

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

XIVe KAMER

A R R E S T

**nr. 259.502 van 16 april 2024
in de zaak A. 233.850/XIV-39.257**

In zake : de AUTONOME VERZORGINGSINSTELLING AZ SINT-JAN
BRUGGE-OOSTENDE
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Stijn Sabbe en Filip Van Der Mauten
kantoor houdend te 1040 Brussel
Sint Michielslaan 47
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

het RIJKSINSTITUUT VOOR ZIEKTE- EN
INVALIDITEITSVERZEKERING
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Marc Van Bever
kantoor houdend te 1850 Grimbergen
Vinkenstraat 18
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep ingesteld op 4 juni 2021, strekt tot de
nietigverklaring van “[d]e beslissing d.d. 1 april 2021 van verwerende partij
waarbij verzoekende partij niet wordt weerhouden voor de tijdelijke constructie
van het genomanalyse platform in het kader van de corona-pandemie”.

II. Verloop van de rechtspleging

2. Bij arrest nr. 252.368 van 9 december 2021 is de vordering tot
schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing verworpen.

De verzoekende partij heeft een verzoekschrift tot voortzetting van de rechtspleging ingediend.

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

Eerste auditeur Ines Martens heeft een verslag opgesteld.

De verzoekende partij heeft een verzoek tot voortzetting van het geding en een laatste memorie ingediend. De verwerende partij heeft een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 22 november 2023.

Kamervoorzitter Geert Debersaques heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Filip Van Der Mauten, die verschijnt voor de verzoekende partij en advocaat Marc Van Bever, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur Ines Martens heeft een met dit arrest eensluidend advies gegeven.

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

III. Feiten

3.1. De feiten zijn uiteengezet in het tussenarrest nr. 252.368 van 9 december 2021. Er wordt naar verwezen.

IV. Ontvankelijkheid van het beroep

4. De verwerende partij werpt in de memorie van antwoord bij exceptie op dat de verzoekende partij geen belang heeft bij het beroep.

Als zij in het auditoraatsverslag daarover kan lezen dat deze exceptie ongegrond is en zij daarin geen reden ziet om vervolgens in haar laatste memorie hierop te antwoorden, begrijpt de Raad van State uit die proceshouding dat de verwerende partij zich niet langer tegen de ontvankelijkheid van het beroep verzet.

5. De exceptie wordt verworpen.

V. Onderzoek van de middelen

A. Eerste middel

Uiteenzetting van het middel

6. De verzoekende partij voert in het verzoekschrift de schending aan van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, van het evenredigheids-, het redelijkheids-, het zorgvuldigheids- en het gelijkheidsbeginsel. Na een algemene toelichting inzake de geschonden geachte toetsingsnormen, onderscheidt de verzoekende partij drie onderdelen in het middel.

In een eerste onderdeel stelt de verzoekende partij dat de bijkomende criteria die in stap twee van de procedure worden toegepast, arbitrair

zijn, iedere grondslag missen en dus kennelijk onredelijk zijn. Het lid van het auditoraat vat de essentie van dit onderdeel als volgt samen in haar verslag:

“[De verzoekende partij] meent dat de verdere selectie per provincie die door de verwerende partij wordt doorgevoerd, gesteund is op drie motieven, namelijk organisatorische redenen van coördinatie, een potentieel langere TAT [*turn around time* of omlooptermijn] bij verspreiding over meerdere laboratoria en hogere kosten bij de verwerking van een lager aantal stalen per laboratorium. Deze redenen zouden willekeurig, onzorgvuldig, disproportioneel en kennelijk onredelijk zijn. Met betrekking tot de organisatorische redenen wijst zij erop dat in andere provincies wel verschillende laboratoria werden toegelaten tot het platform. Bovendien worden er dagelijks tussen de verschillende ziekenhuizen binnen en ook buiten de provincies op zeer efficiënte wijze reeds transporten georganiseerd voor allerlei stalen. Voor sommige laboratoria zal het zelfs efficiënter zijn om hun stalen door te verwijzen naar de verzoekende partij gelet op hun ligging en nauwe samenwerking met de verzoekende partij.

Aangezien het respecteren van een TAT [...] van minder dan 7 dagen reeds gold als toetredingscriterium waaraan ook de verzoekende partij voldeed, is een bijkomende selectie per provincie omwille van een potentieel langere TAT bij verspreiding over meerdere laboratoria kennelijk onredelijk, willekeurig en onzorgvuldig. De aanname dat hoe meer *runs* een labo zou hebben, hoe beter de TAT zou kunnen worden gegarandeerd, is volgens de verzoekende partij ook niet gefundeerd.

Voorts kan de selectie van slechts één laboratorium geenszins bijdragen tot de verantwoording van de prijszetting. De nodige testcapaciteit en de tarieven per uitgevoerde test zijn op voorhand bepaald. Het is aan de ziekenhuizen zelf die zich kandidaat stellen om te bepalen of de prijszetting voor hen aanvaardbaar is. De uiteindelijke kost voor de verwerende partij wordt ook niet beïnvloed door het aantal gekozen laboratoria. Het aantal testen blijft immers hetzelfde, ze worden dan enkel meer gespreid over meerdere laboratoria.

De verzoekende partij meent ook dat het zelfs meer aangewezen is om meerdere laboratoria per provincie te kiezen aangezien anders een technisch probleem in het gekozen laboratorium met zich meebrengt dat de stalen toch naar een ander laboratorium moeten worden getransporteerd, buiten de provincie.”

In een tweede onderdeel stelt de verzoekende partij dat de keuze van één laboratorium per provincie in strijd is met het gelijkheidsbeginsel en de artikelen 10 en 11 van de Grondwet. Het lid van het auditoraat vat de essentie van dit onderdeel als volgt samen in haar verslag:

“5.2. In een tweede onderdeel voert de verzoekende partij aan dat de keuze voor slechts één laboratorium in de provincie West-Vlaanderen in strijd is met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet aangezien in de provincie Antwerpen wel de keuze werd gemaakt om meerdere laboratoria aan te stellen. Nochtans ligt het bevolkingsaantal en de vereiste testcapaciteit daar maar iets hoger dan in de provincie West-Vlaanderen.

Het maken van een keuze op basis van provinciegrenzen en dus op basis van de vestiging van een laboratorium zou volgens de verzoekende partij geen objectief criterium van onderscheid zijn, noch een pertinent criterium. Een keuze op basis van

provinciegrenzen zou ook niet in verhouding zijn met het nagestreefde doel, namelijk een snel en accuraat onderzoek van de stalen aangezien er reeds dagelijks transporten van stalen plaatsvinden tussen verschillende ziekenhuizen over de provinciegrenzen heen.

Na bekendmaking van de bestreden beslissing zou de verwerende partij ook nog een bijkomende kandidatuur aanvaard hebben van ziekenhuizen in de regio Brussel zodat er sprake is van willekeur.”

In een derde onderdeel stelt de verzoekende partij dat de bestreden beslissing het evenredigheidsbeginsel schendt. Het lid van het auditoraat vat de essentie van dit onderdeel als volgt samen in haar verslag:

“5.3. In een derde onderdeel voert de verzoekende partij aan dat de bestreden beslissing belangrijke nadelen veroorzaakt voor de verzoekende partij die niet in verhouding staan tot het doel van algemeen belang dat wordt nagestreefd. Door de bestreden beslissing zal de belangrijke ervaring en kennis die de verzoekende partij inzake *sequencing* activiteiten voor de analyse van COVID-19-varianten heeft opgebouwd, verloren gaan of niet verder ontwikkeld worden. Dit vormt een belangrijk concurrentieel nadeel voor de verzoekende partij en vermindert haar kansen om in de toekomst nog gelijkaardige activiteiten te verrichten.”

7. In de memorie van wederantwoord betwist de verzoekende partij, wat het eerste onderdeel betreft, dat de coördinatie, de TAT en de prijssetting motieven van de motieven zijn. Het zijn volgens haar hoofdcriteria op basis waarvan de verwerende partij een verdere selectie per provincie maakt. Voorts betreft het geen opportunitetskritiek dat zij in dit middelonderdeel uit, maar wel kritiek op de criteria op basis waarvan zij niet werd geselecteerd.

