RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

nr. 97.229 van 28 juni 2001
in de zaak A. 98.368/VII-23.125.

In zake : ALGEMEEN ZIEKHUIS JAN PALFIJN,
dat woonplaats kiest bij
advocaten F. KENIS,
kantoor houdende te BRUSSEL,
Sint-Michielslaan 55/10

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

tussenkomende partij :

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 het ALGEMEEN ZIEKHUIS JAN PALFIJN op 13 december 2000 heeft ingediend om de schorsing te vorderen van de tenuitvoerlegging van “het besluit van de Vlaamse Minister van Welzijn, Gezondheid en Gelijke Kansen dd. 13 oktober 2000 waarbij aan verzoekende partij een planningsvergunning geweigerd wordt met het oog op de inrichting van een dienst waarin een magnetische resonantie tomograaf met ingebouwd electronisch telsysteem wordt geweigerd en een dergelijke planningsvergunning wel wordt toegekend aan het Algemeen Ziekenhuis Sint- Blasius te Dendermonde, het Algemeen Ziekenhuis Sint-Josef te Brugge, het Algemeen Ziekenhuis Vesalius te Tongeren, het Elisabethziekenhuis te Turnhout en het Heilig Hartziekenhuis te Lier”;

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 P. DRIESSENS die, loco advocaat F. KENIS 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 partij 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 :

> "Dat er in casu sprake is van een ernstig en moeilijk te herstellen nadeel is evident met betrekking tot het eerste middel.
> In uitvoering van het Koninklijk Besluit van 26 mei 1999 tot vaststelling van het maximum aantal diensten waarin een magnetische resonantie tomograaf kan gebouwd worden en in de interpretatie die daaraan gegeven wordt door de Minister, is er voor het jaar 2000 slechts ruimte voor 30 diensten gelegen op het grondgebied van het Vlaamse Gewest.
> Er is geen sprake van het toekennen van bijkomende diensten tijdens een van de volgende jaren.
> Indien de voor 2000 toe te kennen diensten effectief toegewezen worden volgens de beslissing van de Minister, kan er na een vernietiging geen nieuwe vergunning toegekend worden aan verzoeker vermits het in het Koninklijk Besluit vastgestelde maximum aantal bereikt is.
> Theoretisch zou men ongetwijfeld kunnen stellen dat de vernietiging van de beslissing dd. 13 oktober 2000 ook inhoudt dat al de toegekende vergunningen vernietigd worden. Dit is uiteraard een louter theoretische benadering.
> De betreffende diensten waarvoor zeer zware investeringen moeten gedaan worden zullen ingericht zijn, personeel zal aangetrokken zijn en het is uitgesloten dat de facto deze erkenningen terug zouden ingetrokken worden.
> Maar ook in het licht van het tweede middel, en in de optiek dat er dus nog plaats zou zijn voor bijkomende

diensten buiten deze vergund door de bestreden beslissing is het ernstig en moeilijk te herstellen nadeel duidelijk.

De evolutie in de medische sector dwingt de ziekenhuizen en zeker de grotere ziekenhuizen ertoe om aan hun patiënten een verzorging te kunnen aanbieden die in overeenstemming is met algemeen aanvaarde (en actuele) kwaliteitsnormen.

Het nut en de noodzaak van het gebruik van magnetische resonantie tomografen staat buiten kijf.

Terzake kan verwezen worden naar de motivering van de twee Koninklijk Besluiten van 26 mei 1999, meer bepaald inzake de dringende noodzakelijkheid waarin gesteld wordt dat het aantal erkende diensten waarin een magnetische resonantie tomograaf wordt opgesteld niet meer aan de reële behoeften van de patiënten voldoet, wat aanleiding geeft tot wachtlijsten van patiënten.

De vrees wordt zelfs geuit dat de gebreken aan aanpassing van de reglementering de ziekenhuizen ertoe zouden gebracht worden illegale toestellen te plaatsen.

Ook in het advies van de Vlaamse Adviesraad dd. 9 augustus 2000 gaat duidelijk in die zin. De Vlaamse Adviesraad schrijft als inleiding op het onderzoek van de verschillende aanvragen:

> ‘De behoefte aan NMR-onderzoeken is zeer groot. Dit werd reeds in 1996 bevestigd door de werkgroepen BAERT (op verzoek van de teonmalige Federale Minister van Volksgezondheid). Het opleggen van programmatiecriteria is volgens de VAR niet relevant als deze niet gekoppeld wordt aan een voldoende onderbouwde wetenschappelijke behoefte onderzoek. Daarenboven zijn de evoluties in deze sector van die aard dat het opleggen van een programmatienorm meestal reeds bij voorbaat een achter de feiten aanhollen betekent’.

