

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

XIV KAMER

A R R E S T

**nr. 258.006 van 23 november 2023
in de zaak A.229.913/XIV-39.178**

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

Tussenkomen de partijen:

1. 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
2. het UNIVERSITAIR ZIEKENHUIS GENT als onderdeel van
de openbare instelling met rechtspersoonlijkheid
UNIVERSITEIT GENT
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Frederik Vandendriessche, Leen De Vuyst
en Devin Kumpen
kantoor houdend te 1000 Brussel,
Loksumstraat 25
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 3 januari 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 14 oktober 2019 tot het toekennen van een planningsvergunning voor de opname in de programmatie van 10 a(d)-plaatsen in het Algemeen Ziekenhuis Jan Palfijn AV te Gent mits afbouw van 11 D-bedden in de eigen voorziening;
- de beslissing van de administrateur-generaal van het Agentschap Zorg en Gezondheid van het Vlaams Ministerie van Welzijn, Volksgezondheid en Gezin van 18 oktober 2019 tot het toekennen van een planningsvergunning voor de opname in de programmatie van 7 a(d)-plaatsen in het Universitair Ziekenhuis Gent, te Gent mits afbouw van 7 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 en het Universitair Ziekenhuis Gent hebben een verzoekschrift tot tussenkomst ingediend. De tussenkomst is voorlopig toegestaan bij beschikking nr. 933 van 3 maart 2020. De tussenkomende partijen hebben 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 partijen hebben 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, advocaat Gert Op de Beeck, die *loco* advocaten Joost Bosquet en Liesbeth Lafaut verschijnt voor de eerste tussenkomende partij, en advocaten Leen De Vuyst en Devin Kumpen, die verschijnen voor de tweede tussenkomende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur Ines Martens heeft een met dit arrest eensluidend advies gegeven, behoudens wat het verzoek tot handhaving van de gevolgen betreft.

Er is toepassing gemaakt van de bepalingen op het gebruik der talen, vervat in titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973.

III. Feiten en juridisch kader

3.1. De bestreden beslissingen betreffen het toekennen van een planningsvergunning, door de Vlaamse Gemeenschap, Agentschap Zorg en Gezondheid (hierna: het Agentschap), voor a(d)-plaatsen aan de tussenkomende partijen.

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 en de tussenkomende partij een planningsvergunning hebben 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 behoefteeraming 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’ 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 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’. 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 met subkenletter a(d)- of a(n)-bedden) voor algemene ziekenhuizen vastgesteld op 0,075 bedden per 1000 inwoners. De bestreden beslissingen betreffen planningsaanvragen voor deze laatste categorie van bedden.

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’ 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’ 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 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 betreft waarin de verzoekende partij is gelegen, gaat het om het PAKT (netwerk GGZ voor volwassenen (artikel 107) 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 uiteindelijk 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 de samenwerking en de programmatie over te gaan, dan is zij verplicht de indeling in zorgregio's te hanteren zoals bepaald in de bijlage bij het 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 bepaald 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 het zorgregiodecreet. De verzoekende partij en de tussenkomenende partijen 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 4 A-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 AZ 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 mee:

“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 Gent, de eerste tussenkomende partij, 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, de tweede tussenkomende partij, 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.

Dit zijn de beide bestreden beslissingen.

3.9. Met de toekenning van deze planningsvergunningen 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.”

Deze beslissing maakt het voorwerp uit van een door de verzoekende partij ingesteld beroep tot nietigverklaring gekend onder nr. A 231.047/XIV- 39.179, waarover heden arrest 258.005 wordt gewezen.

IV. Samenvoeging

4. De eerste 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.231.047/XIV-39.178.

5. Het betreffen drie verschillende beslissingen: in de voorliggende zaak vraagt de 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, in de tweede zaak vraagt dezelfde 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. De enkele omstandigheid dat, naar de eerste tussenkomende partij stelt, de vergunningsaanvragen van de verzoekende partij, het AZ Jan Palfijn en het UZ Gent voor a(d)-plaatsen groepsgewijs dienden 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. Ontvankelijkheid van het beroep

Exceptie van gebrek aan belang in hoofde van de verzoekende partij

Uiteenzetting van de exceptie

6. In de memorie tot tussenkomst werpt de eerste tussenkomende partij een exceptie van gebrek aan belang bij de vordering op in hoofde van de verzoekende partij. In haar laatste memorie volhardt de eerste tussenkomende partij “in haar exceptie met betrekking tot het gebrek aan een gunstig advies van het netwerk 107 zoals uiteengezet in de toelichtende memorie”.

In de memorie tot tussenkomst wijst de eerste tussenkomende partij erop dat bij een nieuwe weigeringsbeslissing ten aanzien van de verzoekende partij waartegen opnieuw een verzoekschrift tot nietigverklaring zou worden ingesteld, dit niet volstaat voor de verzoekende partij om belang te hebben bij voorliggende procedure. Minstens zal dit belang afhankelijk zijn van de weigeringsmotieven van deze nieuwe weigeringsbeslissing. Dienaangaande benadrukt zij dat indien ook bij een nieuwe weigeringsbeslissing sprake zou zijn van een weigering omwille van een onvolledig aanvraagdossier, de verzoekende partij in elk geval geen belang heeft bij de voorliggende procedure. Dit zou immers betekenen dat zelfs als de voorliggende beslissingen vernietigd worden, *quod non*, en er dus terug a(d)-plaatsen voor de zorgregio ter beschikking zijn, de aanvraag nog steeds geweigerd zou worden gelet op een onvolledig aanvraagdossier. In dat geval kan het voorliggende beroep niet tot het voordeel leiden dat de verzoekende partij nastreeft.

Beoordeling

7. Bij beslissing van de administrateur-generaal van het Agentschap van 19 april 2020 wordt de aanvraag van de verzoekende partij voor een planningsvergunning voor de opname in de programmatie van 5 a(d)-plaatsen mits afbouw van 5 C/D-bedden in de eigen voorziening geweigerd. De planningsvergunning aan de verzoekende partij werd niet alleen geweigerd omwille van de uitputting van de programmatieruimte, maar ook omwille van het gebrek aan een recent positief advies van het netwerk 107. Dit laatste zou er volgens de eerste tussenkomende partij toe leiden dat er hoe dan ook geen planningsvergunning aan de verzoekende partij kan worden verleend, zelfs wanneer het eerste motief m.b.t. het gebrek aan programmatieruimte onwettig zou worden bevonden. Bijgevolg zou zij dan ook geen belang hebben bij een nietigverklaring van de planningsvergunningen die werden verleend aan het AZ Jan Palfijn en het UZ Gent.

De beslissing van de administrateur-generaal van het Agentschap van 19 april 2020 maakt het voorwerp uit van een door de verzoekende partij ingesteld beroep tot nietigverklaring gekend onder nr. A 231.047/XIV-39.179.

8. In het verzoekschrift in de zaak A.231.047/XIV- 39.179 wordt de wettigheid van de beide motieven (uitputting van de programmatieruimte en gebrek aan een recent positief advies van het netwerk 107) ter discussie gesteld. De eerste drie middelen hebben betrekking op de wettigheid van het motief met betrekking tot de uitputting van de programmatieruimte, het vierde en het vijfde middel hebben betrekking op het motief inzake het gebrek aan een recent en gunstig advies van het netwerk 107. Elk van deze motieven zal zich slechts voordoen als een overtollig motief in de mate dat de bestreden beslissing in feite en in rechte afdoende gesteund kan worden op het andere motief. Vooralsnog wordt het overtollig karakter van geen van de beide motieven dan ook aangetoond.

De door de eerste tussenkomende partij aangevoerde exceptie van gebrek aan belang bij de voorliggende vordering hangt bijgevolg samen met het onderzoek van de middelen in de zaak A.231.047/XIV- 39.179.

Gelet op de vernietiging van de beslissing van de administrateur-generaal van het Agentschap van 19 april 2020 tot weigering van de planningsvergunning voor opname in de programmatie van 5 a(d)-bedden in het AZ Alma te Eeklo mits reconversie van 5 C/D-bedden in de eigen voorziening bij voornoemd arrest 258.005, op grond van het onwettig bevinden van zowel het motief inzake een gebrek aan programmatieruimte als het motief inzake het gebrek aan een recent en gunstig advies van het netwerk 107, heeft de verzoekende partij belang bij de voorliggende vordering tot nietigverklaring van de bestreden beslissingen, nu het door haar met het voorliggende beroep nagestreefde voordeel er in bestaat, door de gevorderde nietigverklaring, een nieuwe kans te verwerven om haar aanvraag van een planningsvergunning voor opname in de programmatie van 5 a(d)-bedden mits reconversie van 5 C/D-bedden in de eigen voorziening door de verwerende partij toegekend te zien worden.

9. Bijgevolg doet de verzoekende partij blijken van het rechtens vereiste belang bij het voorliggende beroep en is de aangevoerde exceptie ongegrond.

VI. Onderzoek van de middelen

A. Eerste middel

Standpunt van de partijen

10. 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 motiveringsbeginsel, het rechtszekerheids- en vertrouwensbeginsel, 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 in dezelfde periode door het AZ Palfijn, het UZ Gent en de verzoekende partij chronologisch werden behandeld zonder dat dit toewijzingscriterium gemotiveerd werd, terwijl de verwerende partij bij het toekennen van de beschikbare plaatsen, op basis van artikel 3, §1, van het zorgregiodecreet een optimale spreiding van deze bedden binnen de zorgregio had moeten zeker stellen en aldus rekening had moeten houden met de bereikbaarheid en toegankelijkheid voor de gebruiker van deze a(d)-bedden, zodat, gelet op een gebrek aan a-bedden in het kleinstedelijk niveau Eeklo en omwille van het in haar hoofde rechtmatig gewekt vertrouwen dat zij een planningsvergunning voor a(d)-bedden zou verkrijgen, van een zorgvuldige en redelijke overheid verwacht kon worden dat zij haar aanvraag met prioriteit zou hebben behandeld ten opzichte van de twee andere ziekenhuizen uit de zorgregio. Gelet op het voorgaande had de overheid op basis van haar materiële motiveringsplicht de chronologische behandeling van de aanvragen aldus moeten motiveren.

De verzoekende partij onderscheidt in het eerste middel twee middelonderdelen.