Wat het tweede onderdeel betreft, verwijst de verzoekende partij naar wat zij reeds heeft uiteengezet en vult dat aan met argumenten die het auditoraat als volgt samenvat in het verslag:

“5.10. De verzoekende partij meent dat de criteria op grond waarvan het AZ Delta Roeselare volgens de verwerende partij werd weerhouden, niet stroken met de criteria die werden vooropgesteld in de oproep tot kandidaatstelling. Het motief ‘een grote ervaring in de genoomanalyse van covid-stalen’ zou met geen enkele van de vooropgestelde criteria te rijmen vallen. Het stemt in ieder geval niet overeen met het criterium D waarbij prioriteit gegeven zou worden aan de laboratoria met de meeste ervaring in aantoonbare NGS-activiteit in de (hemato-) oncologie of in de microbiologie. Het stemt ook niet overeen met het criterium E waarbij prioriteit zou worden gegeven aan laboratoria met een bewezen kennis in moleculaire biologie en fylogenetische analyse. Het motief spreekt van grote ervaring in de genoomanalyse

van covid-stalen.

De verwerende geeft ook nergens aan dat het AZ Delta Roeselare in vergelijking met verzoekende partij de meeste ervaring heeft en beschikt over de grootste bestaande *sequencing*capaciteit. Laat staan dat de verwerende partij aantoonde dat haar keuze voor AZ Delta Roeselare de coördinatie faciliteert en de TAT en de prijszetting daardoor meer verantwoord is dan indien zij voor de verzoekende partij zou hebben gekozen. Van de coördinatie, de TAT en de prijszetting is geen sprake meer in de bestreden beslissing.

Voorts betwist de verzoekende partij ook de rechtmatigheid van het beslissingsproces waarbij een overaanbod wordt vastgesteld op basis van een provinciale opdeling en de verzoekende partij afvalt doordat één andere kandidaat reeds kan voorzien in de volledig benodigde testcapaciteit voor de provincie. Voor het Brussels Hoofdstedelijk Gewest was er oorspronkelijk niet voldoende testcapaciteit. De verzoekende partij stelt de vraag waarom er dan geen gebruik gemaakt werd van de beschikbare testcapaciteit van de verzoekende partij aangezien in de oproep tot kandidaatstelling werd vermeld dat bij onvoldoende aangeboden testcapaciteit in een provincie gebruik gemaakt kon worden van de beschikbare testcapaciteit in nabijgelegen of andere provincies. Door UZ Brussel en LHUB-ULB-IBC nog een kans te geven en bijkomende informatie te laten aanleveren, blijkt dat de verwerende partij arbitrair en onzorgvuldig te werk ging.

5.11. De verzoekende partij voegt daaraan nog toe dat de argumentatie van de verwerende partij dat een provinciale verdeling verantwoord is omdat de regionale gezondheidszorgautoriteiten waarmee intens wordt samengewerkt ook op provinciaal niveau zouden zijn georganiseerd, geen grondslag vindt in de toepasselijke regelgeving. De provincies hebben immers geen enkele bevoegdheid in de preventieve gezondheidszorg. Het zijn de gemeenschappen die op grond van artikel 5, § 1, I, 8° van de Bijzondere Wet tot Hervorming der Instellingen van 8 augustus 1980 bevoegd zijn voor de gezondheidsopvoeding en de activiteiten en diensten op het vlak van de preventieve gezondheidszorg met uitzondering van de nationale maatregelen inzake profylaxies. Zij verwijst naar de adviezen van de Afdeling Wetgeving van de Raad van State waarin de Raad aangaf dat het opsporen van bepaalde ziektes en het voorkomen van de besmetting van andere personen een gemeenschapsbevoegdheid is en dat andere profylactische maatregelen dan de verplichte inenting niet ingepast kunnen worden in de aan de federale overheid voorbehouden bevoegdheden.

Voor zover de verwerende partij zou doelen op de feitelijke organisatie op provinciaal niveau van de samenwerking met regionale gezondheidszorgautoriteiten, zou zij nalaten om daarvan enig bewijs over te leggen.”

Wat het derde onderdeel betreft, verwijst de verzoekende partij naar wat zij reeds heeft uiteengezet en vult dat aan met argumenten die het auditoraat als volgt samenvat in het verslag:

“5.12. De verzoekende partij betwist niet dat de bestreden beslissing haar niet de feitelijke mogelijkheid ontnemt om nog genoomanalyses uit te voeren. De genoomanalyses die de verzoekende partij nog kan uitvoeren zijn echter beperkt tot de positieve stalen afkomstig van het eigen laboratorium. Voor de provincie West-Vlaanderen dienen alle peillaboratoria immers nu hun stalen door te sturen naar het AZ Delta Roeselare. Daardoor verliest de verzoekende partij een

substantiële influx aan te analyseren stalen vanwege peillaboratoria. Voor de peillaboratoria bestaat er minstens een impliciete verplichting om positieve stalen door te sturen naar de door de verwerende partij aangeduide genoomanalyse laboratoria. De wil van deze peillaboratoria om deel te nemen aan het platform omvat de wil om de stalen door te sturen naar de aangeduide laboratoria. Uit de periodieke verslagen van de werking van het genoomanalyse platform blijkt ook dat de peillaboratoria het vooropgestelde percentage aan positieve stalen doorsturen naar de laboratoria die deel uitmaken van het genoomanalyse platform. Door de vergoeding door het RIZIV van analyses uitgevoerd in het kader van het platform loopt de verzoekende partij inkomsten mis.”

8. In hun laatste memorie benadrukt de verzoekende partij, wat het eerste onderdeel betreft, dat het voorliggende beroep betrekking heeft op de toewijzingsbeslissing en niet de oproep tot kandidaatstelling betreft en dat zij in het eerste middel met duidelijke argumenten aantoont dat de verwerende partij de grenzen van de aangevoerde beginselen van behoorlijk bestuur niet heeft gerespecteerd. Of haar argumenten al dan niet bewezen zijn, is volgens haar niet van belang: de verwerende partij moet bij het nemen van beslissingen en bij het opstellen van criteria die beginselen naleven, wat zij niet deed. Voorts betoogt zij dat volgens haar door de selectie van slechts één ziekenhuis per provincie de coördinatie zeker en vast niet wordt vergemakkelijkt. Zomaar aannemen dat het evident is dat de coördinatie vergemakkelijkt door slechts op één ziekenhuis beroep doen, is niet evident en doet afbreuk aan de werkelijke en concrete situatie op het veld, hetgeen zij detailleert. Evenmin begrijpt zij waarom het evident zou zijn dat de keuze voor slechts één laboratorium per provincie tot een lagere omlooptijd zou leiden, terwijl de verzoekende partij in de eerste stap van de procedure heeft aangetoond dat zij perfect kan voldoen aan de vooropgestelde TAT. Evenmin begrijpt zij hoe het mogelijk is dat het criterium van de TAT tweemaal kan worden gebruikt in eenzelfde procedure, waar zulks niet kan in overheidsopdrachten, hetgeen zij omstandig detailleert. Inzake het derde criterium meent zij dat de uiteindelijke kostprijs voor de verwerende partij enkel wordt beïnvloed door het aantal testen dat wordt uitgevoerd en niet door het aantal laboratoria dat de testen uitvoert, wat maakt dat dit criterium geen enkele toegevoegde waarde heeft.

Wat het tweede onderdeel betreft, betoogt de verzoekende partij op omstandige wijze dat de keuze voor een verdeling per provincie *in se* een schending van het gelijkheidsbeginsel inhoudt.

Wat het derde onderdeel betreft, beklemtoont de verzoekende partij dat er helemaal geen sprake is van enig maatschappelijk voordeel bij een keuze voor slechts één laboratorium per provincie.

Beoordeling

Vooraf

9. Het auditoraat heeft het eerste middel zoals uiteengezet in het verzoekschrift en zoals aangevuld in de memorie van wederantwoord weergegeven in de zin als hiervoor (*supra*, punten 6 en 7), geanalyseerd. Partijen hadden in hun navolgende processtukken geen kritiek op deze samenvattende analyse. De beoordeling van het middel wordt daarom aan de hand van deze analyse verricht.

a) Eerste onderdeel: betreffende de criteria die in stap twee van de procedure worden toegepast

Vooraf

10. De verwerende partij wordt bijgevallen dat het eerste onderdeel van het middel is gericht op de selectiecriteria betreffende de tweede stap opgenomen in de oproep tot kandidaatstelling voor deelname aan het genoomanalyseplatform.

Het enkele feit dat de verzoekende partij in de loop van die selectieprocedure geen bezwaar heeft gemaakt tegen bepaalde onderdelen uit de oproep tot kandidaatstelling, ontnemt haar niet het recht om op te komen tegen de beslissingen die aan het eind van de procedure zijn genomen en om middelen daaraan te ontfemen. Anders dan hoe de verwerende partij het ziet, diende de

verzoekende partij geen voorafgaand voorbehoud of opmerking ter zake te formuleren op het ogenblik van het indienen van haar kandidatuur.

