

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

XIVe KAMER

A R R E S T

**nr. 258.005 van 23 november 2023
in de zaak A. 231.047/XIV-39.179**

In zake : de vzw ALGEMEEN ZIEKENHUIS ALMA
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Stefaan Callens
kantoor houdend te 1040 Brussel,
Tervurenlaan 40
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

Tussenkomende partijen:

het ALGEMEEN ZIEKENHUIS JAN PALFIJN GENT
AUTONOME VERZORGINGSINSTELLING
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Joost Bosquet en Liesbeth Lafaut
kantoor houdend te 2650 Edegem,
Mechelsesteenweg 326
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 17 juni 2020, strekt tot de nietigverklaring van “de beslissing van de administrateur-generaal [van het Agentschap Zorg en Gezondheid van het Vlaams Ministerie van Welzijn, Volksgezondheid en Gezin] van 19 april 2020 tot weigering van een planningsvergunning voor de opname in de programmatie van 5 a(d)-plaatsen in het AZ Alma te Eeklo mits afbouw van 5 C/D-bedden in de eigen voorziening.”

II. Verloop van de rechtspleging

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

Het Algemeen Ziekenhuis Jan Palfijn Gent heeft een verzoekschrift tot tussenkomst ingediend. De tussenkomst is voorlopig toegestaan bij beschikking nr. 1292-n van 26 augustus 2020. De tussenkomende partij heeft een memorie ingediend.

Eerste auditeur Ines Martens heeft een verslag opgesteld.

De verwerende partij heeft een verzoek tot voortzetting van het geding en een laatste memorie ingediend. De tussenkomende 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 13 september 2023.

Staatsraad Chantal Bamps heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Stefaan Callens, die verschijnt voor de verzoekende partij, advocaat Bart Staelens, die verschijnt voor de verwerende partij en advocaat Gert Op de Beeck, die *loco* advocaten Joost Bosquet en Liesbeth Lafaut verschijnt voor de tussenkomende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur Ines Martens 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

3.1. De bestreden beslissing betreft de weigering van het toekennen van een planningsvergunning, door de Vlaamse Gemeenschap, Agentschap Zorg en Gezondheid (hierna: het Agentschap), voor a(d)-plaatsen aan de verzoekende partij.

De procedure voor de toekenning van een planningsvergunning wordt geregeld in 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’ (hierna: het besluit van de Vlaamse regering van 18 februari 1997). De kenletter a(d) waarvoor de verzoekende partij een planningsvergunning heeft aangevraagd, staat voor bedden in diensten voor daghospitalisatie voor neuropsychiatrie voor observatie en behandeling van volwassen patiënten. Uit een planningsvergunning blijkt dat de aangevraagde capaciteit, wijziging in capaciteit en/of in bestemming van een voorziening in een ziekenhuis, past in de programmatie of de behoefteraming voor de specifieke soort van voorziening.

3.2. De federale wetgever is op grond van artikel 5, § 1, I, c, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’ (hierna: de BWHI) inzake gezondheidsbeleid bevoegd voor de basisregels betreffende deze programmatie inzake het beleid betreffende de zorgverstrekkingen in en buiten de verplegingsinrichtingen. Met uitzondering van deze basisregels is de Vlaamse Gemeenschap voor het overige bevoegd voor de programmatie inzake het beleid betreffende de zorgverstrekkingen in en buiten verplegingsinrichtingen. De Vlaamse Gemeenschap beschikt dan ook over de bevoegdheid om aanvullende regels inzake programmatie te bepalen.

Op federaal niveau worden de programmatiecriteria voor

A-bedden, dit zijn bedden in diensten neuropsychiatrie voor observatie en behandeling, bepaald bij koninklijk besluit van 3 augustus 1976 ‘houdende vaststelling van de programmatiecriteria voor de psychiatrische ziekenhuisdiensten’ (hierna: het koninklijk besluit van 3 augustus 1976). In dat koninklijk besluit worden de criteria die niet overschreden mogen worden voor de diensten neuropsychiatrie voor observatie en behandeling, kenletter A, voor dag- en nachthospitalisatie in algemene ziekenhuizen vastgesteld op 0,27 bedden per 1000 inwoners. Daarnaast worden de criteria die niet overschreden mogen worden voor de diensten neuropsychiatrie voor observatie en behandeling, kenletter A, voor dag- of nachthospitalisatie (die aangeduid worden met subkenletter a(d)- of a(n)-bedden) voor algemene ziekenhuizen vastgesteld op 0,075 bedden per 1000 inwoners.

Daarnaast bepaalt het koninklijk besluit van 16 juni 1999 ‘tot vaststelling van de nadere regelen bedoeld in artikel 32 van de wet op de ziekenhuizen, gecoördineerd op 7 augustus 1987, met betrekking tot de aard en het aantal bedden waarvan de desaffectatie in aanmerking mag komen om de ingebruikneming van ziekenhuisbedden mogelijk te maken’ (hierna: het koninklijk besluit van 16 juni 1999) de reconversieregels die het ziekenhuis moet toepassen wanneer het bedden op een bepaalde dienst wenst bij te creëren, wat gepaard moet gaan met het verdwijnen van een gelijk aantal bedden in de eigen of in een andere voorziening.

Op 23 november 2015 treedt het koninklijk besluit van 9 november 2015 ‘tot vaststelling van nadere regelen in verband met het aantal bijkomende bedden die erkend en in gebruik mogen worden genomen in diensten neuropsychiatrie voor observatie en behandeling van volwassen patiënten (kenletter A) in algemene ziekenhuizen’ (hierna: het koninklijk besluit van 9 november 2015) in werking. Artikel 1 van het voornoemde koninklijk besluit voert een moratorium in waardoor het op het ogenblik van de bekendmaking van dat besluit aantal erkende en in gebruik genomen bedden in diensten neuropsychiatrie voor observatie en behandeling van volwassen patiënten (kenletter A) in algemene ziekenhuizen, per dienst en per ziekenhuis, niet meer mag worden verhoogd. Met het koninklijk besluit van 27 juni 2016 ‘tot opheffing

van het koninklijk besluit van 9 november 2015 tot vaststelling van nadere regelen in verband met het aantal bijkomende bedden die erkend en in gebruik mogen worden genomen in diensten neuropsychiatrie voor observatie en behandeling van volwassen patiënten (kenletter A) in algemene ziekenhuizen' (hierna: het koninklijk besluit van 27 juni 2016) komt het moratorium te vervallen.

In een brief van de minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid van 2016 gericht aan de algemene ziekenhuizen, wordt naar de opheffing van dit moratorium verwezen en gesteld:

“Indien er toch wordt geopteerd om een reconversie naar A-bedden toe te passen, wil ik u ten slotte graag wijzen op een afspraak tussen de federale overheid en de Gewesten en Gemeenschappen. Deze afspraak heeft betrekking op het koninklijk besluit van 23 november 2016 dat een moratorium op A-bedden inrichtte. Dit moratorium zal worden opgeheven, maar wel onder een uitdrukkelijke voorwaarde. Zo zal er bij elke reconversieaanvraag naar A-bedden worden gevraagd naar het advies hierover van het desbetreffend netwerk. Idealiter, en in de geest van eerder omschreven samenwerking, wensen we dat dit advies verleend wordt in naam van zowel het ziekenhuis als het netwerk.

Dit advies moet aantonen dat de aanvraag naar meer residentiële capaciteit bijdraagt aan de zorgnood en dat er geen andere en meer opportune keuzes kunnen gemaakt worden. Dit advies wordt bovendien overgemaakt aan zowel de federale overheid als aan de deelstaten. Indien er geen overeenkomst wordt gevonden tussen het netwerk en de reconversieaanvrager en deze laatste toch doorgaat met zijn dossier, zal het netwerk in elk geval een advies overmaken aan de verschillende overheden teneinde een duidelijk zicht te geven van haar standpunt.”

Het netwerk waarnaar in de voormelde omzendbrief wordt verwezen, ‘betreft het lokale netwerk geestelijke gezondheidszorg’ (hierna: GGZ) voor volwassenen waarin de diverse geestelijke gezondheidszorgaanbieders samenwerken. Deze netwerken kaderen binnen de artikelen 11 en 107 van de gecoördineerde wet van 10 juli 2008 ‘op de ziekenhuizen en andere verzorgingsinrichtingen’ (hierna: de ziekenhuiswet). Voor wat de geestelijke gezondheidszorg voor volwassenen betreft worden 20 GGZ-netwerken in België opgericht. Elke gemeente maakt deel uit van één van de GGZ-netwerken. Wat de gemeente waarin de verzoekende partij is gelegen betreft, gaat het om het PAKT (netwerk GGZ voor volwassenen (artikel 107 van de ziekenhuiswet) in de regio Gent-Eeklo-Vlaamse Ardennen).

De programmawet van 25 december 2016 voegt in de ziekenhuiswet een nieuw artikel 62/1 in. Dit artikel voorziet opnieuw in een moratorium op het aantal bestaande, erkende en in gebruik genomen bedden in diensten van algemene en psychiatrische ziekenhuizen, en treedt in werking op 8 januari 2017. Dit moratorium wordt opgeheven op 20 juni 2019.

3.3. Op Vlaams niveau dient gewezen te worden op het decreet van 23 mei 2003 ‘betreffende de indeling in zorgregio’s en betreffende de samenwerking en programmatie van gezondheidsvoorzieningen en welzijnsvoorzieningen’ (hierna: het zorgregiodecreet). Dit decreet beoogt de invoering van een indeling van het grondgebied in hiërarchische gestructureerde zorgregio’s die de basis kunnen zijn voor het programmeren van gezondheids- en welzijnsvoorzieningen en voor de afbakening van natuurlijke regio’s voor samenwerkingsverbanden tussen deze voorzieningen. In het decreet wordt aan de Vlaamse regering de machtiging gegeven om de programmatie van het aantal en de spreiding van onder meer de gezondheidsvoorzieningen te bepalen.

Daartoe bepaalt artikel 3 van het voormelde decreet onder meer:

“Art. 3 § 1. De Vlaamse Regering kan de programmatie van gezondheidsvoorzieningen en welzijnsvoorzieningen bepalen evenals regels inzake samenwerking van en tussen deze voorzieningen. Bij het bepalen van de programmatie hanteert de Vlaamse Regering de indeling in zorgregio’s zoals vastgelegd in de bijlage bij dit decreet. De indeling bestaat uit meerdere niveaus, met een hiërarchische structuur die gekoppeld is aan natuurlijke invloedssferen.

[...] De Vlaamse Regering heeft bij het bepalen van de programmatie oog voor de bereikbaarheid en toegankelijkheid van de gezondheidsvoorzieningen of welzijnsvoorzieningen voor de gebruiker. Hiertoe zorgt ze voor een optimale spreiding.

De Vlaamse Regering kan de sectoren bepalen, waarop het tweede lid niet van toepassing is.

§ 2. De Vlaamse regering bepaalt ter uitvoering van § 1, erkenningsnormen, programmatiecriteria en subsidie- of vergunningsvoorwaarden per sector van de gezondheidsvoorzieningen en welzijnsvoorzieningen en na overleg met de sector in kwestie.

De Vlaamse regering kan die normen, criteria en voorwaarden, of de toepassing ervan, gefaseerd in de tijd, per sector en na overleg met de sector in kwestie vastleggen.”

Het gaat, zoals gezegd, slechts om een aanvullende programmatie op de federale programmatie. Artikel 4 van het voornoemde decreet bepaalt in die zin uitdrukkelijk:

“ Voor de aangelegenheden, bedoeld in artikel 5, § 1, I, eerste lid, 1°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, waar de bijzondere wet uitzonderingen voorziet op de principiële bevoegdheden van de gemeenschappen en waar door de federale overheid een organieke wetgeving werd uitgewerkt of waar de basisregels inzake programmatie werden vastgesteld door de federale overheid, kan de Vlaamse regering, na overleg met de sector in kwestie, bijkomende programmatiecriteria bepalen. De Vlaamse regering past in individuele gevallen de in het eerste lid vermelde criteria en normen toe die vastgesteld zijn door de federale overheid en de Vlaamse Gemeenschap.”

Het decreet voorziet hierbij in een mogelijkheid voor de Vlaamse regering en niet in een verplichting. Wanneer de Vlaamse regering echter beslist om voor een bepaalde sector tot een regeling van samenwerking en programmatie over te gaan, dan is zij verplicht de indeling in zorgregio's te hanteren zoals bepaald in de bijlage bij het voornoemde decreet. Deze indeling is een hiërarchisch gestructureerd geografisch model met regionale steden, verder onderverdeeld in kleinstedelijke niveaus, verder opgesplitst in subniveaus van eerste en van tweede orde. In de memorie van toelichting bij het decreet wordt verduidelijkt dat de Vlaamse regering rekening kan houden met de in de bijlage vermelde bevolkingsaantallen en oppervlakten om een of ander niveau te nemen, naargelang de schaal waarop de dienstverlening moet worden voorzien.

Te dezen blijkt bij de programmatie van de bedden in de algemene ziekenhuizen (maar ook bij de programmatie van de bedden in de psychiatrische ziekenhuizen, voor K-diensten en voor SP-psychogeriatric) gebruik te zijn gemaakt van een intermediair niveau waarbij men gedeeltelijk het regionaal stedelijk niveau en gedeeltelijk het kleinstedelijk niveau heeft gehanteerd. Voor de indeling van het ziekenhuislandschap worden op die manier 38 inplantingspolen vastgesteld die overeenkomen met de regionale steden uit de eerste kolom van de bijlage bij het zorgregiodecreet, aangevuld met een aantal kleinstedelijke polen, uit de tweede kolom van de bijlage bij dat decreet. De verzoekende partij en de tussenkomende partij maken deel uit van de inplantingspool IP38 Gent. Op 22 mei 2019 is er voor deze inplantingspool IP38 Gent nog ruimte voor 17 a (d/n)-bedden.

3.4. Nadat een eerdere aanvraag van 27 november 2015 wordt geweigerd, dient de verzoekende partij op 26 juli 2016 een aanvraag in bij de verwerende partij voor het verkrijgen van een planningsvergunning voor 34 A-bedden mits afbouw van 46 C/D-bedden in de eigen voorziening, met de bedoeling om in een tweede tijd 4A-bedden hiervan om te zetten naar 5 a(d)-bedden. Op 22 december 2016 ontvangt de verzoekende partij een planningsvergunning voor slechts 30 A-bedden. Wegens het ingevoerd wettelijk moratorium op ziekenhuisbedden door de programmawet van 25 december 2016 wordt aanvankelijk geen erkenning verkregen voor deze bedden.

3.5. Op 20 februari 2017 dient de verzoekende partij een nieuwe aanvraag in voor de reconversie van 5 C/D-bedden naar 5 a-bedden.

3.6. Bij brief van 24 februari 2017 deelt het Agentschap aan de verzoekende partij het volgende mee:

“Op 20 februari deed u een aanvraag tot reconversie van C-D-bedden naar 5 a-plaatsen in het AE Alma te Eeklo.
Op 29 december 2016 werd een moratorium ingevoerd op de ziekenhuisbedden via de programmawet van 25 december 2016.
Daardoor dient eerst juridisch onderzocht of uw aanvraag tot planningsvergunning voor 5 plaatsen a(d) nog moet worden behandeld.
Omwille van het moratorium, kan momenteel immers geen erkenning meer worden verleend voor deze bijkomende dagplaatsen.
We houden u op de hoogte van de resultaten van dat juridisch onderzoek.”