11. Onder het kopje “Eerste onderdeel: schending van zorgvuldigheidsbeginsel, het redelijkheidsbeginsel, het motiveringsbeginsel en artikel 3 zorgregiodecreet van 23 mei 2003” benadrukt de verzoekende partij dat in het licht van artikel 3, §1, en het opzet van het zorgregiodecreet, geconcludeerd moet worden dat het Agentschap bij het verdelen van de 50 a(d)-bedden die op basis van de programmatie aan de Zorgregio Gent werden toegekend een optimale spreiding van deze bedden zeker moet worden gesteld en aldus rekening moet worden houden met de bereikbaarheid en toegankelijkheid voor de gebruiker van deze a(d)-bedden en dat door haar planningsvergunning te weigeren en een planningsvergunning voor de resterende 17 beschikbare a(d)-plaatsen in de Zorgregio allemaal aan het AZ Jan Palfijn en het UZ Gent toe te kennen, het Agentschap aldus het zorgregiodecreet heeft geschonden. Uit de gepubliceerde gegevens van het Agentschap van 28 oktober 2019 blijkt volgens de verzoekende partij immers dat er op het moment van haar aanvraag in de Zorgregio Gent reeds

33 a(d)-plaatsten werden erkend voor ambulante zorg in het kleinstedelijk niveau Gent, namelijk 10 in het AZ Marie Middelaes, 13 in het AZ Sint Lucas en 10 in het UZ Gent, wat in schril contrast staat met de vaststelling dat er op het kleinstedelijk niveau Eeklo helemaal geen a-plaatsen voor ambulante zorg zijn toegekend, hoewel zij reeds op 18 september 2019 aan het Agentschap bevestigde dat zij nog steeds het voornemen had om 5 a(d) plaatsen in te richten, en op 3 oktober 2019, dus ruim voordat de bestreden beslissingen werden genomen, haar aanvraag voor een planningsvergunning ook effectief opnieuw indiende. De verzoekende partij merkt daarbij nog op dat 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, terwijl dit gegeven door de verwerende partij kennelijk totaal werd genegeerd, ondanks de vereiste om te voorzien in een optimale spreiding van de beschikbare plaatsen. Volgens de verzoekende partij kan moeilijk worden gesteld dat het Agentschap bij het behandelen van de aanvragen van de ziekenhuizen in de Zorgregio Gent zorgvuldig en redelijk heeft gehandeld, nu van een zorgvuldige en redelijke overheid verwacht mocht worden dat zij haar aanvraag voor een planningsvergunning van 5 a(d)-bedden met prioriteit zou hebben behandeld ten opzichte van de aanvragen van de twee andere ziekenhuizen uit de Zorgregio, en deze aanvraag mee in ogenschouw zou hebben genomen bij de beoordeling van de aanvragen die tot de bestreden beslissingen hebben geleid, temeer daar de zorgvuldigheidsplicht vereist dat alle relevante feitelijke gegevens mee in ogenschouw worden genomen, en het feit dat, naast die twee andere aanvragen ook haar aanvraag aanhangig was een relevant gegeven is dat, gelet op de decretale vereiste dat de Vlaamse regering bij het bepalen van de programmatie oog heeft voor de bereikbaarheid en toegankelijkheid van de gezondheidsvoorzieningen of welzijnsvoorzieningen voor de gebruiker en hiertoe voor een optimale spreiding zorgt, er niet genegeerd mocht worden ten voordele van een zuiver chronologische behandeling van de ingediende planningsaanvragen. Daarnaast benadrukt de verzoekende partij dat, minstens van een zorgvuldige en redelijke overheid geplaatst in dezelfde omstandigheden, kon worden verwacht dat zij haar zou hebben geïnformeerd van het feit dat twee andere aanvragen uit de Zorgregio reeds werden ingediend opdat zij hiermee in het bijzonder rekening had kunnen houden in de motivering van haar eigen aanvraag en de overheid met afdoende kennis van

zaken de bestreden beslissingen en de beslissing tot weigering van haar planningsvergunning had kunnen nemen.

Tot slot betoogt de verzoekende partij dat de criteria die het Agentschap hanteert bij het toewijzen van de beschikbare planningsvergunningen voor a(d)-plaatsen in de Zorgregio op basis van het rechtzekerheidsbeginsel en het verbod op willekeur transparant dienen te zijn voor de rechtsonderhorigen en de bestreden beslissingen naar behoren gemotiveerd dienen te zijn. Ondanks het feit dat de aanvragen van de ziekenhuizen uit de Zorgregio Gent door de verwerende partij alle drie inhoudelijk onderbouwd werden geacht met betrekking tot de behoefte en het zorgaanbod, motiveert het Agentschap echter nergens in de ten aanzien van haar genomen weigeringsbeslissing, noch in de bestreden beslissingen, waarom een chronologische behandeling van de aanvragen die in dezelfde periode werden ingediend opportuun werd geacht en op basis waarvan aldus voorrang werd gegeven aan de aanvragen van UZ Gent en het AZ Jan Palfijn, noch waarom de zorgnood groter werd geacht in het kleinstedelijke niveau Gent om de resterende 17 beschikbare a-plaatsen voor de Zorgregio IP38 tevens aan dit kleinstedelijk niveau toe te kennen in plaats van aan het kleinstedelijk niveau Eeklo waar er nog helemaal geen a(d)-plaatsen voor ambulante zorg zijn, zodat het Agentschap bij het aannemen van de bestreden beslissingen de materiële motiveringsplicht heeft geschonden.

12. Onder het kopje “Tweede onderdeel: schending van het zorgvuldigheidsbeginsel, het redelijkheidsbeginsel en het rechtzekerheids- en vertrouwensbeginsel”, wijst de verzoekende partij erop dat de door haar gevraagde planningsvergunning werd geweigerd op grond van het feit dat er in de Zorgregio IP38 Gent programmatorisch geen ruimte meer was voor a-plaatsen.

Dienaangaande benadrukt de verzoekende partij dat uit haar aanvraagdossier voor de planningsvergunning van 5 a(d)-plaatsen welke bij brieven van respectievelijk 18 september 2019 en 3 oktober 2019 werd overgemaakt aan de verwerende partij, duidelijk blijkt dat zij reeds sinds haar aanvraag tot planningsvergunning van 27 november 2015 de intentie heeft om C/D-bedden uit haar bestaande bedportfolio te converteren naar 5 a(d)-bedden, zij

het in 2 fases waarbij de betrokken C/D-bedden aanvankelijk eerst zouden worden geconverteerd naar a-bedden. Deze wens werd destijds al bevestigd met haar aanvraag tot planningsvergunning van 5 a-bedden via reconversie van C/D-bedden van 15 februari 2017, waarbij deze aanvraag toen geweigerd moest worden wegens het wettelijk moratorium op de ziekenhuisbedden dat werd ingevoerd op 29 december 2016. Zowel uit haar aanvraag tot planningsvergunning van 27 november 2015 als uit de aanvraag van 15 februari 2017 blijkt dat zij altijd een finale kenletterconfiguratie ter waarde van 30A + 5 a-bedden beoogde. Naar aanleiding van de opheffing van het wettelijk moratorium heeft het Agentschap haar zelf op 17 juli 2019 gevraagd of zij haar oorspronkelijke aanvraag voor een planningsvergunning voor a-plaatsen wenste te actualiseren of heractiveren. Vervolgens werd de verzoekende partij via e-mail van 18 juli 2019 op twee mogelijkheden gewezen die zij zou kunnen aanwenden om een planningsvergunning voor 5 a(d)-bedden te bekomen, zijnde ofwel via een reconversie van C/D-bedden naar a-plaatsen - waartoe de oude aanvraag zou moeten worden “geactualiseerd en geheractiveerd” - ofwel via een reconversie naar a-plaatsen binnen de 30 A-bedden waarvoor het ziekenhuis reeds over een planningsvergunning beschikte door een wijziging van deze planningsvergunning aan te vragen. Op 18 september 2019 werd de verzoekende partij opnieuw door het Agentschap gecontacteerd en bij brief van 18 september 2019 liet de verzoekende partij weten nog steeds de intentie te hebben om 5 a-plaatsen via reconversie van C/D-bedden te bekomen. Noch uit de briefwisseling, noch in de procedure die daarna gevolgd werd, heeft het Agentschap haar ingelicht van het feit dat reeds twee aanvragen voor een planningsvergunning voor a(d)-bedden vanuit de reconversie van C/D-bedden werden ingediend door twee andere ziekenhuizen in de Zorgregio, hoewel deze aanvragen reeds op respectievelijk 10 september 2019 en 18 september 2019 aan het Agentschap werden overgemaakt. Pas bij het voornemen tot weigering van 6 november 2019 werd de verzoekende partij door het Agentschap geïnformeerd dat twee andere ziekenhuizen uit de zorgregio tevens een aanvraag hadden ingediend. Het Agentschap was zich zeer bewust van de wens van de verzoekende partij om reeds de sinds 2015 aangevraagde vergunning voor 5 a(d)-plaatsten te kunnen inrichten in de eigen voorziening. Door het Agentschap werd het rechtmatig vertrouwen in haar hoofde gecreëerd dat zij uiteindelijk nog een planningsvergunning voor de gewenste a-plaatsen zou kunnen krijgen nu het

obstakel van het moratorium werd opgeheven en dat gelet op het door het Agentschap gewekt rechtmatig vertrouwen dat een planningsvergunning haar zou worden toegekend en op het feit dat het Agentschap goed wist dat ook de verzoekende partij de planningsvergunning voor de 5 a-plaatsen zou heractiveren, van een zorgvuldige en redelijke overheid verwacht kon worden dat zij in dit geval haar aanvraag die ook op 18 september 2019 was ingediend met prioriteit zou hebben behandeld.

13. De verzoekende partij benadrukt in de memorie van wederantwoord, wat het eerste middelonderdeel betreft, onder het kopje “Toepassing van het FIFO-principe schendt artikel 3 van het zorgregiodecreet van 23 mei 2003” dat met de indeling in zorgregio’s als hiërarchische structuren bestaande uit verschillende niveaus, de zorgbehoeftes in kaart werden gebracht waarbij de Vlaamse regering een optimale spreiding van zorgvoorzieningen beoogde te waarborgen. Met de afbakening van de zorgregio’s – bestaande uit de verschillende niveaus – heeft de Vlaamse regering reeds bijkomende programmatiecriteria in de zin van artikel 4 van het zorgregiodecreet bepaald, als namelijk regels die de geografische spreiding vastleggen gebaseerd op objectieve parameters zoals afstand en bevolkingsaantal. 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 indeling van de zorgregio in niveaus. Bij de verdeling van het beperkt aantal resterende a(d)-bedden voor de zorgregio rekening houden met het feit dat het aanvragend ziekenhuis zich binnen een kleinstedelijk niveau bevindt dat wel of niet over a(d)-bedden beschikt, minstens of het betrokken ziekenhuis al over a(d)-bedden beschikt, kan volgens de verzoekende partij niet beschouwd worden als een “programmatie criterium” in de zin van artikel 37 van de ziekenhuiswet. De indeling van de zorgregio in verschillende niveaus volledig miskennen bij het verdelen van de planningsvergunningen ter uitvoering van de programmatie voor a(d)-bedden, gaat daarentegen volgens de verzoekende partij volledig in tegen de geest van het zorgregiodecreet en de bedoeling van de Vlaamse regering. Dit is volgens haar des te meer het geval wanneer de volledige programmatie (zijnde de 50 aan de Zorgregio IP38 Gent toegekende a(d)-bedden) wordt toegekend aan slechts één subniveau van de zorgregio, namelijk het kleinstedelijk niveau Gent.

