

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 97.228 van 28 juni 2001
in de zaak A. 98.360/VII-23.124.**

In zake : de v.z.w. ALGEMEEN ZIEKENHUIS ELISABETH,
gevestigd te ZOTTEGEM,
Godveerdegemstraat 69

tegen :

de Vlaamse Gemeenschap, vertegenwoordigd door
de Vlaamse regering,
die woonplaats kiest bij
advocaat B. STAELENS,
kantoor houdende te BRUGGE,
Canadesen Hof,
Bevrijdingslaan 4, bus 1.

tussenkomen de partijen :

1. de v.z.w. O.L.V. VAN TROOST,
die woonplaats kiest bij
advocaat C. DE WOLF,
kantoor houdende te MAARKEDAL,
Etikhovestraat 6,
2. de v.z.w. A.Z. St. LUCAS,
3. de v.z.w. HEILIG HART ZIEKENHUIS,
4. St.ELISABETHZIEKENHUIS TURNHOUT,
5. A.Z. VESALIUS,
6. het O.C.M.W. van TURNHOUT,
die woonplaats kiezen bij
advocaat S. CALLENS,
kantoor houdende te BRUSSEL,
Tervurenlaan 12.

DE Wnd. VOORZITTER VAN DE VIIe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat de v.z.w. ALGEMEEN ZIEKENHUIS ST. ELISABETH op 13 december 2000 heeft ingediend om de schorsing te vorderen van de tenuitvoerlegging van :

- "- de beslissing van de Vlaamse Minister van Welzijn, Gezondheid en Gelijke Kansen d.d. 13 oktober 2000 tot weigering van een planningsvergunning voor de oprichting van een dienst waarin één magnetische resonantie tomograaf met ingebouwd elektronisch telsysteem wordt opgesteld in het Algemeen Ziekenhuis St.-Elisabeth te Zottegem, vereniging zonder winstoogmerk;
- de beslissing van de Vlaamse Minister van Welzijn, Gezondheid en Gelijke Kansen tot toekenning van een planningsvergunning voor de oprichting van een dienst waarin één magnetische resonantie tomograaf met ingebouwd elektronisch telsysteem wordt opgesteld in het Centrumziekenhuis te Antwerpen, vereniging zonder winstoogmerk;
- de beslissing van de Vlaamse Minister van Welzijn, Gezondheid en Gelijke Kansen tot toekenning van een planningsvergunning voor de oprichting van een dienst waarin één magnetische resonantie tomograaf met ingebouwd elektronisch telsysteem wordt opgesteld in het Algemeen Ziekenhuis St.-Blasius te Dendermonde, vereniging zonder winstoogmerk;
- de beslissing van de Vlaamse Minister van Welzijn, Gezondheid en Gelijke Kansen tot toekenning van een planningsvergunning voor de oprichting van een dienst waarin één magnetische resonantie tomograaf met ingebouwd elektronisch telsysteem wordt opgesteld in het Algemeen Ziekenhuis St.-Lucas - St.-Jozef te Brugge, vereniging zonder winstoogmerk;
- de beslissing van de Vlaamse Minister van Welzijn, Gezondheid en Gelijke Kansen tot toekenning van een planningsvergunning voor de oprichting van een dienst waarin één magnetische resonantie tomograaf met ingebouwd elektronisch telsysteem wordt opgesteld in het Algemeen Ziekenhuis Vesalius te Tongeren, autonome verzorginginstelling;
- de beslissing van de Vlaamse Minister van Welzijn, Gezondheid en Gelijke Kansen tot toekenning van een planningsvergunning voor de oprich-

ting van een dienst waarin één magnetische resonantie tomograaf met ingebouwd elektronisch telsysteem wordt opgesteld in het St.-Elisabeth-ziekenhuis te Turnhout, ziekenhuis toebehorend aan het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn van Tongeren;

