

**RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK**

**VIIe KAMER**

**A R R E S T**

**nr. 243.413 van 17 januari 2019  
in de zaak A. 226.113/VII-40.370.**

In zake :           1. de VZW O.L.V. VAN LOURDES ZIEKENHUIS  
                          WAREGEM  
                          2. de VZW SINT-VINCENTIUSZIEKENHUIS DEINZE  
                          bijgestaan en vertegenwoordigd door  
                          advocaten Frederik Vandendriessche, Leen De Vuyst en  
                          Alexandre Peytchev  
                          kantoor houdend te 1000 Brussel  
                          Loksumstraat 25  
                          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 de vordering*

1.                   De vordering, ingesteld op 10 september 2018, strekt ertoe krachtens artikel 36 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State en artikel 2 van het koninklijk besluit van 2 april 1991 tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State inzake het bevel en de dwangsom:

                  “verwerende partij te bevelen om al de ingediende aanvragen tot het verkrijgen van een planningsvergunning tot oprichting van een dienst medische beeldvorming waarin een magnetische resonantie tomograaf wordt opgesteld te beoordelen en zodoende:

                  o (i) binnen een termijn van 1 maand na het tussen te komen arrest al de voornemens tot weigering van een planningsvergunning uit te

- vaardigen en te betekenen aan de betrokken partijen - en dit op straffe van een dwangsom van € 5.000 per dag vertraging;
- o (ii) indien er (overeenkomstig art. 6 BVR 18 februari 1997) binnen een termijn van 30 dagen na ontvangst van voormelde voornemens tot weigering een of meerdere gemotiveerde bezwaarschriften worden ingediend, overeenkomstig art. 7 BVR van 12 juli 2013 betreffende de Adviescommissie voor Voorzieningen van Welzijn, Volksgezondheid en Gezin en (Kandidaat-)pleegzorgers het betrokken bezwaarschrift en het administratief dossier binnen een termijn van 15 dagen na ontvangst van het bezwaarschrift over te maken aan (het secretariaat van) de Adviescommissie en overeenkomstig art. 12, § 1 van ditzelfde BVR de Adviescommissie te verplichten om binnen een termijn van uiterlijk 75 dagen na ontvangst van het bezwaarschrift een advies uit te brengen en aan haar te betekenen;
  - o (iii) in elk geval binnen een termijn van 1 maand na het verstrijken van voormelde termijn van 30 dagen waarbinnen geen bezwaarschriften werden ingediend hetzij na de ontvangst van de door de Adviescommissie uitgebrachte adviezen, de definitieve beslissingen houdende de weigering of toekenning van een planningsvergunning uit te vaardigen en te betekenen aan de betrokken partijen - en dit op straffe van een dwangsom van € 5.000 per dag vertraging”.

## *II. Verloop van de rechtspleging*

2. De verwerende partij heeft een nota ingediend.

Eerste auditeur Jozef Stevens heeft een verslag opgesteld.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 13 december 2018.

Kamervoorzitter Eric Brewaeys heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Alexandre Peytchev, die verschijnt voor de verzoekende partijen, en advocaat Samuel Mens, die loco advocaat Bart Staelens verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur Jozef Stevens heeft een met dit arrest eensluidend advies gegeven, behoudens wat de kosten betreft.

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. Met arrest nr. 238.707 van 29 juni 2017 heeft de Raad van State de beslissing vernietigd (van de administrateur-generaal van het Agentschap Zorg en Gezondheid van 24 juli 2015) tot weigering van een planningsvergunning voor de oprichting van een dienst medische beeldvorming waarin een magnetischerezonantietomograaf (hierna: NMR) wordt opgesteld, uitgebaat in associatie tussen de verzoekende partijen, en waarbij het toestel opgesteld wordt in het Onze-Lieve-Vrouw van Lourdes Ziekenhuis Waregem te Waregem, alsook de beslissingen van de minister of van/namens de Administrateur-generaal waarbij een gelijkaardige planningsvergunning wordt toegekend aan zeven andere ziekenhuizen/ziekenhuisassociaties.