De verzoekende partij is dan ook de mening toegedaan dat door bij de behandeling van de aanvragen *in casu* enkel gebruik te maken van het FIFO-principe en geen rekening te houden met de onderverdeling van de zorgregio in kleinstedelijke niveaus en het principe van de optimale spreiding, de verwerende partij artikel 3 van het zorgregiodecreet heeft geschonden.

Onder het kopje “Toepassing van het FIFO-principe is een schending van het zorgvuldigheids- en redelijkheidsbeginsel” betoogt de verzoekende partij vooreerst dat de verwerende partij *in casu* als een onredelijke en onzorgvuldige overheid heeft gehandeld door bij het verdelen van de programmatorisch beschikbare plaatsen in de zorgregio IP38 Gent gebruik te maken van het FIFO-principe, gelet op de concrete situatie in de zorgregio anno september/oktober 2019 voor wat betreft de verdeling van a(d)-bedden. Hoewel de overheid bij het beoordelen van de aanvragen tot het bekomen van een planningsvergunning over een discretionaire bevoegdheid beschikt, dient zij hierbij het zorgvuldigheidsbeginsel in acht te nemen en aldus met alle voor de beslissing relevante feiten rekening te houden bij het nemen van haar beslissing. Hoewel het PAKT een positief advies heeft verleend aan zowel het UZ Gent, het AZ Jan Palfijn als aan de verzoekende partij – en daarmee aldus een behoefte aan bijkomende a(d)-plaatsen voor alle drie de ziekenhuizen heeft bevestigd – kon van een zorgvuldige en redelijke overheid verwacht worden dat zij bij het behandelen van de aanvragen rekening had gehouden met het feit dat zij zich in een andere situatie dan AZ Jan Palfijn en het UZ Gent bevond, daar haar behoefte aan a(d)-bedden groter was. De zorgregio IP38 Gent is opgedeeld in verschillende kleinstedelijk niveaus waarbij er reeds 33 a(d)-plaatsen werden erkend in het kleinstedelijk niveau Gent, waaronder bovendien reeds 10 a(d)-bedden in het UZ Gent. In het kleinstedelijk niveau Eeklo waren er daarentegen helemaal geen a(d)-plaatsen ingericht, noch zijn er in de toekomst mogelijk daar er na het nemen van de bestreden beslissingen programmatorisch geen ruimte meer over is voor bijkomende a(d)-bedden in de zorgregio. Het kleinstedelijk niveau Eeklo telt nochtans – na het kleinstedelijk niveau Gent – de meeste inwoners en heeft de grootste oppervlakte binnen de zorgregio, zodat de behoefte aan a(d)-bedden voor haar onmiskenbaar groter was dan de behoefte aan a(d)-bedden van de twee andere ziekenhuizen, die beide zijn gelegen in het kleinstedelijk niveau Gent.

Daarnaast benadrukt de verzoekende partij dat er geen twijfel over kan bestaan dat de verwerende partij minstens twee weken vóór het aannemen van de eerste bestreden beslissing (namelijk van 14 oktober 2019) de officiële aanvraag van de verzoekende partij had ontvangen en dat de verwerende partij, die op het ogenblik van het nemen van de bestreden beslissingen zeer goed op de hoogte van de bovenstaande relevante feiten was, alsnog heeft gekozen om met deze feiten geen rekening te houden en de voorkeur te geven aan een toepassing van het FIFO-principe, terwijl de toepassing van dat principe *in casu* niet de enige manier is om een objectieve en onderbouwde beslissing te treffen. Belangrijker dan een puur chronologische behandeling van de aanvragen, is volgens de verzoekende partij dat bij het toekennen van het gelimiteerd aantal beschikbare a(d)-plaatsen voor de zorgregio wordt nagegaan welke aanvrager over de grootste behoefte aan a(d)-bedden beschikt. Door bij de verdeling van het beperkt aantal resterende a(d)-bedden voor de Zorgregio IP38 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, had de verwerende partij de behoefte van de aanvrager aan a(d)-bedden volgens de verzoekende partij op objectieve wijze kunnen meten. Op deze manier had een zorgvuldige en redelijke overheid een objectieve en zelfs beter onderbouwde beslissing kunnen treffen, waarbij zij in staat zou zijn geweest om rekening te houden met alle voor haar beslissing relevante feiten in plaats van slechts de datum waarop de betrokken aanvragen werden ingediend.

Volgens de verzoekende partij heeft, gelet op het voorgaande, de verwerende partij *in casu* als een onredelijke en onzorgvuldige overheid gehandeld door bij het toekennen van de programmatorisch resterende a(d)-plaatsen in de zorgregio IP38 Gent enkel het FIFO-principe toe te passen en geen rekening te houden met de behoefte van de aanvragers aan a(d)-plaatsen en het feit dat de zorgregio is ingedeeld in kleinstedelijke niveaus.

Onder het kopje “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 tot het bekomen van 5 a(d)-plaatsen mits reconversie van C/D bedden heeft ingediend en dat, in tegenstelling tot wat de tussenkomen partijen beweren, het niet een vorig afgesloten dossier betreft. Nadat haar aanvraag werd geregistreerd door de verwerende partij, werd haar door de verwerende partij immers meegedeeld dat haar aanvraag voorlopig nog niet zou behandeld worden, daar eerst juridisch moest onderzocht worden of haar aanvraag tot het bekomen van een planningsvergunning nog moest behandeld worden aangezien het nieuw, wettelijk en algemeen wettelijk moratorium op ziekenhuisbedden in werking was getreden. Pas na de opheffing van het moratorium op 20 juni 2019 werd zij door de verwerende partij gecontacteerd met de vraag of zij haar oorspronkelijke aanvraag voor een planningsvergunning voor a(d)-plaatsen wenste te actualiseren of heractiveren.

De verzoekende partij wijst erop dat zij haar aanvraag nooit heeft 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 behandeld.

14. Wat het tweede middelonderdeel betreft, voegt de verzoekende partij onder het kopje “In hoofdde – toepassing van het FIFO-principe is een

schending van het zorgvuldigheids- en redelijkheidsbeginsel & het rechtszekerheids- en vertrouwensbeginsel” nog toe dat de verwerende partij tevens het rechtszekerheidsbeginsel heeft geschonden door bij de behandeling van de planningsaanvragen *in casu* gebruik te maken van het FIFO-principe aangezien zij op voorhand niet aan aanvragers had meegedeeld dat zij dit principe zou hanteren bij het toekennen van de resterende a(d)-bedden in de zorgregio.

Dienaangaande benadrukt zij dat als 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, het evident is dat op voorhand aan de kandidaten transparant wordt meegedeeld hoe de toekenning van de planningsvergunning zal gebeuren. Indien de verwerende partij van bij het begin bij de behandeling van de aanvragen tot een planningsvergunning van meerdere ziekenhuizen uit dezelfde zorgregio het FIFO-principe zou hanteren, moest hierbij de nodige transparantie op basis van het rechtzekerheidsbeginsel verzekerd worden. Op geen enkel ogenblik is aan de aanvragers meegedeeld dat de toekenning van de planningsvergunning zou plaatsvinden op basis van het FIFO-principe, wat evenmin voortvloeit uit de toepasselijke wetgeving of het reglementair kader.

Onder het kopje “In ondergeschikte orde – schending van het redelijkheids- en zorgvuldigheidsbeginsel & het rechtszekerheids- en vertrouwensbeginsel wegens incorrecte en inconsistente toepassing van het FIFO-principe” benadrukt de verzoekende partij andermaal dat zij op 20 februari 2017 een gemotiveerde aanvraag tot het bekomen van 5 a(d)-plaatsen mits reconversie van c/d bedden heeft ingediend, waarvan de behandeling tijdelijk werd uitgesteld door de verwerende partij gedurende de duur van het wettelijk, algemeen moratorium op ziekenhuisbedden. Zij heeft haar aanvraag van 20 februari 2017 voor 5 a(d)-plaatsen mits reconversie van C/D bedden nooit ingetrokken, noch heeft zij ooit een voornemen tot weigering of definitieve weigeringsbeslissing van de verwerende partij ontvangen, zodat haar situatie dan ook verschilt van deze van het AZ Jan Palfijn, daar het AZ Jan Palfijn wél een weigeringsbeslissing ontving (en waartegen het AZ Jan Palfijn een annulatieprocedure heeft ingeleid). Haar

schrijven van 18 september 2019, bevestigd met het schrijven van 3 oktober 2019, betreft dan ook slechts een reactivatie van de aanvraag die door de verzoekende partij reeds op 20 februari 2017 werd ingediend en waarvan de behandeling tijdelijk door de verwerende partij werd gestaakt wegens het wettelijk, algemeen moratorium dat van toepassing was. In tegenstelling tot wat de tussenkomen partijen beweren, kan haar aanvraag van 20 februari 2017 niet zomaar worden beschouwd als zijnde “*loutere interesse*” die zij in het verleden zou hebben geuit tot het verkrijgen van een planningsvergunning voor 5 a(d)-bedden, maar betreft het een volledig rechtsgeldig ingediende gemotiveerde aanvraag conform artikel 3 van het besluit van de Vlaamse regering van 18 februari 1997. Indien de verwerende partij correct gebruik zou maken van het FIFO-principe bij de behandeling van de aanvragen tot planningsvergunning door meerdere ziekenhuizen in dezelfde zorgregio, dan mocht de verzoekende partij er net zoals het AZ Jan Palfijn en het UZ Gent rechtmatig op vertrouwen dat dit FIFO-principe ook bij de behandeling van haar aanvraag zou worden toegepast.