- de beslissing van de Vlaamse Minister van Welzijn, Gezondheid en Gelijke Kansen tot toekenning van een planningsvergunning voor de oprichting van een dienst waarin één magnetische resonantie tomograaf met ingebouwd elektronisch telsysteem wordt opgesteld in het Heilig Hart Ziekenhuis te Lier, vereniging zonder winstoogmerk”;

Gelet op de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, inzonderheid op de artikelen 17 en 18;

Gezien de nota van de verwerende partij;

Gezien het verslag opgemaakt door Auditeur E. LANCKSWEERDT;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen;

Gelet op de beschikking van 21 mei 2001 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 7 juni 2001;

Gehoord het verslag van Staatsraad R. STEVENS;

Gehoord de opmerkingen van advocaat F. DEWALLENS, die verschijnt voor de verzoekende partij, van advocaat B. STAELENS, die verschijnt voor de verwerende partij, van advocaat C. DE WOLF, die verschijnt voor de eerste tussenkomende partij, en van

advocaat S. CALLENS, die verschijnt voor de overige tussenkomende partijen;

Gehoord het eensluidend advies van Auditeur E. LANCKSWEERDT ;

Gelet op titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973;

1.1. Overwegende dat de v.z.w. O.L.V. VAN TROOST, de v.z.w. A.Z. St. LUCAS, de v.z.w. HEILIG HARTZIEKENHUIS, het St. ELISABETHZIEKENHUIS TURNHOUT, het A.Z. VESALIUS en het O.C.M.W. te TURNHOUT binnen de voorgeschreven termijn hebben gevraagd om in het administratief kort geding te mogen tussenkomen; dat deze verzoeken kunnen worden ingewilligd;

1.2. Overwegende dat de v.z.w. A.Z. St. LUCAS en het A.Z. VESALIUS op 9 februari 2001 een "nota" hebben ingediend; dat een dergelijk stuk niet is voorzien in het procedurereglement en derhalve uit de debatten wordt geweerd;

2. Overwegende dat de verwerende partij en de tussenkomende partijen opwerpen dat de vordering niet ontvankelijk is; dat er vooralsnog geen noodzaak bestaat om over de opgeworpen excepties uitspraak te doen; dat een onderzoek van en een uitspraak over die excepties zich slechts zouden opdringen indien zou blijken dat de grondvoorwaarden voor schorsing vervuld zijn;

3. Overwegende dat krachtens artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State slechts tot schorsing van de tenuitvoerlegging kan

worden besloten onder de dubbele voorwaarde dat ernstige middelen worden aangevoerd die de vernietiging van de aangevochten akte of verordening kunnen verantwoorden en dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden akte of verordening een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen;

4.1.1. Overwegende, wat de tweede schorsingsvoorwaarde betreft, dat de verzoekende partij in haar verzoekschrift aanvoert :

“- De vernietiging van de aangevochten beslissingen zal zonder voorafgaandelijke schorsing in geen geval kunnen volstaan om verzoekster een genoegzaam herstel van het nadeel te waarborgen.

Op het ogenblik dat uitspraak zal gedaan worden over het annulatieberoep zullen de zes ziekenhuizen die wel een NMR-planningsvergunning hebben verkregen, dit NMR-toestel reeds lange tijd hebben aangekocht. De NMR-diensten zullen opgericht en volledig operationeel zijn. Momenteel zijn de betreffende ziekenhuizen aan het onderhandelen over de aankoop van de NMR-toestellen en de aanwerving van bijkomende hooggespecialiseerde ziekenhuisartsen teneinde deze NMR-dienst in te richten.

- Zonder voorafgaandelijke schorsing rest verzoekster bij de uitspraak over de annulatieprocedure geen andere mogelijkheid dan het vorderen van een financiële schadevergoeding. Deze schadevergoeding zal nooit het geleden nadeel kunnen herstellen. Dit nadeel overstijgt vanzelfsprekend het louter financiële. De plaatsing van de NMR-dienst in het A.Z. St.-Elisabeth is immers onontbeerlijk voor de kwalitatieve uitbouw van de diensten neurochirurgie, neurologie, gespecialiseerde spoedgevallen, intensieve zorgen en MUG.