3.7. Na de opheffing van het moratorium op 20 juni 2019 vraagt het Agentschap bij e-mailbericht van 17 juli 2019 aan de verzoekende partij het volgende :

“[...].
Vanuit uw ziekenhuis ontvingen we tijdens het moratorium nog een vraag naar een planningsvergunning voor a-plaatsen. Hebben jullie de intentie om deze aanvraag te actualiseren en heractiveren?”

Bij e-mail van 18 juli 2019 laat het Agentschap aan de verzoekende partij weten:

“[...]

In het verleden hebben jullie telkens een aanvraag gedaan voor een planningsvergunning voor 34 A-bedden waarvan jullie er 30 A-bedden zouden exploiteren en 4 A-bedden in portefeuille zouden houden om nadien een reconversie te doen naar a-plaatsen.

Wij hebben dit niet toegestaan omdat:

- Er programmatorisch maar ruimte was voor 30 A-bedden en we dus geen planningsvergunning konden geven voor 34 A-bedden.
- We niet werken met het principe van ‘in portefeuille’, men moet de intentie hebben om deze bedden – in principe binnen het jaar – in gebruik te nemen.
- Uit de aanvragen het ook telkens onduidelijk was binnen welke termijn men a-plaatsen in gebruik wou nemen.

Uiteindelijk hebben jullie een planningsvergunning gekregen voor 30 A-bedden.

Op 20/02/2017 ontvingen we een aanvraag tot reconversie van 5 C/D-bedden naar 5 a-plaatsen (via reconversie naar A-bedden).

We zijn op deze aanvraag niet ingegaan omwille van het moratorium.

Ondertussen werd het moratorium opgeheven.

Zonder in te gaan op de details van deze aanvraag is er op dit ogenblik opnieuw een mogelijkheid tot reconversie van C/D-bedden naar a-plaatsen. Hiervoor moet men tussenin een theoretische reconversie doen naar A-bedden. Dit is echter geen probleem omdat we geen planningsvergunning voor A-bedden toekennen en er dus geen opname in de programmatie is van A-bedden.

Daarmee mijn vraag of men deze aanvraag wenst te actualiseren en heractiveren.

Het is ook mogelijk om een reconversie te doen binnen de 30 A-bedden waarvoor het ziekenhuis nu over een planningsvergunning beschikt.

Hiervoor moet men een wijziging van de planningsvergunning aanvragen.

Voor een ingebruikname van de bedden zijn er twee opties:

- Ofwel vraagt men een verlenging van de planningsvergunning aan omwille van bouwwerken.
- Ofwel start men reeds activiteit op bv. In containerbouw.

Om een erkenning te krijgen/activiteit op te starten moeten er - op basis van de erkenningsnormen- minstens 30 A-bedden (en a-plaatsen) opgesteld staan/in gebruik zijn.

Het is niet mogelijk om met een kleinere entiteit van start te gaan.”

Bij e-mail van 18 september 2019 vraagt het Agentschap opnieuw aan de verzoekende partij:

“ [...]

Heeft u er een zicht op hoever het staat met de eventuele aanvraag voor een planningsvergunning voor de a(d)-plaatsen? “

Bij brief van 18 september 2019 deelt de verzoekende partij aan het Agentschap het volgende mede:

“Wij verwijzen naar uw mail van 17 en 18 juli 2019 waarbij u informeert naar onze intentie om onze aanvraag voor a-plaatsen te actualiseren en te

heractiveren.

In onze oorspronkelijke aanvraag voor de planningsvergunning voor de uitbating van een PAAZ d.d. 27 november 2015 en de vernieuwde aanvraag d.d. 26 juli 2016 werd destijds door ons volgende configuratie aangevraagd:

- Reconversie van 46 bedden uit het bestaande bedportfolio aan C/D-bedden naar 34 A-bedden;

- In een tweede tijd reconversie van 4 A-bedden naar 5 a-plaatsen waardoor daghospitalisatie voor psychiatrische patiënten zou kunnen aangeboden worden.

Met als finale kenletterconfiguratie 30 A + 5a.

We ontvingen reeds een planningsvergunning voor 30 A-bedden (mits reconversie van 41 C/D-bedden), waarvoor we momenteel werken aan operationalisering. Het is de bedoeling om de 5 a-plaatsen tegelijkertijd met de 30 A-bedden in gebruik te nemen.

Rekening houdend met de reeds verkregen planningsvergunning zijn we momenteel volop bezig met de voorbereiding tot oprichting van een PAAZ-dienst.

Graag vernemen we van u wat de volgende stappen zijn i.f.v. het verkrijgen van de nieuwe planningsvergunning.

Concreet, wensen wij onze planningsvergunning aan te passen naar een reconversie van in totaal 46 C/D-bedden naar 30 A-bedden en 5 a-plaatsen.”

Bij brief van 3 oktober 2019 vraagt de verzoekende partij om een “reactivatie van ons vroegere planningsaanvraag voor reconversie van 5 C/D-bedden, via tussenreconversie naar 4 A-bedden, naar 5a(d)-plaatsen”. Zij voegt hierbij een “geactualiseerd motivatiedossier”.

3.8. Inmiddels dient het AZ Jan Palfijn, op 10 september 2019 een aanvraag in bij het Agentschap tot opname in de programmatie van 10 a-plaatsen. Op 18 september 2019 dient ook het UZ Gent een aanvraag in bij het Agentschap tot opname in de programmatie van 12 a-plaatsen. De beide aanvragers vallen, zoals is aangegeven onder randnummer 3.3., onder dezelfde inplantingspool IP38 Gent als de verzoekende partij.

Op 14 oktober 2019 verleent de administrateur-generaal van het Agentschap aan het AZ Jan Palfijn een planningsvergunning voor opname in de programmatie van de gevraagde 10 a-plaatsen.

Op 18 oktober 2019 verleent de administrateur-generaal van het Agentschap aan het UZ Gent een planningsvergunning voor opname in de programmatie van 7 a(d)-plaatsen.

Deze beslissingen maken het voorwerp uit van een door de verzoekende partij ingesteld beroep tot nietigverklaring gekend onder nr. A.229.913/XIV- 39.178, waarover heden arrest 258.006 wordt gewezen.

3.9. Met de toekenning van de voornoemde planningsvergunningen van 14 en 18 oktober 2019 aan respectievelijk het AZ Jan Palfijn en het UZ Gent is de programmatieruimte voor a(d)-plaatsen voor de inplantingspool IP38 Gent uitgeput.

Voor de overige 5 a(d)-plaatsen waarvoor het UZ Gent een aanvraag indiende, wordt een voornemen tot weigering van de planningsvergunning meegedeeld.

3.10. Bij brief van 6 november 2019 deelt de administrateur-generaal van het Agentschap aan de verzoekende partij zijn voornemen mee om de gevraagde planningsvergunning voor 5 a(d)-plaatsen te weigeren, op grond van de hiernavolgende overwegingen:

“ [...]

Programmatorisch is binnen de zorgregio Gent (polenniveau 38) echter geen ruimte voor oprichting van 5 a(d)-plaatsen (toestand dd. 30.10.2019: theoretische programmatie 50 plaatsen, erkend en reeds vergund: 50 plaatsen).

[...]

Gelet op het feit dat er geen ruimte meer is voor oprichting van 5 a(d)-plaatsen in de zorgregio Gent en gelet op het feit dat er geen recent, gunstig advies is van het netwerk 107 wordt, ondanks de inhoudelijke onderbouwing met betrekking tot de behoefte en het zorgaanbod, geen gunstig advies verleend tot reconversie van 5 C/D-bedden naar 5 a(d)-plaatsen in het Algemeen Ziekenhuis Alma te Eeklo.”

Hiertegen dient de verzoekende partij op 5 december 2019 een bezwaarschrift in. Door problemen bij Bpost bereikt deze zending de verwerende partij niet.

3.11. Bij brief van 19 december 2019 deelt de administrateur-generaal van het Agentschap aan de verzoekende partij de beslissing mee tot weigering van de gevraagde planningsvergunning voor opname in de programmatie van 5 a(d)-plaatsen, op grond van de volgende overwegingen:

“In aansluiting op het schrijven van 6 november 2019, in verband met de in rand vermelde aangelegenheid en in toepassing van artikel 8 van het besluit van de Vlaamse Regering van 18 februari 1997, deel ik u mee dat ik u geen vergunning verleen tot opname in de programmatie van 5 a(d)-plaatsen in het Algemeen Ziekenhuis Alma te Eeklo mits afbouw van 5 C/D-bedden in de eigen voorziening.

[...]

Programmatorisch is binnen de zorgregio Gent (polenniveau 38) echter geen ruimte voor oprichting van 5 a(d)-plaatsen (toestand dd. 30.10.2019: theoretische programmatie 50 plaatsen, erkend en reeds vergund: 50 plaatsen).

[...]

Aangezien er echter geen ruimte meer is voor oprichting van 5 a(d)-plaatsen in de zorgregio Gent en aangezien er geen recent, gunstig advies is van het netwerk 107 wordt, ondanks de inhoudelijke onderbouwing met betrekking tot de behoefte en het zorgaanbod, geen planningsvergunning verleend tot reconversie van 5 C/D-bedden naar 5 a(d)-plaatsen in het Algemeen Ziekenhuis Alma te Eeklo.”

3.12. Op 3 januari 2020 dient de verzoekende partij andermaal het door haar op 5 december 2019 verstuurd bezwaarschrift in.

Bij brief van 15 januari 2020 laat de administrateur-generaal van het Agentschap aan de verzoekende partij weten dat de beslissing van 19 december 2019 wordt ingetrokken en dat haar bezwaarschrift verder wordt behandeld.

3.13. Bij brief van 19 april 2020 deelt de administrateur-generaal aan de verzoekende partij mee dat de gevraagde planningsvergunning alsnog wordt geweigerd. De weigering wordt als volgt gemotiveerd:

“deze weigering wordt gemotiveerd door volgende argumenten:

- Een gebrek aan programmatorische ruimte binnen de zorgregio Gent (polenniveau 38) (toestand dd. 30.10.2019: theoretische programmatie 50 plaatsen, erkend en reeds vergund 50 plaatsen)
- In ondergeschikte orde, het gebrek aan een recent gunstig advies van het netwerk 107. Wij verwijzen voor de motivering ook naar het voornemen tot weigering van 6 november 2019 en het advies van de Adviescommissie van 19 maart 2020, die als bijlagen worden gevoegd en die integraal deel uitmaken van deze beslissing.”

Dit is de bestreden beslissing.

IV. Samenvoeging

4. De tussenkomende partij vraagt in de memorie tot tussenkomst, wat zij in de laatste memorie herhaalt, de samenvoeging van de voorliggende zaak met de voornoemde zaak A.229.913/XIV- 39.178.

5. Het betreffen drie verschillende beslissingen: in de voorliggende zaak vraagt de verzoekende partij de vernietiging van de beslissing van de administrateur-generaal van 19 april 2020 waarbij haar een planningsvergunning voor de opname in de programmatie van 5 a(d)-bedden wordt geweigerd, in de tweede zaak vraagt dezelfde verzoekende partij de vernietiging van de beslissingen van de administrateur-generaal van 14 en 18 oktober 2019 tot toekenning van een planningsvergunning voor a(d)-bedden aan respectievelijk het AZ Jan Palfijn en het UZ Gent. De enkele omstandigheid dat, naar de tussenkomende partij stelt, de vergunningsaanvragen van de verzoekende partij, het AZ Jan Palfijn en het UZ Gent voor a(d)-plaatsen groepsgewijs dienen te worden behandeld in plaats van chronologisch ter voorkoming van een tegenstrijdige rechtspraak van de Raad van State, vereist niet dat de beide zaken samen worden behandeld.

De samenvoeging is niet noodzakelijk. Te dezen volstaat het, wat ook is gebeurd, dat mede om proceseconomische redenen, beide zaken samen ter terechtzitting worden behandeld.

Het verzoek tot samenvoeging wordt geweigerd.

V. Onderzoek van de middelen

A. Eerste middel

Standpunt van de partijen

6. In een eerste middel in het verzoekschrift voert de verzoekende partij onder het kopje “schending van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, in het bijzonder het zorgvuldigheidsbeginsel, het redelijkheidsbeginsel, het rechtszekerheidsbeginsel en het motiveringsbeginsel en van artikel 3 zorgregiodecreet van 23 mei 2003” in essentie aan dat de aanvragen tot het

toekennen van een planningsvergunning voor de opname in de programmatie van a(d)-plaatsen mits reconversie van C/D-bedden ingediend in de zorgregio IP38 Gent door het AZ Jan Palfijn, het UZ Gent en de verzoekende partij na de opheffing van het wettelijk, algemeen moratorium op ziekenhuisbedden, door de verwerende partij chronologisch werden behandeld met toepassing van het “*First In First Out*”-principe (hierna: het FIFO-principe) zonder dat dit principe op voorhand aan de verzoekende partij was meegedeeld als een principe dat zou worden gehanteerd bij de toekenning van de planningsvergunningen, terwijl de verwerende partij bij het behandelen van de aanvragen van meerdere ziekenhuizen uit een zorgregio een objectieve en onderbouwde beslissing moet treffen bij het toekennen van het gelimiteerd aantal beschikbare plaatsen voor de zorgregio en bijgevolg moet nagaan welk ziekenhuis de grootste behoefte heeft aan bijkomende a(d)-bedden. Gelet op een volledig ontbreken van a(d)-bedden in het kleinstedelijk niveau Eeklo, was de behoefte aan a(d)-bedden voor het AZ Alma onmiskenbaar groter dan de behoefte van de twee andere ziekenhuizen gelegen in het kleinstedelijk niveau Gent, waardoor van een zorgvuldige en redelijke overheid verwacht kon worden dat zij de aanvraag van het AZ Alma met prioriteit zou hebben behandeld en niet op basis van het FIFO-principe, dat trouwens in strijd is met het rechtszekerheidsbeginsel. Door geen rekening te houden met de verdeling van de zorgregio in kleinstedelijke niveaus heeft de overheid artikel 3, § 1, van het zorgregiodecreet en het hierin besloten opzet geschonden. Gelet op het voorgaande had de overheid op basis van haar materiële motiveringsplicht de chronologische behandeling van de aanvragen met toepassing van het FIFO-principe moeten motiveren.

De verzoekende partij onderscheidt in het eerste middel vijf middelonderdelen.

