RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

advies 62.814/3
van 12 februari 2018

over

een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘tot bepaling van aanvullende programmatienormen voor bijkomende diensten waarin een magnetische resonantie tomograaf wordt opgesteld’

‡LW-BCCSLDDCJ-GCIBEUQ‡

Op 11 januari 2018 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Vlaamse minister van Welzijn, Volksgezondheid en Gezin verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘tot bepaling van aanvullende programmatienormen voor bijkomende diensten waarin een magnetische resonantie tomograaf wordt opgesteld’.

Het ontwerp is door de derde kamer onderzocht op 6 februari 2018. De kamer was samengesteld uit Jo BAERT, kamervoorzitter, Jeroen VAN NIEUWENHOVE en Koen MUYLLE, staatsraden, Johan PUT, assessor, en Astrid TRUYENS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Tim CORTHAUT, auditeur.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 12 februari 2018.

*

‡LW-BCCSLDDCJ-GCIBEUQ‡

1. Met toepassing van artikel 84, § 3, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, heeft de afdeling Wetgeving zich toegespitst op het onderzoek van de bevoegdheid van de steller van de handeling, van de rechtsgrond, alsmede van de vraag of aan de te vervullen vormvereisten is voldaan.

*

STREKKING VAN HET ONTWERP

2. Het om advies voorgelegde ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering strekt tot het vaststellen van aanvullende programmatienormen (artikel 1) voor de verdeling over de provincies (artikel 2) en vervolgens over de ziekenhuizen binnen elke provincie (artikel 3), van bijkomende diensten waarin een magnetische resonantie tomograaf (NMR) wordt opgesteld.

Met het te nemen besluit wil men tegemoet komen aan de vaststelling door de Raad van State, afdeling Bestuursrechtspraak, dat dergelijke normen beschouwd moeten worden als programmatiecriteria, zodat enkel de Vlaamse Regering bevoegd is om die (op algemene wijze) vast te stellen.[1]

RECHTSGROND

3. De rechtsgrond wordt terecht gezocht in artikel 28 van het decreet van 20 maart 2009 ‘houdende diverse bepalingen betreffende het beleidsdomein Welzijn, Volksgezondheid en Gezin’,[2] op basis waarvan de Vlaamse Regering aanvullende programmatienormen mag vaststellen voor de aangelegenheden vermeld in artikel 5, § 1, I, 1°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’, waarin door de federale overheid basisregels op het gebied van programmatie werden vastgesteld.[3]

---

[1] RvS 29 juni 2017, nr. 238.706, VZW Algemeen Ziekenhuis Oudenaarde; RvS 29 juni 2017, nr. 238.707, vzw O.L.V. van Lourdes Ziekenhuis Waregem en vzw Sint-Vincentiusziekenhuis Deinze.

[2] In de in de vorige voetnoot vermelde arresten wordt melding gemaakt van een andere mogelijke rechtsgrond, namelijk artikel 4 van het decreet van 23 mei 2003 ‘betreffende de indeling in zorgregio’s en betreffende de samenwerking en programmatie van gezondheidsvoorzieningen en welzijnsvoorzieningen’, dat luidt:
“Voor de aangelegenheden, bedoeld in artikel 5, § 1, I, 1°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, waar de bijzondere wet uitzonderingen voorziet op de principiële bevoegdheden van de gemeenschappen en waar door de federale overheid een organieke wetgeving werd uitgewerkt of waar de basisregels inzake programmatie en erkenning werden vastgesteld door de federale overheid, kan de Vlaamse regering, na overleg met de sector in kwestie, bijkomende programmatiecriteria en erkenningsnormen bepalen met betrekking tot programmatie.
De Vlaamse regering past in individuele gevallen de in het eerste lid vermelde criteria en normen toe die vastgesteld zijn door de federale overheid en de Vlaamse Gemeenschap.”
Het staat de Vlaamse Regering echter vrij om gebruik te maken van de meer recente en meer specifieke decretale rechtsgrond.