Gelet op het voorgaande, ziet de verzoekende partij dan ook niet in waarom “20 februari 2017” niet als relevante datum in aanmerking werd genomen door de verwerende partij bij de toepassing van het FIFO-principe in haar behandelingen van de verschillende aanvragen ingediend in de Zorgregio IP38 toen het wettelijk, algemeen moratorium weer werd opgeheven op 20 juni 2019. Vermits haar gemotiveerde aanvraag 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 geplaats in dezelfde omstandigheden bij de toepassing van het FIFO-principe *in casu* haar aanvraag vóór de aanvragen van het AZ Jan Palfijn en het UZ Gent dienen te behandelen, zodat de verwerende partij in ondergeschikte orde dan ook het zorgvuldigheids- en redelijkheidsbeginsel en het rechtszekerheids- en vertrouwensbeginsel heeft geschonden door bij het nemen van de bestreden beslissingen het FIFO-principe op inconsistente en incorrecte manier toe te passen.

15. In de memorie van antwoord benadrukt de verwerende partij, voor wat het eerste middelonderdeel betreft, dat bij de totstandkoming van het

zorgregiodecreet er voor werd gekozen om een opsplitsing te maken in zorgregio's, waarbij vervolgens werd bepaald dat per zorgregio een aantal plaatsen konden worden erkend, rekening houdend met de behoeften van de bevolking. Nergens wordt bepaald dat bij het regelen van de programmatie van gezondheidsvoorzieningen en welszijnsvoorzieningen de indeling in kleinstedelijke niveaus wordt gehanteerd en dat de administrateur-generaal zelfs geen rekening kon houden met andere programmatiecriteria, nu uit onder meer artikel 4 van het zorgregiodecreet volgt dat het bepalen van aanvullende programmatiecriteria alleen behoort tot de bevoegdheid van de Vlaamse regering en bijgevolg het Agentschap onbevoegd is om aanvullende programmatiecriteria te bepalen. Derhalve kon volgens de verwerende partij, de administrateur-generaal bij de toekenning van een planningsvergunning voor de opname in de programmatie van a-bedden, in weerwil van wat wordt voorgehouden door de verzoekende partij, geen rekening houden met een geografische spreiding per kleinstedelijk niveau, zodat het loutere gegeven dat alle in de Zorgregio Gent toebedeelde a(d)-plaatsen zich bevinden in het kleinstedelijk niveau Gent - en geen in het kleinstedelijk niveau Eeklo - dus geen schending meebrengt van het zorgregiodecreet.

Evenmin wordt volgens de verwerende partij een schending van het zorgvuldigheids- en redelijkheidsbeginsel aangetoond. Verwijzend naar het gegeven dat op grond van het zorgregiodecreet door het Agentschap bij de toekenning van een planningsvergunning geen bijkomende programmatiecriteria kunnen worden gehanteerd, benadrukt zij dat het Agentschap terecht kon opteren voor het FIFO-principe, waarbij diegene die eerst een aanvraag doet, eerst behandeld wordt, wat ook op die manier werd gemotiveerd. Dienaangaande wijst zij er vooreerst op dat uit het dossier blijkt dat het AZ Jan Palfijn op 10 september en het UZ Gent op 18 september 2019 een aanvraag indienden en dat de verzoekende partij daarentegen slechts op 3 oktober 2019 een aanvraag heeft overgemaakt. Het AZ Jan Palfijn heeft een planningsvergunning tot opname in de programmatie van de gevraagde a(d)-bedden toegekend gekregen, terwijl het UZ Gent een planningsvergunning voor de opname in de programmatie van de resterende beschikbare a(d)-bedden toegekend heeft gekregen (zij het minder dan deze waarvoor ze een aanvraag deed). Op het ogenblik dat de aanvraag van de

verzoekende partij behandeld werd, waren er geen beschikbare a(d)-bedden meer vrij en is het dus geenszins onredelijk geweest van de administrateur-generaal, om eerst de eerst binnengekomen aanvragen te behandelen en vervolgens de latere, temeer de aanvragen voor planningsvergunningen binnen eenzelfde zorgregio steeds op dergelijke wijze worden behandeld. Daarnaast betoogt de verwerende partij dat de verzoekende partij niet gevolgd kan worden in haar bewering dat zij op 18 september 2019 reeds een aanvraag zou hebben gedaan. Gelet op het wettelijk moratorium kon niet worden ingegaan op de door de verzoekende partij in het verleden aangevraagde reconversie van 5 C/D-bedden naar 5 a-plaatsen. Nadat het wettelijke algemeen moratorium op 20 juni 2019 werd opgeheven, werd op 17 juli 2019 door het Agentschap aan de verzoekende partij gevraagd of die haar eerder gedane aanvraag naar een planningsvergunning voor a-plaatsen (die omwille van het moratorium niet kon worden ingewilligd) wenste te actualiseren en te heractiveren. Op 18 juli 2019 werd deze mogelijkheid nogmaals uitvoerig uiteengezet. Wegens het uitblijven van een antwoord werd op 18 september 2019 nogmaals gevraagd of de verzoekende partij al zicht had op een eventuele aanvraag voor een planningsvergunning voor de a(d)-plaatsen. Voor het eerst werd in het op 18 september 2019 gedateerde e-mailbericht van de verzoekende partij - ontvangen op 19 september 2019 door het Agentschap -, de intentie meegedeeld om vijf a-plaatsen via reconversie te verkrijgen. Dit betreft geen gemotiveerde aanvraag maar is louter een mededeling van een intentie; Op 3 oktober 2019 deed de verzoekende partij een aanvraag, zodat de verzoekende partij niet kan voorhouden dat de verwerende partij onzorgvuldig of onredelijk zou geweest zijn, nu uit het door de verzoekende partij zelf neergelegde dossier blijkt dat het Agentschap tot driemaal toe zelf de verzoekende partij heeft aangeschreven om te vragen of zij nog geïnteresseerd was om een planningsvergunning voor een aantal a-plaatsen toegekend te krijgen. Als de verzoekende partij maanden niets doet, vervolgens na twee maanden louter stelt dat ze misschien wel geïnteresseerd is, en nog eens diverse weken later pas een aanvraag doet, kan zij het uiteraard niet aan de verwerende partij verwijten dat die eerst de eerdere aanvragen van andere ziekenhuizen behandeld heeft, alvorens de aanvraag van de verzoekende partij. De verzoekende partij moet het zichzelf verwijten dat zij maanden lang niets ondernomen heeft, terwijl andere ziekenhuizen wel een aanvraag deden.

Net zomin wordt volgens de verwerende partij een schending van het rechtszekerheidsbeginsel, het verbod op willekeur, of een schending van het motiveringsbeginsel aangetoond. In zoverre door de verzoekende partij wordt aangevoerd dat niet werd gemotiveerd waarom een chronologische behandeling van de aanvragen opportuun werd geacht en op basis waarvan voorrang werd gegeven aan de aanvragen van het AZ Jan Palfijn en het UZ Gent, benadrukt de verwerende partij dat van haar niet kan worden verwacht dat er een motivering voor de motieven gegeven wordt. In het voornemen tot weigering van de gevraagde planningsvergunning ten aanzien van de verzoekende partij werd uitdrukkelijk aangegeven dat geen planningsvergunning voor a-plaatsen kon worden toegekend aan de verzoekende partij omdat de beschikbare plaatsen werden toegekend aan de ziekenhuizen die eerder een aanvraag deden, zodat bijgevolg een chronologische behandeling van de diverse aanvragen werd toegepast. Deze motivering is duidelijk, pertinent en draagkrachtig. Het is geenszins vereist en evenmin kan verwacht worden dat bijkomend nogmaals gemotiveerd wordt op grond waarvan deze draagkrachtige motivering steunt. Er kan niet worden ingezien hoe deze argumentatie tot vernietiging van de bestreden beslissingen kan leiden, nu er door de verzoekende partij met dit argument louter kritiek wordt geuit op de beslissing tot weigering van haar aanvraag (of minstens op het voornemen tot weigering van haar aanvraag) en *in casu* niet de weigeringsbeslissing, of het voornemen tot weigeren van de door verzoekende partij gevraagde planningsvergunning, wordt bestreden, maar wel de beslissing tot toekenning van een planningsvergunning aan het AZ Jan Palfijn en het UZ Gent.

16. Wat het tweede middelonderdeel betreft, argumenteert de verwerende partij dat op 20 februari 2017 door de verzoekende partij een aanvraag werd ingediend voor een reconversie van C/D-bedden naar 5 a(d)-plaatsen. Omwille van het wettelijk moratorium, kon niet worden ingegaan op haar aanvraag. De mededeling door het Agentschap aan de verzoekende partij over de opheffing van het moratorium en de vraag of de verzoekende partij nog langer geïnteresseerd was in de a-plaatsen hield niet in dat zij hiermee te kennen gaf dat een eventuele aanvraag tot planningsvergunning zou worden ingewilligd.

Volgens de verwerende partij is er in elk geval geen sprake van onzorgvuldigheid, van een gebrek aan rechtszekerheid of een schending van het vertrouwen als een aanvraag die uiteindelijk slechts maanden later wordt ingediend, wordt afgewezen omdat er ondertussen geen plaats meer is voor bijkomende a(d)-plaatsen. Volgens haar moet de verzoekende partij het zichzelf verwijten dat ze maanden gewacht heeft om een aanvraag in te dienen, temeer nu het loutere gegeven dat het Agentschap wist dat de verzoekende partij al enige tijd geïnteresseerd was in die a-plaatsen, niet met zich meebrengt dat deze plaatsen aan haar dienden toegekend te worden.

17. In haar laatste memorie gedraagt de verwerende partij zich 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 moeten worden gekwalificeerd, aangezien de verzoekende partij nooit afstand had gedaan van haar aanvraag.

18. De eerste tussenkomende partij benadrukt in haar memorie tot tussenkomst, wat het eerste middelonderdeel betreft, dat rekening houdend met de principes van artikel 3 van het zorgregiodecreet, de Vlaamse regering heeft bepaald dat er nood is aan 50 a(d)-bedden in totaal voor de Zorgregio Gent en dat de beoordeling van een aanvraag tot een planningsvergunning door het Agentschap dient te gebeuren overeenkomstig het besluit van de Vlaamse regering van 18 februari 1997. Zij wijst erop dat in tegenstelling tot hetgeen de verzoekende partij voorhoudt, uit artikel 3 van het zorgregiodecreet enkel blijkt dat de Vlaamse regering bevoegd is om de bereikbaarheid en toegankelijkheid van de gezondheids-voorzieningen te beoordelen bij het vaststellen van de programmatie. Noch het Agentschap, noch de administrateur- generaal vermag deze beoordelingscriteria te betrekken bij het beoordelen van de specifieke aanvragen tot planningsvergunning. De spreiding van het aantal bedden per zorgregio gebeurt door en behoort tot de uitsluitende bevoegdheid van de Vlaamse regering zelf en noch het Agentschap noch de administrateur-generaal zijn bevoegd om de bedden nogmaals binnen de zorgregio te gaan indelen op basis van de kleinstedelijke

regio's, zoals de verzoekende partij ten onrechte beweert, nu daarvoor een rechtsgrond ontbreekt.