7. Onder het kopje “Eerste onderdeel – in hoofddorde –: toepassing van het FIFO-principe *in casu* is een schending van het redelijkheids- en zorgvuldigheidsbeginsel” wijst de verzoekende partij erop dat de verwerende partij minstens 2 weken vóór zij begon met het behandelen van de aanvragen van de drie verschillende ziekenhuizen (het AZ Jan Palfijn, het UZ Gent en het AZ Alma) al over de officiële aanvraag van de verzoekende partij beschikte. Zij meent dat de

verwerende partij, gelet op de situatie in de zorgregio IP38 Gent na de opheffing van het wettelijk moratorium op ziekenhuisbedden, bij het behandelen van de aanvragen rekening diende te houden met het feit dat de verzoekende partij zich in een andere situatie bevond dan het AZ Jan Palfijn en het UZ Gent aangezien haar behoefte aan a(d)-bedden groter was. Binnen de zorgregio IP38 Gent werden er immers al 33 a(d)-plaatsen toegekend in het kleinstedelijk niveau Gent, waaronder reeds 10 bedden aan het UZ Gent. In het kleinstedelijk gebied Eeklo daarentegen waar de verzoekende partij gelegen is, waren er helemaal geen a(d)-plaatsen ingericht en zou dit in de toekomst ook niet meer mogelijk zijn aangezien er geen programmatorische ruimte meer was na de toekenning van de planningsvergunningen aan het UZ Gent en het AZ Jan Palfijn. Belangrijker dan een puur chronologische behandeling van de aanvragen was het om na te gaan welke aanvrager over de grootste behoefte aan a(d)-bedden beschikte. De verwerende partij had deze behoefte kunnen meten door rekening te houden met het feit of het aanvragend ziekenhuis zich binnen een kleinstedelijk niveau bevindt dat wel of niet over a(d)-bedden beschikt, minstens of het betrokken ziekenhuis zelf al over a(d)-bedden beschikt. Minstens had zij de verzoekende partij op de hoogte moeten brengen van het feit dat twee andere aanvragen uit de zorgregio reeds werden ingediend zodat de verzoekende partij hiermee in het bijzonder rekening had kunnen houden in de onderbouwing van haar aanvraag.

Onder het kopje “Tweede onderdeel – in hoofddorde –: de toepassing van het FIFO-principe *in casu* schendt het rechtszekerheidsbeginsel” voert de verzoekende partij in essentie aan dat wanneer bij de toekenning van een dienst van algemeen economisch belang die recht zou kunnen geven op overheidssubsidies, geen gebruik wordt gemaakt van de overheidsopdrachtenwetgeving, maar wel gewerkt wordt met een planningsvergunning, dat dan aan de kandidaten transparant dient te worden meegedeeld hoe de toekenning van de planningsvergunning zal gebeuren. Er werd echter op geen enkel moment meegedeeld dat de toekenning volgens het FIFO-principe zou gebeuren, wat evenmin voortvloeit uit het reglementair kader.

Onder het kopje “Derde onderdeel – in hoofddorde –: de toepassing van het FIFO-principe *in casu* schendt artikel 3 van het

zorgregiodecreet van 23 mei 2003” benadrukt de verzoekende partij dat met de indeling in zorgregio’s als hiërarchische structuren bestaande uit verschillende niveaus, de zorgbehoeften in kaart werden gebracht en de Vlaamse regering daarmee een optimale spreiding van zorgvoorzieningen beoogt te waarborgen. In het licht van artikel 3 van het zorgregiodecreet moet het Agentschap bij het verdelen van de 50 a(d)-bedden die op basis van de programmatie aan de zorgregio IP38 Gent werden toegekend, volgens de verzoekende partij dan ook rekening houden met de behoefte aan a(d)-bedden die door de Vlaamse regering werd weergegeven bij de onderverdeling van de zorgregio in kleinstedelijk niveaus. Uit de gegevens van het Agentschap van 28 oktober 2019 blijkt dat er op het moment van de aanvraag van de verzoekende partij reeds 33 a(d)-plaatsen werden erkend voor ambulante zorg in het kleinstedelijk niveau Gent terwijl er in het kleinstedelijk niveau Eeklo geen a(d)-plaatsen erkend zijn voor ambulante zorg en het kleinstedelijk niveau Eeklo, na het kleinstedelijk niveau Gent, het meeste inwoners binnen de zorgregio telt en tevens de grootste oppervlakte binnen de zorgregio bekleedt. De verzoekende partij is ook het enige ziekenhuis dat haar aanvraag voor een planningsvergunning voor a(d)-plaatsen in haar eigen voorziening gemotiveerd heeft met betrekking tot de noden die bestaan voor haar regio, namelijk de regio Meetjesland.

Onder het kopje “Vierde onderdeel – in hoofdorde –: toepassing van het FIFO-principe *in casu* zonder motivering is een schending van het motiveringsbeginsel” stelt de verzoekende partij dat in de bestreden beslissing ten onrechte niet werd gemotiveerd waarom een chronologische behandeling van de aanvragen opportuun werd geacht en waarom de zorgnood groter werd geacht in het kleinstedelijk niveau Gent om de resterende 17 a(d)-plaatsen voor de zorgregio IP38 Gent tevens aan dat kleinstedelijk niveau toe te kennen in plaats van aan het kleinstedelijk niveau Eeklo.

Onder het kopje “Vijfde onderdeel – in ondergeschikte orde –: schending van het redelijkheids- en zorgvuldigheidsbeginsel wegens incorrecte en inconsistente toepassing van het FIFO-principe” benadrukt de verzoekende partij dat zij reeds op 20 februari 2017 een aanvraag deed tot het verkrijgen van 5 a(d)-plaatsen mits reconversie van C/D-bedden. Na registratie van haar aanvraag

werd haar meegedeeld dat haar aanvraag voorlopig nog niet zou behandeld worden. Het dossier werd dus nooit afgesloten. Zij heeft haar aanvraag nooit ingetrokken, noch heeft zij ooit een voornemen tot weigering of definitieve weigeringsbeslissing van de verwerende partij ontvangen, zodat haar situatie wel degelijk verschilt van deze van het AZ Jan Palfijn wiens aanvraag resulteerde in de weigeringsbeslissing van 6 september 2016. Zij beklemtoont dat haar schrijven van 18 september 2019, bevestigd met een schrijven van 3 oktober 2019, slechts een reactivatie betreft van de gemotiveerde aanvraag die door haar reeds op 20 februari 2017 rechtsgeldig werd ingediend en waarvan de behandeling tijdelijk werd uitgesteld door de verwerende partij gedurende het wettelijk, algemeen moratorium op ziekenhuisbedden. De verzoekende partij ziet dan ook niet in waarom niet 20 februari 2017 als relevante datum voor haar aanvraag werd genomen bij de toepassing van het FIFO-principe. Aangezien de gemotiveerde aanvraag van de verzoekende partij reeds sinds 20 februari 2017 hangende was bij de verwerende partij en de aanvraag van het AZ Jan Palfijn en het UZ Gent pas in september 2019 werden ingediend, had een zorgvuldige en redelijke overheid geplaatst in dezelfde omstandigheden bij de toepassing van het FIFO-principe de aanvraag van de verzoekende partij vóór de aanvragen van het AZ Jan Palfijn en het UZ Gent dienen te behandelen.

8. De verzoekende partij repliceert in de memorie van wederantwoord, wat het eerste middelonderdeel betreft, dat de tussenkomende partij niet aantoont dat de verwerende partij reeds op 26 september 2019 een advies zou hebben geformuleerd over de vergunningsaanvraag van de tussenkomende partij en het UZ Gent. Zij stelt dat dit zelfs onmogelijk zou zijn omdat de tussenkomende partij met haar schrijven van 10 september 2019 aankondigde dat zij haar aanvraagdossier nog moest vervolledigen, wat zij pas op 7 oktober 2019 deed.

Wat het tweede middelonderdeel betreft, benadrukt zij nog dat vóórdat haar vergunningsaanvraag werd behandeld zij op de hoogte had moeten worden gesteld van het feit dat het FIFO-principe zou worden gehanteerd.

Wat het derde middelonderdeel betreft, is de verzoekende partij de mening toegedaan dat de Vlaamse regering zelf de zorgregio reeds heeft opgedeeld in kleinstedelijke niveaus, zoals blijkt uit de bijlage bij het zorgregiodecreet. Daaruit blijkt immers dat de zorgregio een geografisch omschreven gebied is dat bestaat uit meerdere niveaus met een hiërarchische structuur die gekoppeld is aan natuurlijke invloedssferen. Zo bepaalt artikel 3 van het zorgregiodecreet dat wanneer de Vlaamse gemeenschap de programmatie bepaalt voor een zekere zorgregio, zij per definitie deze programmatie toekent aan de hele hiërarchische structuur met al haar onderdelen bestaande uit verschillende niveaus. De bestaansreden van het kleinstedelijk niveau binnen de zorgregio's zou er precies in liggen dat de Vlaamse regering vaststelde dat de afstanden binnen de invloedssferen van de steden te groot kunnen zijn en dat zij bijgevolg een onderverdeling van het stedelijke niveau moest maken om het doel van het zorgregiodecreet te kunnen realiseren. De verzoekende partij ziet dan ook niet in hoe de verwerende partij nieuwe programmatiecriteria zou hebben gecreëerd wanneer zij louter uitvoering zou hebben gegeven aan voormelde wettelijke indeling van de zorgregio in verschillende niveaus.

Tot slot benadrukt de verzoekende partij, wat het vijfde middelonderdeel betreft, dat haar situatie fundamenteel verschilt van de situatie van het AZ Jan Palfijn aangezien de aanvraag van het AZ Jan Palfijn van 20 oktober 2015 officieel werd geweigerd door de verwerende partij bij beslissing van 6 september 2016. Hoewel het AZ Jan Palfijn deze weigeringsbeslissing heeft aangevochten voor de Raad van State, staat het vast dat haar dossier afgesloten was. De aanvraag van de verzoekende partij werd noch toegekend, noch geweigerd en bleef hangende. Nadat het algemeen moratorium werd opgeheven, werd aan de verzoekende partij ook niet gevraagd om een nieuwe aanvraag in te dienen maar werd haar gevraagd of zij haar aanvraag van 20 februari 2017 wenste te activeren of heractualiseren. Uit deze woordkeuze zou volgens de verzoekende partij voldoende blijken dat de verwerende partij zelf van mening was dat haar dossier nog steeds hangende was.

9. De verwerende partij stelt in de memorie van antwoord, wat het eerste middelonderdeel betreft, dat het Agentschap geen bijkomende

programmatiecriteria kon opleggen of hanteren. Voorts wijst de verwerende partij er op dat er geen decretale vereiste is om binnen de zorgregio nog eens bijkomend per kleinstedelijk niveau een indeling te maken en op dit subniveau dan nog eens de beweerde behoeftes na te gaan. Het Agentschap kan volgens de verwerende partij dan ook terecht opteren voor het FIFO-principe, temeer nu de aanvragen voor planningsvergunningen binnen eenzelfde zorgregio steeds op die manier werden behandeld. Uit het dossier blijkt volgens de verwerende partij dat het AZ Jan Palfijn op 10 september en het UZ Gent op 18 september 2019 een aanvraag hebben ingediend; dat de verzoekende partij daarentegen pas op 3 oktober 2019 haar nieuwe planningsaanvraag heeft overgemaakt; dat het e-mailbericht van de verzoekende partij van 18 september 2019 slechts een loutere mededeling betrof van een intentie en geenszins een gemotiveerde aanvraag; dat op het ogenblik dat de aanvraag van de verzoekende partij - chronologisch de derde aanvraag - werd behandeld, er geen beschikbare a(d)-bedden meer waren; dat de adviescommissie ook tot het besluit komt dat het dossier correct werd beoordeeld en dat werd gehandeld binnen het reglementair kader; dat het Agentschap bovendien tot driemaal toe zelf de verzoekende partij heeft aangeschreven om te vragen of ze nog geïnteresseerd was om een planningsvergunning voor een aantal a-plaatsen toegekend te krijgen; dat het Agentschap dan ook geenszins onzorgvuldig of onredelijk is geweest en dat de verzoekende partij het zichzelf moet verwijten dat ze maandenlang niets deed terwijl andere ziekenhuizen wel een aanvraag deden die dan eerst werd behandeld. Het gegeven dat de verzoekende partij een inhoudelijk onderbouwde aanvraag indiende, verandert volgens de verwerende partij niets aan het gebrek aan programmatorische ruimte. De verwerende partij meent ook dat het feit dat zij de verzoekende partij in kennis zou moeten hebben gesteld van de twee andere aanvragen die waren ingediend evenmin iets had veranderd aan wat tot de bestreden beslissing heeft geleid, namelijk dat de programmatieruimte intussen was uitgeput en ondergeschikt, dat een gunstig PAKT-advies ontbrak.

De verwerende partij wijst erop, wat het tweede middelonderdeel betreft, dat het in de sector genoegzaam bekend is dat het FIFO-principe wordt gehanteerd. Dit werd ook als zodanig aangegeven door de Adviescommissie. Er is voorts geen bepaling of beginsel aan te duiden dat vereist dat deze werkwijze op voorhand zou worden gepreciseerd of bekendgemaakt.

Wat het derde middelonderdeel betreft benadrukt zij dat bij de totstandkoming van het zorgregiodecreet er voor geopteerd is om een opsplitsing te maken in zorgregio's en vervolgens bepaald werd dat per zorgregio een aantal plaatsen konden worden erkend, rekening houdend met de behoefte van de bevolking. Zij wijst erop dat de verzoekende partij zelf stelt dat er begin september 2019 slechts 33 van de 50 a-plaatsen die programmatorisch toegekend waren aan de zorgregio IP38 Gent reeds erkend waren. De plaatsen zouden dus niet toegekend of geprogrammeerd worden op kleinstedelijk niveau maar wel per zorgregio. Zij stelt dat artikel 3 van het zorgregiodecreet duidelijk maakt dat er bij het bepalen van de programmatie enkel gekeken moet worden naar de indeling in zorgregio's. Binnen een bepaalde zorgregio moeten x-aantal plaatsen beschikbaar zijn en het is niet zo dat er volgens het zorgregiodecreet binnen een kleinstedelijk niveau binnen een zorgregio x-aantal plaatsen beschikbaar moeten zijn.

Tot slot wijst de verwerende partij er opnieuw op dat uit onder meer artikel 4 van het zorgregiodecreet volgt dat het bepalen van aanvullende programmatiecriteria alleen tot de bevoegdheid van de Vlaamse regering behoort, zodat de Administrateur-generaal van het Agentschap onbevoegd is om aanvullende programmatiecriteria te bepalen. Had hij de planningsvergunning aan de verzoekende partij toegekend om reden dat er in het kleinstedelijk niveau Eeklo minder a-plaatsen waren, en had hij bijgevolg rekening gehouden met de geografische spreiding per kleinstedelijk niveau, dan had hij een bijkomend programmatiecriterium gecreëerd, waartoe hij niet bevoegd is.

De verwerende partij meent, wat het vierde middelonderdeel betreft, dat van haar geen motivering van de motieven kan worden verwacht. De FIFO-werkwijze is hoe dan ook een voor de hand liggende werkwijze. Via de werking met zorgregio's verzekert men zich van een voldoende spreiding in het Vlaams Gewest en binnen de zorgregio wordt dan de chronologie gerespecteerd. De motivering in de bestreden beslissing dat de beschikbare plaatsen aan de ziekenhuizen die eerder een aanvraag deden, waren toegekend en, ondergeschikt, dat er geen recent advies van het netwerk 107 was, is volgens de verwerende partij een duidelijke, pertinente en daadkrachtige motivering.