3.2. De toekenning van de planningsvergunning aan het Algemeen Ziekenhuis Zusters van Barmhartigheid te Ronse werd vernietigd bij arrest nr. 238.706 van dezelfde datum.

Daarbij overwoog de Raad:

“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 tussenkomende 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 programmatiecriteriën zijn, en niet de minister.

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

3.3. In het Belgisch Staatsblad van 6 april 2018 wordt het besluit bekendgemaakt van de Vlaamse regering van 9 maart 2018 tot bepaling van aanvullende programmatienormen voor bijkomende diensten waarin een NMR wordt opgesteld (hierna: besluit van 9 maart 2018).

3.4. Tegen dit besluit werd op 4 juni 2018 door een ander ziekenhuis een annulatieberoep ingesteld bij de Raad van State bekend onder nummer A. 225.386/VII-40.297.

3.5. Op 7 mei 2018 organiseert de verwerende partij een nieuwe toewijzingsronde voor zeven planningsvergunningen. De aanvragen moeten uiterlijk op 18 juni 2018 ingediend zijn.

3.6. De verwerende partij deelt in een brief van 12 juli 2018 onder meer mee:

“Na het verzenden van de oproep van 7 mei 2018, werd het agentschap echter op de hoogte gesteld van een verzoekschrift tot nietigverklaring dat bij de Raad van State werd ingediend tegen het besluit van de Vlaamse regering van 9 maart 2018.

Als bijlage vindt u een overzicht van de ingediende aanvragen op datum 18 juni 2018.

Gezien dat besluit essentieel is voor de geldigheid van nieuwe beslissingen tot toekenning of weigering van een planningsvergunning, wenst het agentschap, om redenen van rechtszekerheid en behoorlijk bestuur, de afloop van deze procedure voor de Raad van State af te wachten vooraleer nieuwe beslissingen of voornemens tot toekenning of weigering van een planningsvergunning te nemen.

De erkenningen voor een dienst medische beeldvorming waarin een NMR wordt opgesteld, die werden verleend in uitvoering van de in 2015 verleende planningsvergunningen, blijven voorlopig ongewijzigd, aangezien die beslissingen niet werden vernietigd. Tot nader order kan deze dienst verder worden geëxploiteerd”.

3.7. Met een brief van 31 juli 2018 delen de verzoekende partijen mee dat zij niet kunnen instemmen met de opschorting van de lopende oproep en verzoeken zij de opschorting van de procedure teniet te doen en binnen de termijnen vooropgesteld in artikel 9 van het besluit van de Vlaamse regering van 18 februari 1997 het voornemen tot toekenning van een NMR-toestel ter kennis te brengen en hen uiterlijk op 1 september 2018 hiervan op de hoogte te brengen.

3.8. Op 31 augustus 2018 antwoordt de administrateur-generaal onder meer:

“De opschorting van de procedure gedurende een welbepaalde termijn (namelijk de tijd die de Raad van State nodig heeft om te oordelen over de wettigheid van het Besluit van de Vlaamse Regering van 9 maart 2018), is slechts een voorbereidende beslissing en een toepassing van het

zorgvuldigheidsbeginsel dat het Agentschap noodzaakt om geen beslissingen te nemen waarvan de juridische grondslag ter discussie staat.

We hebben vertrouwen in de afloop van de procedure voor de Raad van State, maar we moeten voorzichtig zijn in dit dossier.

Het nemen van beslissingen op dit moment over het al dan niet verlenen van planningsvergunningen - terwijl er nog een vernietigingsprocedure lopende is tegen de juridische grondslag - kan er mogelijks toe leiden dat de verleende planningsvergunningen opnieuw vernietigd worden en de nieuwe erkenningen opnieuw aangetast worden door een ernstige onwettigheid.

Wanneer de beslissing over het al dan niet toekennen van de planningsvergunning is genomen, moet de begunstigde van een planningsvergunning erop kunnen vertrouwen dat de toegekende planningsvergunning en daarop gebaseerde erkenningen deze keer wel onaangetast zullen blijven (vertrouwensbeginsel en rechtszekerheidsbeginsel).