Daar moet nog aan toegevoegd worden dat het ontbreken van een NMR in het ziekenhuis in belangrijke mate afbreuk zal doen aan de kwaliteit van de verzorging. Het heden ten dage opnemen van verkeersongevallentrauma's op de spoedgevallendienst zonder over een NMR-toestel te beschikken is naar de stand van de huidige medische wetenschap volstrekt onverantwoord.

Deze traumapatiënten, maar ook alle neurochirurgische, orthopedische en psychiatrische patiënten moeten noodzakelijkerwijze vervoerd worden naar

andere ziekenhuizen als Aalst en Gent. Dit levert niet enkel juridische (gedwongen opgenomen patiënten) en logistieke problemen op voor verzoekster, het doet ook afbreuk aan de faam van verzoekster. Verzoekster kan immers geen zorgen aanbieden die de bevolking van haar verwacht als groot en geïsoleerd regionaal ziekenhuis. Het spreekt voor zich dat deze ernstige nadelen niet financieel begroot kunnen worden.

- Door de schorsing van de bestreden beslissingen zal een tijdelijke 'standstill' situatie worden ingevoerd die onontbeerlijk is om de erkenningsaanvragen opnieuw te beoordelen conform de correcte toepassing van het Programmatie- en het Erkenningsbesluit";

4.1.2. Overwegende dat de verwerende partij hierop in haar nota repliceert :

V.1 De aanwezigheid van een moeilijk te herstellen ernstig nadeel vormt uiteraard een schorsingsvoorwaarde waaraan cumulatief moet worden voldaan.

Ter zake kan er enkel en alleen rekening gehouden worden met de moeilijk te herstellen ernstige nadelen die omschreven worden in de schorsingsvordering. Er zou geen rekening kunnen gehouden worden met moeilijk te herstellen ernstige nadelen die uit andere stukken zouden moeten gededuceerd worden of die achteraf in een of ander overigens procedureel niet voorzien stuk zouden worden omschreven.

Bij de toetsing of de ingeroepen moeilijk te herstellen ernstige nadelen voldoen, kan er ook enkel en alleen rekening worden gehouden met de persoonlijke en zekere nadelen van de verzoekende partij.

V.2 De verwijzing naar de inspanningen die de 6 ziekenhuizen zullen doen die wel een NMR planningsvergunning hebben verkregen, kan er niet toe leiden een moeilijk te herstellen ernstig nadeel in hoofde van de verzoekende partij te adstrueren. Dat in geval van een annulatie na een jarenlange annulatieprocedure, deze NMR diensten opgericht zullen zijn en volledig operationeel zullen zijn, komt nogal evident voor. Er valt echter niet in te zien hoe dit een moeilijk te herstellen ernstig nadeel in hoofde van de verzoekende partij zou kunnen vormen.