Tot slot betoogt de verwerende partij, wat het vijfde middelonderdeel betreft, dat aan de verzoekende partij net zo min als aan het AZ Jan Palfijn een planningsvergunning kon worden afgeleverd omwille van het moratorium. Zij benadrukt dat de verzoekende partij bij schrijven van 24 februari 2017 uitdrukkelijk werd gewezen op deze hangende problematiek die, naar aanleiding van het door het AZ Jan Palfijn op 14 november 2016 ingestelde beroep tot nietigverklaring van “het besluit van de Vlaams minister van Welzijn, Volksgezondheid en Gezin van 6 september 2016, waarbij wordt beslist de opname in de programmatie van 10 a(d)-plaatsen in het Algemeen Ziekenhuis Jan Palfijn AV te Gent mits afbouw van 11-C-bedden in de eigen voorziening, te weigeren”, finaal werd beslecht op 9 mei 2019 met het arrest nr. 244.418 van de Raad van State en waaruit de verwerende partij afleidt dat de toekenning van een planningsvergunning maar zou kunnen gebeuren na een nieuwe aanvraag na de opheffing van het moratorium. Voor het overige verwijst de verwerende partij naar haar repliek bij het eerste onderdeel van het middel.

10. In haar laatste memorie gedraagt de verwerende partij zich inzake het vijfde middelonderdeel, naar de wijsheid van de Raad van State wat het standpunt betreft dat de toepassing van het FIFO-beginsel er net toe zou moeten leiden dat de aanvraag van de verzoekende partij als eerste zou gekwalificeerd moeten worden, aangezien de verzoekende partij nooit afstand had gedaan van haar aanvraag.

11. De tussenkommende partij wijst er in haar memorie tot tussenkomst op, wat het eerste middelonderdeel betreft, dat op het ogenblik dat de verzoekende partij haar aanvraag indiende, er reeds op 26 september 2019 door het Agentschap zowel over haar aanvraag als over de aanvraag van het UZ Gent een advies was verleend, zodat er dan ook geen sprake was van een gezamenlijke indiening van drie aanvragen. Op het moment dat de aanvraag van de verzoekende partij werd ingediend en behandeld waren er geen beschikbare a(d)-plaatsen meer binnen de zorgregio Gent. De argumentatie van de verzoekende partij dat de verwerende partij te weinig rekening zou hebben gehouden met het kleinstedelijk niveau doet dan ook niets af aan het feit dat de beschikbare a(d)-plaatsen reeds

allen vergund waren op het moment dat de aanvraag van de verzoekende partij werd beoordeeld. Voorts benadrukt de tussenkomende partij dat, op basis van artikel 3 van het zorgregiodecreet, de Vlaamse regering bepaald heeft dat er nood is aan 50 a(d)-plaatsen in de zorgregio Gent en het niet aan de verwerende partij toekwam om bij de beoordeling van de aanvraag van de verzoekende partij af te wijken van de programmatie zoals bepaald door de Vlaamse regering met toepassing van artikel 3 van het zorgregiodecreet. De passages uit het advies van de adviescommissie van 19 maart 2020 waar de verzoekende partij naar verwijst, hebben volgens de tussenkomende partij geen betrekking op de voorliggende aanvragen maar betreffen een algemene bedenking van de adviescommissie die ze kenbaar wenste te maken aan de beleidsmakers. De adviescommissie bevestigt uitdrukkelijk het voornemen om de vergunning voor de verzoekende partij te weigeren in overeenstemming met het geldende reglementair kader. De tussenkomende partij gaat ervan uit dat de verzoekende partij wist dat het moratorium was opgeheven op 20 juni 2019 en dat zij dus wist dat er opnieuw vergunningen voor a(d)-plaatsen konden worden toegekend, temeer nu de verwerende partij, gelet op het opheffen moratorium, reeds in juli 2019 bij de verzoekende partij heeft geïnformeerd of zij haar aanvraag van 2017 wenste te reactiveren. Niettegenstaande de verzoekende partij volgens de tussenkomende partij wist dat er geen sprake was van nieuwe wetgeving en dat de aanvragen dus ook niet groepsgewijs zouden behandeld worden, heeft zij pas op 4 oktober 2019 haar aanvraag ingediend.

Wat het tweede middelonderdeel betreft, benadrukt de tussenkomende partij dat artikel 9 van het besluit van de Vlaamse regering van 18 februari 1997 bepaalt dat er enkel sprake kan zijn van een groepsgewijze behandeling in geval van nieuwe of wijzigende wetgeving betreffende de planning. Aangezien dit volgens de tussenkomende partij niet het geval was, dienden de aanvragen te worden behandeld overeenkomstig de datum dat zij werden ingediend, wat in overeenstemming is met het voornoemde besluit van de Vlaamse regering en met de wijze zoals deze bekend was bij de ziekenhuizen. Er was geen enkele rechtsgrond voor handen die de verwerende partij machtigde de aanvragen op een andere wijze te beoordelen.

Volgens de tussenkomende partij negeert de verzoekende partij, wat het derde middelonderdeel betreft, dat artikel 3 van het zorgregiodecreet betrekking heeft op het bepalen van de programmatie voor elke zorgregio door de Vlaamse regering en niet op de beoordeling van de aanvragen tot het verkrijgen van een planningsvergunning door het Agentschap en haar administrateur-generaal, zodat het middelonderdeel faalt naar recht. Tevens wijst zij erop dat de Vlaamse regering bevoegd is om de bereikbaarheid en de toegankelijkheid van de gezondheidsvoorzieningen te beoordelen bij het vaststellen van de programmatie; dat de Vlaamse regering heeft bepaald dat er nood is aan 50 a(d)-bedden in totaal voor de zorgregio Gent; dat de verzoekende partij de onwettigheid van de beslissing tot vaststelling van deze programmatie niet aanvoert en dat noch het Agentschap, noch de administrateur-generaal vermag deze beoordelingscriteria te betrekken bij de beoordeling van de specifieke aanvragen tot planningsvergunning, nu zij niet bevoegd zijn om de bedden nogmaals binnen de zorgregio te gaan indelen op basis van de kleinstedelijke regio's zoals de verzoekende partij beweert. Tot slot betwist de tussenkomende partij dat de verzoekende partij als enige van de drie ziekenhuizen de zorgnood voor haar regio zou motiveren aangezien de verzoekende partij net de enige is die geen recent advies van het 107-netwerk bij haar aanvraag voegde.

De tussenkomende partij stelt, wat het vierde middelonderdeel betreft, dat er geen motivering vereist was betreffende het aantal bedden op kleinstedelijk niveau aangezien deze programmatie door de Vlaamse regering gebeurde op niveau van de zorgregio en het Agentschap, noch de administrateur-generaal bevoegd waren voor het opleggen van subcriteria voor kleinstedelijke niveaus. Voorts verwijst zij naar de bestreden beslissing, naar het voornemen tot weigering en naar het advies van de adviescommissie waaruit blijkt waarom gebruik werd gemaakt van de chronologische behandelingswijze en waarom de voorwaarden voor groepsgewijze behandeling niet voldaan waren.

Tot slot benadrukt de tussenkomende partij, wat het vijfde middelonderdeel betreft, dat de aanvraag van de verzoekende partij van 20 februari 2017 niet positief kon beantwoord worden omwille van het geldende moratorium; dat in zoverre er geen sprake was van een definitieve afwijzing van de aanvraag, er

minstens sprake was van een schorsing; dat de verwerende partij bij de verzoekende partij informeerde naar haar intentie voor een geactualiseerde aanvraag; dat de vergunning immers maar kon worden toegekend op voorwaarde dat er effectief op het moment van de toekenning sprake is van een regionale zorgnood dewelke gestaafd wordt door middel van een advies van het desbetreffende 107-netwerk en dat om hiervan zeker te zijn een nieuwe geactualiseerde aanvraag noodzakelijk was.

12. De tussenkomende partij herhaalt in haar laatste memorie in essentie op parafraserende wijze haar betoog zoals uiteengezet in de memorie tot tussenkomst. Bijkomend benadrukt zij dat tijdens het wettelijk moratorium zoals bepaald door het toen geldende artikel 62/1 van de ziekenhuiswet een wettelijke verhindering bestond om de door de verzoekende partij ingediende aanvraag te ontvangen en te beoordelen, waardoor deze dan ook minstens impliciet maar zeker werd geweigerd en dat, verwijzend naar arrest nr. 244.418 van 9 mei 2019 van de Raad van State, de verzoekende partij geen ontvankelijke aanvraag kon indienen tijdens dergelijk moratorium waardoor de aanvraag bij gebrek aan belang impliciet moest worden geweigerd, minstens niet rechtsgeldig kon worden ontvangen en beoordeeld. Voorts benadrukt zij dat de verzoekende partij uit de brief van 24 februari 2017 van de verwerende partij minstens kon afleiden dat haar aanvraag zonder wettelijk voorwerp was en niet kon worden ingewilligd en dat het pas voor de eerste maal in de voorliggende zaak is dat de verzoekende partij in een vijfde middelonderdeel de zaken zo tracht voor te stellen alsof de door haar tijdens een moratorium ingediende aanvraag geen eindbeslissing zou hebben gekend. Dienaangaande wijst zij erop dat de weigeringsbeslissing niet onderworpen is aan op straffe van nietigheid of niet-ontvankelijkheid voorgeschreven voorwaarden, temeer indien de motieven die aan een beslissing ten grondslag liggen een hoge mate van evidentie hebben omdat een aanvraag werd ingediend ten tijde van een wettelijk moratorium, waardoor deze in rechte niet kon worden ontvangen of behandeld. Vermits tegen de beslissing van de verwerende partij van 24 februari 2017 geen bezwaar, noch enige procedure werd gestart waardoor deze ondertussen definitief is geworden, kunnen volgens haar de wettigheidsbezwaren tegen voornoemde beslissing in de huidige procedure niet meer worden opgeworpen. Tot slot werpt de tussenkomende partij op dat toen de verzoekende partij haar

eigenlijke hernieuwde aanvraag pas op 3 oktober 2019 aan verwerende partij overmaakte, het AZ Jan Palfijn en het UZ Gent reeds hun vergunningsaanvraag hadden ingediend. De redelijke toepassing van het FIFO-principe kan bezwaarlijk van de verwerende partij vereisen dat zij *ad aeternam* de noodzakelijke aanpassingen van een ten tijde van een moratorium ingediende aanvraag zou afwachten, en in tussentijd alle andere rechtsgeldige aanvragen *on hold* zou plaatsen, zodat de verwerende partij binnen een redelijke toepassing van het FIFO-principe eerst moest oordelen over de aanvragen die eerder waren ingediend, namelijk deze van AZ Jan Palfijn en UZ Gent.

Beoordeling

13. Door het auditoraat wordt tot de gegrondheid van het vijfde middelonderdeel besloten op grond van de volgende overwegingen:

“6.30. De verwerende partij blijkt na de opheffing van het moratorium in juni 2019 bij de beoordeling van de aanvragen voor een planningsvergunning voor a-bedden, uitgaande van de verzoekende partij, het UZ Gent en het AZ Jan Palfijn ziekenhuis, voor de toets aan de programmatorische ruimte voor a-bedden binnen de zorgregio IP38 Gent, de aanvragen behandeld te hebben volgens de datum waarop deze aanvragen werden ingediend. Gelet op het feit dat de programmatieruimte kleiner blijkt dan het aantal gevraagde a-bedden door de verschillende ziekenhuizen, vormt de datum waarop de aanvraag werd ingediend dan ook een essentieel element voor de aanvragende ziekenhuizen.

6.31. De procedure tot het verkrijgen van een planningsvergunning wordt geregeld door het besluit van de Vlaamse regering van 18 februari 1997.[...] Artikel 3 van het voormelde besluit, zoals het van toepassing was op het moment van de aanvraag van de verzoekende partij van 3 oktober 2019, bepaalt:

‘De aanvraag tot het verkrijgen van een planningsvergunning, uitgaande van de inrichtende macht, moet aangetekend verstuurd worden naar de administratie. Ze moet gemotiveerd zijn en gestaafd door documenten die de aangehaalde motieven ondersteunen.’

Artikel 5 van het zelfde besluit bepaalt dat 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(s) wordt toegestuurd. In dat laatste geval vermeldt de brief waarmee het voornemen tot weigering wordt betekend de mogelijkheid en de modaliteiten om een bezwaarschrift in te dienen als bedoeld in artikel 6 van het zelfde besluit.

De voormelde termijn van vier maanden blijkt een termijn van orde te betreffen aangezien het besluit van 18 februari 1997 geen enkele sanctie voorziet bij overschrijding van de beslissingstermijn van vier maanden. Evenmin bevat het besluit van 18 februari 1997 enige bepaling omtrent de

geldigheidstermijn van een ingediende aanvraag voor een planningsvergunning.

6.32. Op 20 februari 2017 vroeg de verzoekende partij via e-mail bij de verwerende partij een planningsvergunning aan voor de reconversie van C/D-bedden naar 5 a-bedden, middels tussentijdse reconversie van 4 A-bedden. [...] Bij deze aanvraag was een motivatie gevoegd.

Bij brief van 24 februari 2017 liet de verwerende partij aan de verzoekende partij weten [...]:

‘Op 29 december 2016 werd een moratorium ingevoerd op de ziekenhuisbedden via de programmawet van 25 december 2016.

Daardoor dient eerst juridisch onderzocht of uw aanvraag tot planningsvergunning voor 5 plaatsen a(d) nog moet worden behandeld.

Omwille van het moratorium, kan momenteel immers geen erkenning meer worden verleend voor deze bijkomende dagplaatsen.

We houden u op de hoogte van de resultaten van dat juridisch onderzoek.’

De voormelde mededeling kan niet beschouwd worden als de betekening van een voornemen tot weigering van planningsvergunning zoals bedoeld in artikel 5 van het voormelde besluit van de Vlaamse regering. In de brief is geen sprake van een voornemen tot weigering van de planningsvergunning. Evenmin worden de mogelijkheden en modaliteiten vermeld om een bezwaarschrift in te dienen. Wel integendeel meldt de verwerende partij uitdrukkelijk dat zij de aanvraag nog niet behandelt aangezien ze stelt dat ze eerst juridisch zal onderzoeken of de aanvraag van de verzoekende partij moet worden behandeld. Zij stelt voorts dat zij de verzoekende partij op de hoogte zal houden van het juridisch onderzoek. Mocht de brief van 24 februari 2017 zelfs als een voornemen tot weigering worden beschouwd, quod non, dan blijkt de verwerende partij evenmin een gemotiveerde beslissing van de administrateur-generaal te hebben meegedeeld aan de verzoekende partij binnen een maand na het verstrijken van de bezwaartermijn, zoals bedoeld in artikel 8 van het zelfde besluit van de Vlaamse regering. Dit wijst er opnieuw op dat ook de verwerende partij zelf de brief van 24 februari 2017 niet als een formeel voornemen tot weigering beschouwde.

Met de verzoekende partij moet dan ook worden vastgesteld dat de verwerende partij geen beslissing heeft genomen omtrent de planningsvergunningsaanvraag van de verzoekende partij van 20 februari 2017.

6.33. Het moratorium waarvan sprake in de voormelde brief betrof de invoering van een artikel 62/1 in de gecoördineerde ziekenhuiswet bij artikel 24 van de programmawet van 25 december 2016 [...]. Het ingevoerde artikel 62/1 bepaalt:

‘Tot de door de Koning te bepalen datum en uiterlijk tot de eerste bijeenroeping van de nieuw verkozen Kamer van volksvertegenwoordigers na de eerstvolgende federale verkiezingen, mag het op het ogenblik van de bekendmaking van dit artikel aantal bestaande, erkende en in gebruik genomen bedden in diensten van algemene en psychiatrische ziekenhuizen, per soort van dienst en per ziekenhuis, niet worden verhoogd.