Volgens de eerste tussenkomende partij heeft de verwerende partij volkomen rechtmatig gehandeld door de aanvragen van het AZ Jan Palfijn, het UZ Gent en het AZ Alma chronologisch te behandelen met een toetsing aan de programmatievoorwaarden zoals bepaald door de Vlaamse regering, zodat van een schending van artikel 3 van het zorgregiodecreet geen sprake kan zijn.

Evenmin is er volgens haar sprake van de door verzoekende partij aangehaalde schendingen van het zorgvuldigheidsbeginsel, het motiveringsbeginsel en het redelijkheidsbeginsel. Dienaangaande betoogt zij dat de verwerende partij overeenkomstig het zorgvuldigheidsbeginsel rekening heeft gehouden met alle relevante elementen binnen het decretaal kader. De beslissing tot toekenning van de planningsvergunning werd op een gedegen en afdoende manier gemotiveerd in de bestreden beslissingen. In zoverre de verzoekende partij zich ertoe beperkt te verwijzen naar het ontbreken van de elementen waarvan sprake in artikel 3 van het zorgregiodecreet bij de beoordeling van een aanvraag tot planningsvergunning, toont zij op geen enkele wijze aan dat de motivering van de bestreden beslissingen gebrekkig zou zijn of feitelijk incorrect. Het louter ontbreken van elementen dewelke overeenkomstig artikel 3 van het zorgregiodecreet voorbehouden zijn aan de Vlaamse regering, kan geen schending inhouden van het zorgvuldigheids- of motiveringsbeginsel, temeer deze beginselen van behoorlijk bestuur niet *contra legem* kunnen worden toegepast. De verwerende partij diende in overeenstemming met het zorgregiodecreet en de programmatie van de Vlaamse regering geen rekening te houden met de a-bedden op kleinstedelijk niveau omdat de programmatie gebeurt op niveau van de zorgregio door de Vlaamse regering. De verwerende partij is niet gemachtigd om deze bedden vervolgens nogmaals te programmeren op kleinstedelijk niveau en het feit dat de aanvragen op chronologische wijze werden behandeld, behoefde evenmin enige bijkomende motivatie.

Tot slot benadrukt de eerste tussenkomende partij dat de verzoekende partij “vergeet” dat zij zelf onzorgvuldig heeft gehandeld vermits zij

pas als laatste de aanvraag voor planningsvergunning heeft ingediend en daarenboven een onvolledig dossier heeft ingediend, nu de verzoekende partij, in tegenstelling tot wat zij beweert en zoals duidelijk blijkt uit het administratief dossier, pas officieel een aanvraag heeft ingediend op 4 oktober 2019 en niet op 18 september 2019 en het AZ Jan Palfijn en het UZ Gent respectievelijk op 10 en 18 september 2019 hun aanvraag hebben ingediend en haar aanvraagdossier onvolledig was vermits een recent advies van het PAKT ontbrak.

19. Wat het tweede middelonderdeel betreft, is de eerste tussenkomende partij van oordeel dat het geen betrekking heeft op de bestreden beslissingen, maar op de weigeringsbeslissing die werd getroffen ten aanzien van de verzoekende partij en die ondertussen werd ingetrokken en dat het middelonderdeel dan ook op geen enkele wijze aanleiding kan geven tot een vernietiging van de bestreden beslissingen. Zij wijst erop dat de verzoekende partij op basis van het vertrouwensbeginsel recht zou hebben gehad op de aangevraagde planningsvergunning, *quod non*, niet betekent dat de bestreden beslissingen onregelmatig zouden zijn, zodat het middelonderdeel dan ook niet-ontvankelijk is, nu het niet de rechtsgevolgen van de bestreden beslissingen raakt.

Louter ten overvloede voegt zij daaraan toe dat, in tegenstelling tot wat de verzoekende partij meent, uit de feiten en de tussen verzoekende partij en verwerende partij gevoerde correspondentie op geen enkele wijze blijkt dat er sprake zou zijn van een schending van de voornoemde beginselen, nu geen enkele bestuurshandeling voorligt waaruit de verzoekende partij een gerechtvaardigd vertrouwen mocht putten dat de administrateur-generaal, los van de reglementaire procedure, voorrang zou verlenen aan de vergunningsaanvraag van de verzoekende partij. Bovendien kunnen volgens haar de door de verwerende partij gestelde louter informatieve vragen onmogelijk beschouwd worden als een belofte tot toekenning van een planningsvergunning, noch kan uit het e-mailverkeer tussen de verwerende en de verzoekende partij worden afgeleid dat de verzoekende partij niet de reglementair vastgestelde procedure zou dienen te volgen, zodat er geen sprake is van een schending van het vertrouwensbeginsel of rechtszekerheidsbeginsel. Evenmin kan volgens de eerste tussenkomende partij het herhaaldelijk informeren van de verwerende partij bij de verzoekende partij naar

haar intenties worden beschouwd als een schending van het zorgvuldigheidsbeginsel, temeer nu dergelijke schending op geen enkele wijze wordt gespecificeerd door de verzoekende partij.

20. De eerste tussenkomende partij betoogt in haar laatste memorie vooreerst dat aangezien in het auditoraatsverslag wordt verwezen naar de bespreking van het eerste middel aangevoerd in de zaak A. 231.047/XIV- 39.179, de auditeur ten onrechte van oordeel is dat het eerste middel in zijn geheel overeenstemt in beide procedures, wat niet het geval is, nu het derde t.e.m. het vijfde middelenonderdeel van het eerste middel in de voormelde zaak niet zijn opgenomen door de verzoekende partij in het voorliggende verzoekschrift tot nietigverklaring, noch in haar memorie van wederantwoord. Vermits overeenkomstig artikel 29 van het besluit van de Regent van 23 augustus 1948 ‘tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State’ (hierna: de algemene procedureregeling) geen rekening mag worden gehouden met middelen die niet zijn opgeworpen in de schriftelijke stukken van de verzoekende partij, kan het eerste middel dan ook niet worden uitgebreid bij wijze van het tussengekomen auditoraatsverslag, zodat het in die mate als niet-ontvankelijk dient te worden afgedaan.

Daarnaast herneemt de eerste tussenkomende partij woordelijk haar betoog zoals aangevoerd in haar laatste memorie met betrekking tot het vijfde onderdeel van het eerste middel in de zaak A. 231.047/XIV- 39.179. Hierin 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 de zaken zo tracht voor te stellen alsof de door haar tijdens een moratorium ingediende aanvraag geen eindbeslissing zou hebben gekend. De weigeringsbeslissing is niet onderworpen 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 en dat tegen de beslissing van de verwerende partij van 24 februari 2017 geen bezwaar, noch enige procedure werd gestart waardoor deze ondertussen definitief is geworden, en zij bijgevolg aannemelijk wenst te maken dat de wettigheidsbezwaren in de huidige procedure niet meer kunnen worden opgeworpen. Tot slot werpt de eerste tussenkomende partij op dat toen de verzoekende partij haar eigenlijke hernieuwde aanvraag pas op 3 oktober 2019 aan de verwerende partij overmaakte, het AZ Jan Palfijn en het UZ Gent reeds hun vergunningsaanvragen 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 en dat de verwerende partij binnen een redelijke toepassing van het FIFO-principe eerst moest oordelen over de aanvragen die eerder waren ingediend, namelijk deze van het AZ Jan Palfijn en het UZ Gent.

21. De tweede tussenkomende partij benadrukt in haar memorie tot tussenkomst, wat het eerste middelonderdeel betreft, dat de verwerende partij bij de verdeling van de planningsvergunningen binnen de Zorgregio Gent (IP 38) (waaraan 50 a-bedden zijn toegekend) een objectieve en bovendien voor de hand liggende methode hanteert voor de toekenning van de planningsvergunningen aan de geïnteresseerde ziekenhuizen binnen dezelfde zorgregio, met name een chronologische beoordeling van de aanvragen; dat het hanteren van dit chronologisch criterium (het “FIFO-principe”) bij de verdeling van de planningsvergunningen, geenszins foutief noch onzorgvuldig te noemen is, nu i) dit het meest objectieve en voor de hand liggende toekenningscriterium is, vermits er binnen het wettelijk kader geen criteria zijn bepaald om diverse aanvragen tegenover elkaar af te wegen en het de verwerende partij geenszins toekomt om

dan naar aanleiding van concrete aanvragen plots niet vooraf vastgelegde, laat staan meegedeelde, criteria naar voren te schuiven en ii) aanvragen tot planningsvergunningen door ziekenhuizen binnen eenzelfde zorgregio, altijd al volgens het FIFO-principe worden behandeld, wat overigens gekend is door elk ziekenhuis (zoals ook uitdrukkelijk bevestigd door de adviescommissie voor Voorzieningen van Welzijn, Volksgezondheid en Gezin in haar advies n.a.v. het door de verzoekende partij ingediende bezwaar) en dat de verzoekende partij dan ook niet geloofwaardig kan stellen dat zij niet wist dat het Agentschap dit criterium zou hanteren voor de verdeling van de planningsvergunningen, in plaats van het volgens haarzelf gepast geachte criterium van de ‘optimale spreiding’, waarvoor geen decretale noch andere wettelijke grondslag bestaat.

Bijgevolg zijn volgens de tweede tussenkomende partij de door de verzoekende partij aangereikte gegevens over het aantal a(d)-plaatsen dat op het moment van de aanvraag reeds erkend was in Zorgregio Gent niet relevant in het licht van de keuze die de verwerende partij heeft gemaakt om bij de toekenning van de beschikbare a-plaatsen rekening te houden met de chronologie van de aanvragen en niet met de spreiding over de regio's. Vermits volgens de tweede tussenkomende partij het zorgregiodecreet geen verdeling van beschikbare plaatsen op kleinstedelijk niveau voorschrijft, zijn de bestreden beslissingen in lijn met het zorgregiodecreet en de erop gebaseerde programmatie (welke door de verzoekende partij niet wordt betwist), zodat een schending van het voornoemde decreet niet wordt aangetoond, temeer het de verzoekende partij niet toekomt om de binnen het regelgevend kader gemaakte beleidskeuzes aangaande het niveau van de zorgregio's en de programmatie in vraag te stellen, aangezien het bij uitstek een discretionaire bevoegdheid van de overheid betreft.