- V.3 Rechtsherstel na een jarenlange annulatieprocedure, kan in bepaalde omstandigheden gepaard gaan met een vordering inzake een financiële schadevergoeding. In casu wordt er echter niet duidelijk aangegeven hoe er enige grond op een financiële schadevergoeding zou kunnen bestaan en wordt er nog minder aangegeven waarom er enig nadeel zou ontstaan dat zelfs niet voor een adequate financiële schadevergoeding vatbaar zou zijn.
- V.4 Dat de plaatsing van een NMR toestel leidt tot een kwalitatieve verbetering en interessant is, wordt niet betwist. Het biedt een voordeel en het belang als zodanig van de verzoekende partij wordt niet betwist. Dit nadeel kan als zodanig slechts vermeden worden als er voorzien wordt in een ruimere of andere programmatie, wat overigens uitdrukkelijk werd verwoord door de Vlaamse Adviesraad.
- Zolang het programmabesluit niet door de federale overheid wordt gewijzigd, kan deze kwalitatieve sprong voorwaarts enkel en alleen gegund worden aan een beperkt aantal ziekenhuizen.
- De verzoekende partij geeft niet aan waarom het voor haar onherstelbaar zou zijn dat haar verzoek tot toekenning van een planningsvergunning slechts opnieuw zou kunnen overwogen worden na de annulatieprocedure. Er wordt niet aangegeven welke onherstelbare schade er zou ontstaan voor de verzoekende partij zelf gedurende de annulatieprocedure. Tot op heden beschikt de verzoekende partij immers niet over een vergunning tot uitbating van een NMR toestel. Er wordt niet uiteengezet waarom de verzoekende partij nadeel zou beginnen lijden door verder gedurende een normale annulatieprocedure al evenmin over dit toestel te beschikken
- V.5. De stelling dat er afbreuk zou worden gedaan aan de faam van de verzoekende partij doordat er verder moet voorzien worden in vervoer naar ziekenhuizen in Aalst en Gent, zoals dit tot op heden steeds het geval is geweest, komt dan ook allesbehalve geloofwaardig over. Waar de verzoekende partij heden beschikt over een grote faam, wordt er niet duidelijk gemaakt waarom deze faam ongedaan zou worden gemaakt gedurende de normale annulatietermijn.
- Al evenmin wordt duidelijk gemaakt waarom de bevolking zou verwachten dat er bij de verzoekende partij zelf een NMR toestel zou zijn opgesteld.

Verder toont de verzoekende partij niet aan hoe belangrijk de afdeling neurochirurgie is in vergelijking met de globaliteit van de ziekenhuisuitbating. Dit is uiteraard noodzakelijk teneinde uw Raad uw Raad de mogelijkheid te bieden om de weerslag van het niet toekennen van een NMR toestel zelfs maar te toetsen. Waar de elementaire toetsingsgegevens ontbreken, is er uiteraard niet voldaan aan de voorwaarde van het moeilijk te herstellen ernstig nadeel.

De verzoekende partij geeft overigens zonder meer vaag aan dat zij patiënten moet verplaatsen naar de andere ziekenhuizen. Er wordt niet aangegeven hoeveel patiënten er zouden moeten verplaatst worden en dit aantal patiënten dat zou moeten vervoerd worden wordt niet vergeleken met het totaal aantal opnamen in het ziekenhuis. Ook hier is elke toetsing van de weerslag van de niet-toekenning van een NMR toestel onmogelijk. Gezien het uw Raad niet mogelijk gemaakt wordt de impact van de weigering op de globaliteit van de kwaliteit en de faam van de verzoekende partij te toetsen, kan er onmogelijkerwijze voldaan zijn aan de voorwaarde van het moeilijk te herstellen ernstig nadeel”;

4.1.3. Overwegende dat de eerste tussenkomende partij in haar verzoekschrift tot tussenkomst onder meer betoogt dat de verzoekende partij “op een weinig concrete wijze omschrijft waaruit het door haar aangevoerde moeilijk te herstellen ernstig nadeel bestaat” ;

4.1.4. Overwegende dat de tussenkomende partijen v.z.w. Heilig Hartziekenhuis en het O.C.M.W. te Turnhout in hun respectievelijke verzoekschriften voornamelijk doen gelden :

“Aangezien verzoekende partij haar moeilijk te herstellen ernstig nadeel steunt op drie argumenten.

Dat geen van deze argumenten evenwel een moeilijk te herstellen nadeel uitmaakt in de zin van art. 17 Gecoördineerde wetten op de Raad van State.

Dat bovendien verzoekende partij haar moeilijk te herstellen ernstig nadeel ten aanzien van de bestreden beslissing zelf heeft gecreëerd.

