 2016 houdende de wijziging van artikel 4 van het koninklijk besluit van 26 april 2007 houdende de vaststelling van de normen waaraan het coördinerend gespecialiseerd oncologisch zorgprogramma voor borstkanker en het gespecialiseerd oncologisch zorgprogramma voor borstkanker moeten voldoen om te worden erkend (hierna: besluit van de Vlaamse regering van 22 april 2016), gepubliceerd is in het Belgisch Staatsblad van 19 mei 2016 met inwerkingtreding op 29 mei 2016, en dat daarin verduidelijkt is dat minstens twee geneesheer-specialisten elk jaarlijks minstens 30 heeltkundige ingrepen moeten verrichten.

3.11. Op 1 juli 2016 deelt de bevoegde minister aan de verzoekende partij de weigering en de intrekking van de erkenning mee.

Dit is de eerste bestreden beslissing.

Op 4 augustus 2016 beslist de administrateur-generaal tot verlenging van de erkenning van 1 januari 2016 tot en met 6 juli 2016 en tot intrekking van de erkenning vanaf 7 juli 2016.

Dit is de tweede bestreden beslissing.

IV. Ontvankelijkheid

Standpunten van de partijen

4. In haar laatste memorie werpt de verwerende partij als exceptie op dat de gevraagde vernietiging aan de verzoekende partij geen direct en persoonlijk voordeel kan opleveren, doordat de verwerende partij in geval van vernietiging, bij het nemen van een nieuwe beslissing rekening zal moeten houden “met de huidige versie” van artikel 4, eerste lid, 1°, van het koninklijk besluit van 26 april 2007 houdende vaststelling van de normen waaraan het coördinerend gespecialiseerd oncologisch zorgprogramma voor borstkanker en het gespecialiseerd oncologisch zorgprogramma voor borstkanker moeten voldoen om te worden erkend (hierna: koninklijk besluit van 26 april 2007) dat haar geen beoordelingsruimte laat, zodat zij alleen zal kunnen vaststellen dat de aanvraag van de verzoekende partij niet voldoet aan de vereiste voorwaarden.

5. In haar laatste memorie acht de verzoekende partij deze exceptie laattijdig en bijgevolg onontvankelijk, omdat de verwerende partij haar reeds in de memorie van antwoord had kunnen opwerpen.

Ondergeschikt merkt zij op dat de exceptie verbonden is met de grond van de zaak.

Beoordeling

6. De verzoekende partij merkt terecht op dat de exceptie reeds in een eerder procedurestuk had kunnen worden opgeworpen. De verwerende partij schendt, door het laattijdig inroepen van de beweerde grond van niet-ontvankelijkheid, de regels van de loyale procesvoering. De exceptie behoeft bijgevolg geen onderzoek.

V. Onderzoek van het enige middel

Standpunten van de partijen

7. De verzoekende partij roept als enig middel de schending in van “de artikelen 1, 16°, 13 en 16 e.v. (de verwijzing naar de artikelen 5, tweede lid en 6 tot en met 8 inbegrepen) van het besluit van de Vlaamse regering van 25 april 2014 tot vaststelling van de procedures voor gezondheidsvoorzieningen”, van het zorgvuldigheidsbeginsel en de materiële motiveringsplicht, samengelezen met het non-retroactiviteitsbeginsel als algemeen rechtsbeginsel.

Kort samengevat kan er volgens de verzoekende partij geen twijfel over bestaan dat de beide bestreden besluiten enkel steunen op de wijziging van de regelgeving in de loop van de erkenningsprocedure.

Met ingang van 29 mei 2016 geldt volgens haar als één van de erkenningsnormen in de voorliggende materie dat niet de beide geneesheer-specialisten samen per jaar dertig heelkundige interventies voor nieuwe gevallen van borstkanker dienen te verrichten, maar dat dit voor elk van hen het geval is, wat met zich brengt dat er zestig zulke interventies dienen te zijn per erkende satellietborstkliniek.

Zij wijst erop dat het, volgens de termen van het besluit van de Vlaamse regering van 22 april 2016 zelf, een “wijziging” betreft, waarbij artikel 4, eerste lid, punt 1, door een nieuwe tekst wordt “vervangen”, en dat de nieuwe tekst van die bepaling van het koninklijk besluit van 26 april 2007 niet van interpretatieve aard is ten opzichte van de vorige bepaling die zij vervangt. Bijgevolg heeft de nieuwe tekst volgens haar, bij toepassing van het non-retroactiviteitsbeginsel, geen terugwerkende kracht.

8. De verwerende partij stelt daar tegenover dat, wanneer op 27 mei 2014 de eerste bevindingen werden gegeven, geen van de artsen aan het vereiste

aantal heekundige ingrepen kwam, en dat deze bevindingen later werden “rechtgetrokken”, toen “bij nader inzicht” zou zijn gebleken dat één arts 32 en een andere arts 9 ingrepen in eerste hand zou hebben verricht.