Evenmin is er volgens de tweede tussenkomende partij sprake van een schending van het zorgvuldigheidsbeginsel, maar getuigen de bestreden beslissingen integendeel van een consistent optreden van de Vlaamse Gemeenschap nu i) het Agentschap, zoals het een zorgvuldige overheid betaamt, al in juli 2019 (kort na het opheffen van het moratorium) meermaals bij de verzoekende partij heeft geïnformeerd naar haar intenties omtrent haar eerdere aanvraag voor een planningsvergunning voor de a(d)-bedden, terwijl er helemaal

geen verplichting bestond voor het Agentschap om dit te doen en de verzoekende partij hierop slechts zeer laat heeft gereageerd door pas in oktober 2019 haar eigenlijke aanvraag in te dienen, zodat de enige onzorgvuldigheid *in casu* aan haarzelf te wijten valt en ii) het Agentschap uitgaande van de gebruikelijke chronologische behandeling van de aanvragen voor planningsvergunningen achtereenvolgens de aanvragen van elk van de drie ziekenhuizen deugdelijk heeft voorbereid en onderzocht, rekening houdend met alle feitelijke en juridische aspecten, en zij zo met kennis van zaken de beslissingen heeft genomen – daarbij steeds uitgaande van de beschikbare plaatsen op dat moment.

Tot slot benadrukt de tweede tussenkomende partij dat de bestreden beslissingen uitvoerig werden gemotiveerd. Zijzelf - maar evengoed ieder ander geïnteresseerd ziekenhuis – is op grond van deze motieven in staat om te begrijpen waarom aan haar een planningsvergunning voor zeven a(d)-bedden wordt toegekend. De motieven zijn eveneens juist en pertinent en eruit blijkt dat de overheid haar argumenten daadwerkelijk heeft onderzocht en in de besluitvorming heeft betrokken. Uit de motieven blijkt overigens duidelijk dat het aantal planningsvergunningen dat wordt toegekend aan de eerste tussenkomende partij en vervolgens aan haarzelf, correspondeert met het aantal plaatsen dat binnen de programmatie nog beschikbaar was, m.a.w. dat het Agentschap het criterium van chronologische toekenning heeft gehanteerd en dat, in tegenstelling tot wat de verzoekende partij als uitgangspunt hanteert, het criterium van ‘optimale spreiding’ niet van toepassing is bij de toekenning van individuele planningsvergunningen en het dan ook evident is dat deze spreiding niet als motief naar voren komt in de bestreden beslissingen.

Ten overvloede wijst de tweede tussenkomende partij erop dat haar aanvraag (mede) gemotiveerd was vanuit de noden in de regio. Dit werd bevestigd door het positief advies van het PAKT dat de behoefte aan bijkomende planningsvergunningen voor a(d)-plaatsen heeft bevestigd voor de beide tussenkomende partijen. De verzoekende partij “schermt met eigen criteria” en poogt haar eigen visie op het beleid door te duwen, terwijl zij in haar aanvraagdossier zelfs geen recent gunstig advies van het PAKT heeft toegevoegd, dit terwijl de ministeriële omzendbrief van 2016 (welke goed gekend is in de

sector) dit nochtans vereist. Het door de verzoekende partij bijgevoegde advies van het PAKT van 2016 heeft helemaal geen betrekking op de actuele situatie van na het moratorium en dit gegeven maakt het aanvraagdossier van de verzoekende partij onvolledig, minstens inhoudelijk minder goed onderbouwd dan de aanvragen van de beide tussenkommende partijen, zodat het Agentschap alleen reeds om die reden zou hebben kunnen vaststellen dat het dossier van de verzoekende partij minder overtuigend is indien zij geen chronologische benadering zou hebben gevolgd.

22. Wat het tweede middelonderdeel betreft benadrukt de tweede tussenkommende partij dat de verzoekende partij uit de chronologie van gebeurtenissen ten onrechte afleidt dat het Agentschap in haar hoofde het rechtmatig vertrouwen zou hebben gewekt dat zij alsnog, na het opheffen van het moratorium, een planningsvergunning voor a-plaatsen zou krijgen en bijgevolg onterecht een schending van het rechtszekerheids- en vertrouwensbeginsel inroept. Uit de diverse communicaties van het Agentschap blijkt immers helemaal niet dat de aanvraag voor een planningsvergunning door de verzoekende partij positief zou worden behandeld. Integendeel informeerde het Agentschap louter over het opheffen van het moratorium en polste het naar de intentie van de verzoekende partij naar aanleiding van haar vroegere aanvraag, zodat er volgens de tweede tussenkommende partij bijgevolg helemaal geen sprake is van toezeggingen of beloften door het Agentschap, en de verzoekende partij zich niet op een schending van het rechtszekerheids- en vertrouwensbeginsel kan beroepen. Het feit dat de verzoekende partij in het verleden reeds aanvragen had gedaan voor het verkrijgen van een planningsvergunning voor a-plaatsen, is volgens de tweede tussenkommende partij niet relevant, nu het aanvragen uit het verleden betreft waaraan geen gevolg werd gegeven om gegronde redenen en deze aanvragen thans volledig afgerond zijn en dus volledig losstaan van de laatste aanvraag van de verzoekende partij.

Bij de beoordeling van een vermeende schending van het vertrouwensbeginsel, moet het belang van de verzoekende partij bij de inlossing van de gewekte verwachting bovendien worden afgewogen tegen het algemeen belang en het belang van derden, in het bijzonder de belangen van de

twee tussenkomende partijen. Het vertrouwensbeginsel kan volgens de tweede tussenkomende partij geenszins zo ver gaan dat de aanvragen van het UZ Gent en het AZ Jan Palfijn zouden geweigerd worden in weerwil van de gekende criteria (de chronologische behandeling) omdat er ergens een soort “vertrouwen” zou zijn opgewerkt (*quod non*) ten aanzien van de verzoekende partij dat zij een planningsvergunning zou bekomen in geval zij een aanvraag zou indienen. Het UZ Gent en het AZ Jan Palfijn hebben op grond van de gangbare criteria een planningsvergunning toegekend gekregen en een vermeende schending van het vertrouwensbeginsel in hoofde van de verzoekende partij kan er in ieder geval niet toe leiden dat het UZ Gent en het AZ Jan Palfijn hun rechtmatig verkregen planningsvergunningen zouden worden ontnomen, temeer nu het vertrouwensbeginsel niet *contra legem* kan worden ingeroepen, wat de verzoekende partij tracht te doen, nu zij sowieso niet voldoet aan de voorwaarden om een planningsvergunning voor a(d)-plaatsen te verkrijgen, aangezien geen recent gunstig advies van het netwerk 107 was bijgevoegd bij haar aanvraag.

Evenmin werd volgens de tweede tussenkomende partij het zorgvuldigheidsbeginsel geschonden nu het Agentschap meermaals bij de verzoekende partij heeft geïnformeerd naar haar intentie inzake een aanvraag voor een planningsvergunning voor a-bedden en haar tot drie maal toe heeft geïnformeerd over de mogelijkheid tot het indienen van een nieuwe aanvraag, wat, niettegenstaande zij daar helemaal niet de verplichting toe had, getuigt van een grote diligentie en zorgvuldigheid. De enige onzorgvuldigheid is *in casu* te wijten aan de verzoekende partij zelf, die maandenlang heeft gewacht om effectief haar aanvraagdossier in te dienen.

23. In haar laatste memorie benadrukt de tweede tussenkomende partij vooreerst dat het middel inzake een incorrecte en inconsistente toepassing van het FIFO-principe *in casu* voor het eerst werd opgeworpen in de memorie van wederantwoord, zonder dat valt in te zien waarom dit middel niet reeds in het inleidend verzoekschrift had kunnen worden aangevoerd, zodat het middel laattijdig is en als niet-ontvankelijk dient te worden afgewezen. Hier anders over oordelen zou volgens de tweede tussenkomende partij een miskenning van het

recht van verdediging en gelijke behandeling in hoofde van de partijen tot gevolg hebben.

Daarnaast wordt door de tweede tussenkomende partij een exceptie van gebrek aan belang bij het middel opgeworpen omdat, zelfs indien voor de verzoekende partij rekening zou worden gehouden met de datum van 20 februari 2017, dit op vandaag nog steeds tot een weigering van haar planningsvergunning aanleiding zou moeten geven, aangezien de aanvraag werd ingediend tijdens het moratorium, gedurende het welke geen aanvragen op ontvankelijke, laat staan op gegronde wijze konden worden ingediend.

Vervolgens benadrukt de tweede tussenkomende partij, wat de gegrondheid van de door de verzoekende partij aangevoerde incorrecte en inconsistente toepassing van het FIFO-principe betreft, dat ondanks het moratorium, waarvan het bestaan en de beweegredenen overigens goed gekend waren binnen de sector, de verzoekende partij op 20 februari 2017 een nieuw aanvraagdossier heeft ingediend voor de reconversie van C/D-bedden naar 5 a-bedden; dat dit gebeurde in een context waarin de verzoekende partij wist dat er geen planningsvergunningen konden worden verleend, en bovendien wist dat dit voor een lange periode het geval zou zijn en dat hieruit onomstotelijk volgt dat de aanvraag tot planningsvergunning vanwege de verzoekende partij van 20 februari 2017 kennelijk niet-ontvankelijk was, noch kon worden beoordeeld en in ieder geval niet kon worden ingewilligd. Zij wijst er tevens op dat ook de verwerende partij er steeds vanuit is gegaan dat de oorspronkelijk aanvraag van de verzoekende partij tot een planningsvergunning van 20 februari 2017 geweigerd was, nu de verwerende partij na de opheffing van het moratorium op eigen initiatief en zonder daartoe gehouden te zijn tot drie keer toe gepolst heeft naar de intenties van de verzoekende partij inzake de reconversie van C/D-bedden naar a-plaatsen en dat indien de verwerende partij ervan uit was gegaan dat de aanvraag tot planningsvergunning van de verzoekende partij van 20 februari 2017 zondermeer nog hangende was, zij ermee had kunnen volstaan om na opheffing van het moratorium op 20 juni 2019 over te gaan tot een inhoudelijke beoordeling van de planningsaanvraag. Bijgevolg was het volgens de tweede tussenkomende partij

zonder meer duidelijk voor de verzoekende partij dat haar aanvraag van 20 februari 2017 als geweigerd werd beschouwd.