De Koning kan in toepassing van het eerste lid een afzonderlijke datum bepalen voor de algemene ziekenhuizen, voor de psychiatrische ziekenhuizen, voor de verschillende soorten diensten binnen deze ziekenhuizen, evenals voor de transfer van bedden tussen ziekenhuizen.’

Het hier vermelde moratorium bevat slechts een tijdelijk verbod op de verhoging van het aantal bestaande, erkende en in gebruik genomen bedden in diensten van, onder meer, algemene ziekenhuizen. Dit artikel bevat begrijpelijkerwijze geen regeling omtrent de procedurele afhandeling van

aanvragen voor de vergunning of erkenning van ziekenhuisbedden die worden ingediend tijdens de gelding van het tijdelijke verbod of die reeds waren ingediend voorafgaand aan het moratorium maar waaromtrent nog geen beslissing werd genomen. Dit behoort immers niet tot de bevoegdheid van de federale wetgever. Uit het voormelde artikel volgt dan ook geen van rechtswege weigering of voornemen tot weigering van een planningsvergunning, noch volgt hieruit dat ingediende aanvragen zouden komen te vervallen.

6.34. Zoals gezegd, blijkt de verwerende partij geen beslissing te hebben genomen omtrent de planningsvergunningsaanvraag van de verzoekende partij van 20 februari 2017. Hierin verschilt de situatie van de aanvraag van 20 februari 2017 van de verzoekende partij van de aanvraag die door het AZ Jan Palfijn op 20 oktober 2015 werd ingediend voor het verkrijgen van een planningsvergunning voor a(d)-bedden. Omtrent deze laatste aanvraag nam de Vlaamse minister van Welzijn, Volksgezondheid en Gezin immers op 6 september 2016, na een bezwaarschrift van het AZ Jan Palfijn tegen het eerder meegedeelde voornemen tot weigering, uitdrukkelijk een beslissing tot weigering van de gevraagde vergunning.[...] De aanvraag van het AZ Jan Palfijn werd dan ook behandeld en beslecht met een weigeringsbeslissing zodat er in dat geval geen sprake is van een hangende aanvraag. Deze weigeringsbeslissing werd door het AZ Jan Palfijn weliswaar aangevochten bij de Raad van State, maar bij arrest nr. 244.418 van 9 mei 2019 werd het vernietigingsberoep verworpen.

Het gegeven dat de Raad van State in zijn arrest nr. 244.418 van 9 mei 2019 geoordeeld heeft dat het wettelijk moratorium van toepassing is op een aanvraag ‘tot wijziging van erkenning door opname in de planning en tot het verlenen van een erkenning voor 10 plaatsen neuropsychiatrie in dagverpleging A() door reconversie van 11 bedden C’ doet ook niets af aan het gebrek aan beslissing omtrent de aanvraag van de verzoekende partij van 20 februari 2017. Dat het moratorium ook van toepassing was op deze aanvraag van de verzoekende partij, wat de verzoekende partij ook niet betwist, neemt niet weg dat de verwerende partij geen beslissing nam omtrent de aanvraag van de verzoekende partij. Zoals reeds gezegd, valt uit de toepasselijkheid van het moratorium niet het bestaan van een van rechtswege weigeringsbeslissing af te leiden.

Bij de eerste bijeenkomst van het federale parlement op 20 juni 2019 na de federale verkiezingen van 26 mei 2019 werd het voormelde moratorium van rechtswege opgeheven. Voorafgaand aan deze opheffing werden door de verwerende partij geen verdere stappen ondernomen om de aanvraag van de verzoekende partij alsnog te behandelen en desgevallend te weigeren, noch werd de verzoekende partij verder op de hoogte gehouden van het lot van haar aanvraag, ook niet naar aanleiding van het arrest van de Raad van State van 9 mei 2019 nr. 244.418.

6.35. Voorts blijkt de verzoekende partij op geen enkel moment afstand te hebben gedaan van de aanvraag die zij op 20 februari 2017 indiende.

De verwerende partij blijkt zich hiervan ook zelf bewust te zijn geweest aangezien een medewerker van de verwerende partij na de opheffing van het moratorium bij mail van 17 juli 2019 aan de verzoekende partij vroeg of zij de intentie had haar aanvraag voor a-plaatsen te actualiseren en heractiveren.[...] De vraag kan worden gesteld of de verwerende partij dergelijk initiatief zou nemen indien de aanvraag niet meer hangende was. Er blijkt trouwens ook niet uit de stukken zoals ze voorliggen in het administratief dossier dat zij een zelfde vraag stelde aan andere ziekenhuizen wiens aanvraag wel uitdrukkelijk werd geweigerd tijdens het moratorium.

Vervolgens blijkt uit geen enkel stuk van het administratief dossier dat de verzoekende partij in antwoord op de vraag van de verwerende partij zou hebben laten weten afstand te doen van haar aanvraag of deze in te trekken. Wel integendeel, laat de verzoekende partij bij brief van 18 september 2019 aan de verwerende partij weten dat zij nog steeds 5 a-bedden wenst in gebruik te nemen middels reconversie van C/D-bedden, met een tussentijdse reconversie van 4-A-bedden. Zij bevestigt daarmee opnieuw het voorwerp van de aanvraag die ze op 20 februari 2017 indiende.

Evenmin blijkt de verwerende partij in haar vragen naar de intenties van de verzoekende partij omtrent haar hangende aanvraag enige termijn te hebben vermeld waarbinnen zij een antwoord verwachtte van de verzoekende partij, laat staan dat hieruit voldoende duidelijk gebleken zou zijn dat zij bij gebreke aan antwoord binnen een bepaalde termijn het stilzwijgen van de verzoekende partij als een afstand van de aanvraag zou beschouwen.

Het feit dat de verzoekende partij bij brief van 3 oktober 2019 nogmaals bevestigde een planningsvergunning aan te vragen voor 5 a-bedden middels reconversie van 5 C/D-bedden, met tussentijdse reconversie van 4 A-bedden en dat zij daarbij een geactualiseerd motivatiedossier voegde, kan niet als een afstand van de eerdere aanvraag en het indienen van een volledig nieuwe aanvraag worden beschouwd. Het betreft louter het aanvullen van haar aanvraagdossier met geactualiseerde gegevens die haar aanvraag moeten ondersteunen. In dat verband kan er ook op gewezen worden dat artikel 4 van het voormelde besluit van de Vlaamse regering van 18 februari 1997 erin voorziet dat de administratie aanvullende stukken en gegevens kan opvragen. De vraag van de verwerende partij tot heractivering en actualisatie van de aanvraag kan worden ingepast binnen de draagwijdte van artikel 4 van het voormelde besluit. Wat betreft de opmerking van de eerste tussenkomenende partij dat een vergunning slechts kon worden toegekend op grond van een geactualiseerde aanvraag waaruit de regionale zorgnood blijkt, gestaafd door een advies van het netwerk 107, kan worden verwezen naar de bespreking van het vijfde middel verder in dit verslag.

6.36. Aangezien de verwerende partij geen beslissing nam omtrent de aanvraag van de verzoekende partij van 20 februari 2017 voor een planningsvergunning voor 5 a(d)-bedden en aangezien het toepasselijke reglementaire kader geen regeling bevat bij het uitblijven van een beslissing door de bevoegde overheid en aangezien de verzoekende partij op geen enkel ogenblik haar aanvraag blijkt te hebben ingetrokken, weze het uitdrukkelijk, weze het impliciet, moet worden aangenomen dat de aanvraag van de verzoekende partij nog steeds hangende was op het ogenblik dat het moratorium werd opgeheven.

Bijgevolg was de aanvraag van de verzoekende partij voor een planningsvergunning voor 5 a-plaatsen reeds hangende op het moment dat het AZ Jan Palfijn op 10 september 2019 een aanvraag voor een planningsvergunning voor 10 a-plaatsen indiende bij de verwerende partij en op het moment dat het UZ Gent op 18 september 2019 een aanvraag indiende voor een planningsvergunning voor 12 a-plaatsen.

Bovendien kan de verwerende partij naar aanleiding van de brief van de verzoekende partij van 18 september 2019 geacht worden vanaf dan zonder twijfel op de hoogte geweest te zijn van het feit dat de verzoekende partij geenszins afstand wenste te doen van haar hangende aanvraag voor 5 a-plaatsen. Zij was hiervan dan ook op de hoogte voorafgaand aan het nemen van haar beslissingen omtrent de aanvragen van het AZ Jan Palfijn en het UZ Gent op respectievelijk 14 en 18 oktober 2019.

6.37. Gelet op het voorgaande diende de verwerende partij, wanneer zij op gelijke en zorgvuldige wijze toepassing maakte van wat zij noemt 'het

FIFO-principe', na de opheffing van het moratorium op 20 juni 2019 eerst de aanvraag van de verzoekende partij van 20 februari 2017 te behandelen, alvorens over te gaan tot de behandeling van de aanvraag van het AZ Jan Palfijn van 10 september 2019 en de aanvraag van het UZ Gent van 18 september 2019.

Door echter eerst de later ingediende aanvragen van het AZ Jan Palfijn en het UZ Gent te behandelen en vervolgens bij de behandeling van de aanvraag van de verzoekende partij op 30 oktober 2019 vast te stellen dat er geen programmatorische ruimte meer was voor a-plaatsen in de zorgregio IP38 Gent heeft de verwerende partij het zorgvuldigheidsbeginsel in samenhang gelezen met het gelijkheidsbeginsel geschonden.
Het middel is in zoverre gegrond."

14. Na kennisneming van het beredeneerd verslag van het auditoraat, heeft de verwerende partij niet de gelegenheid benut die een laatste memorie biedt om nog een andere visie op de beoordeling door het auditoraat weer te geven, nu zij in haar laatste memorie wat de toepassing van het FIFO-beginsel betreft aangeeft zich te gedragen naar het oordeel van de Raad van State dienaangaande.

15. De tussenkomenende partij herhaalt in haar laatste memorie in essentie op parafraserende wijze haar betoog zoals uiteengezet in de memorie tot tussenkomst.

16. In zoverre zij bijkomend benadrukt dat tijdens het wettelijk moratorium zoals bepaald door het toen geldende artikel 62/1 van de ziekenhuiswet een wettelijke verhindering bestond om de door de verzoekende partij ingediende aanvraag te ontvangen en te beoordelen, waardoor deze dan ook minstens impliciet maar zeker werd geweigerd en dat, verwijzend naar arrest nr. 244.418 van 9 mei 2019 van de Raad van State, de verzoekende partij geen ontvankelijke aanvraag kon indienen tijdens dergelijk moratorium waardoor de aanvraag bij gebrek aan belang impliciet moest worden geweigerd, minstens niet rechtsgeldig kon worden ontvangen en beoordeeld, kan de argumentatie van de tussenkomenende partij niet worden bijgevalen.

Het door de tussenkomenende partij aangevoerde betoog toont vooreerst geenszins aan dat artikel 62/1 van de ziekenhuiswet een regeling zou bevatten omtrent de procedurele afhandeling van aanvragen voor de vergunning of erkenning van ziekenhuisbedden die worden ingediend tijdens de gelding van het

tijdelijke verbod of die reeds waren ingediend voorafgaand aan het moratorium maar waaromtrent nog geen beslissing werd genomen, temeer nu dergelijke regeling niet behoort tot de bevoegdheid van de federale wetgever, zodat bijgevolg evenmin uit het voormelde artikel een van rechtswege weigering of voornemen tot weigering van een planningsvergunning volgt, noch dat ingediende aanvragen zouden komen te vervallen. Net zo min kan met de tussenkomende partij aangenomen worden dat de feitelijke gegevens die aanleiding gaven tot het arrest nr. 244.418 van 9 mei 2019 van de Raad van State identiek zijn aan de in de voorliggende zaak ten grondslag liggende gegevens, nu in de zaak die heeft geleid tot het voornoemde arrest de aanvraag van de tussenkomende partij werd behandeld en beslecht met een uitdrukkelijke weigeringsbeslissing en het gegeven dat de Raad van State in het voornoemde arrest heeft geoordeeld dat het wettelijk moratorium van toepassing is op een aanvraag ‘tot wijziging van erkenning door opname in de planning en tot het verlenen van een erkenning voor tien plaatsen neuropsychiatrie in dagverpleging A(d) door reconversie van 11 bedden C’ niet wegneemt dat, niettegenstaande het moratorium ook van toepassing was op de aanvraag van de verzoekende partij, wat door haar ook niet wordt betwist, de verwerende partij zoals terecht wordt aangegeven in het auditoraatsverslag, geen beslissing nam omtrent de aanvraag van de verzoekende partij van 20 februari 2017, nu uit de toepasselijkheid van het moratorium niet het bestaan van een van rechtswege weigeringsbeslissing valt af te leiden.

Daarnaast dient tevens te worden benadrukt dat niets de verwerende partij ervan weerhield een uitdrukkelijke beslissing tot weigering van de planningsvergunning te nemen op grond van het moratorium. Gelet op de “evidentie zelf van deze weigering”, zoals de tussenkomende partij voorhoudt, kon een dergelijke beslissing snel en efficiënt zonder veel moeite en onderzoek worden genomen door de verwerende partij. In tegenstelling daarmee heeft de verwerende partij echter uitdrukkelijk aan de verzoekende partij laten weten dat eerst juridisch onderzocht moest worden of de aanvraag tot planningsvergunning nog moest worden behandeld en werd in het vooruitzicht gesteld dat de verzoekende partij op de hoogte zou worden gehouden van de resultaten van het juridisch onderzoek. De stelling van de tussenkomende partij dat het niet anders dan duidelijk kon zijn voor de verzoekende partij dat haar planningsvergunningsaanvraag van 20 februari

2017 was geweigerd, kan dan ook niet worden gevolgd, nu niet van de verzoekende partij kan worden verwacht dat zij evidentier wijze maar diende te weten wat door de verwerende partij, die geacht mag worden toch over de nodige expertise ter zake te beschikken, nog eerst verder juridisch moest worden onderzocht.

17. In zoverre de tussenkomenende partij vervolgens met haar betoog benadrukt dat verzoekende partij uit de brief van 24 februari 2017 van de verwerende partij minstens kon afleiden dat haar aanvraag zonder wettelijk voorwerp was en niet kon worden ingewilligd en dat het pas voor de eerste maal in de voorliggende zaak is dat de verzoekende partij de zaken zo tracht voor te stellen alsof de door haar tijdens een moratorium ingediende aanvraag geen eindbeslissing zou hebben gekend, volstaat de vaststelling dat dit betoog evenmin overtuigt nu, zoals terecht wordt vastgesteld in het auditoraatsverslag, uit geen enkel gegeven uit de brief van 24 februari 2017 kan worden afgeleid dat de aldaar vermelde mededeling kan worden beschouwd als zijnde een betekening van een voornemen tot weigering van planningsvergunning zoals bedoeld in artikel 5 van het besluit van de Vlaamse regering van 18 februari 1997. Dit geldt temeer daar noch de mogelijkheden en modaliteiten erin werden vermeld om een bezwaarschrift in te dienen en evenmin door de verwerende partij een gemotiveerde beslissing van de administrateur-generaal aan de verzoekende partij werd medegedeeld binnen een maand na het verstrijken van de bezwaartermijn, zoals bedoeld in artikel 8 van het voornoemde besluit van de Vlaamse regering, zodat bijgevolg niet wordt aangetoond dat de voornoemde brief een weigeringsbeslissing zou zijn, laat staan een definitief geworden weigeringsbeslissing.