Het opschorten van de procedure tot er een einde is gekomen aan de rechtsonzekerheid in dit dossier is in deze omstandigheden absoluut gerechtvaardigd en noodzakelijk.

Dat hierdoor de termijn van vier maanden als vermeld in het besluit van 18 februari 1997 niet gehaald zal worden, is mogelijk, maar gezien het slechts om een termijn van orde gaat, zal dit de geldigheid van de uiteindelijke toewijzingen niet aantasten.

De beslissing tot toewijzing of weigering zal worden genomen binnen een redelijke termijn, met name iets meer dan de termijn die de Raad van State nodig heeft om zich uit te spreken over het verzoek tot nietigverklaring van het besluit van 9 maart 2018.

Wat deze laatste termijn betreft, kan ik u meedelen dat het Agentschap, teneinde de procedure voor de Raad van State te bespoedigen, haar memorie van antwoord op zeer korte termijn heeft neergelegd (met name na 1/3 van de voorziene antwoordtermijn).

De ziekenhuizen die ondanks de vernietiging van de planningsvergunning hun NMR-toestel blijven exploiteren, zijn hiertoe gerechtigd gezien de erkenningen, hoewel aangetast door een ernstige onwettigheid, nog altijd uitvoerbaar zijn en het omwille van de continuïteit van de zorg aangewezen is om dit zo te houden tot er nieuwe erkenningen zijn toegekend.

Gezien er momenteel in Vlaanderen niet meer NMR-diensten en toestellen worden gexploiteerd dan voorzien in het koninklijk besluit van 25 oktober 2006 houdende vaststelling van het maximum aantal diensten en het koninklijk besluit van 25 april 2014 tot vaststelling van het maximum aantal toestellen, past deze exploitatie in het kader van de programmatie”.

3.9. Tegen de beslissingen van 12 juli en 31 augustus 2018 tekenen de verzoekende partijen op 10 september 2018 een annulatieberoep aan. Deze zaak is bij de Raad van State bekend onder nummer A. 226.117/VII-40.371.

#### *IV. Onderzoek van de vordering*

##### *Standpunt van de verzoekende partijen*

4. De verzoekende partijen argumenteren dat de verwerende partij ingevolge het meergenoemde vernietigingsarrest nr. 238.707 enerzijds de criteria voor de planningsvergunning rechtsgeldig dient vast te stellen met een besluit van de Vlaamse regering, en anderzijds, in het licht van die criteria, de toewijzingsronde opnieuw dient te organiseren, “en daarbij (binnen de in art. 9, § 3 BVR van 18 februari 1997 vastgelegde termijn van 4 maanden) (dient) te beslissen over de toekenning/weigering van de (opnieuw) vrijgekomen 7 planningsvergunningen”.

De verwerende partij heeft met het besluit van de Vlaamse regering van 9 maart 2018 aan de eerste voorwaarde voldaan. Door weliswaar een nieuwe toewijzingsronde op te starten maar volstrekt na te laten om in dit kader nieuwe planningsvergunningen toe te kennen en, meer nog, te beslissen om deze procedure op te schorten en voorlopig dus geen planningsvergunningen toe te kennen, is evenwel aan de tweede voorwaarde niet voldaan.

De verzoekende partijen benadrukken dat de verwerende partij door haar stilzitten een manifest onwettige situatie verder in stand houdt. Deze onwettigheid volgt uit het verdwijnen van de rechtsgrond voor het opstellen en exploiteren, door de overige ziekenhuizen, van hun NMR-toestel. De stelling van de administrateur-generaal van het Agentschap Zorg en Gezondheid als zouden de erkenningen van de overige ziekenhuizen “ongewijzigd” blijven aangezien zij niet zijn vernietigd, mist volgens hen juridische grondslag.