Evenmin kan volgens de tweede tussenkomende partij worden geoordeeld dat de planningsaanvraag zoals ingediend op 20 februari 2017 nog actueel was op het ogenblik van de opheffing van het moratorium op 20 juni 2019, zijnde dan klaarblijkelijk het ogenblik waarop de planningsaanvraag van de verzoekende partij zou moeten zijn beoordeeld. Het alsnog in aanmerking nemen van de oorspronkelijke aanvraagdatum van 20 februari 2017 zou in de gegeven context volgens haar ook een inbreuk zijn op de redelijke termijn, nu vaststaat dat binnen de lange duurtijd van het moratorium en de normale beslissingstermijn in hoofde van de Vlaamse Gemeenschap de aanvraag immers hoe dan ook diende geweigerd te worden. Het gaat immers niet op om zonder die redelijke termijnvereiste en redelijkheid te miskennen, enerzijds gedurende dergelijke lange duur geen weigeringsbeslissing te nemen, en anderzijds vervolgens jaren na de datum van de aanvraag als het ware alsnog de aanvraag te behandelen alsof ze voor beoordeling in aanmerking zou zijn gekomen op moment van de aanvraag jaren terug in de tijd, zodat ook om die reden de door de Vlaamse Gemeenschap aan het FIFO-principe gegeven invulling de enige wettige is.

Beoordeling

24. In het auditoraatsverslag wordt voor de beoordeling van het eerste middel, waarbij wordt aangegeven dat het overeenstemt met het eerste middel aangevoerd in de zaak A.231.047/XIV-39.178, verwezen naar de bespreking aldaar en tot de gegrondheid van het middel besloten.

Concreet dient te worden vastgesteld dat in zoverre door de verzoekende partij in het eerste middel de schending van het redelijkheids- en zorgvuldigheidsbeginsel wegens incorrecte en inconsistente toepassing van het FIFO-principe wordt aangevoerd, dit betoog inhoudelijk overeenkomt met het vijfde middelonderdeel van het eerste middel in de zaak A.231.047/XIV-39.178, wat door het auditoraat gegrond werd bevonden 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 tussenkomende 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.”

25. 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.

26. In de mate de tweede tussenkomende partij in haar laatste memorie een exceptie van gebrek aan belang bij het middel opwerpt omdat, zelfs indien voor de verzoekende partij rekening zou worden gehouden met de datum van 20 februari 2017, dit op vandaag nog steeds tot een weigering van haar planningsvergunning zou moeten aanleiding geven, aangezien de aanvraag is ingediend tijdens het moratorium, dient te worden vastgesteld, zoals terecht blijkt uit het auditorsverslag, dat het indienen van een planningsvergunningsaanvraag tijdens het moratorium geen aanleiding geeft tot de van rechtswege niet-ontvankelijkheid van de aanvraag, temeer nu uit het arrest nr. 244.418 van 9-mei 2019 van de Raad van State, waarin het belang werd ontzegd aan de eerste tussenkomende partij om een weigeringsbeslissing inzake een planningsvergunning aan te vechten omwille van een geldend moratorium, niet kan worden afgeleid dat er van rechtswege een niet-ontvankelijkheid kleeft aan een planningsvergunningsaanvraag die wordt ingediend tijdens een moratorium. Het bestaan van een moratorium en de daaruit volgende onmogelijkheid om een planningsvergunning af te leveren, dient te worden beoordeeld op het moment van de beslissing over de vergunningverlening en niet op het moment van de indiening van de aanvraag. In het omgekeerde geval zou dit inhouden dat een planningsvergunningsaanvraag zou kunnen worden afgeleverd op het moment dat er een moratorium geldt om reden dat de aanvraag werd ingediend voorafgaand aan de inwerkingtreding van dat moratorium. Bijgevolg kan het door de tweede tussenkomende partij aangevoerde betoog, los van de vaststelling dat desbetreffende argumentatie niet verder juridisch wordt onderbouwd, niet worden bijgevalen.

De exceptie van gebrek aan belang bij het middel wordt verworpen.

27. Het betoog van de tussenkomende partijen in hun respectieve laatste memorie waarin zij laten gelden, enerzijds, dat aangezien in het auditorsverslag wordt verwezen naar de bespreking van het eerste middel aangevoerd in de zaak A. 231.047/XIV- 39.179, de auditeur ten onrechte van oordeel is dat het eerste middel in zijn geheel overeenstemt in beide procedures, wat niet het geval is, nu het derde t.e.m. het vijfde middelenonderdeel van het

eerste middel in de voormelde zaak niet zijn opgenomen door de verzoekende partij in het voorliggende verzoekschrift tot nietigverklaring, noch in haar memorie van wederantwoord, zodat, vermits overeenkomstig artikel 29 van de algemene procedureregeling geen rekening mag worden gehouden met middelen die niet zijn opgeworpen in de schriftelijke stukken van de verzoekende partij, het middel dan ook niet kan worden uitgebreid bij wijze van het tussengekomen auditoraatsverslag en, anderzijds, dat het middel inzake een incorrecte en inconsistente toepassing van het FIFO-principe *in casu* voor het eerst werd opgeworpen in de memorie van wederantwoord, zonder dat valt in te zien waarom dit middel niet reeds in het inleidend verzoekschrift had kunnen worden aangevoerd, zodat het middel laattijdig is en als niet-ontvankelijk dient te worden afgewezen, kan niet worden bijgevalen.

In de voorliggende zaak heeft de verzoekende partij in haar verzoekschrift onder meer een schending aangevoerd van het zorgvuldigheidsbeginsel, het redelijkheidsbeginsel, het rechtszekerheids- en vertrouwensbeginsel, het motiveringsbeginsel doordat 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 in dezelfde periode door het AZ Palfijn, het UZ Gent en de verzoekende partij chronologisch werden behandeld zonder dat dit toewijzingscriterium werd gemotiveerd. In haar memorie van wederantwoord voegde de verzoekende partij daar in ondergeschikte orde een schending van het redelijkheids- en zorgvuldigheidsbeginsel aan toe wegens incorrecte en inconsistente toepassing van het FIFO-principe omdat zij haar aanvraag reeds op 20 februari 2017 had ingediend en zij niet begreep waarom deze indieningsdatum niet als relevante datum voor haar aanvraag werd genomen bij de toepassing van het FIFO-principe.

In tegenstelling tot wat de tussenkomende partijen aanvoeren in hun laatste memorie, betreft het geen ongeoorloofde, noch laattijdige uitbreiding van het middel. Slechts met de beslissing van 19 april 2020 van de verwerende partij, dit is nadat de verzoekende partij het voorliggende beroep heeft ingediend, had de verzoekende partij zekerheid dat de door haar gevraagde planningsvergunning definitief werd geweigerd en dit op grond van de toepassing

van het chronologische criterium (FIFO-principe). Bovendien bleek pas duidelijk uit deze beslissing met welke indieningsdatum de verwerende partij daarbij rekening hield wat de aanvraag van de verzoekende partij betreft, namelijk 3 oktober 2019. Het voornemen tot weigering van planningsvergunning dat aan de verzoekende partij werd meegedeeld op 6 november 2019 was op dit punt slechts zeer summier gemotiveerd. Met de bestreden beslissing van 19 april 2020 tot weigering van de planningsvergunning van de verzoekende partij werd echter het advies van de Adviescommissie voor Voorzieningen van Welzijn, Volksgezondheid en Gezin en (Kandidaat-)pleegzorgers van 19 maart 2020 aan de verzoekende partij meegedeeld waarin uitdrukkelijk werd weergegeven: “Op 18 september 2019 uitte het AZ Alma per mail de intentie om haar aanvraag opnieuw in te dienen, echter het officiële aanvraagdossier werd pas ingediend op 3 oktober 2019. Door toepassing van het FIFO-principe was er op dat moment geen ruimte meer over in de programmatie gelet op eerdere aanvragen van AZ Jan Palfijn op 10 september 2019 en UZ Gent op 18 september 2019. Dit laatste, gebrek aan ruimte in de programmatie, betreft de hoofdreden waarom de aanvraag van AZ Alma werd geweigerd.” Bijgevolg kreeg de verzoekende partij pas na het indienen van haar verzoeckschrift in de voorliggende zaak kennis van de precieze gegevens op grond waarvan de verwerende partij eerst de vergunningsaanvragen van het AZ Jan Palfijn en het UZ Gent en vervolgens pas haar aanvraag heeft behandeld, en op grond van welk motief haar vergunningsaanvraag definitief werd geweigerd.

Uit het voorgaande volgt dat het door de tussenkomende partijen aangevoerde betoog, waarin de door de verzoekende partij aangevoerde schending van het redelijkheids- en zorgvuldigheidsbeginsel wegens incorrecte en inconsistente toepassing van het FIFO-principe enerzijds als een ongeoorloofde uitbreiding van het middel en anderzijds als een wegens laattijdigheid niet-ontvankelijk middel wordt beschouwd, niet kan worden aangenomen.

28. In tegenstelling tot wat de tweede tussenkomende partij aanvoert, leidt het niet-laattijdig bevinden van die kritiek evenmin tot een oneerlijk procesverloop ten aanzien van deze partij, nu zij in haar laatste memorie immers wel degelijk heeft geantwoord op deze argumentatie van de verzoekende partij die

bijkomend werd ontwikkeld in de memorie van wederantwoord.

29. In zoverre de eerste tussenkomende partij inzonderheid in de laatste memorie 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 zij samen met de tweede tussenkomende partij van oordeel is 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 tussenkomende partijen niet worden bijgevalen.

Het door de eerste tussenkomende 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 weigering van rechtswege of voornemen tot weigering van een planningsvergunning volgt, noch dat ingediende aanvragen zouden komen te vervallen. Net zo min kan met de tussenkomende partijen worden aangenomen 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 eerste 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 10 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, te dezen 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 volstaat de vaststelling 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 tussenkomenende partijen voorhouden, 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 tussenkomenende partijen 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 “evidenterwijze” 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.

30. In zoverre de eerste tussenkomenende partij vervolgens met haar betoog in de laatste memorie benadrukt 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 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. Zoals terecht wordt vastgesteld in het auditoraatsverslag, kan uit geen enkel gegeven uit de brief van 24 februari 2017 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 in die brief noch de mogelijkheden en modaliteiten 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. Bijgevolg wordt niet 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, kan niet tot nadeel strekken van de verzoekende partij. Noch de verwerende partij, noch de tussenkomenende partijen verklaren bovendien waarom zou kunnen worden afgeweken van de procedure tot mededelen van een voornemen tot weigering van een planningsvergunning waartegen een bezwaar kan worden ingediend en het vervolgens mededelen 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, dat haar aanvraag voor een planningsvergunning reeds – en nog steeds – hangende was op het moment dat het AZ Jan Palfijn en het UZ Gent een aanvraag voor een planningsvergunning indienden bij de verwerende partij.