Uit wat voorafgaat volgt dat de verzoekende partij op ontvankelijke wijze in het kader van het voorliggende beroep middelen kan ontlenen aan de wettigheid van selectiecriteria weergegeven in de oproep tot kandidaatstelling.

11. De verzoekende partij zet niet uiteen welke beginselen en bepalingen zij geschonden acht in dit middelonderdeel. Uit de redactie van het middel(onderdeel) leidt de Raad van State af dat de verzoekende partij in dit middelonderdeel enkel de schending van het zorgvuldigheids- en het redelijkheidsbeginsel aanvoert, vermits het middelonderdeel geen kritieken bevat die kunnen worden betrokken op het gelijkheidsbeginsel en de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, noch op het evenredigheidsbeginsel als van het redelijkheidsbeginsel te onderscheiden beginsel van behoorlijk bestuur. Het middelonderdeel wordt dan ook vanuit dit oogpunt onderzocht.

Voorts differentieert de verzoekende partij in het middelonderdeel niet welke grief betrekking heeft op welk van beide geschonden geachte beginselen. Elke grief wordt daarom opeenvolgend getoetst aan beide. Het past hierbij om eerst die grieven te toetsen aan het geschonden geachte zorgvuldigheidsbeginsel, om ze dan pas te toetsen aan de vereisten inzake de redelijkheid en evenredigheid van de bestreden beslissing. De vraag of het redelijkheidsbeginsel is geschonden, is immers pas aan de orde wanneer vaststaat dat de bestreden beslissing op zorgvuldige wijze is tot stand gekomen.

De schending van het zorgvuldigheidsbeginsel

12. Het zorgvuldigheidsbeginsel houdt in dat het bestuur zijn beslissing op zorgvuldige wijze moet voorbereiden. Dit impliceert dat de beslissing dient te steunen op werkelijk bestaande en concrete feiten die met de vereiste zorgvuldigheid werden vastgesteld. De overheid is onder meer verplicht

om zorgvuldig te werk te gaan bij de voorbereiding van de beslissing en de feitelijke en juridische aspecten van het dossier deugdelijk te onderzoeken, zodat zij met kennis van zaken kan beslissen.

Het komt aan de verzoekende partij toe om met concrete gegevens aannemelijk te maken dat de handelwijze van de overheid niet doet blijken van het vereiste zorgvuldig handelen. Het formuleren door de verzoekende partij van eigen aannames, veronderstellingen en kritieken zonder enig begin van bewijs, volstaan niet om aannemelijk te maken dat de bestreden beslissing op een onzorgvuldige wijze tot stand is gekomen.

13. Ter beoordeling van de vraag of de verwerende partij op zorgvuldige wijze heeft gehandeld bij het bepalen van de criteria ter selectie van de deelnemers aan het genoomanalyseplatform, moet die beoordeling worden gekaderd binnen de beoordelingsbevoegdheid ter zake van de verwerende partij. De toepasselijke regelgeving bepaalt niet hoeveel laboratoria deel kunnen uitmaken van het platform, noch waaraan de kandidaten die deel willen uitmaken van dat platform, moeten voldoen, noch op welke criteria en wijze de kandidaten die voldoen, worden beoordeeld en geselecteerd. De verwerende partij beschikt te dezen over een discretionaire beoordelingsbevoegdheid. Het komt aan de Raad van State in het raam van zijn wettigheidstoezicht niet toe om desgevraagd ter zake zelf een beoordeling te maken.

Het komt derhalve aan de verzoekende partij toe om met concrete gegevens aannemelijk te maken dat de verwerende partij in het kader van deze discretionaire beoordelingsbevoegdheid, onzorgvuldig heeft gehandeld bij haar keuze van de selectiecriteria in de tweede fase van de selectie.

14. De kern van het middelonderdeel is dat, naar de verzoekende partij betoogt, de drie “argumenten” gehanteerd om een bijkomende selectie per provincie in de tweede stap van de selectieprocedure te verantwoorden, iedere grondslag missen en dus willekeurig, onzorgvuldig, disproportioneel en kennelijk onredelijk zijn.

De kritiek richt zich derhalve tegen de selectiecriteria gehanteerd bij de tweede stap van de analyse van de aanvragen. Die luidt:

“De analyse van de aanvragen zal in twee stappen verlopen.
1/ De dienst Geneeskundige Verzorging van het RIZIV zal nagaan of U voldoet aan de vooropgestelde criteria.
2/ De behoefte aan *sequencing*capaciteit per provincie zal vergeleken worden met het aanbod aan genoomcapaciteit van de laboratoria die voldoen aan de criteria en dus in aanmerking komen tot deelname. Om aan deze behoefte te voldoen, is het mogelijk dat meer of minder laboratoria mogen deelnemen dan op basis van de bevolkingscijfers per provincie initieel werd voorzien. Bij een overaanbod zal prioriteit worden gegeven aan de laboratoria met de meeste ervaring (criteria D en E) en de grootste reeds bestaande *sequencing*capaciteit (criterium I) om de coördinatie te faciliteren, de TAT en de prijs*setting* te verantwoorden door voldoende runs te verzekeren. Bij onvoldoende aangeboden testcapaciteit in een provincie, zal men gebruik kunnen maken van de beschikbare testcapaciteit in nabijgelegen/andere provincies.”

De vermelde vooropgestelde criteria D, E en I zijn de toetredingscriteria waaraan de aanvragen moeten voldoen (zie de uiteenzetting van de feiten, punt 3.2. van het tussenarrest nr. 252.368 van 9 december 2021):

- D. Aantoonbare NGS-activiteit in de (hemato-) oncologie of in de microbiologie;
- E. Bewezen kennis in moleculaire biologie en fylogenetische analyse (cv van medewerkers);
- [...].
- I. Een minimale *sequencing*capaciteit van 96 stalen per week voor de analyse van het SARS-CoV-2-virus, zowel voor de nodige toestellen als personeel met bewezen expertise in de materie;

Uit de oproep tot kandidaatstelling van 15 maart 2021 blijkt dat de verwerende partij ervoor koos om bij overaanbod van de aangeboden *sequencing*capaciteit binnen een provincie, prioriteit te verlenen aan de laboratoria met de grootste volumes aan beschikbare capaciteit omwille van organisatorische redenen van coördinatie, een potentieel langere TAT bij verspreiding over meerdere laboratoria en de hogere kosten bij de verwerking van een lager aantal stalen per laboratorium.

Anders dan hoe de verwerende partij het ziet in de memorie van antwoord, vormen de coördinatie, de TAT en de prijs*setting* geen “motieven van de motieven”. De verwerende partij geeft immers zelf aan dat om de coördinatie te

faciliteren, de TAT en de prijs*setting* te verantwoorden door voldoende *runs* te verzekeren, er bij een overaanbod prioriteit zal worden gegeven aan de laboratoria met de meeste ervaring en de grootste reeds bestaande *sequencing*capaciteit. De door de verzoekende partij betwiste criteria verantwoorden met andere woorden de keuze van de selectie voor deze laboratoria indien er in een provincie overaanbod is.

15. De verzoekende partij voert grieven aan tegen de motieven voor de prioritering binnen een provincie van de laboratoria met de grootste volumes aan beschikbare capaciteit en meeste ervaring en waaruit volgens haar dienvolgens het onzorgvuldig handelen moet blijken bij het bepalen van de selectiecriteria. Zij worden hierna op hun merites getoetst.