De wijziging van artikel 4 van het koninklijk besluit van 26 april 2007 door het besluit van de Vlaamse regering van 22 april 2016, “verduidelijkt” volgens de verwerende partij dat minstens twee geneesheer-specialisten met een specifieke ervaring in borstkankerchirurgie elk jaarlijks minstens 30 heekundige ingrepen moeten verrichten, en daarmee kwam volgens haar voor het Agentschap Zorg en Gezondheid de ultieme bevestiging dat het aangehouden standpunt omtrent de interpretatie en de toepassing van artikel 4 van het koninklijk besluit van 26 april 2007 het enige juiste was.

Deze interpretatie wordt volgens haar “ook verdedigd door de ratio legis” van de regeling, aangezien, mocht het om het aantal ingrepen gaan dat door twee geneesheren “samen” wordt bereikt, zou worden toegestaan dat één geneesheer het aantal bereikt, “en een ander nul vereiste ingrepen op zijn conto heeft”, wat volgens de verwerende partij niet werd beoogd met de betrokken regelgeving.

De verwerende partij acht het middel ten slotte onontvankelijk waar het de schending betreft van de artikelen 1, 13 en 16 van het koninklijk besluit van 25 april 2014, “bij gebrek aan uiteenzetting daaromtrent vanwege de verzoekende partij”.

9. In haar laatste memorie argumenteert de verwerende partij wat de grond van het middel betreft, dat het een verkeerde premisse is dat nieuwe normen die in werking treden terwijl een aanvraag tot erkenning hangende is, geen rechtsgevolgen met zich meebrengen. Zij stelt dat het niet is omdat een nieuwe norm wordt bekendgemaakt en in werking treedt na de aanvraag tot erkenning, dat de rechtsgevolgen van deze norm geen toepassing zouden kunnen vinden op rechtsfeiten die dateren van voor de bekendmaking van de norm.

Bovendien is het volgens de verwerende partij van belang dat het aanvragende ziekenhuis krachtens artikel 1 van het koninklijk besluit van 26 april 2007 niet enkel bij de beslissing omtrent de aanvraag, maar ook tijdens de erkenningsduur dient te voldoen aan de in dat koninklijk besluit gestelde voorwaarden.

10. De verzoekende partij voegt wat de grond van het middel betreft in haar laatste memorie nog toe dat het koninklijk besluit van 22 april 2016 niet kan worden toegepast omdat de inwerkingtreding ervan zich situeert nadat de interne bezwaarprocedure was afgehandeld, waarbij zich nog de vaststelling voegt dat de verwerende partij heeft gewacht met het nemen van de bestreden besluiten tot ze zichzelf met het oog op die besluiten een gewijzigde regelgeving verschaftte.

Ten slotte wijst zij erop dat volgens artikel 24/2 van het koninklijk besluit van 26 april 2007 een onderscheid wordt gemaakt tussen de voorwaarden voor een eerste erkenning, en deze voor het erkend blijven.

Beoordeling

11. Artikel 4 van het koninklijk besluit van 26 april 2007 bepaalde oorspronkelijk:

“De borstkliniek moet minstens beschikken over geneesheren van de volgende disciplines die zijn verbonden met de borstkliniek en die voldoen aan de volgende voorwaarden:

1° ten minste twee geneesheer-specialisten in de heelkunde of in de gynaecologie-verloskunde met een specifieke ervaring in borstkankerchirurgie.

De bedoelde geneesheren-specialisten moeten jaarlijks ten minste 50 heelkundige interventies verrichten voor nieuwe gevallen van borstkanker.

Tenminste één van beiden dient een ervaring te hebben van tenminste drie jaar wat betreft borstkankerchirurgie en tenminste gedurende het jaar voorafgaand aan de aanvraag tot erkenning het in het vorige lid bedoelde aantal heelkundige ingrepen verricht hebben.

[...]”.

Met het koninklijk besluit van 19 april 2014 tot wijziging van het koninklijk besluit van 26 april 2007 houdende vaststelling van de normen waaraan het coördinerend gespecialiseerd oncologisch zorgprogramma voor borstkanker en het gespecialiseerd oncologisch zorgprogramma voor borstkanker moeten voldoen om te worden erkend (hierna: koninklijk besluit van 19 april 2014) werden in de voormelde bepaling met ingang van 2 januari 2014, de woorden “50 heelkundige interventies” vervangen door de woorden “30 heelkundige interventies”.