De onwettigheid van de exploitatie blijkt volgens de verzoekende partijen voorts uit het feit dat “deze handelwijze” krachtens artikel 54 van de gecoördineerde wet van 10 juli 2008 op de ziekenhuizen en andere verzorgingsinrichtingen, samengelezen met artikel 128, 8°, van die wet

strafrechtelijk wordt gesanctioneerd. Volgens die laatste bepaling wordt “hij die, met overtreding van artikel 54 zware medische apparatuur in gebruik neemt en/of uitbaat, hetzij zonder de vereiste toelating, hetzij omdat deze niet past in het kader van de programmatie” gestraft met een gevangenisstraf van acht dagen tot drie maanden of een geldboete van 26 tot 2.000 euro. De verzoekende partijen wijzen erop dat het ontbreken van de vereiste toelating volstaat voor de strafrechtelijke sanctionering.

Ten slotte blijkt de onwettigheid van de bestaande exploitatie volgens hen eveneens uit het feit dat zij de financiering/tegemoetkoming van het Rijksinstituut voor Ziekte- en Invaliditeitsverzekering in het gedrang brengt inzake de geneeskundige verstrekkingen die verricht zijn met een NMR-toestel.

De verzoekende partijen vorderen zowel in verband met het uitvaardigen van al de voornemens tot weigering van een planningsvergunning en de betekening ervan aan de betrokken partijen, als in verband met het uitvaardigen en betekenen van de definitieve beslissingen houdende weigering of toekenning van een planningsvergunning, een dwangsom van 5.000 euro per dag vertraging.

#### *Standpunt van de verwerende partij*

5. De verwerende partij werpt in de eerste plaats op dat uit het voormelde arrest nr. 238.707 van de Raad van State “enkel en alleen kan worden afgeleid dat wanneer er bepaalde criteria worden toegepast om het - al te lage - federale programmatiecijfer te kunnen toebedelen aan alle gegadigden, de Minister daarbij zelf geen criteria kan ontwikkelen die als bijkomende programmatiecriteria worden aanzien maar dat dit tot de bevoegdheid behoort van de Vlaamse Regering, na adviesverlening door de afdeling wetgeving van de Raad van State”. De verzoekende partijen maken volgens de verwerende partij “volstrekt ten onrechte gebruik van de mogelijkheden die art. 36 van de Gecoördineerde Wetten biedt”. Volgens de verwerende partij is op geen enkele wijze aan de voorwaarden voldaan om op grond van voormeld artikel 36 een bevel te vragen. Dat de Vlaamse regering

inmiddels effectief een reglementair besluit heeft uitgevaardigd betekent volgens haar niet “dat zomaar een rechtsplicht zou bestaan ten aanzien van de regering”. Ook het organiseren van “een nieuwe ronde” kan volgens de verwerende partij niet worden afgeleid als een rechtsplicht die voortvloeit uit het meergenoemd arrest nr. 238.707 van 29 juni 2017.

Voorts argumenteert de verwerende partij dat “het zomaar vragen van bepaalde termijnen” de vordering te dezen onontvankelijk maakt. Het “lukraak formuleren van termijnen” kan volgens haar geen ontvankelijk verzoek tot een bevel vormen. De gevorderde termijn zou strenger zijn dan die bepaald in artikel 5 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.

De verwerende partij werpt eveneens op dat de verzoekende partijen niet beschikken “over de hoedanigheid en het belang om te vorderen dat er dwangsommen zouden worden opgelegd om planningsvergunningen toe te kennen aan anderen dan de verzoekende partijen zelf”.

Zij vraagt, in ondergeschikte orde, om de procedure op te schorten tot er uitspraak zal zijn gedaan in de zaak A. 225.386/VII-40.297.

### *Beoordeling*

6. Het vernietigingsarrest met nr. 238.707 van 29 juni 2017 houdt in dat de verwerende partij opnieuw uitspraak moet doen over het bestuurlijk beroep dat de verzoekende partijen hebben ingesteld tegen de weigering van de gevraagde planningsvergunning, en tegen de toekenning, aan andere begunstigden, van een planningsvergunning.