In een eerste grief richt de verzoekende partij zich tegen het motief dat deze prioritering de coördinatie faciliteert. De verzoekende partij beperkt zich in haar kritiek te dezen evenwel tot het zich in het algemeen de vraag te stellen hoe de keuze voor slechts één ander laboratorium de coördinatie zal faciliteren, en tot de algemene aanname dat, samenvattend, het integreren van de transporten voor de genoomanalyse binnen de reeds bestaande transporten tussen laboratoria - die naar de mening van de verzoekende partij “zeer efficiënt” worden georganiseerd - “geen enkel probleem kan vormen”, integendeel dat het voor “bepaalde laboratoria” - waarbij de Raad van State overigens bemerkt dat de verzoekende partij die bemerking niet op haar situatie concretiseert - zelfs efficiënter kan zijn om de stalen door te verwijzen naar de verzoekende partij. De verzoekende partij beperkt zich te dezen aldus tot eigen aannames, veronderstellingen en kritieken zonder dat zij, ondanks haar stelplicht, ter staving daarvan enig begin van bewijs aanvoert, gesteund op concrete en verifieerbare gegevens, die op hun merites kunnen worden getoetst door de Raad van State. Voorts gaat haar kritiek dat in andere provincies er wel verschillende laboratoria werden toegelaten - zodat aldus het motief van het faciliteren van de coördinatie aldaar niet zou opgaan -, voorbij aan de vaststelling dat prioritering voor de laboratoria met de meeste ervaring en de grootste reeds bestaande *sequencing*capaciteit enkel gebeurt “bij een overaanbod” van *sequencing*capaciteit

in de provincie, zodat dus moet worden gekozen onder de geschikt bevonden kandidaten. Niet wordt aangevoerd, en al zeker niet aannemelijk gemaakt door de verzoekende partij, dat in die andere provincies waaraan zij refereert, er ook eenzelfde overaanbod was, derwijze dat de keuze van één laboratorium zou volstaan om tegemoet te komen aan de volledige behoefte aan *sequencing*capaciteit voor die provincie. Hieruit volgt dat het argument dat de verzoekende partij ter zake aanvoert, niet de feitelijke grondslag en verantwoording van het door de verwerende partij aangevoerde motief voor haar keuze van selectie criterium tegenspreekt.

De verzoekende partij geeft aldus met haar kritiek blijk van een eigen feitelijke beoordeling van het motief, dat de prioritering de coördinatie van het platform faciliteert, maar zij maakt met dat eigen standpunt niet aannemelijk dat de verwerende partij haar keuze heeft gesteund op een criterium dat feitelijke grondslag mist, dan wel in rechte niet verantwoord is.

De grief is ongegrond.

16. In een tweede grief richt de verzoekende partij zich tegen het motief dat de gekozen prioritering de TAT verantwoordt. Anders dan hoe de verzoekende partij het ziet, belet het gegeven dat de verwerende partij in een eerste fase van de analyse en selectie van de aanvragen - waarbij wordt nagegaan of de kandidaten voldoen aan de vooropgestelde goedkeuringscriteria -, het respecteren van een TAT van minder dan zeven dagen als toetredingscriterium ziet, op zich niet dat in een navolgende tweede fase - waarbij de behoefte aan sequentiecapaciteit wordt vergeleken met het aanbod binnen de provincie - bij overaanbod binnen een provincie, prioriteit te verlenen aan de laboratoria met de grootste volumes aan beschikbare capaciteit en meeste ervaring. De omstandigheid dat de verzoekende partij een TAT van minder dan zeven dagen garandeert - en dus voldoet aan dat toetredingscriterium -, belet immers niet dat de verwerende partij kan oordelen dat de door haar gekozen prioritering onder de laboratoria, de TAT kan inkorten (tot beneden de maximale norm van zeven dagen) en dus die keuze verantwoorden. Voorts volstaat in het licht van de op de verzoekende partij

rustende stelplicht op zich niet de enkele ontkenning dat dit motief geen feitelijke grondslag heeft en, volgens haar, een assumptie betreft. Zoals hiervoor is gesteld, komt het aan de verzoekende partij toe, ter adstructie van haar bewering enig begin van bewijs aan te voeren, gesteund op concrete en verifieerbare gegevens, die op hun merites kunnen worden getoetst door de Raad van State. De verzoekende partij doet zulks niet doch beperkt zich tot het poneren van een eigen mening of standpunt.

De verzoekende partij geeft aldus met deze grief blijk van een eigen feitelijke beoordeling van het betwiste motief, maar zij maakt met dat eigen standpunt niet aannemelijk dat de verwerende partij haar keuze heeft gesteund op een criterium dat feitelijke grondslag mist, dan wel in rechte niet is verantwoord.

De grief is ongegrond.

17. In een derde grief richt de verzoekende partij zich tegen het motief dat deze prioritering de prijszetting verantwoordt. Ook deze kritiek faalt. Vastgesteld wordt immers dat de verzoekende partij niet betwist dat het aantal *sequencings* dat een laboratorium uitvoert, invloed heeft op de kost per *sequencing* en dat de verwerking van een lager aantal stalen per laboratorium een hogere kost voor het laboratorium meebrengt, zoals is overwogen in de nota van 15 maart 2021 aan het Verzekeringscomité die de verzoekende partij overigens voegde bij haar verzoekschrift. Met de enkele kritiek dat de nodige testcapaciteit en de tarieven zijn bepaald zodat volgens de verzoekende partij de ziekenhuizen weten waar zij aan toe (zullen) zijn en dus hun eigen rentabiliteit kunnen beoordelen, maakt de verzoekende partij aldus niet aannemelijk dat de prioritering van de laboratoria met de meeste ervaring en met de grootste reeds bestaande capaciteit omwille van het feit dat zulks de prijssetting verantwoordt door voldoende *runs* te verzekeren, onjuist is of niet relevant is.

De verzoekende partij geeft aldus met haar grief blijk van een eigen feitelijke beoordeling van het betwiste motief, maar zij maakt met dat eigen

standpunt niet aannemelijk dat de verwerende partij haar keuze heeft gesteund op een criterium dat feitelijke grondslag mist, dan wel in rechte niet verantwoord is.

De grief is ongegrond.

18. Wat tot slot de (bijkomende) grief betreft dat volgens de verzoekende partij een zorgvuldige overheid binnen eenzelfde provincie en daar waar mogelijk, zou voorzien hebben in een voldoende spreiding van de laboratoria, nodigt het onderzoek van die grief in wezen de Raad van State uit tot het maken van een beoordeling van de opportuniteit van de selectie en de criteria daartoe van de kandidaten. Niet alleen valt zulks buiten de bevoegdheid van de Raad van State optredend als annulatierechter, doch maakt deze eigen visie van de verzoekende partij, op hoe de selectie moet gebeuren, niet aannemelijk dat de in de bestreden beslissing vervatte keuzes en selectiecriteria ter zake op onzorgvuldige wijze tot stand zijn gekomen.

De grief is ongegrond.

19. Uit wat voorafgaat volgt dat de verzoekende partij niet aannemelijk maakt dat de verwerende partij onzorgvuldig is opgetreden door, bij het selecteren van de kandidaten in de tweede fase, prioriteit te geven aan de laboratoria met de meeste ervaring en de grootste reeds bestaande *sequencing*capaciteit om de coördinatie te faciliteren, de TAT en de prijs*setting* te verantwoorden door voldoende *runs* te verzekeren.

Het middelonderdeel is in die mate ongegrond.

De schending van het redelijkheidsbeginsel

20. Een schending van het redelijkheidsbeginsel als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur, veronderstelt dat de overheid bij het nemen van de beslissing onredelijk heeft gehandeld, met andere woorden dat zij de haar toegekende discretionaire beoordelings- of beleidsvrijheid onjuist heeft gebruikt. Van een schending van het redelijkheidsbeginsel kan slechts sprake zijn wanneer

een beslissing, waarvan is vastgesteld dat ze berust op deugdelijke grondslagen, inhoudelijk dermate afwijkt van het normale beslissingspatroon of, nog, er een zodanige wanverhouding bestaat tussen die motieven en de inhoud van de beslissing, dat het niet denkbaar is dat een andere redelijk handelende administratieve overheid in dezelfde omstandigheden tot die besluitvorming zou komen of die beslissing zou nemen. De Raad van State is in de uitoefening van zijn wettigheidsstoezicht enkel bevoegd om, desgevraagd, na te gaan of de administratieve overheid op grond van de juiste en correct beoordeelde feitelijke gegevens, in redelijkheid tot de bestreden beslissing is kunnen komen. Het komt de Raad van State evenwel niet toe zijn beoordeling in de plaats te stellen van die van de bevoegde administratieve overheid.

De Raad van State gaat bij de beoordeling van de redelijkheid van de bestreden beslissing (tot oproep tot de kandidaten) uit van de feiten zoals ze blijken uit de bestreden beslissing en waarvan de verzoekende partij de onwettigheid niet heeft aangetoond, getoetst aan de door de verzoekende partij in het middel aangevoerde argumenten die volgens de verzoekende partij doen blijken dat de bestreden beslissing het redelijkheidsbeginsel miskennen.