Het betoog van de eerste tussenkomende partij waarin zij opwerpt dat toen de verzoekende partij haar eigenlijke hernieuwde aanvraag pas op 3 oktober 2019 aan de 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 - en dat 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, kan evenmin worden bijgevalen. In tegenstelling tot wat de eerste 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 e-mailberichten van de verwerende partij dateren van 17 en 18 juli 2019, zijnde in 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 eerste tussenkomende partij voorhoudt, temeer, zoals terecht blijkt uit de in het auditoraatsverslag 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 e-mails van september 2019 met betrekking tot de heractivering en actualisering van de aanvraag. Om dezelfde redenen kan evenmin het betoog van de tweede tussenkomende partij, waarin in essentie wordt aangevoerd dat het in aanmerking nemen van de oorspronkelijke aanvraagdatum van 20 februari 2017 een miskennis van de redelijke termijnvereiste en het redelijkheidbeginsel zou inhouden, worden bijgevalen.

31. 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 auditorsverslag bijvallend, het eerste middel in de aangegeven mate gegrond.

VII. Handhaving van de gevolgen

Standpunt van de partijen

32. De tweede tussenkomende partij vraagt in haar memorie tot tussenkomst om, ingeval van een tussen te komen vernietiging, de gevolgen van de gebeurlijk vernietigde planningsvergunning van 18 oktober 2019 die haar werd toegekend te handhaven minstens tijdens de duur van het vernietigingsberoep vermeerderd met de periode die nodig zal zijn om de a(d)-bedden als gevolg van gebeurlijk nieuw toe te kennen planningsvergunningen te operationaliseren, dit is, tot en met de erkenning. Het gaat dan om de periode die nodig zal zijn opdat de

verwerende partij een nieuwe beslissing tot toekenning van een planningsvergunning zou kunnen nemen en de daaropvolgende operationalisering van de planningsvergunning met inbegrip van de erkenningsbeslissing die alsdan zal moeten verkregen worden door het desbetreffende ziekenhuis. De tweede tussenkomende partij stelt dat het zeer waarschijnlijk is dat UZ Gent in tussentijd reeds de nodige investeringen en werkzaamheden heeft gedaan om de a-bedden operationeel te maken, gelet ook op de zorgnood van patiënten. Zij wijst er voorts op dat bij gebrek aan handhaving van de gevolgen van de bestreden beslissing een onaanvaardbare toestand van onbenutte ziekenhuisbedden wordt gecreëerd, niet enkel voor de betrokken ziekenhuizen, maar ook voor de patiënt die nochtans gebaat is bij continuïteit van de zorg en een voldoende groot aanbod ziekenhuisbedden. Uit het dossier is het belang gebleken van de betrokken ziekenhuisbedden in de geestelijke gezondheidszorg wegens de grote maatschappelijke nood. De tweede tussenkomende partij wijst er ook op dat een tijdelijk handhaven van de gevolgen van de vernietiging voor de verzoekende partij, of voor derden geen enkel of hoogstens een beperkt nadeel oplevert. Om redenen van rechtszekerheid en algemeen belang zou het ook aangewezen zijn om de voorbije exploitatie van de a(d)-bedden onverlet te laten zodat de exploitatie geacht kan worden wettig te zijn gebeurd.

33. De eerste tussenkomende partij treedt in haar laatste memorie het verzoek bij om met toepassing van artikel 14^{ter} van de gecoördineerde wetten op de Raad van State de handhaving van de gevolgen van de vernietigde beslissingen te bevelen voor minstens het verleden en tevens tot 8 maanden na de betekening van het arrest. Ter ondersteuning van haar verzoek wijst zij erop dat ten gevolge van de bestreden beslissing de bewuste a(d)-bedden door haar in gebruik zijn genomen; dat zij ondertussen de nodige investeringen heeft gedaan om de a(d)-plaatsen te realiseren; dat zij gelet op de continuïteit van de zorg en de nood aan (psychiatrische) ziekenhuisbedden verzoekt om de gevolgen van de bestreden beslissing te handhaven; dat tijdens deze handhaving van rechtsgevolgen de verwerende partij de mogelijkheid heeft om een nieuwe beslissing te nemen zodat de zorgnood van de desbetreffende patiënten niet in het gedrang komt en dat een *ex tunc* vernietiging van de bestreden beslissing *quod non*, ook voor het personeel dat

op de betreffende diensten waar de bedden zijn erkend tewerkgesteld is, aanleiding zou geven tot grote rechtsonzekerheid.

34. Deze verzoeken worden door de verwerende partij in haar laatste memorie ondersteund, in, zoals zij aangeeft, het belang van de volksgezondheid, van de tussenkommende partijen, van de patiënten met specifieke noden, van medici, van verplegend personeel en zonder dat enige schade wordt berokkend aan de verzoekende partij.

35. De verzoekende partij beperkt zich in haar laatste memorie tot het kennis nemen van de verzoeken tot handhaving van de gevolgen en is van oordeel dat de toegekende planningsvergunningen slechts uitwerking mogen blijven hebben gedurende zes maanden vanaf de dag waarop het arrest is betekend aan de verwerende partij.

Beoordeling

36. Artikel 14^{ter} van de gecoördineerde wetten op de Raad van State (hierna: RvS-wet) luidt:

“Op verzoek van een verwerende of tussenkommende partij, en als de afdeling bestuursrechtspraak het nodig oordeelt, wijst ze die gevolgen van de vernietigde individuele akten of, bij wege van algemene beschikking, die gevolgen van de vernietigde reglementen aan, die als definitief moeten worden beschouwd of voorlopig gehandhaafd worden voor de termijn die ze vaststelt.

De in het eerste lid bedoelde maatregel kan enkel worden bevolen om uitzonderlijke redenen die een aantasting van het legaliteitsbeginsel rechtvaardigen, bij een met bijzondere redenen omklede beslissing en na een tegensprekelijk debat. Deze beslissing kan rekening houden met de belangen van derden”.

De partij die de toepassing vraagt van deze bepaling moet omstandigheden aanvoeren en aannemelijk maken dat de nadelige gevolgen van de nietigverklaring op een kennelijk onredelijke wijze zwaarder wegen dan het rechtsherstel dat het gevolg is van de nietigverklaring van een onwettige planningsvergunning.

Bijgevolg kan deze bevoegdheid slechts worden gehanteerd wanneer vaststaat dat de vernietiging zonder meer van de bestreden handeling zeer zware gevolgen zou hebben op het stuk van de rechtszekerheid. Ingevolge artikel 14^{ter} RvS-wet dienen “uitzonderlijke redenen die een aantasting van het legaliteitsbeginsel rechtvaardigen” te worden aangetoond vooraleer specifieke gevolgen van een vernietigd besluit kunnen worden gehandhaafd. De tussenkomende partijen en verwerende partij dienen dan ook te bewijzen dat, specifiek vanuit het oogpunt van de rechtszekerheid, de vernietiging onaanvaardbare gevolgen zou teweegbrengen. Gelet op het uitzonderlijk karakter van de handhaving van de gevolgen van de vernietigde beslissingen, komt het de partijen toe om nauwgezet de gevolgen aan te duiden die moeten worden gehandhaafd en voor welke tijd.

37. De tussenkomende partijen vragen in wezen dat de vernietiging van de aan hen toegekende planningsvergunning gedurende de duur van het vernietigingsberoep vermeerderd met de periode die nodig is om de a(d)-bedden als gevolg van de gebeurlijk nieuw toe te kennen planningsvergunningen te operationaliseren en dit is, tot en met de erkenning geen gevolgen zou hebben. Artikel 14^{ter} RvS-wet impliceert dat de betreffende partij aanduidt welke gevolgen zij wenst gehandhaafd te zien, zodat het niet opgaat zonder meer de handhaving van alle gevolgen, weze het voor een bepaalde periode, te vragen, temeer nu niet valt uit te sluiten dat een handhaving van alle gevolgen van de vernietigde beslissingen gedurende de gevraagde periode de verwerende partij toelaat in die zin op te treden dat de vernietiging voor de verzoekende partij al zijn gevolgen verliest.

Het feit dat de tenuitvoerlegging van het vernietigingsarrest de tussenkomende partijen voor organisatorische en/of financiële moeilijkheden ten gevolge van een toestand van onbenutte ziekenhuisbedden zou plaatsen is op zich geen reden om de verzoekende partij het voordeel van de vernietiging van de onwettige beslissingen te ontnemen. Het gegeven dat het rechtsherstel na de vernietiging van soortgelijke beslissingen wellicht steeds met bepaalde moeilijkheden zal gepaard gaan doet geen afbreuk aan voorgaande vaststelling,

temeer door de verwerende partij niet wordt aangetoond dat zij het rechtsherstel onmogelijk kan organiseren zonder de rechten van de patiënten te schaden. Het komt immers aan de verwerende partij toe om met het oog op de rechtszekerheid zonder onnodig uitstel een nieuwe beslissing te nemen die de meeste van de door de tussenkomende partijen aangevoerde gevolgen kan opvangen en, in de mate van het mogelijke, de nadelige gevolgen voor derden kan beperken.

38. Gelet op het voorgaande wordt niet ingegaan op het verzoek van de tussenkomende partijen en de verwerende partij om op grond van artikel 14ter RvS-wet de gevolgen van de bestreden beslissingen te handhaven.

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 14 oktober 2019 tot het toekennen van een planningsvergunning voor de opname in de programmatie van 10 a(d)-plaatsen in het Algemeen Ziekenhuis Jan Palfijn AV te Gent mits afbouw van 11 D-bedden in de eigen voorziening;
- de beslissing van de administrateur-generaal van het Agentschap Zorg en Gezondheid van het Vlaams Ministerie van Welzijn, Volksgezondheid en Gezin van 18 oktober 2019 tot het toekennen van een planningsvergunning voor de opname in de programmatie van 7 a(d)-plaatsen in het Universitair Ziekenhuis Gent, te Gent mits afbouw van 7 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 tussenkomende partijen worden verwezen in de kosten van de tussenkomst, begroot op 300 euro, elk voor de helft.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel op drieëntwintig novemer 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