[3] Zie ook het koninklijk besluit van 25 oktober 2006 ‘houdende vaststelling van het maximum aantal diensten waarin een magnetische resonantie tomograaf wordt opgesteld, dat uitgebaat mag worden’ en het koninklijk besluit van 25 april 2014 ‘tot vaststelling van het maximum aantal toestellen voor magnetische resonantie tomografie dat uitgebaat mag worden’

‡LW-BCCSLDDCJ-GCIBEUQ‡

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Artikel 2

4. Aan de gemachtigde is gevraagd om de draagwijdte te verduidelijken van artikel 2, tweede lid, van het ontwerp, dat luidt:

> "De diensten worden geografisch verspreid over de provincies door het aantal diensten per provincie toe te wijzen op basis van de officiële bevolkingscijfers op 1 januari 2017. Daarbij wordt rekening gehouden met de toestellen die per provincie zijn erkend, de NMR-ratio en de NMR-index. Er wordt opeenvolgend een bijkomende dienst toegewezen aan de provincie met de laagste NMR-index."

Die bepaling kan immers zo worden begrepen dat als er meerdere diensten kunnen worden toegewezen, dan na elke toewijzing opnieuw de NMR-index en NMR-ratio van elke provincie wordt berekend, zodat indien bij die herberekening blijkt dat dezelfde provincie ook met de nieuw toegewezen dienst nog steeds de laagste NMR-index heeft, ook de volgende toewijzing naar die provincie gaat. De laatste zin van het tweede lid kan evenwel ook anders worden begrepen, namelijk in de zin dat als een provincie een dienst toegewezen heeft gekregen, de volgende dienst in elk geval aan de volgende provincie op de rangschikking moet worden toegekend.

Het antwoord van de gemachtigde luidde:

> "de NMR Index/NMR ratio wordt telkens opnieuw berekend na toewijzing van een toestel aan een ziekenhuis in een bepaalde provincie (iteratief toepassen) en toegewezen aan de provincie met de laagste NMR index".

Gelet daarop zou ter verduidelijking aan het tweede lid nog de volgende zin moeten worden toegevoegd:

"Na elke toewijzing van een toestel worden de NMR-index en NMR-ratio herberekend."

5. Het is onduidelijk wat in artikel 2, derde lid, van het ontwerp wordt bedoeld met het 'neutraliseren' van de NMR-index van een provincie ("wordt haar NMR-index geneutraliseerd"). De NMR-index is luidens artikel 2, eerste lid, 2°, van het ontworpen besluit immers "de NMR-ratio van een provincie, gedeeld door het gemiddelde aantal toestellen per 100.000 inwoners voor Vlaanderen". Het gaat dus om een objectief gegeven uitgedrukt in een cijfer, waar na berekening moeilijk iets aan kan worden gewijzigd.

De meest aannemelijke lezing van de ontworpen bepaling lijkt te zijn dat als er in een provincie, die op basis van haar NMR-index in aanmerking komt voor een extra dienst, geen kandidaten zijn om die dienst op te richten zodat er geen bijkomende dienst kan worden toegewezen, de toewijzing dan gebeurt in de provincie op de lijst met de op een na laagste NMR-index.

‡LW-BCCSLDDCJ-GCIBEUQ‡

De gemachtigde verstrekte de volgende verduidelijking:

> “als alle ziekenhuizen in een provincie beschikken over een NMR in een provincie wordt gekeken naar de eerstvolgende provincie met de laagste NMR index”.

Zo geformuleerd hangt de mogelijkheid om een dienst toe te wijzen echter niet af van het bestaan van aanvragers uit een bepaalde provincie, maar van het objectieve feit dat er nog een ziekenhuis is in die provincie dat nog geen dienst heeft, en dat bijgevolg een dienst krijgt toegewezen, of het dat nu wil of niet. Dat lijkt niet de bedoeling.

In elk geval moet de ontworpen bepaling worden geherformuleerd om de intentie van de stellers van het ontwerp beter tot uiting te brengen, wat bijvoorbeeld kan door te schrijven “wordt haar NMR-index buiten beschouwing gelaten”.

DE GRIFFIER DE VOORZITTER

Astrid TRUYENS Jo BAERT

‡LW-BCCSLDDCJ-GCIBEUQ‡