21. Hiervoor werd vastgesteld dat de grief dat de verwerende partij onzorgvuldig zou zijn opgetreden door het prioriteren van de laboratoria met de meeste ervaring en de grootste reeds bestaande *sequencing*capaciteit te verantwoorden om de coördinatie te faciliteren, de TAT en de prijs*setting* te verantwoorden, ongegrond is. De argumenten die de verzoekende partij thans aanvoert als kritiek op deze verantwoording, doen weliswaar blijken van een andere appreciatie ter zake door de verzoekende partij, maar die maken niet aannemelijk dat de verwerende partij, door deze prioritering bij overaanbod van *sequentie*capaciteit binnen een provincie, te verantwoorden op grond van de facilitering van de coördinatie, de TAT en de prijs*setting*, de grenzen van een redelijke uitoefening van haar hiervoor (*supra*, punt 17.) geschetste beoordelingsvrijheid ter zake te buiten is gegaan. Wanneer een verwerende partij bij overaanbod kiest voor de laboratoria met de meeste ervaring en de grootste reeds bestaande *sequencing*capaciteit, is het immers niet ondenkbaar dat een

verwerende partij in dezelfde omstandigheden haar keuze zou steunen op die gronden waarvan de deugdelijkheid hiervoor is vastgesteld. De omstandigheid dat de verzoekende partij een andere mening is toegedaan en vindt dat die motieven om de keuze te verantwoorden “disproportioneel en kennelijk onredelijk” zijn, maakt bij gebrek aan concrete elementen op zich deze keuze niet onredelijk.

In de mate dat de verzoekende partij in het middelonderdeel ook de schending zou aanvoeren van het evenredigheidsbeginsel als zelfstandig beginsel van behoorlijk bestuur te onderscheiden van het redelijkheidsbeginsel, zet zij evenmin uiteen waarom de gemaakte keuze niet in een redelijk verband van evenredigheid staat tot de motieven ervoor.

Het middelonderdeel is in die mate ongegrond.

Argumenten en grieven in latere processtukken

22. In de mate dat de verzoekende partij in de memorie van wederantwoord en laatste memorie nieuwe argumenten en kritieken aanvoert, blijkt niet dat zij deze niet reeds in haar verzoekschrift had kunnen ontwikkelen. Aldus geeft de verzoekende partij op laattijdige en niet-ontvankelijke wijze een nieuwe grondslag aan haar middel. Deze argumenten en kritieken kunnen derhalve niet tot nietigverklaring leiden.

Conclusie

23. Het eerste middelonderdeel is ongegrond.

b) Tweede onderdeel: betreffende de keuze voor één laboratorium in een provincie

24. In het tweede middelonderdeel voert de verzoekende partij aan dat de keuze voor één laboratorium in een provincie strijdt met het gelijkheidsbeginsel en de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.

De grondwettelijke regels van de gelijkheid en de niet-discriminatie, zoals vervat in de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, vereisen dat allen die zich in eenzelfde toestand bevinden op gelijke wijze worden behandeld. Het gelijkheidsbeginsel belet dat er een willekeurig onderscheid wordt gemaakt tussen burgers, ondernemingen of entiteiten.

De grondwettelijke regels van de gelijkheid en de niet-discriminatie sluiten niet uit dat een verschil in behandeling tussen bepaalde categorieën van personen wordt ingesteld, voor zover dat verschil op een objectief criterium berust en het redelijk verantwoord is. Het bestaan van een dergelijke verantwoording moet worden beoordeeld, rekening houdend met het doel en de gevolgen van de genomen maatregel en met de aard van de ter zake geldende beginselen. Het gelijkheidsbeginsel is geschonden wanneer vaststaat dat er geen redelijk verband van evenredigheid bestaat tussen de aangewende middelen en het beoogde doel.

25. In de mate dat de verzoekende partij vooreerst tracht aan te tonen dat de keuze op basis van de provinciegrenzen en dus op basis van de vestiging van een laboratorium het gelijkheidsbeginsel schendt, omdat het geen objectief en pertinent criterium van onderscheid is, gaat zij eraan voorbij dat dit criterium op gelijke wijze werd toegepast in het gehele Koninkrijk behoudens het Brussels Hoofdstedelijk Gewest waar er evident geen provincies bestaan, maar waar het gewest als territoriale omschrijving werd gehanteerd. Alle kandidaten, waar ook die zich in eenzelfde toestand bevinden, werden aldus op gelijke wijze behandeld zodat deze kritiek niet tot nietigverklaring van de bestreden beslissing kan leiden. Nu vaststaat dat er te dezen geen sprake is van een ongelijke behandeling van gelijke gevallen kan de (inhoudelijke) (opportuiniteits)kritiek van de verzoekende partij, op het aanwenden van de territoriale indeling op grond van de provinciegrenzen bij de keuze om deel uit te maken van het genoomanalyseplatform, niet tot een schending leiden van het in het middelonderdeel aangevoerde (grondwettelijk) gelijkheidsbeginsel.

In de mate dat de verzoekende partij betoogt dat in de provincie West-Vlaanderen de toewijzing anders is behandeld dan in de provincie Antwerpen - waar er meerdere laboratoria werden gekozen om deel uit te maken van het genoomanalyseplatform - en in de “regio Brussel”- waar een bijkomende kandidatuur werd meegenomen - gaat zij feitelijk voorbij aan het niet-betwiste gegeven dat de situatie in de provincie West-Vlaanderen niet gelijk is aan die in de provincie Antwerpen. Waar in de provincie West-Vlaanderen één kandidaat, die voldeed aan de goedkeuringscriteria van de eerste stap, op zich alleen reeds voldeed aan de behoeften per week voor de gehele provincie, kon er in de provincie Antwerpen geen van de vier kandidaten die (weliswaar) voldeden aan de goedkeuringscriteria van de eerste stap, op zich alleen tegemoetkomen aan de behoeften van de gehele provincie: integendeel bleek uit het aanbod van elk van die kandidaten dat het nodig was om drie kandidaten aan te duiden opdat zij samen aan de benodigde capaciteit zouden komen. Eenzelfde vaststelling geldt wat de “regio Brussel” betreft, *i.e.* het Brussels Hoofdstedelijk Gewest. Uit de analyse van de kandidaturen van 29 maart 2021 blijkt immers dat evenmin in de “regio Brussel” een van de kandidaten die voldeden aan de goedkeuringscriteria van de eerste stap, op zich alleen aan de behoeften van de gehele provincie konden tegemoetkomen zodat er ook verschillende laboratoria die voldeden aan de goedkeuringscriteria vereist waren om de benodigde capaciteit te verzekeren. Uit het antwoord van de verwerende partij op 6 mei 2021 aan de verzoekende partij, in antwoord op een ingebrekestelling door de verzoekende partij, blijkt dat de aanvaarding van de (tweede) kandidatuur niet gelijktijdig is gebeurd met de eerste bekendmaking van het al aangenomen eerste laboratorium omdat het Verzekeringscomité naar aanleiding van de eerste ronde nog bijkomende vragen heeft gesteld aan de betreffende (tweede) (goedgekeurde) kandidaat. Bij ontvangst van de antwoorden, zo stelt die brief, blijkt dat aan de voorwaarden en criteria was voldaan zodat ook deze kandidatuur werd meegenomen. De verzoekende partij betwist in haar verzoekschrift deze aan haar gerichte verantwoording van de situatie in de “regio Brussel” niet, waarin wordt tegengesproken dat aldaar anders werd gehandeld. Voorts blijkt uit de voornoemde analyse van de kandidaturen van 29 maart 2021 dat er voldoende testcapaciteit was, maar vaststellend dat de eveneens goedgekeurde laboratoria UZ Brussel en LHUB-ULB-IBC hun activiteit

nog niet waren opgestart, rezen er vragen inzake overlappende capaciteit, “EQA” en beschikbaarheid van infrastructuur en personeel, zodat ter zake bijkomende informatie werd gevraagd die aan het volgende Verzekeringscomité zou worden voorgelegd. In het licht van deze niet-betwiste gegevens, volstaat dan ook de enkele bewering van de verzoekende partij dat zij ondertussen had vastgesteld “dat een bijkomende kandidatuur werd weerhouden in de regio Brussel” niet om op grond van die vaststelling alleen te besluiten dat een schending van het (grondwettelijk) gelijkheidsbeginsel zou voorliggen. De loutere kritiek van de verzoekende partij tot slot dat er een gebrek aan transparantie zou zijn, kan op zich niet worden ingepast in het in het tweede middelonderdeel geschonden geachte (grondwettelijk) gelijkheidsbeginsel.

Uit wat voorafgaat volgt dat het tweede middelonderdeel niet overtuigt.