De Vlaamse regering heeft die aanvullende programmatienormen bepaald bij besluit van 9 maart 2018 en is een nieuwe toekenningsronde gestart, met brief van 7 mei 2018 waarin de minister onder andere stelt:

“De erkenningen van de 7 NMR-diensten die in 2016 bijkomend werden erkend op basis van de planningsvergunningen verleend in 2015 hebben, als gevolg van de eerder vermelde vernietiging van deze planningsvergunningen door de Raad van State, hun materiële rechtskracht verloren. Omwille van de continuïteit van de zorg mochten de betrokken NMR-diensten voorlopig nog geëxploiteerd worden, maar de erkenningen zullen omwille van het legaliteitsbeginsel na de nieuwe toewijzingsronde formeel worden opgeheven, gezien ze door een ernstige onwettigheid (het ontbreken van een planningsvergunning) zijn aangetast”.

De verwerende partij heeft de procedure opgeschort tot er uitspraak is gedaan inzake het voormeld annulatieberoep tegen het besluit van 9 maart 2018, dit “uit voorzichtigheid”.

Dit besluit is echter bekleed met het vermoeden van wettigheid. De verwerende partij geeft in haar brief zelf toe dat de voorlopige exploitatie van de zeven betrokken NMR-diensten in rechte vragen oproept zodat het aangewezen is dat de nieuwe toekenningsronde zo snel mogelijk wordt afgerond.

De overheid dient in beginsel aan reglementaire besluiten die zij zelf heeft opgesteld uitvoering te geven ook al is er een annulatieberoep bij de Raad van State tegen ingediend: een overheid dient in de eerste plaats immers te besturen en niet “uit voorzichtigheid” te wachten tot er een uitspraak komt van de Raad van State omtrent een beroep tegen een reglementair besluit.

Op grond van artikel 5 van het besluit van de Vlaamse regering van 18 februari 1997 wordt binnen vier maanden na ontvangst van de aanvraag, ofwel een met redenen omklede planningsvergunning, ofwel een met redenen omkleed voornemen tot weigering van planningsvergunning aan de aanvrager toegestuurd per aangetekende brief.

Als geen bezwaarschrift is ingediend binnen de voorgeschreven termijn, wordt binnen een maand na het verstrijken van deze termijn, de gemotiveerde beslissing van de administrateur-generaal met een aangetekende brief aan de aanvrager(s) betekend.

In geval van groepsgewijze behandeling van de aanvragen wordt krachtens artikel 9, § 3, binnen vier maanden na de uiterste datum voor indiening van de aanvragen aan de aanvrager per aangetekende brief toegestuurd:

1. ofwel een met redenen omkleed voornemen tot weigering van de planningsvergunning;
2. ofwel een met redenen omkleed voornemen tot toekenning van de planningsvergunning.

Die termijnen, die weliswaar, zoals de verwerende partij terecht stelt, termijnen van orde zijn, zijn te dezen ruimschoots overschreden.

In de huidige stand van de procedure is het nog niet aangewezen een dwangsom op te leggen, vermits nog niet kan worden verondersteld dat de verwerende partij de opgelegde termijn niet zal naleven.

#### *V. Kosten*

7. In hun verzoekschrift vragen de verzoekende partijen de kosten ten laste te leggen van de verwerende partij, daarin begrepen de basisrechtsplegingsvergoeding.

8. Het koninklijk besluit van 2 april 1991 tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State inzake het bevel en de dwangsom, bepaalt dat een aantal artikelen van het besluit van de Regent van 23 augustus 1948 tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State van toepassing zijn. De artikelen 66 en 67 van deze algemene procedureregeling, waarin sprake is van de kosten en de

rechtsplegingsvergoeding, komen daarin niet voor zodat de vraag van de verzoekende partijen niet kan worden ingewilligd.

## **BESLISSING**

**1. De Raad van State legt de verwerende partij op om, overeenkomstig artikel 5 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, ofwel de planningsvergunning ofwel het voornemen tot weigering daarvan aan de aanvragers toe te sturen binnen de maand na de kennisgeving van huidig arrest.**

**2. De Raad van State verwerpt de vordering voor het overige.**

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

|                     |                  |
|---------------------|------------------|
| Eric Brewaeyts,     | kamervoorzitter, |
| Pierre Lefranc,     | staatsraad,      |
| Patricia De Somere, | staatsraad,      |
| bijgestaan door     |                  |
| Bart Tettelin,      | griffier.        |

**De griffier**

**De voorzitter**

**Bart Tettelin**

**Eric Brewaeyts**