Aangezien verzoekende partij zich ten eerste beroept op het financieel nadeel dat zij zou lijden doordat haar geen planningsvergunning wordt toegekend en aan andere instellingen, waaronder tussenkomende partij wel en doordat zij haar rol van groot regionaal ziekenhuis niet meer kan waarmaken. Dat het de vaste rechtspraak is van de Raad van State, bevestigd in de rechtsleer, dat een financieel nadeel in beginsel steeds herstelbaar is.

Dat de verzoekende partij in haar verzoekschrift op geen enkele wijze aantoonst dat de bestreden beslissing haar levensvatbaarheid in het gedrang brengt, haar concurrentiepositie zwaar aantast of de beëindiging van haar activiteiten met zich zal meebrengen.

Dat bijgevolg niet door verzoekende partij wordt aangetoond dat het financieel nadeel dat zij beweert te lijden ernstig is, en evenmin dat het moeilijk herstelbaar is.

Dat verzoekende partij ten andere ook niet aantoonst welke haar totaal aantal opnames en opnames per dienst of functie zijn noch welke werkelijke impact daarvan is op het niet hebben van een planningsvergunning voor een NMR.

Aangezien verzoekende partij bovendien stelt dat zij geen kwalitatieve uitbouw van de diensten neurochirurgie, gespecialiseerde spoedgevallen, intensieve zorgen en MUG zal kunnen garanderen.

Dat dit nadeel - zo het al zou bestaan - zelf door verzoekende partij kan worden weggenomen door de nodige beslissingen te nemen, in het bijzonder door in de toekomst geen hoogtechnologische diensten op te richten. Dat men nu eenmaal niet aan elk ziekenhuis de kans kan geven om alle topdiensten en gespecialiseerde zorg die in de grote en universitaire ziekenhuizen worden aangeboden te kunnen uitbouwen. Dat het ziekenhuis dan ook door zich meer toe te leggen op andere diensten en basiszorg nog steeds een zeer hoogstaande kwalitatieve zorg aan haar patiënten kan aanbieden zonder dat daarom de bestreden beslissing moet worden geschorst.

Dat verzoekende partij nog geen NMR had aangekocht of een dienst hiervoor was beginnen uitbouwen. Dat zij bijgevolg haar toekomstige plannen omtrent de wijze waarop zij haar ziekenhuis wil beheren kan wijzigen zodat er - zelfs met een weigeringsbeslissing - geen sprake kan zijn van een ernstig en moeilijk te herstellen nadeel.

Dat trouwens ook een ziekenhuis zonder NMR toestel en dus zonder hoogtechnologische diagnostiek, verplicht is om sowieso te zorgen voor een kwaliteitsvolle zorg. Dat dit trouwens voortvloeit uit het Decreet van 25 februari 1997 betreffende de

integrale kwaliteitszorg in de verzorgingsvoorzieningen. Dat verzoekende partij trouwens nergens aantoont hoe hoogstaande kwaliteitszorg zonder NMR onmogelijk zou worden.

Aangezien verzoekende partij tenslotte stelt dat de genomen beslissingen afbreuk doen aan de faam van verzoekster en dat zij immers geen zorgen meer kan aanbieden die de bevolking van haar verwacht.

Dat in een arrest van 27 juni 2000 Uw Raad oordeelde dat het verlies van patiëntgetrouwheid alsook het vermoede verlies van geloofwaardigheid en reputatie bij patiënten niets anders kan zijn dan de vrees voor een vermeend financieel nadeel dat steeds kan worden hersteld.

Dat tenslotte de impact van de beslissing op patiënten geen eigen, persoonlijk en rechtstreeks nadeel uitmaakt in hoofde van verzoekende partij, en door haar dan ook niet dienstig kan worden ingeroepen.";

4.2. Overwegende dat de desbetreffende schorsingsvoorwaarde niet is vervuld om de volgende redenen :

4.2.1. Met het bestreden besluit wordt aan de verzoekende partij de planningsvergunning geweigerd voor het oprichten van een dienst waarin een magnetische resonantie tomograaf met ingebouwd elektronisch telsysteem wordt opgesteld, daar waar die vergunning wel wordt toegekend aan de tussenkomende partijen.