26. In de mate dat de verzoekende partij in de memorie van wederantwoord en laatste memorie nieuwe argumenten en kritieken aanvoert, blijkt niet dat zij deze niet reeds in haar verzoekschrift had kunnen ontwikkelen. Aldus geeft de verzoekende partij op laattijdige en niet-ontvankelijke wijze een nieuwe grondslag aan haar middel. Deze argumenten en kritieken kunnen derhalve niet tot nietigverklaring leiden.

Het tweede middelonderdeel is ongegrond.

c) Derde middelonderdeel: betreffende de schending van het evenredigheidsbeginsel

27. De verzoekende partij voert in het derde onderdeel de schending van het evenredigheidsbeginsel aan, waarbij zij in wezen scherpstelt op de verhouding tussen het beoogde doel van algemeen belang en het door haar ondergane nadeel, bestaande uit potentieel *know how*-verlies als belangrijk concurrentieel nadeel en niet op het kennelijk onredelijk karakter van de bestreden beslissing. Het middelonderdeel wordt vanuit dit oogpunt onderzocht.

In de mate dat het evenredigheidsbeginsel te dezen moet worden onderscheiden van het redelijkheidsbeginsel, kan het slechts geschonden worden bevonden wanneer een beslissing die steunt op deugdelijke en dus afdoende bewezen motieven, een maatregel oplegt die niet in een redelijk verband van evenredigheid staat tot die motieven.

De Raad van State gaat bij de beoordeling van de proportionaliteit uit van de feiten zoals ze blijken uit de bestreden beslissing en waarvan de verzoekende partij de onwettigheid niet heeft aangetoond, getoetst aan de door de verzoekende partij in het middel aangevoerde argumenten die volgens haar doen blijken dat de bestreden beslissing het evenredigheidsbeginsel miskennen.

28. Uit de behandeling van het eerste en het tweede middelonderdeel volgt dat de verzoekende partij niet werd bijgevalen in haar stelling dat in die middelonderdelen is aangetoond dat de keuze voor één laboratorium in West-Vlaanderen onredelijk, laat staan kennelijk onredelijk, is. De verzoekende partij gaat derhalve wat dat betreft, uit van een verkeerd bevonden standpunt. Het kan dan ook niet bij het onderzoek van de evenredigheid worden betrokken.

De enkele vaststelling dat de bestreden beslissing een aantal voor de verzoekende partij nadelige gevolgen heeft, of dat een voor de verzoekende partij voordeligere beslissing mogelijk zou zijn geweest, doen op zich niet besluiten dat de bestreden beslissing niet in een redelijk verband van evenredigheid staat tot het beoogde doel van algemeen belang dat de bestreden beslissing beoogt. Het komt aan de verzoekende partij toe om zulks concreet aannemelijk te maken, wat zij niet doet. Zij beperkt zich immers zonder meer tot het louter poneren dat zij opgebouwde *know how* en ervaring zal verliezen, zonder dat zulks in het verzoekschrift nader wordt toegelicht of geconcretiseerd. De omstandige toelichting ter zake nadien gegeven in de memorie van wederantwoord

is te laat, nu niet blijkt noch wordt aangetoond dat de verzoekende partij de in dat processtuk gegeven toelichtingen niet reeds kon geven in het verzoekschrift.

Meer in het algemeen mag met de in de memorie van wederantwoord aangevoerde (omstandige) nieuwe argumenten en kritieken geen rekening worden gehouden, daar de verzoekende partij niet aantoonst dat zij deze niet reeds in haar verzoekschrift had kunnen ontwikkelen. Aldus geeft de verzoekende partij op laattijdige en niet-ontvankelijke wijze een nieuwe grondslag aan zijn middel.

Uit wat voorafgaat volgt dat de verzoekende partij niet aannemelijk maakt dat het door haar aangevoerde nadeel niet in redelijke verhouding staat tot het doel van de bestreden beslissing.

Het middelonderdeel is ongegrond.

Conclusie

29. Het eerste middel is ongegrond.

B. Tweede middel

Uiteenzetting van het middel.

30. De verzoekende partij voert in het verzoekschrift, hetgeen zij herneemt in de memorie van wederantwoord, de schending aan van de vrijheid van ondernemen, zoals vervat in de artikelen II.3 en II.4 van het wetboek van economisch recht. Uit de vaststelling in haar eerste middel dat de bestreden beslissing de toets van de redelijkheid en de evenredigheid niet doorstaat, concludeert de verzoekende partij dat de beperking van de vrijheid van ondernemen als gevolg van de bestreden beslissing dan ook een discriminerende werking heeft, niet gerechtvaardigd is omwille van dringende redenen van algemeen belang en dat het nagestreefde doel door een minder beperkende

maatregel kan worden bereikt, met name door haar toe te laten tot het genoomanalyseplatform.

In haar laatste memorie verwijst de verzoekende partij naar hetgeen zij in haar eerdere procedurestukken heeft uiteengezet en volhardt. Voorts vult zij haar argumenten aan waarom, naar haar mening, de vrijheid van ondernemen is geschonden.

Beoordeling

31. De verzoekende partij steunt haar middel op de premisse dat uit het eerste middel blijkt dat de bestreden beslissing de toets van de redelijkheid en evenredigheid niet doorstaat, om te stellen dat de bestreden beslissing een discriminerende werking heeft, niet is gerechtvaardigd omwille van redenen van algemeen belang en het nagestreefde doel door een minder beperkende maatregel kan worden bereikt.

Uit de voorgaande beoordeling blijkt dat het eerste middel ongegrond is. Er kan dan ook niet uit worden geconcludeerd wat de verzoekende partij er in het tweede middel uit wil afleiden. Voorts voert de verzoekende partij geen andere argumenten aan dan die welke het voorwerp uitmaakten van het onderzoek van het eerste middel, dan wel beperkt zij zich tot het poneren van een eigen opvatting die de Raad van State uitnodigt tot een opportuniteitsbeoordeling wat niet tot zijn bevoegdheid behoort.

Met de aanvullende argumenten ter adstructie van het middel voor het eerst aangevoerd in de laatste memorie wordt geen rekening gehouden, daar de verzoekende partij niet aantoont dat zij deze niet reeds in haar verzoekschrift had kunnen ontwikkelen. Aldus geeft de verzoekende partij op laattijdige en niet-ontvankelijke wijze een nieuwe grondslag aan zijn middel, wat niet wordt aanvaard.

32. Het tweede middel is ongegrond.

C. Derde middel

Uiteenzetting van het middel

33. De verzoekende partij voert in het verzoekschrift de schending aan van het beginsel *patere legem quam ipse fecisti* en van het zorgvuldigheidsbeginsel. Volgens haar bestaat er een inconsistentie tussen de nota CGV 2021/080 en de oproep tot kandidaatstelling, in die zin dat in de voornoemde nota de ervaring van de kandidaten niet werd vooropgesteld als criterium terwijl dat wel zo is in de oproep. In de bestreden beslissing werden volgens de verzoekende partij de criteria uit de oproep tot kandidaatstelling toegepast en werden de criteria uit de voornoemde nota naast zich neergelegd. Hieruit leidt de verzoekende partij af dat de verwerende partij willekeurig haar regels verandert, wat volgens haar in strijd is met het geschonden geachte beginsel en met het zorgvuldigheidsbeginsel. Eén en ander blijkt volgens haar ook uit het aanvaarden van bijkomende kandidaturen in de “regio Brussel”.

In de memorie van wederantwoord voegt de verzoekende partij aan haar standpunt uiteengezet in het verzoekschrift nog toe dat het door de inconsistentie in de voorgestelde criteria voor haar onmogelijk was om te weten op basis van welke criteria de beslissing zou worden genomen, zodat de verwerende partij haar eigen regels schendt, hetgeen ook een onzorgvuldigheid uitmaakt in hoofde van de verwerende partij. Zij voegt er voorts aan toe dat in de bestreden beslissing nergens iets te lezen staat over de coördinatie, de TAT en de prijssetting. Ook staat er niets te lezen over het feit dat het gekozen laboratorium de meeste ervaring en de grootste reeds bestaande *sequencing*capaciteit zou hebben. Er staat in de bestreden beslissing enkel te lezen dat het gekozen laboratorium over een voldoende en bewezen testcapaciteit en een grotere ervaring beschikt. Tot slot verdiept de verzoekende partij, op omstandige wijze, haar argument dat de willekeurige en onzorgvuldige toepassing door de verwerende partij van haar eigen regels zou blijken uit de wijze waarop de verwerende partij met de situatie in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest is omgegaan.