Anderzijds kan men niet aan de vaststelling voorbij gaan dat de facto ook ziekenhuizen bij zorgverlening in een concurrentiële situatie kunnen komen te staan.

Al de andere ziekenhuizen in het Gentse beschikken over een dienst met een magnetische resonantie tomograaf.

Het is duidelijk dat zowel patiënten als doorverwijzende geneesheren in de actuele medische context zullen doorverwijzen naar een ziekenhuis in het Gentse dat een dergelijke dienst ter beschikking heeft.

Verder komt uiteraard de uitbouw van de dienst neurochirurgie die sinds 1998 volwaardig uitgebaat wordt, in het gedrang.

(De aanwezigheid van neurochirurgische activiteit is een van criteria waarmee de Minister rekening dient te houden bij de toewijzing van de diensten).

Indien verzoeker thans nog enkele jaren dient verder te functioneren, in afwachting van een beslissing ten gronde, zal er ongetwijfeld een onherstelbare aantasting geweest zijn van de ‘medische faam’ van het ziekenhuis door de afwezigheid van een dienst met magnetische resonantie tomograaf wat nooit meer goed zal kunnen gemaakt worden.

(...);

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

"V.1 De verzoekende partij maakt bij de behandeling van de andelen een onderscheid tussen het eerste en het tweede middel.
In casu lijkt dit niet relevant.
Het eerste middel strekt ertoe dat de toekenning van een vergunning aan een ander ziekenhuis, geschorst c.q. geannuleerd wordt, wat dient te leiden tot een nieuwe herinoverwegingneming van de aanvraag van de verzoekende partij. Het tweede middel, in zoverre de vordering ter zake ontvankelijk is, strekt ertoe dat er meer planningsvergunningen zouden worden toegekend zodat de aanvraag van de verzoekende partij, meer programmatorische ruimte bestaande, opnieuw in overweging zou moeten worden genomen.
Het zal de verzoekende partij dan ook toekomen om concreet en precies aan te geven welk onherstelbaar nadeel zij zou lijden als deze herinoverwegingneming pas na de normale duur van de annulatietermijn zou kunnen doorgaan.
De grond van de herinoverwegingneming is eigenlijk irrelevant wat de toetsing van het nadeel betreft.

V.2 Algemene beschouwingen kunnen geen moeilijk te herstellen ernstig nadeel adstrueren. Het komt de verzoekende partij toe om met precisie de persoonlijke en zekere nadelen aan te tonen en deze nadelen zo veel als maar mogelijk met bewijskrachtige stukken te staven.
De stelling dat na een vernietiging, de erkenningen niet zouden kunnen ingetrokken worden, snijdt geen hout. Na een vernietiging hoeft er door het bestuur niets te worden ingetrokken - de annulatie verwijdert de betwiste besluiten ipso facto uit de rechtsorde. Het feit dat de begunstigden van de betwiste beslissingen desgevallend zware investeringen zouden hebben gedaan op het ogenblik van een tussen te komen annulatie-arrest, zal wel correct zijn. Dit is echter volstrekt irrelevant om het moeilijk te herstellen ernstig nadeel van de verzoekende partij te onderzoeken.

V.3 De verzoekende partij wijst op de kwalitatieve voordelen van een NMR. Dit wordt uiteraard niet betwist. Ook de verwerende partij is daarvan

overtuigd maar de verwerende partij kan nu eenmaal slechts planningsvergunningen toekennen binnen het keurslijf van de strikte federale programmatie.

Precies omwille van het kwalitatieve voordeel zijn er meer aanvragers dan het aantal van de programmatorische norm. Een uiteenzetting over het nut van de NMR kan dan ook op geen enkele wijze het moeilijk te herstellen ernstig nadeel staven. Ook de verzuchting dat de programmatie-criteria zouden gewijzigd worden, kan er niet toe leiden dat er t.a.v. de verzoekende partij zou kunnen aanvaard worden dat er sprake is van een moeilijk te herstellen ernstig nadeel.

V.4 De verzoekende partij poneert dat zij in een moeilijke concurrentiële positie terechtkomt en dat haar ‘medische faam’ schade lijdt.

De verwijzing naar andere Gentse ziekenhuizen, gaat uiteraard niet op. Ten gronde wordt er precies voorzien in de noodzaak aan geografische spreiding. Een verwijzing naar andere Gentse ziekenhuizen, zou impliceren dat erbij de toetsing van het moeilijk te herstellen ernstig nadeel, lijnrecht wordt ingegaan tegen een ten gronde toe te passen criterium van de ‘geografische spreiding’. Dergelijke inconsistentie ware juridisch natuurlijk onaanvaardbaar.