Ter uitvoering van artikel 44 ter van de gecoördineerde ziekenhuiswet wordt met het koninklijk besluit van 26 mei 1999 tot vaststelling van het maximum aantal diensten waarin een magnetische resonantie tomograaf met ingebouwd elektronisch telsysteem wordt opgesteld, dat aantal diensten, wat het Vlaamse gewest betreft, voor 1999 tot 24, en vanaf 2000 tot 30 beperkt.

Dit impliceert dat in de huidige stand van het geding het aantal ziekenhuizen dat dergelijke dienst mag inrichten hoe dan ook tot een dertigtal is beperkt (per universitaire faculteit geneeskunde met volledig

leerplan is één dienst niet meegerekend in de bovenvermelde aantallen).

Algemeen bekeken kan in redelijkheid niet worden aangenomen dat in de andere ziekenhuizen in belangrijke mate afbreuk zal worden gedaan aan de kwaliteit van de verzorging, of dat de goede naam en faam van die ziekenhuizen in het gedrang zou komen, doordat zij geen dergelijke nieuwe dienst mogen oprichten.

4.2.2. De uiteenzetting van de verzoekende partij maakt niet aannemelijk dat, door het niet kunnen oprichten van de bedoelde nieuwe dienst gedurende de normale duur van de annulatieprocedure, haar voortbestaan ook maar enigszins wordt bedreigd, of zij ernstig in haar normale werking wordt gehinderd.

4.2.3. Het hele betoog van de verzoekende partij koppelt in wezen de subvoorwaarde betreffende de ernst van het nadeel aan de subvoorwaarde van de moeilijke herstelbaarheid van dat nadeel.

Eigenlijk wordt aangevoerd dat ten gevolge van de feitelijke inrichting van de desbetreffende diensten in de daarvoor uitverkoren ziekenhuizen de verzoekende partij voor voldongen feiten zal staan en ook na een eventuele vernietiging van het bestreden besluit geen dergelijke dienst meer zal mogen opstarten.

Dit argument gaat echter niet op.

Na een eventuele vernietiging van het bestreden besluit door de Raad van State zal de verwerende partij de toekenning van de bedoelde planningsvergunningen opnieuw moeten onderzoeken, met inachtneming van de motieven die de Raad tot de vernietiging van het bestreden besluit hebben gebracht.

Het enkele feit dat inmiddels de tussenkomende partijen in de feiten reeds een dergelijke dienst zouden hebben opgericht, zou geen rechtens aanvaardbaar motief zijn om aan de verzoeker de vergunning te weigeren.

4.2.4. De verzoekende partij toont dus niet aan dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van het bestreden besluit haar een moeilijk te herstellen ernstig nadeel dreigt te berokkenen,

B E S L U I T :

Artikel 1.

De verzoeken tot tussenkomst van de v.z.w. O.L.V. VAN TROOST, de v.z.w. A.Z. St. LUCAS, de v.z.w. HEILIG HARTZIEKENHUIS, het St. ELISABETHZIEKENHUIS TURNHOUT, het A.Z. VESALIUS en het O.C.M.W. te TURNHOUT worden ingewilligd.

Artikel 2.

De vordering tot schorsing wordt verworpen.

Artikel 3.

De uitspraak over de bijdrage in de betaling van de kosten van de vordering tot schorsing wordt uitgesteld.

De kosten van de tussenkomsten, bepaald op dertigduizend frank, komen ten laste van de tussenkomende partijen, elk voor een zesde.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare
terechtzing, op achtentwintig juni tweeduizend en
een, door :

de H. R. STEVENS, wnd. kamervoorzitter, staatsraad,
Mevr. A. WIJNANTS, griffier.

De griffier,

De voorzitter,

A. WIJNANTS.

R. STEVENS.