In de laatste memorie stelt de verzoekende partij dat het voor haar duidelijk is dat er wel degelijk sprake is van inconsistentie, minstens van een gebrek aan zorgvuldigheid. Immers de TAT vormde wel degelijk een selectie criterium en niet slechts een verantwoording voor de keuze om prioriteit te geven aan de grootste reeds bestaande testcapaciteit. Tot slot verwijst de verzoekende partij nogmaals naar de situatie in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest om aan te tonen dat de verwerende partij wel willekeurig en op inconsistente wijze gebruik heeft gemaakt van haar eigen regels.

Beoordeling

34. Het beginsel *patere legem quam ipse fecisti* verplicht het bestuur de algemene regels die het zelf heeft vastgesteld te eerbiedigen bij de concrete toepassing ervan. Daaruit vloeit voort dat de verwerende partij bij de beoordeling van de kandidaturen gebonden is door de regels die hieromtrent in de oproep tot kandidaatstelling zijn vastgesteld.

Te dezen ziet de verzoekende partij een inconsistentie tussen enerzijds de nota CGV 2021/080 van 15 maart 2021 en anderzijds de oproep tot kandidaatstelling zoals die werd gepubliceerd en meegedeeld aan de verzoekende partij. Er kan evenwel slechts sprake zijn van een schending van het beginsel *patere legem quam ipse fecisti* indien de beslissing waarvan de niet-eerbiediging wordt aangevoerd een zichzelf opgelegde algemene regel bevat. De voornoemde nota bevat zulks niet. Deze is immers een intern voorbereidend document gericht aan het Verzekeringscomité, dat verzocht wordt “om het stappenplan voor de samenstelling van het genoomanalyseplatform en het voorstel van overeenkomst die zal worden afgesloten met de geselecteerde deelnemers van het genoomanalyseplatform goed te keuren.”. Aangezien hij niet de “*lex*” vormt in de zin van dit beginsel, kan de vermeende niet-eerbiediging ervan niet tot de schending leiden van het beginsel *patere legem quam ipse fecisti*. Daaruit volgt dat de vraag of er te dezen enige inconsistentie zou bestaan tussen beide documenten, irrelevant is ter beoordeling of de bestreden beslissing het voornoemde beginsel

schendt. In de mate dat de verzoekende partij het anders ziet, gaat zij uit van een verkeerde rechtsopvatting. In die mate faalt het middel in rechte.

35. De verzoekende partij voert ook de schending aan van het zorgvuldigheidsbeginsel. De draagwijdte daarvan is hiervoor weergegeven. Er wordt naar verwezen (*supra*, punt 12.).

In de mate dat de verzoekende partij het naast zich neerleggen van de criteria uit de interne nota CGV 2021/080 ziet als onzorgvuldigheid in de toepassing van de eigen vooropgestelde regels, wordt niet betwist dat de verwerende partij de door haar in de oproep tot kandidaatstelling vermelde criteria heeft toegepast. Van enige onzorgvuldigheid doet zulks niet blijken. De omstandigheid dat, naar de verzoekende partij stelt, die criteria in de oproep verschillen van deze in de voornoemde interne nota, leidt niet tot een andere conclusie, nu een zorgvuldig handelend bestuur niet willekeurig handelt door de kandidaatstellingen te toetsen aan de bindende regels en criteria vervat in de oproep tot kandidaatstelling en niet aan deze in een voorbereidend document waarvan hiervoor is vastgesteld dat het geen bindende kracht heeft. Aangezien de gepubliceerde oproep tot kandidaatstelling de criteria vermeldde waaraan de kandidaturen zullen worden getoetst, mag voorts van een zorgvuldig handelende kandidaat worden verwacht dat hij, na lezing van de oproep waarop hij kandideert, weet of moest weten welke de selectiecriteria en -procedure zijn. Het enkele argument dat er een inconsistentie zou bestaan tussen, eensdeels, wat hiervoor is gebleken een voorbereidend document te zijn en, anderdeels, het bindende document, met name de oproep tot kandidaatstelling dat de regels ter zake bevat, leidt niet tot een ander conclusie vermits van een zorgvuldig handelende kandidaat mag worden verwacht dat hij weet dat de in de oproep vervatte criteria de ter zake voor hem geldende criteria zijn en niet de criteria die zijn vervat in een voorbereidend document.

Het middel is in die mate ongegrond.

In de mate dat de verzoekende partij een argument afleidt uit het meenemen van bijkomende kandidaturen in de regio Brussel, wordt verwezen naar hetgeen hiervoor is uiteengezet bij de behandeling van het tweede middelonderdeel van het eerste middel (zie *supra*, punt 25.). Ook in het voorliggende middel betreft de verzoekende partij niet het antwoord van de verwerende partij van 6 mei 2021 bij haar kritiek, noch betwist zij de aldaar gegeven verantwoording. In het licht hiervan, volstaat dan de enkele bewering van de verzoekende partij dat “een en ander [...] uiteraard ook [blijkt] uit het weerhouden van bijkomende kandidaten in de regio Brussel” niet om op grond van die vaststelling alleen te besluiten dat er sprake is van een schending van het zorgvuldigheidsbeginsel. In het licht hiervan en van de op de verzoekende partij ter zake rustende stelplicht, is de kritiek van de verzoekende partij dat het gebrek aan transparantie en de verschillen tussen de provincies, erop wijzen dat er sprake is van willekeur, niet meer dan een blote bewering die niet toelaat te besluiten dat de grief op dat punt gegrond zou zijn.

36. In de mate dat de verzoekende partij in de memorie van wederantwoord en de laatste memorie nieuwe argumenten en kritieken aanvoert, blijkt niet dat zij deze niet reeds in haar verzoekschrift had kunnen ontwikkelen. Aldus geeft de verzoekende partij op laattijdige en niet-ontvankelijke wijze een nieuwe grondslag aan zijn middel. Deze argumenten en kritieken kunnen derhalve niet tot nietigverklaring leiden.

37. Het middel is ongegrond.

D. Vierde middel

Uiteenzetting van het middel

38. De verzoekende partij voert in het verzoekschrift de schending aan van de formelemotiveringsplicht zoals bepaald in de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 ‘betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen’ en van de materiëlemotiveringsplicht. Zij voert aan dat in de bestreden beslissing slechts zeer kort wordt vermeld dat voor de provincie

West-Vlaanderen AZ Delta wordt aangeduid omdat deze over een voldoende en bewezen testcapaciteit met een grote ervaring in genoomanalyse van covid-stalen zou beschikken. Er wordt echter nergens aangegeven waarom AZ Delta over meer ervaring zou beschikken, dan wel dat AZ Delta over een grotere capaciteit zou beschikken dan de verzoekende partij en dan nog wel een capaciteit die AZ Delta in staat zou stellen om de volledige provincie West-Vlaanderen voor haar rekening te nemen. Bovendien betreft het volgens de verzoekende partij een zeer vage motivering die nietszeggend is. De beslissing die aan andere niet-aangeduide ziekenhuizen werd meegedeeld, bevat een gelijkaardige motivering.

In de memorie van wederantwoord verwijst de verzoekende partij naar wat zij reeds heeft uiteengezet en vult dat aan met argumenten die het auditoraat als volgt samenvat in het verslag:

“5.34. De verzoekende partij stelt dat uit de memorie van antwoord blijkt dat de bestreden beslissing de formele motiveringsplicht schendt aangezien de verwerende partij daarin zelf verwijst naar een interne nota en een beoordeling van het Verzekeringscomité om de bestreden beslissing draagkrachtig te maken. De inhoud van de interne nota staat echter niet in de bestreden beslissing. De bestreden beslissing verwijst ook niet naar de interne nota van het Verzekeringscomité. Bovendien had de verwerende partij de interne nota onmiddellijk aan haar antwoord aan de verzoekende partij op de ingebrekestelling moeten toevoegen. Tot slot stelt zij dat de verwerende partij slechts poneert dat de regionale gezondheidsautoriteiten provinciaal georganiseerd zijn zonder dat dit wordt aangetoond of gestaafd zodat ook de materiële motiveringsplicht is geschonden.”

In de laatste memorie is de verzoekende partij van mening dat zij wel degelijk diende te beschikken over de concrete cijfers van de benodigde testcapaciteit en de door de verschillende kandidaten aangeboden testcapaciteit om met voldoende kennis van zaken te oordelen of een verweer in rechte noodzakelijk was. Enkel een uitdrukkelijke verwijzing naar de nota CGV 2021/104 van 29 maart 2021 waarin de uiteindelijke motieven zijn opgenomen, in de bestreden beslissing, met toevoeging van dit document aan de bestreden beslissing, had met zich meegebracht dat de bestreden beslissing naar behoren was gemotiveerd.