Bovendien dient te worden benadrukt dat het de verwerende partij toekwam tijdig een beslissing te nemen omtrent de planningsvergunningsaanvraag van de verzoekende partij van 20 februari 2017 en deze mee te delen aan de verzoekende partij en het feit dat de verwerende partij dit nagelaten heeft, niet tot nadeel kan strekken van de verzoekende partij. Noch de verwerende partij, noch de tussenkomenende partij verklaren bovendien waarom zou kunnen worden afgeweken van de procedure tot meedelen van een voornemen tot weigering van een planningsvergunning waartegen een bezwaar kan worden

ingediend en vervolgens meedelen van de definitieve weigering van de planningsvergunning, zoals geregeld in de artikelen 5 tot en met 8 van het besluit van de Vlaamse regering van 18 februari 1997.

Gelet op het voorgaande dient, zoals terecht blijkt uit de bespreking in het auditoraatsverslag, te worden aangenomen dat, aangezien de verwerende partij geen beslissing nam omtrent de aanvraag van de verzoekende partij van 20 februari 2017 voor een planningsvergunning, noch het toepasselijke reglementaire kader een regeling bevatte bij het uitblijven van een beslissing door de bevoegde overheid en evenmin de aanvraag door de verzoekende partij uitdrukkelijk of impliciet werd ingetrokken, de aanvraag van de verzoekende partij nog steeds hangende was op het ogenblik dat het moratorium werd opgeheven en bijgevolg haar aanvraag voor een planningsvergunning reeds - en nog steeds - hangende was op het moment dat het AZ Jan Palfijn op 10 september 2019 een aanvraag voor een planningsvergunning indiende bij de verwerende partij.

Het betoog van de tussenkomende partij waarin zij tot slot opwerpt dat toen de verzoekende partij haar eigenlijke hernieuwde aanvraag pas op 3 oktober 2019 aan verwerende partij overmaakte, het AZ Jan Palfijn en het UZ Gent reeds hun vergunningsaanvraag hadden ingediend en dat de redelijke toepassing van het FIFO-principe bezwaarlijk van de verwerende partij kan vereisen dat zij *ad aeternam* de noodzakelijke aanpassingen van een ten tijde van een moratorium ingediende aanvraag zou afwachten, en in tussentijd alle andere rechtsgeldige aanvragen *on hold* zou plaatsen, kan evenmin worden bijgevalen. In tegenstelling tot wat de tussenkomende partij voorhoudt, dient te worden vastgesteld dat in de briefwisseling die de verwerende partij vanaf 17 juli 2019 met de verzoekende partij voerde, niet eenduidig en van bij aanvang duidelijk werd aangegeven dat de planningsaanvraag van de verzoekende partij van 20 februari 2017 als vervallen werd beschouwd en dat de verzoekende partij sowieso een volledig nieuwe planningsaanvraag diende in te dienen. In de mate aan de verzoekende partij verweten wordt dat zij na de vragen daartoe van de verwerende partij tot 3 oktober 2019 zou hebben gewacht om een aanvraag in te dienen, waarmee haar onredelijk lang stilzitten lijkt te worden verweten, kan worden vastgesteld dat de eerste mailberichten van de verwerende partij dateren van 17 en 18 juli 2019, zijnde de vakantieperiode. Na het indienen van de aanvragen van het AZ Jan Palfijn en het UZ Gent en nadat de verzoekende partij als antwoord op haar brief van 19 september 2019 uitsluitsel kreeg dat er verwacht werd dat ze een nieuwe aanvraag indiende, duurde het 15 dagen alvorens ook de bevestiging van

heractivatie van de aanvraag van de verzoekende partij met geactualiseerd motivatiedossier werd verstuurd op 3 oktober 2019. Er is dus geen sprake van een wachten ‘*ad aeternam*’ zoals de tussenkomen partij voorhoudt, temeer, zoals terecht blijkt uit de in het auditorsverslag weergegeven vaststellingen, de door de verzoekende partij bij brief van 3 oktober 2019 bevestigde planningsvergunning niet als een afstand van de eerdere aanvraag en het indienen van een volledig nieuwe aanvraag kon worden beschouwd, nu het louter een aanvulling betreft van haar aanvraagdossier met geactualiseerde gegevens die haar aanvraag moeten ondersteunen, op vraag overigens van de verwerende partij. De vraag van de verwerende partij tot heractivering en actualisatie van de aanvraag kan voorts worden ingepast binnen de draagwijdte van artikel 4 van het besluit van de Vlaamse regering van 18 februari 1997 dat erin voorziet dat de administratie aanvullende stukken en gegevens kan opvragen.

In de mate het tijdsverloop ertoe geleid zou hebben dat de planningsvergunningsaanvraag van 20 februari 2017 onvoldoende actueel was om nog beoordeeld te kunnen worden, volstaat de vaststelling, zoals terecht werd aangegeven in het auditorsverslag, dat niets de verwerende partij ervan weerhield het aanvraagdossier te laten aanvullen met bijkomende actuele gegevens conform artikel 4 van het voormelde besluit van de Vlaamse regering van 18 februari 1997, wat de verwerende partij ook precies lijkt te beogen met haar vragen in de mails van september 2019 met betrekking tot de heractivering en actualisering van de aanvraag.

18. Uit wat voorafgaat volgt dat de Raad van State geen reden ziet om het anders te zien dan het auditoraat en bevindt aldus, na eigen onderzoek, de redenering van het auditorsverslag bijvallend, het vijfde middelonderdeel van het eerste middel in de aangegeven mate gegrond.

B. Vierde middel

Standpunt van de partijen

19. In een vierde middel voert de verzoekende partij onder het kopje “schending van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, inzonderheid de materiële motiveringsplicht, het rechtszekerheidsbeginsel, het redelijkheidsbeginsel, het zorgvuldigheidsbeginsel en artikel 4 van het besluit van de Vlaamse Gemeenschap van 18 februari 1997” in essentie aan dat de verwerende partij haar beslissing van 19 april 2020 tot weigering van een planningsvergunning voor 5 a(d)-plaatsen in het AZ Alma in ondergeschikte orde heeft gemotiveerd op grond van het ontbreken aan een recent, gunstig advies van het netwerk 107, terwijl deze weigeringsgrond zonder rechtsgrond is daar nergens wettelijk of reglementair is bepaald dat dergelijk advies van het netwerk 107 vereist is in het kader van het bekomen van een planningsvergunning voor a(d)-bedden mits reconversie van bedden. De verzoekende partij benadrukt tevens dat de omzendbrief waar de verwerende partij zich op baseert in *casu* niet van toepassing is en dat indien de Raad van State daar anders over zou oordelen, de verwerende partij op grond van artikel 4 van het besluit van de Vlaamse regering van 18 februari 1997 en haar materiële motiveringsplicht een recent PAKT-advies had moeten opvragen bij de verzoekende partij.

De verzoekende partij onderscheidt in het vierde middel drie middelonderdelen.

20. Onder het kopje “Eerste onderdeel – in hoofddorde –: er is geen wettelijke of reglementaire verplichting tot advies van het netwerk 107 (hierna: het PAKT) bij een reconversieaanvraag naar a(d)-bedden” verwijst de verzoekende partij naar artikel 3 van het besluit van de Vlaamse regering van 18 februari 1997 waarbij zij stelt dat dit artikel enkel voorziet dat de aanvraag gemotiveerd moet zijn en gestaafd door documenten en niet bepaalt dat het advies van het netwerk 107 is vereist opdat een aanvraag gemotiveerd zou zijn in de zin van dat artikel. De omzendbrief waarop de verwerende partij zich baseert om te stellen dat het advies van het PAKT bij de aanvraag vereist is, kan volgens de verzoekende partij niet

beschouwd worden als een wettelijke of reglementaire norm, nu deze omzendbrief niet werd bekendgemaakt, zodat het weigeren van een planningsvergunning wegens het ontbreken van een recent gunstig PAKT-advies het rechtszekerheidsbeginsel schendt.

Onder het kopje “Tweede onderdeel – in hoofddorde –: de omzendbrief van minister De Block d.d. 2016 is niet van toepassing” benadrukt zij dat de betreffende omzendbrief betrekking heeft op de opheffing van het moratorium op A-bedden dat was ingesteld bij het op 23 november 2015 in werking getreden koninklijk besluit van 9 november 2015, waarbij de vereiste van het advies van het 107-netwerk als een specifieke voorwaarde werd voorzien bij het opheffen van dat specifieke moratorium en dat de omzendbrief betrekking heeft op een reconversie naar A-bedden, terwijl de aanvraag te dezen betrekking heeft op een reconversie naar a(d)-bedden.

Onder het kopje “Derde onderdeel – in ondergeschikte orde – : schending van artikel 4 van het BVR van 18 februari 1997 en het zorgvuldigheidsbeginsel wegens het niet opvragen van een recent gunstig PAKT-advies” wijst zij er voorts op dat in de omzendbrief wordt gesteld dat er bij elke reconversieaanvraag naar A-bedden zal gevraagd worden naar het advies van het desbetreffende netwerk en dat aangezien artikel 4 van het besluit van de Vlaamse regering van 18 februari 1997 voorziet dat de administratie aanvullende stukken en gegevens kan opvragen, een zorgvuldige overheid het PAKT-advies, voor zover de omzendbrief van toepassing is, dient op te vragen bij de verzoekende partij alvorens een beslissing te nemen.

21. In de memorie van wederantwoord benadrukt de verzoekende partij, wat het eerste middelonderdeel betreft, dat nergens uit de omzendbrief blijkt dat het Agentschap zou verplicht worden om een aanvraag van een ziekenhuis af te wijzen indien het advies van het netwerk-107 ontbreekt bij het indienen van de aanvraag en dat de omzendbrief integendeel voorziet dat het dossier wel al kan behandeld worden ook al zou het advies ontbreken bij de aanvraag, zolang het netwerk-107 later haar advies overmaakt aan de verschillende overheden om haar standpunt te duiden. Bovendien ressorteert het Agentschap niet onder het gezag

van de federale minister voor Sociale Zaken en Volksgezondheid zodat de omzendbrief niet is opgesteld door een overheid die over de bevoegdheid beschikt om de naleving van de rechtsregel door het Agentschap af te dwingen. Los van de vaststelling dat de omzendbrief zelfs niet aan het Agentschap is gericht maar aan de ziekenhuisdirecties, benadrukt de verzoekende partij andermaal dat de omzendbrief niet werd bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad noch voor advies werd voorgelegd aan de afdeling wetgeving van de Raad van State.

Wat het tweede middelonderdeel betreft, wijst zij er op dat de dienst met A-bedden onderscheiden moet worden van de dienst met a(d)-bedden of a(n)-bedden. Ieder type ziekenhuisbed heeft een specifieke kenletter afhankelijk van tot welke dienst het bed behoort. De verwerende partij beschouwt daarbij de dienst voor dagverpleging inzake neuropsychiatrie met a(d)-bedden zelf als een aparte hospitalisatiedienst, verschillend van de dienst voor dag- en nachtverpleging inzake neuropsychiatrie met A(d+n)-bedden zoals blijkt uit het rapport met toelichting bij de erkenningssituatie van algemene ziekenhuizen, gepubliceerd op de website van het Agentschap. De verwerende partij voorziet in een verschillende programmatie voor beide soorten bedden. Aangezien ieder type ziekenhuisbed haar eigen specifieke kenletter heeft en het moratorium dat was ingesteld met het koninklijk besluit van 9 november 2015 specifiek betrekking had op bedden met kenletter A, was dat moratorium en de betrokken omzendbrief volgens de verzoekende partij niet van toepassing op bedden met kenletter a(d). Evenmin kan uit de omzendbrief, die kadert binnen de afspraken omtrent de beslissing om specifiek het moratorium ingesteld bij koninklijk besluit van 9 november 2015 op te heffen, worden afgeleid dat deze ook zou moeten toegepast worden op reconversieaanvragen die plaatsvinden na de automatische opheffing van het nieuw en algemeen wettelijk moratorium op alle ziekenhuisbedden na de federale verkiezingen op 20 juni 2019.

Tot slot is de verzoekende partij, wat het derde middelonderdeel betreft, van mening dat uit het voornemen tot weigering van een planningsvergunning van 6 november 2019 zou blijken dat de verwerende partij erkende dat zij geen recent, gunstig advies van het PAKT nodig had om te

beoordelen of het dossier van de verzoekende partij voldoende gemotiveerd en onderbouwd was.

22. In de memorie van antwoord benadrukt de verwerende partij in haar betoog voor wat de verschillende onderdelen van het middel betreft dat het gebrek aan een PAKT-advies zich slechts als een overtollig motief voordoet en dat de beslissing in essentie is gesteund op de vaststelling dat de programmatieruimte uitgeput was. Daarnaast wijst zij, wat het tweede middelonderdeel betreft, er voorts op dat de omzendbrief van toepassing is op de reconversie van A-bedden en dat dit ook a-bedden behelst. A-bedden vormen een dienst neuropsychiatrie en de behandeling kan ook in dagverpleging of nachtverpleging plaatsvinden. Dat heet dan a(d)-plaatsen, respectievelijk a(n)-plaatsen. Voorts benadrukt zij, wat het derde middelonderdeel betreft, dat zij bij brief van 19 september 2019 aan de verzoekende partij meedeelde dat het nieuwe dossier beoordeeld zou worden op basis van onder meer de behoefte en de motivatie vanuit het ziekenhuis en of er nog ruimte was in de programmatie. Een PAKT-advies maakt integraal deel uit van de behoeftebepaling en motivatie van het ziekenhuis en het vorige advies dateerde reeds van 2016 zodat het voor de hand lag dat een nieuw advies moest worden neergelegd, wat door de twee andere aanvragers, m.n. het AZ Jan Palfijn en het UZ Gent, wel werd gedaan.

23. De tussenkomenende partij wijst in haar memorie tot tussenkomst, wat de drie middelonderdelen betreft, vooreerst op het feit dat uit de het samen lezen van het besluit van de Vlaamse regering van 18 februari 1997 en de omzendbrief van de minister blijkt dat uit de aanvraag tot planningsvergunning de nood aan bijkomende plaatsen binnen het bestaande netwerk dient te blijken en dat dit dient te worden gestaafd door middel van stukken, namelijk een advies vanwege het desbetreffende netwerk-107. Zij wijst er ook op dat de omzendbrief aan alle algemene ziekenhuizen werd verzonden en dat de verzoekende partij bij eerdere aanvragen wel een advies van het netwerk-107 voegde. Daarnaast benadrukt zij dat de omzendbrief duidelijk een afspraak betreft tussen de federale overheid en de gemeenschappen en gewesten om bij elke aanvraag tot reconversie naar bedden voor psychiatrische hulpverlening een advies van het netwerk-107 te voegen. Dit betreft zowel de A-bedden als de a-bedden die beide bestemd zijn voor

neuro-psychiatrische behandeling. Deze vereiste zou ook van toepassing zijn voor de opheffing van het moratorium opgenomen in artikel 62/1 van de ziekenhuiswet, dat een verlenging vormde van het moratorium opgelegd door het koninklijk besluit van 23 november 2015. Voorts kan volgens de tussenkomende partij enkel een recent advies van het netwerk-107 voldoende garantie bieden dat er nood is aan bijkomende plaatsen binnen het netwerk om een optimale spreiding te garanderen zoals beoogd in artikel 3 van het zorgregiodecreet. Daarnaast argumenteert zij dat artikel 4 van het besluit van de Vlaamse regering van 18 februari 1997 slechts in de mogelijkheid voorziet voor de administratie om bijkomende stukken op te vragen maar geenszins een verplichting bevat. Bovendien zou het voormelde artikel 4 niet kunnen worden aangewend om onvolledige aanvragen zonder meer te vervolledigen. Tot slot benadrukt zij dat de verzoekende partij de omzendbrief verkeerd interpreteert en hieruit ten onrechte afleidt dat het aan de verwerende partij zou toekomen om het advies aan het netwerk-107 op te vragen, terwijl de verplichting wel degelijk op het ziekenhuis dat de aanvraag indient, rust.