De verzoekende partij mag verder niet uit het oog verliezen dat de verzoeken- de partij tot op heden dus niet over een NMR beschikt. Tot op heden heeft zij naar behoren kunnen concurreren en tot op heden beschikt zij over een gedegen medische faam. De verzoekende partij zou dan ook concreet moeten aantonen waarom deze concurrentiepositie en waarom deze medisch faam in het gedrang zouden gebracht worden, gedurende de normale annulatietermijn, door de niet-toekenning van een NMR, waarover de verzoekende partij dus heden ook niet beschikt. Ook de stelling dat de uitbouw van de dienst neurochirurgie in het gedrang zou komen, is al te gratuit om als een precies, zeker en persoonlijk moeilijk te herstellen ernstig nadeel te kunnen aanzien worden. De verzoekende partij geeft ook niet aan m.b.t. hoeveel patiënten de NMR van nut zou zijn en de verzoekende partij geeft niet aan hoe dit aantal patiënten zich zou verhouden tot het totaal aantal patiënten van de verzoekende partij. De concrete weerslag van het vaag geformuleerde moeilijk te herstellen ernstig nadeel, is dus door uw Raad zelfs niet toetsbaar.

V.5 Er is dus niet voldaan aan de voorwaarde van het moeilijk te hertstellen 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 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 MTHEN ten aanzien van de bestreden beslissing zelf heeft gecreëerd.
> Aangezien verzoekende partij ten eerste inroept dat indien er geen schorsing komt (4w) de reeds in 2000 toegewezen NMR-toestellen (sic) deze ziekenhuizen effectief zullen overgaan tot de plaatsing van een NMR en zware investeringen zullen doen, personeel zullen aantrekken en het uitgesloten is dat de facto de erkenningen zouden worden ingetrokken.
> Dat het nadeel dat verzoekende partij beschrijft een nadeel is dat tussenkomende partij inderdaad zou leiden maar dat dit zeker geen moeilijk te herstellen nadeel is van verzoekende partij.
> Aangezien verzoekende partij bovendien stelt dat zij geen verzorging meer zal kunnen aanbieden die in overeenstemming is met algemeen aanvaarde kwaliteitsnormen.
> 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 hooggespecialiseerde 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 trouwens ook een ziekenhuis zonder NMR toestel en dus zonder deze vorm (van) hoogtechnologische diagnostiek, verplicht is om een kwaliteitsvolle zorg aan te bieden. Dat dit trouwens voortvloeit uit het Decreet van 25 februari 1997 betreffende de integrale kwaliteitszorg in de verzorgingsvoorzieningen (B.S., 11 juni 1997). Dat verzoekende partij niet concreet aantoont hoe een hoogstaande kwaliteitszorg zonder NMR onmogelijk is.

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.

Aangezien verzoekende partij tenslotte stelt dat ziekenhuizen in een concurrentiële situatie staan en dat artsen zullen doorverwijzen naar andere Gentse ziekenhuizen met een NMR en dat de genomen beslissingen afbreuk doen aan de medische faam van verzoekster in het gedrang komt (sic).

Dat verzoekende partij - verwijzend naar de concurrentie en het verlies van patiënten - zich impliciet beroept op het financieel nadeel dat zij zou lijden doordat haar geen planningsvergunning wordt toegekend en aan andere instellingen, waaronder tussenkomende partij wel. 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 aantoont 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 bij gevolg 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 aantoont 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.

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 electronisch tel-systeem 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 electronisch 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 boven-vermelde 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.

De bewering “dat alle andere ziekenhuizen in het Gentse” over een dienst met magnetische resonantie tomograaf beschikken volstaat in dit verband niet, evenmin als de -niet betwiste- vaststelling dat er een behoefte aan dergelijke diensten bestaat. Dat die behoefte er is, betekent immers niet dat noodzakelijkerwijs elk ziekenhuis dergelijke dienst moet kunnen aanbieden.

Bovendien impliceert het gegeven -in zoverre dit al bewezen zou zijn- dat de dienst neurochirurgie van de verzoekende partij ten gevolge van de onmiddellijke tenuitvoerlegging van het bestreden besluit niet meer concurrentieel zou zijn met deze van de andere ziekenhuizen uit het Gentse, niet dat het totale pakket van zorgverlening aangeboden door het desbetreffende ziekenhuis, als gevolg van die tenuitvoerlegging niet meer concurrentieel zou zijn.

Overigens dwingt “de evolutie in de medische sector” er de ziekenhuizen niet alleen toe, zoals de verzoekende partij stelt, de patiënten een verzorging aan te bieden in overeenstemming met “algemeen aanvaarde (en actuele) kwaliteitsnormen”, maar kan men in de

huidige tijd wellicht ook niet meer zonder enige specialisatie in de zorgverstrekking.

4.2.3. Voorts koppelt betoog van de verzoekende partij 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 terechtzitting, 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.**