Beoordeling

39. Partijen hadden geen kritiek op de voormelde samenvatting door het auditoraat van de memorie van wederantwoord.

40. Het auditoraat besluit tot de ongegrondheid van het middel op grond van de volgende overwegingen

“5.35. Bij brief, op 7 april 2021 ondertekend door de Directeur-generaal geneeskundige verzorging, deelt de verwerende partij aan de verzoekende partij mee dat zij niet in aanmerking komt om de overeenkomst inzake het genoomanalyseplatform met het RIZIV af te sluiten. In de brief worden de volgende motieven voor deze beslissing opgenomen:

“Het Verzekeringscomité heeft vastgesteld dat het AZ Sint-Jan Brugge voldoet aan de vooropgestelde criteria. De analyse van de kandidaturen verliep echter in twee stappen.

Voor de tweede stap van de analyse wordt de behoefte aan *sequencing*capaciteit per provincie vergeleken met het aanbod aan genoomcapaciteit van de laboratoria die voldoen aan de criteria en dus in aanmerking komen tot deelname.

Ik citeer uit de oproep tot kandidaatstelling: ‘Om aan deze behoefte te voldoen, is het mogelijk dat meer of minder laboratoria mogen deelnemen dan op basis van de bevolkingscijfers per provincie initieel werd voorzien. Bij een overaanbod zal prioriteit worden gegeven aan de laboratoria met de meeste ervaring (criteria D en E) en de grootste reeds bestaande *sequencing*capaciteit (criterium I)’. Voor de provincie West-Vlaanderen wordt AZ Delta Roeselare weerhouden binnen het genoomanalyseplatform. Zij beschikken over voldoende en een bewezen testcapaciteit voor de hele provincie met een grote ervaring in de genoomanalyse van covid-stalen.

De kandidatuur van AZ Sint-Jan Brugge Oostende wordt niet weerhouden voor de tijdelijke constructie van het genoomanalyse platform in het kader van de corona-pandemie.”

Vooreerst kan worden opgemerkt dat de bestreden beslissing dient te worden samengelezen met de overige stukken uit het dossier die aan de verzoekende partij werden meegedeeld, te weten de oproep tot kandidaatstelling waarnaar in de bestreden beslissing ook uitdrukkelijk wordt verwezen.

Uit de motieven opgenomen in de bestreden beslissing zoals meegedeeld aan de verzoekende partij, blijkt aldus dat de verzoekende partij voldeed aan de criteria van de eerste stap van de procedure om geselecteerd te worden voor het genoomanalyseplatform. Er werd echter overgegaan tot de tweede stap van de selectie, zoals bepaald in de oproep tot kandidaatstelling, waarbij het aanbod vergeleken werd met de behoefte binnen de respectievelijke provincies. Zoals aangegeven in de bestreden beslissing werd bij een overaanbod prioriteit gegeven aan de laboratoria met de meeste ervaring en de grootste reeds bestaande *sequencing*capaciteit, in overeenstemming met de toelichting van het selectieproces in de oproep tot kandidaatstelling. Voor de provincie West-Vlaanderen werd in de bestreden beslissing vervolgens opgemerkt dat gekozen werd voor het AZ Delta Roeselare omdat zij over voldoende en bewezen testcapaciteit beschikken voor de hele provincie met een grote ervaring in genoomanalyse van covid-stalen. Hieruit

volgt impliciet maar zeker dat de verzoekende partij niet beschikte over een even grote testcapaciteit als het AZ Delta Roeselare gecumuleerd met een grote ervaring. Daarnaast volgt uitdrukkelijk uit de opgegeven motivering dat er bovendien geen nood was aan bijkomende capaciteit naast de door AZ Delta Roeselare aangeboden capaciteit. De verzoekende partij maakt niet aannemelijk waarom deze motivering haar niet in staat stelde te beoordelen of het zin had zich tegen deze beslissing in rechte te verweren.

Het loutere gegeven dat er zich in het administratief dossier stukken bevinden met gegevens die de motieven opgenomen in de bestreden beslissing verder onderbouwen, *in casu* de nota van het Verzekeringscomité CGV 2021/104 van 29 maart 2021, maakt op zich geen schending uit van de formele motiveringsplicht. Dat in de bestreden beslissing aldus niet de concrete cijfers van de benodigde testcapaciteit en de door de verschillende kandidaten aangeboden testcapaciteit worden vermeld, leidt op zich niet tot een schending van de formele motiveringsplicht, voor zover deze achterliggende gegevens niet noodzakelijk zijn om de in de bestreden beslissing opgenomen motieven naar behoren te begrijpen en om de betrokkene in staat te stellen om met voldoende kennis van zaken te oordelen of het zin heeft zich tegen de bestreden beslissing in rechte te verweren. De verzoekende partij toont niet aan dat zij inzage diende te hebben in de concrete cijfers van de benodigde testcapaciteit en de door de verschillende kandidaten aangeboden testcapaciteit om te oordelen of het zin had zich in rechte te verweren. Aangezien de motieven opgenomen in de bestreden beslissing volstonden om haar in feite en in rechte te onderbouwen, diende er in de bestreden beslissing dan ook geen uitdrukkelijke verwijzing opgenomen te worden naar de nota CGV 2021/104 van 29 maart 2021. Een dergelijke verplichting tot uitdrukkelijke verwijzing naar een ander document waarin de motieven zijn opgenomen, met mededeling van dit document waarnaar wordt verwezen, doet zich slechts voor wanneer de motieven waarnaar wordt verwezen noodzakelijk zijn om de beslissing naar behoren te motiveren. Te dezen kunnen de motieven die in de bestreden beslissing zelf werden opgenomen als een afdoende motivering worden beschouwd.

Bovendien werd bij brief van de verwerende partij van 6 mei 2021 aan de verzoekende partij meegedeeld dat voor de provincie West-Vlaanderen een testcapaciteit nodig was van 120 tot 240 tests per week. Zij was er dus voorafgaand aan het indienen van haar verzoekschrift van op de hoogte dat het AZ Delta Roeselare bijgevolg een testcapaciteit had aangeboden van 120 tot 240 test per week. De verzoekende partij betwist deze testcapaciteit van het AZ Delta Roeselare niet, noch voert zij aan dat zij zelf een dergelijke testcapaciteit zou hebben aangeboden. De verzoekende partij toont dan ook niet aan dat de motieven waarop de bestreden beslissing is gesteund feitelijk onjuist zouden zijn of deze niet in rechte kunnen dragen. [...].

Bijgevolg wordt er evenmin een schending van de materiële motiveringsplicht aangetoond.”

41. De verzoekende partij betwist deze conclusie. Na kennisneming van het verslag van het auditoraat, heeft zij evenwel niet de gelegenheid benut die een laatste memorie biedt om nog een andere visie op de beoordeling door het auditoraat weer te geven. Zij laat immers na om op de bespreking van het middel in het auditoraatsverslag nog inhoudelijk te reageren en beperkt zich tot het volharden in het middel en het doen gelden van de eigen mening wat er volgens haar in de

formele motivering moest zijn opgenomen opdat die afdoende zou zijn geweest. Een eigen opvatting over wat formeel moet zijn uitgedrukt en het zich niet kunnen vinden in de gegeven formele motivering, tonen evenwel op zich niet aan dat wat in de beslissing is gesteld, niet voldoet aan de vereisten ter zake.

Met de aanvullende argumenten ter adstructie van het middel voor het eerst aangevoerd in de memorie van wederantwoord wordt geen rekening gehouden, daar de verzoekende partij niet aantoonst dat zij deze niet reeds in haar verzoekschrift had kunnen ontwikkelen. Aldus geeft de verzoekende partij op laattijdige en niet-ontvankelijke wijze een nieuwe grondslag aan zijn middel, wat niet wordt aanvaard.

In die omstandigheden, ziet de Raad van State geen reden om het anders te zien dan het auditoraat en besluit, na eigen onderzoek, aldus, de redenering van het auditoraat bijvallend, dat het middel ongegrond is.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt het beroep.

2. De verzoekende partij wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring en de vordering tot schorsing, begroot op een rolrecht van 400 euro, een bijdrage van 40 euro en een rechtsplegingsvergoeding van 770 euro, die verschuldigd is aan de verwerende partij.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, op zestien april tweeduizend vierentwintig,
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