24. De tussenkomende partij benadrukt in haar laatste memorie dat de omzendbrief van 2016 van toepassing is bij de beoordeling van de aanvraag die in de bestreden beslissing voorlag, nu wat de vergunning van ziekenhuisbedden betreft, niettegenstaande het geen exclusieve bevoegdheid van de federale overheid noch van de deelstaten is, het in principe de federale overheid is die overeenkomstig artikel 5, § 1, I, eerste lid, 1°, c), van de BWHI bevoegd is om de basisregels vast te leggen betreffende de programmatie en de gemeenschappen bevoegd zijn om aanvullende en strengere programmatiecriteria te bepalen, zodat de federale overheid bevoegd is om het kader te bepalen waarbinnen de gemeenschappen hun eigen bevoegdheden verder kunnen uitvoeren. Daaruit leidt zij af dat de betreffende omzendbrief richtlijnen bevat waarbinnen het bestuur de haar toekomende discretionaire beoordelingsbevoegdheid dient uit te oefenen in lijn met ondermeer het zorgvuldigheidsbeginsel en het vertrouwensbeginsel als beginselen van behoorlijk bestuur, zodat de overheid die een beslissing moet nemen kennis dient te hebben van het standpunt van het betreffende netwerk om op een zorgvuldige wijze en met kennis van zaken te kunnen oordelen, waardoor het ontbreken van een dergelijk advies maakt dat geen beslissing kan genomen worden die in overeenstemming zou zijn met het zorgvuldigheidsbeginsel en het

vertrouwensbeginsel als beginselen van behoorlijk bestuur.

Beoordeling

25. Door het auditoraat wordt tot de gegrondheid van vierde middel besloten op grond van de volgende overwegingen:

“VI.2.B. - Exceptie van gebrek aan belang bij het middel

6.53. Voor zover de opmerking van de verwerende partij in fine van haar bespreking van de verschillende onderdelen van het vierde middel als een exceptie van gebrek aan belang bij het middel moet worden beschouwd, kan het volgende worden opgemerkt:

Gelet op het gegrond bevinden van het vijfde onderdeel van het eerste middel kon de verwerende partij haar weigeringsbeslissing niet in feite en in rechte steunen op het motief dat de planningsruimte reeds was uitgeput. Bijgevolg doet het tweede motief waarop de bestreden beslissing is gesteund, namelijk dat de planningsvergunning werd geweigerd wegens een gebrek aan een recent gunstig advies van het netwerk 107, zich niet voor als een overtuigend motief. De verzoekende partij beschikt over het vereiste belang bij haar vierde middel waarin zij het motief inzake het gebrek aan een recent, gunstig advies van het netwerk 107 bekritiseert.

De exceptie dient te worden verworpen.

VI.2.B. Eerste onderdeel: er is geen wettelijke of reglementaire verplichting tot advies van het netwerk 107 (het PAKT) bij een reconversieaanvraag naar a(d)-bedden

en

derde onderdeel : schending van artikel 4 van het BVR van 18 februari 1997 en het zorgvuldigheidsbeginsel wegens het niet opvragen van een recent gunstig PAKT-advies.

6.54. De procedure tot het verkrijgen van een planningsvergunning wordt geregeld door het besluit van de Vlaamse regering van 18 februari 1997 tot vaststelling van de procedure voor het verkrijgen van een voorafgaande vergunning, een planningsvergunning en een exploitatievergunning voor intramurale en transmurale voorzieningen in de gezondheidszorg.[...].

Artikel 3 van het voormelde besluit, zoals het van toepassing was op het moment van de aanvraag van de verzoekende partij van 3 oktober 2019, bepaalt:

‘De aanvraag tot het verkrijgen van een planningsvergunning, uitgaande van de inrichtende macht, moet aangetekend verstuurd worden naar de administratie. Ze moet gemotiveerd zijn en gestaafd door documenten die de aangehaalde motieven ondersteunen.’

Artikel 3 van het voormelde besluit van 18 februari 1997 duidt niet op precieze wijze aan welke specifieke documenten bij de aanvraag gevoegd moeten worden. Zo is er ook geen sprake van het voorleggen van een advies van het netwerk 107. Het bepaalt enkel dat de documenten die de aangehaalde motieven ondersteunen bij de aanvraag gevoegd dienen te worden, zonder dat dit wordt voorgeschreven op straffe van nietigheid of onontvankelijkheid van de aanvraag.

6.55. In de mate de verwerende en tussenkomende partijen aanvoeren dat op grond van de omzendbrief van 2016 van de Minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid, mevr. Maggie De Block, een recent advies van het

netwerk-107 een noodzakelijk document is ter staving van de motivatie van een planningsvergunningsaanvraag zoals bedoeld in artikel 3 van het voormelde besluit van de Vlaamse regering van 18 februari 1997 moet met de verzoekende partij worden vastgesteld dat de voormelde brief van Minister De Block niet geacht kan worden verordenende bepalingen te bevatten die het voormelde besluit van 18 februari 1997 zouden aanvullen, dan wel verduidelijken.

De betreffende brief van de minister luidt:

‘Indien er toch wordt geopteerd om een reconversie naar A-bedden toe te passen, wil ik u ten slotte graag wijzen op een afspraak tussen de federale overheid en de Gewesten en Gemeenschappen. Deze afspraak heeft betrekking op het koninklijk besluit van 23 november 2016 dat een moratorium op A-bedden inrichtte. Dit moratorium zal worden opgeheven, maar wel onder een uitdrukkelijke voorwaarde. Zo zal er bij elke reconversieaanvraag naar A-bedden worden gevraagd naar het advies hierover van het desbetreffend netwerk. Idealiter, en in de geest van eerder omschreven samenwerking, wensen we dat dit advies verleend wordt in naam van zowel het ziekenhuis als het netwerk.

Dit advies moet aantonen dat de aanvraag naar meer residentiële capaciteit bijdraagt aan de zorgnood en dat er geen andere en maar opportune keuzes kunnen gemaakt worden. Dit advies wordt bovendien overgemaakt aan zowel de federale overheid als aan de deelstaten. Indien er geen overeenkomst wordt gevonden tussen het netwerk en de reconversieaanvrager en deze laatste toch doorgaat met zijn dossier, zal het netwerk in elk geval een advies overmaken aan de verschillende overheden teneinde een duidelijk zicht te geven van haar standpunt.’

Er weze nogmaals aan herinnerd dat het regelen van de procedure voor het aanvragen van planningsvergunningen niet tot de federale bevoegdheid behoort, maar tot de bevoegdheid van de gemeenschappen. Er valt dan ook niet in te zien hoe de federale minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid middels een brief gericht aan de ziekenhuizen aan de Vlaamse bevoegde vergunningverlenende overheid nieuwe procedurele verplichtingen zou kunnen opleggen met betrekking tot de aanvragen voor planningsvergunningen voor ziekenhuisbedden. Zoals de verzoekende partij terecht opmerkt, werd de omzendbrief niet opgesteld door een overheid die over de bevoegdheid beschikt om de naleving van de desgevallend in de brief opgenomen dwingende richtlijnen van de verwerende partij af te dwingen.

Bovendien merkt de verzoekende partij ook terecht op dat uit de bewoordingen van de brief geenszins de bedoeling blijkt dat een planningsvergunningsaanvraag in ieder geval geweigerd dient te worden indien het aanvraagdossier geen recent en gunstig advies van het netwerk 107 bevat. Wel integendeel voorziet de brief uitdrukkelijk de mogelijkheid dat een aanvraag wordt ingediend zonder advies van het netwerk 107 en dat in dat geval het netwerk zijn advies rechtstreeks overmaakt aan de verschillende overheden.

6.56. De verwerende partij duidt voorts geen andere reglementaire bepaling aan waaruit volgt dat een recent en gunstig advies van het netwerk-107 bij de planningsvergunningsaanvraag moet worden gevoegd op straffe van onontvankelijkheid of nietigheid van de aanvraag.

In de concrete context laat het zich verstaan dat wanneer de administratie van oordeel is dat een recent en gunstig advies van het netwerk-107 noodzakelijk aan de planningsaanvraag dient te worden toegevoegd opdat deze kan worden beoordeeld, dat zij dan in toepassing van artikel 4 van het zelfde besluit van 18 februari 1997 dit advies opvraagt in overeenstemming met het

zorgvuldigheidsbeginsel en redelijkheidsbeginsel alsook het rechtszekerheidsbeginsel.
Het vierde middel is gegrond.”

26. Na kennisneming van het beredeneerd verslag van het auditoraat, heeft de verwerende partij niet de gelegenheid benut die een laatste memorie biedt om nog een andere visie op de beoordeling door het auditoraat weer te geven.

27. Het betoog van de tussenkommende partij in haar laatste memorie waarin zij benadrukt dat de omzendbrief van 2016 van toepassing is bij de beoordeling van de aanvraag die in de bestreden beslissing voorlag, nu het in principe de federale overheid is die overeenkomstig artikel 5, § 1, I, eerste lid, 1°, c), van de BWHI bevoegd is om de basisregels vast te leggen betreffende de programmatie en de gemeenschappen bevoegd zijn om aanvullende en strengere programmatiecriteria te bepalen, zodat de federale overheid bevoegd is om het kader te bepalen waarbinnen de gemeenschappen hun eigen bevoegdheden verder kunnen uitvoeren en daaruit afleidt dat de betreffende omzendbrief richtlijnen bevat waarbinnen het bestuur de haar toekomende discretionaire beoordelingsbevoegdheid dient uit te oefenen, zodat de overheid die een beslissing moet nemen kennis dient te hebben van het standpunt van het betreffende netwerk om op een zorgvuldige wijze en met kennis van zaken te kunnen oordelen en waardoor het ontbreken van dergelijk advies maakt dat geen beslissing kan genomen worden die in overeenstemming zou zijn met het zorgvuldigheidsbeginsel en het vertrouwensbeginsel als beginselen van behoorlijk bestuur, kan niet worden bijgevalen.

Niettegenstaande de federale overheid ook na de inwerkingtreding op 1 juli 2014 van de bijzondere wet van 6 januari 2014 ‘met betrekking tot de Zesde Staatshervorming’ bevoegd is om een regeling uit te vaardigen die betrekking heeft op de “basisregelen inzake de programmatie” vermeld in het nieuwe artikel 5, § 1, I, eerste lid, 1°, c), BWHI, waarbij blijkens de parlementaire voorbereiding onder de term “basisregelen inzake de programmatie” onder meer dient begrepen te worden “de vaststelling van de maximale aantallen (...) zware apparaten (...), rekening houdende met onder meer de bevolkingscijfers, de leeftijdsstructuur, de morbiditeit en de verdeling tussen de

deelstaten, en mits een mogelijke bijzondere regeling voor de universitaire ziekenhuizen”, worden eveneens volgens die parlementaire voorbereiding “[d]e criteria inzake geografische spreiding binnen een deelstaat en toewijzing (...) daarentegen vastgesteld door [de] deelstaten” (*Parl.St.* Senaat 2012-13, nr. 5-2232/1, 36-37.). Hieruit volgt dat – met uitzondering van de voornoemde basisregelen –, de Vlaamse Gemeenschap voor het overige bevoegd is voor de programmatie inzake het beleid betreffende de zorgverstrekkingen in en buiten verplegingsinrichtingen en zij over de bevoegdheid beschikt om aanvullende regels inzake programmatie te bepalen, zoals blijkt uit het besluit van de Vlaamse regering van 18 februari 1997 waarin de procedure voor de toekenning van een planningsvergunning wordt geregeld. Bijgevolg maakt de tussenkomende partij met haar betoog niet aannemelijk, zoals terecht wordt aangegeven in het auditoraatsverslag, hoe de federale minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid middels een brief gericht aan de ziekenhuizen, aan de Vlaamse bevoegde vergunningverlenende overheid nieuwe procedurele verplichtingen zou kunnen opleggen met betrekking tot de aanvragen voor planningsvergunningen voor ziekenhuisbedden, temeer nu, gelet op het voorgaande – en daargelaten de vaststelling dat uit de bewoordingen van de brief geenszins de bedoeling blijkt dat een planningsvergunningsaanvraag in ieder geval geweigerd dient te worden indien het aanvraagdossier geen recent en gunstig advies van het netwerk-107 bevat, maar integendeel de mogelijkheid voorziet dat een aanvraag wordt ingediend zonder advies van het netwerk-107 en dat in dat geval het netwerk zijn advies rechtstreeks overmaakt aan de verschillende overheden –, de omzendbrief niet werd opgesteld door een overheid die over de bevoegdheid beschikt om de naleving van de desgevallend in de brief opgenomen dwingende richtlijnen van de verwerende partij af te dwingen.

28. De Raad van State ziet geen reden om het anders te zien dan het auditoraat en bevindt aldus, na eigen onderzoek, de redenering van het auditoraatsverslag bijvallend, het vierde middel in de aangegeven mate gegrond.

C. Vijfde middel

Standpunt van de partijen

29. In een vijfde middel voert de verzoekende partij onder het kopje “schending van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, inzonderheid de materiële motiveringsplicht, het rechtszekerheidsbeginsel, het redelijkheidsbeginsel en het zorgvuldigheidsbeginsel” in essentie aan dat de verwerende partij bij het aannemen van de bestreden beslissing over een gunstig advies van het netwerk-107 beschikte, terwijl zij de planningsvergunning van de verzoekende partij in ondergeschikte orde heeft geweigerd op grond van het ontbreken van een recent gunstig advies van het netwerk-107.

De verzoekende partij onderscheidt in het vijfde middel twee middelonderdelen.

30. Onder het kopje “Eerste onderdeel: het gunstig PAKT-advies werd reeds op 17 november 2016 bekomen” benadrukt de verzoekende partij dat zij reeds op 17 november 2016 een positief advies van het PAKT verkreeg omtrent de oprichting van een PAAZ-eenheid van 30 A-bedden en 5 a-plaatsen binnen het ziekenhuis AZ Alma via reconversie van C/D-bedden en dat dit positief advies op 18 november 2016 werd overgemaakt aan het Agentschap. Aangezien de feitelijke situatie in het Meetjesland sindsdien niet gewijzigd is, meent de verzoekende partij dat er geen nood was aan een nieuw, meer recent advies van het PAKT.