In de aanhef bij voormeld koninklijk besluit van 19 april 2014 wordt gesteld:

“Overwegende dat met het oog op een toegankelijk zorg bij borstkanker door het koninklijk besluit van 15 december 2013 de mogelijkheid werd gecreëerd satellietborstklinieken te erkennen die aan een lager activiteitsniveau met name jaarlijks ten minste 60 nieuwe diagnoses bij borstkanker, moeten beantwoorden;

Dat de beoogde toegankelijkheid in het gedrang dreigt te komen doordat voor de heelkundige equipe in hoofde van minstens één chirurg een ervaring is vereist van ten minste 50 heelkundige interventies in eerste hand en dat de heelkundige equipe jaarlijks een activiteit van tenminste 100 heelkundige interventies bij nieuwe gevallen voor borstkanker moet hebben;

Dat daarom bij onderhavig besluit bedoelde ervaring en activiteitsniveau wordt gebracht op 30 heelkundige ingrepen”.

Met het koninklijk besluit van 15 december 2013 tot wijziging van het koninklijk besluit van 26 april 2007 houdende vaststelling van de normen waaraan het gespecialiseerd oncologisch zorgprogramma voor borstkanker moet voldoen om erkend te worden is een artikel 24/2 ingevoegd, dat als volgt luidt:

“Teneinde een erkenning voor een satellietborstkliniek te bekomen moet een bestaande behoefte evenals een ervaring op medisch en heelkundig vlak omstandig worden gemotiveerd.

Voor de eerste aanvraag tot erkenning dient deze bestaande behoefte aangetoond te worden door jaarlijks tenminste 60 nieuwe diagnoses van borstkanker zoals bedoeld in artikel 3, § 3, hetzij het jaar voor de aanvraag tot erkenning, hetzij als gemiddelde gedurende de laatste drie jaar voor de aanvraag tot erkenning.

Om erkend te blijven dient de satellietborstkliniek aan te tonen dat ze het laatste jaar of als gemiddelde gedurende de laatste drie jaar voor de verlenging

van de erkenning, het in het tweede lid bedoelde aantal nieuwe diagnoses heeft gesteld”.

Uit de redactie van artikel 4, eerste lid, 1°, van het koninklijk besluit van 26 april 2007 en de aanhef bij het wijzigend koninklijk besluit van 19 april 2014 kan worden afgeleid dat twee geneesheer-specialisten samen jaarlijks ten minste 30 heerkundige interventies moeten verrichten voor nieuwe gevallen van borstkanker, dat één van beiden ten minste het jaar voorafgaand aan de aanvraag 30 heerkundige ingrepen dient verricht te hebben, en dat, vóór de totstandkoming van het besluit van 19 april 2014 voor de heerkundige equipe in hoofde van minstens één chirurg een ervaring was vereist van ten minste 50 heerkundige interventies in eerste hand.

Dit betekent dat de interpretatie van de verzoekende partij en deze van de Adviescommissie Welzijn, Volksgezondheid en Gezin in haar advies van 3 april 2015, op dit punt juist is.

Het besluit van de Vlaamse regering van 22 april 2016 houdende de wijziging van artikel 4 van het koninklijk besluit van 26 april 2007, dat onder meer vereist dat elk van de geneesheer-specialisten jaarlijks ten minste 30 heerkundige interventies voor nieuwe gevallen van borstkanker moet verrichten, is geen verduidelijking of interpretatie van het voormeld artikel van het koninklijk besluit van 26 april 2007, maar een wijziging.

Op het ogenblik van de aanvraag van 31 maart 2014, zoals aangepast door de verzoekende partij op 2 oktober 2014, voldeed de verzoekende partij aan de voorwaarde gesteld in voormeld artikel 4 van het koninklijk besluit van 26 april 2007.

Het enig middel is gegrond.

BESLISSING

1. De Raad van State vernietigt het besluit van de Vlaams minister van Welzijn, Volksgezondheid en Gezin van 1 juli 2016, tot weigering van erkenning van het gespecialiseerd oncologisch zorgprogramma voor borstkanker (satellietborstkliniek) en de intrekking van de erkenning van het gespecialiseerd oncologisch zorgprogramma voor borstkanker in het Algemeen Ziekenhuis Jan Palfijn AV te Gent en van het besluit van de administrateur-generaal van het Agentschap Zorg en Gezondheid van 4 augustus 2016 waarbij verlenging van erkenning wordt verleend vanaf 1 januari 2016 tot en met 6 juli 2016 en waarbij de erkenning van het gespecialiseerd oncologisch zorgprogramma voor borstkanker wordt ingetrokken vanaf 7 juli 2016.

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

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 twaalf april tweeduizend achttien, door de Raad van State, VIIe kamer, samengesteld uit:

Eric Brewaeys,
Pierre Lefranc,
Peter Sourbron,
bijgestaan door
Bart Tettelin,

kamervoorzitter,
staatsraad,
staatsraad,
griffier.

De griffier

De voorzitter

Bart Tettelin

Eric Brewaeys