Onder het kopje “Tweede onderdeel: de verwerende partij beschikte over het recent en gunstig PAKT-advies van 4 december 2019 bij het nemen van de bestreden beslissing” wijst de verzoekende partij er op dat het PAKT met het advies van 4 december 2019 haar eerder advies van 17 november 2016 volledig bekrachtigde en bevestigde en dat de verwerende partij over dit advies beschikte toen zij haar bestreden weigeringsbeslissing nam op 19 april 2020. Dit werd eerder al bevestigd door de Adviescommissie toen die zich uitsprak over het bezwaarschrift van de verzoekende partij naar aanleiding van het voornemen tot weigering van haar aanvraag op 20 oktober 2016. Toen besloot de Adviescommissie dat de verzoekende partij naar aanleiding van het voornemen tot

weigering een adviesaanvraag had gericht aan het PAKT en een gunstig advies had gekregen zodat het punt betreffende het netwerk-107 Gent-Eeklo verviel. Er werd door de verwerende partij toen ook geen rekening gehouden met het feit dat een PAKT-advies ontbrak op het moment dat zij haar aanvraag had ingediend. Ook uit de omzendbrief zelf blijkt volgens de verzoekende partij dat het gaat om een voorwaarde die niet noodzakelijk vervuld moet zijn bij het indienen van de aanvraag, nu uitdrukkelijk wordt voorzien dat het dossier van de aanvrager kan behandeld worden, zelfs wanneer de aanvrager geen advies zou hebben ingediend, zolang het netwerk-107 later haar advies overmaakt aan de verschillende overheden om haar standpunt te duiden. Tevens wijst de verzoekende partij er op dat het aanvraagdossier van het AZ Jan Palfijn evenmin volledig was toen zij haar aanvraag deed op 10 september 2019 aangezien het AZ Jan Palfijn pas op 7 oktober 2019 het advies van het PAKT aan de verwerende partij overmaakte, dit nadat de verzoekende partij haar heractivatie reeds had ingediend op 18 september 2019 en had bevestigd op 3 oktober 2019. Tot slot benadrukt de verzoekende partij dat de Adviescommissie van mening was dat het ontbreken van een recent, gunstig PAKT-advies bij de heractivatie van haar aanvraag bij schrijven van 18 september 2019 en 3 oktober 2019 geen gefundeerde grond tot weigering van de aanvraag tot planningsvergunning van de verzoekende partij uitmaakt.

31. In de memorie van wederantwoord, voegt de verzoekende partij, wat het eerste middelonderdeel betreft, er aan toe dat de omzendbrief van de minister geenszins een 'recent' advies van het netwerk-107 vereist bij iedere aanvraag. Er moet enkel een advies van het netwerk-107 gevraagd worden waaruit blijkt dat de gevraagde bedden bijdragen aan de zorgnood. Dit laatste werd bevestigd in het PAKT-advies van 17 november 2016. Gelet op het feit dat er gedurende het wettelijk moratorium geen nieuwe ziekenhuisbedden konden erkend worden, is er aan de feitelijke situatie in de regio sindsdien niets veranderd en was er volgens de verzoekende partij dan ook geen reden om aan te nemen dat de nood aan bijkomende a(d)-bedden niet meer zou bestaan in 2019 als deze uitdrukkelijk werd vastgesteld in november 2016.

Wat het tweede middelonderdeel betreft, wijst zij er op dat het feit dat het PAKT-advies van 4 december 2019 niet voorhanden was toen de verwerende partij haar voornemen tot weigering formuleerde niet relevant is en dat de verwerende partij beschikte over een recent en gunstig PAKT-advies ruimschoots voor het nemen van de bestreden beslissing van 19 april 2020.

32. In de memorie van antwoord wijst de verwerende partij er op, wat het eerste middelonderdeel betreft, dat het PAKT-advies van 17 november 2016 niet alleen niet mee werd ingediend met de nieuwe aanvraag, maar evenmin als een recent advies geldt en dat het weigeringsmotief met betrekking tot het ontbreken van een gunstig en recent advies van het netwerk-107 als een overtoollig motief dient te worden beschouwd.

Wat het tweede middelonderdeel betreft, benadrukt de verwerende partij dat het gunstig PAKT-advies van 4 december 2019 niet voorhanden was op het ogenblik van het voornemen tot weigering op 6 november 2019. *Post factum* meedelen dat er geen wijzigingen zijn aan de feitelijke situatie en inderhaast alsnog een recent advies van 4 december 2019 voegen bij het bezwaarschrift, heeft geen gevolgen voor de weigering van 6 november 2019. Op het ogenblik dat de aanvragen van het AZ Jan Palfijn en van het UZ Gent werden beoordeeld en ingewilligd, dit is op 14 oktober 2019 en 18 oktober 2019, was het advies evenmin voorhanden. In de mate de verzoekende partij er op wees dat het aanvraagdossier van het AZ Jan Palfijn ook onvolledig zou geweest zijn, wijst de verwerende partij er op dat het AZ Jan Palfijn bij haar aanvraag reeds een gunstig pre-advies van 9 augustus 2019 van het PAKT voegde. Een definitief advies zou worden opgemaakt na de vakantieperiode, op 18 september 2019 en werd overgemaakt aan de verwerende partij op 7 oktober 2019. In het advies van de Adviescommissie van 20 maart 2020 omtrent de aanvraag van de verzoekende partij merkt de Adviescommissie weliswaar een en ander op omtrent het weigeringsmotief gesteund op het gebrek aan recent PAKT-advies maar het bezwaarschrift van de verzoekende partij werd in ieder geval ongegrond verklaard.

33. In de memorie tot tussenkomst stelt de tussenkomende partij, wat het eerste middelonderdeel betreft, eveneens dat het advies van het netwerk-107

van november 2016 niet bij de aanvraag was gevoegd zodat de regionale zorgnood dan ook niet was gemotiveerd zoals vereist door artikel 3 van het besluit van de Vlaamse regering van 18 februari 1997. De redenering als zou het advies van november 2016 kunnen volstaan om de zorgnood binnen het netwerk aan te tonen in oktober 2019 kan volgens de tussenkomen partij niet worden bijgetreden, zeker niet aangezien de verwerende partij in haar communicatie na opheffing van het moratorium uitdrukkelijk had gevraagd om de aanvraag te actualiseren. Zij benadrukt, wat het tweede middelonderdeel betreft, dat het advies van het netwerk-107 slechts op 4 december 2019 werd verkregen, dit is twee maanden na het indienen van de aanvraag op 5 oktober 2019 en één maand na het voornemen op 6 november 2019 om de gevraagde vergunning te weigeren. Het advies was er niet op het moment dat de aanvraag werd beoordeeld. Dit kan niet ongedaan worden gemaakt door na de kennisgeving van het voornemen tot weigering nog snel een advies op te vragen. Voorts benadrukt ook de tussenkomen partij dat zij bij haar aanvraag reeds een recent pre-advies voegde en dat het definitief advies voorhanden was bij de beoordeling van haar aanvraag.

Beoordeling

34. Door het auditoraat wordt tot de gegrondheid van vierde middel besloten op grond van de volgende overwegingen:

“VI.3.B. - Voorafgaandelijk: Belang bij het middel

6.71. Vooreerst moet worden opgemerkt dat de verwerende partij in haar memorie van antwoord met betrekking tot dit middel argumenteert dat dit middel slechts betrekking zou hebben op een overtollig motief omdat het hoofdmotief van de weigering het gebrek aan programmatieruimte was. Zij lijkt hiermee een gebrek aan belang bij het middel in hoofde van de verzoekende partij te suggereren.

Gelet op het gegrond bevinden van het vijfde onderdeel van het eerste middel kan de bestreden beslissing geen wettige materiële grondslag vinden in het motief dat de planningsruimte reeds was uitgeput. Bijgevolg doet het tweede motief waarop de bestreden beslissing is gesteund, namelijk dat de planningsvergunning werd geweigerd wegens een gebrek aan een recent gunstig advies van het netwerk 107, zich niet voor als een overtollig motief. De verzoekende partij beschikt dan ook over het vereiste belang bij haar vijfde middel waarin zij het motief inzake het gebrek aan een recent, gunstig advies van het netwerk 107 bekritiseert.

De exceptie dient te worden verworpen.

VI.3.B. - Eerste onderdeel: het gunstig PAKT-advies werd reeds op 17 november 2016 bekomen

6.72. In de mate de verwerende partij de bestreden weigeringsbeslissing steunt op het motief dat er geen recent en gunstig advies van het netwerk 107 aanwezig was en zij dus oordeelde dat een dergelijk advies noodzakelijk was om een planningsvergunning te kunnen afleveren aan de verzoekende partij, moet vooreerst worden vastgesteld dat de aanvraag van de verzoekende partij voor een planningsvergunning voor 5 a(d)-bedden waarover de verwerende partij te dezen oordeelde, reeds werd ingediend op 20 februari 2017, zoals blijkt uit de bespreking van het vijfde onderdeel van het eerste middel. Op dat ogenblik beschikte de verwerende partij reeds over een recent en gunstig advies van het netwerk 107 (in casu het PAKT) van 17 november 2016 met betrekking tot de aanvraag van de verzoekende partij voor oprichting van een PAAZ-eenheid met onder meer 5 a(d)-bedden. Dit advies had de verzoekende partij volgens de gegevens in haar verzoekschrift immers twee maanden voorafgaand aan haar aanvraag van 20 februari 2017 aan de verwerende partij bezorgd in het kader van een bezwaarschrift met betrekking tot een eerdere aanvraag waarbij de gevraagde 5 a-plaatsen werden geweigerd.[...] Dit wordt door de verwerende partij in haar memorie van antwoord niet betwist.

Bijgevolg beschikte de verwerende partij over een recent en gunstig advies van het netwerk 107 omtrent de oprichting van 5 a-plaatsen in het ziekenhuis van de verzoekende partij op het moment van de aanvraag waarover met de bestreden beslissing nog diende te worden geoordeeld.

Het feit dat omwille van het moratorium de uiteindelijke beoordeling van de aanvraag slechts heeft plaatsgevonden op 6 november 2019 voor wat betreft het voornemen tot weigering en 19 april 2020 voor wat betreft de definitieve weigering, dit is drie jaar na de datum van het advies, brengt niet per definitie met zich mee dat er geen recent en gunstig advies van het netwerk 107 voorhanden zou geweest zijn. Zoals de verzoekende partij terecht stelt in haar memorie van wederantwoord, konden er tijdens het moratorium geen nieuwe ziekenhuisbedden erkend worden zodat er aan de feitelijke situatie in de regio wat betreft het aantal aanwezige bedden en de invloed van dat aantal op de nood aan bijkomende bedden niets was veranderd. Dit wordt ook bevestigd door de Adviescommissie voorzieningen WVG, kamer Gezondheid in haar zitting van 10 maart 2020. Dat het advies van het netwerk 107 (in casu het PAKT) van 16 november 2016 nog steeds actueel was, blijkt ook uit het feit dat het PAKT met zijn advies van 4 december 2019 niet meer gedaan heeft dan het advies van 16 november 2016 louter te bekrachtigen.[...]

De bestreden beslissing waarin wordt vastgesteld dat een recent en gunstig advies van het netwerk 107 ontbrak, faalt dan ook in feite. Het eerste onderdeel is in de gegeven mate gegrond.

VI.3.B.- Tweede onderdeel: de verwerende partij beschikte over het recent en gunstig PAKT-advies van 4 december 2019 bij het nemen van de bestreden beslissing.

6.73. Uit de stukken van het administratief dossier blijkt dat de verzoekende partij bij haar gemotiveerd bezwaarschrift dat zij op 5 december 2019 indiende een nieuw advies van het PAKT voegde van 4 december 2019 waarbij het PAKT zijn positief advies van 16 november 2016 bekrachtigde.[...]

Bijgevolg faalt de bestreden beslissing opnieuw in feite in zoverre daarin wordt overwogen dat er geen recent gunstig advies van het netwerk 107 voorhanden is voor het aanvraagdossier van de verzoekende partij.

Dit wordt als zodanig ook niet betwist door de verwerende partij in haar memorie van antwoord. Zij stelt enkel, daarin ondersteund door de eerste tussenkomende partij, dat het advies niet voorhanden was ten tijde van de mededeling van het voornemen tot weigering van de planningsvergunning

van 6 november 2019. De voormelde partijen lichten echter niet toe waarom dit eraan in de weg stond dat het positieve advies dat op 4 december 2019 werd afgeleverd en bij bezwaarschrift van 5 december 2019 aan de verwerende partij werd overgemaakt nog zou betrokken worden bij het nemen van de definitieve beslissing van 19 april 2020 omtrent de planningsaanvraag. Dit bezwaarschrift met zijn bijlagen werd immers inhoudelijk onderzocht door het Agentschap Zorg en Gezondheid en door de Adviescommissie voor Voorzieningen van Welzijn, Volksgezondheid en Gezin en (Kandidaat-)pleegzorgers.[...] In ieder geval duidt de tussenkomenende partij, noch de verwerende partij een reglementaire bepaling aan waaruit zou blijken dat het advies van het netwerk 107 bij de oorspronkelijke aanvraag diende te worden gevoegd op straffe van onontvankelijkheid of onregelmatigheid van de aanvraag.

6.74. Dat het voormelde advies niet voorhanden zou geweest zijn op het ogenblik dat de aanvragen van het AZ Jan Palfijn en van het UZ Gent werden behandeld, is vooreerst feitelijk niet juist, gelet op de bespreking van het voorgaande onderdeel van dit middel. Bovendien werd bij de bespreking van het vijfde onderdeel van het eerste middel reeds vastgesteld dat de aanvragen van het AZ Jan Palfijn en het UZ Gent ten onrechte voorafgaand aan de aanvraag van de verzoekende partij werden beoordeeld, zodat dit argument ook relevantie mist.

Het tweede onderdeel is gegrond.

Het vijfde middel is gegrond.”

35. Na kennisneming van het beredeneerd verslag van het auditoraat, heeft de verwerende partij niet de gelegenheid benut die een laatste memorie biedt om nog een andere visie op de beoordeling door het auditoraat weer te geven.

36. Het betoog van de tussenkomenende partij in haar laatste memorie is enerzijds in grote lijnen een herhaling van haar betoog zoals uiteengezet in de memorie tot tussenkomst en anderzijds een parafrasering van haar standpunt zonder inhoudelijk afbreuk te doen aan de bespreking dienaangaande in het auditoraatsverslag.

37. De Raad van State ziet geen reden om het anders te zien dan het auditoraat en bevindt aldus, na eigen onderzoek, de redenering van het auditoraatsverslag bijvallend, het vijfde middel in de aangegeven mate gegrond.

BESLISSING

1. De Raad van State vernietigt “De beslissing van de administrateur-generaal [van het Agentschap Zorg en Gezondheid van het

Vlaams Ministerie van Welzijn, Volksgezondheid en Gezin] van 19 april 2020 tot weigering van een planningsvergunning voor de opname in de programmatie van 5 a(d)-plaatsen in het AZ Alma te Eeklo mits afbouw van 5 C/D-bedden in de eigen voorziening.”

2. De verwerende partij wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op een rolrecht van 200 euro, een bijdrage van 20 euro en een rechtsplegingsvergoeding van 770 euro, die verschuldigd is aan de verzoekende partij.

3. De tussenkommende partij wordt verwezen in de kosten van de tussenkommst.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, op drieëntwintig november tweeduizend drieëntwintig, door de Raad van State, XIVE kamer, samengesteld uit:

Geert Debersaques,	kamervoorzitter,
Chantal Bamps,	staatsraad,
Kaat Leus,	staatsraad,
bijgestaan door	
Johan Pas,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Johan Pas

Geert Debersaques