

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 135.435 van 27 september 2004
in de zaak A. 152.557/IX-4555.**

In zake : Willem VANDEREYKEN,
die woonplaats kiest bij
advocaat Chr. DE GANCK,
kantoor houdende te GENT,
Koning Leopold II-laan 95

tegen :

het Algemeen Ziekenhuis WAASLAND,
dat woonplaats kiest bij
advocaat St. CALLENS,
kantoor houdende te BRUSSEL,
Tervurenlaan 12.

DE VOORZITTER VAN DE IXe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat Willem VANDEREYKEN op 8 juni 2004 heeft ingediend om de schorsing te vorderen van de tenuitvoerlegging van de fictieve weigeringsbeslissing om hem te benoemen tot voltijds hoofdgeneesheer van het Algemeen Ziekenhuis Waasland;

Gezien het gelijktijdig ingediende verzoekschrift, waarbij dezelfde verzoeker de nietigverklaring vordert van dezelfde beslissing;

Gezien de nota van de verwerende partij;

Gezien het verslag opgemaakt door auditeur B. THYS;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen;

Gelet op de beschikking van 11 augustus 2004 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 13 september 2004;

Gehoord het verslag van kamervoorzitter J. DE BRABANDERE;

Gehoord de opmerkingen van advocaat M.-Ch. VANDERMEULEN, die loco advocaat Chr. DE GANCK verschijnt voor verzoeker, en van advocaat St. CALLENS, die verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van auditeur B. THYS;

Gelet op de artikelen 17 en 18 en titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973;

1. Overwegende dat de gegevens van de zaak kunnen worden samengevat als volgt :

1.1. Onder verwijzing naar artikel 48 van de organieke wet van 8 juli 1976 betreffende de openbare centra voor maatschappelijk welzijn - hierna : de OCMW-wet - sluiten verzoeker en het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn - hierna : OCMW - van Sint-Niklaas op 31 december 1984 een overeenkomst, waarbij verzoeker wordt gemachtigd zijn specialisme van neuroloog uit te oefenen in de Stadskliniek van Sint-Niklaas.

Deze overeenkomst geldt tot 31 december van het jaar tijdens welk verzoeker 65 jaar wordt, te dezen 31 december 2005.

1.2. Op 20 mei 1987 besluit de raad voor maatschappelijk welzijn van het OCMW van Sint-Niklaas verzoeker “te benoemen tot hoofdgeneesheer half-time met ingang van 01.06.1987”. Deze “aanstelling” zal ambtshalve eindigen op de laatste dag van de maand tijdens welke verzoeker 65 jaar wordt, te dezen 30 september 2005.

1.3. Met ingang van 1 januari 1998 komt er tussen de OCMW’s van Sint-Niklaas en Hamme een vereniging tot stand zoals bedoeld in hoofdstuk XII van de OCMW-wet, met onder meer als doel het beheer en de exploitatie van de ziekenhuisactiviteiten van de Stadskliniek van Sint-Niklaas en van het Fabiola-ziekenhuis van Hamme over te nemen. Deze vereniging draagt de naam “Algemeen Ziekenhuis Waasland”, hierna “AZ Waasland” genoemd.

Verzoeker blijft ook na de oprichting van deze vereniging de functie van halftijds hoofdgeneesheer uitoefenen.

1.4. Op 25 september 2001 stelt de algemene vergadering van het AZ Waasland een nieuwe personeelsformatie voor het statutair personeel vast. Deze voorziet in één betrekking van hoofdgeneesheer. Ze heeft uitwerking vanaf het ogenblik van het verstrijken van de toezichtstermijn.

1.5. Na herhaalde vraag van verzoeker om voltijds de functie van hoofdgeneesheer te bekleden, gelet op de toename van zijn taken in die functie, schrijft de algemeen directeur van het AZ Waasland op 12 februari 2003 aan verzoeker :

“Naar aanleiding van een brief van de C.C.O.D. werd uw vraag tot uitoefenen van een voltijdse functie als hoofdgeneesheer opnieuw door de leden van het Dagelijks Bestuur besproken. Als gevolg van die bespreking werd aan de C.C.O.D. een antwoord geformuleerd waarvan u een kopie vindt in bijlage.

Het Dagelijks Bestuur heeft begrip voor uw standpunt maar blijft van oordeel dat een half time invulling van de functie van hoofdgeneesheer op dit ogenblik voldoende is voor het ziekenhuis en een uitbreiding van uw functie geen meerwaarde zou betekenen”.

1.6. Op 28 april 2003 schrijft de algemeen directeur aan verzoeker :

“Wij ontvingen een brief van de heer Ydens, secretaris C.C.O.D., met de vraag uw opdracht als hoofdgeneesheer uit te breiden naar ten minste een 3/4 functie.

Het Dagelijks Bestuur heeft deze vraag nogmaals besproken. Men wenst echter bij zijn standpunt te blijven en de functie van hoofdgeneesheer enkel 1/2 tijds in te vullen”.

1.7. De CCOD dient, blijkbaar namens verzoeker, bij de provinciegouverneur een klacht in “in verband met het al dan niet voltijds zijn van de functie van hoofdgeneesheer”, welke echter door de gouverneur ongegrond wordt bevonden.

1.8. Met een op 22 december 2003 ter post aangetekend verzonden brief schrijft de raadsman van verzoeker aan de raad van bestuur van het AZ Waasland :

“[...] [Ik] verwijs [...] naar de voorafgaande gesprekken die u heeft gevoerd met mijn cliënt inzake zijn voltijdse benoeming als hoofdgeneesheer, gelet op het personeelsformatieplan dat per 01.10.2001 in AZ Waasland werd doorgevoerd.

Met huidig schrijven beteken ik U een aanmaning om over te gaan tot benoeming van mijn cliënt tot voltijds hoofdgeneesheer van AZ Waasland.

In dat verband wijs ik U op artikel 14 par 3 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State die bepalen dat, wanneer een overheid verplicht is te beschikken en er bij het verstrijken van een termijn van vier maanden, te rekenen

vanaf de betekende aanmaning, geen beslissing is getroffen, het stilzwijgen van de overheid geacht wordt een afwijzende beslissing te zijn, waartegen beroep kan worden ingesteld bij de Raad van State.

Bovendien, aangezien mijn cliënt er mocht van uitgaan dat hij als voltijds hoofdgeneesheer zou worden benoemd, heeft hij zijn privé-praktijk volledig afgebouwd, zodat hij aanspraak maakt op alle bedragen die hij zou hebben ontvangen indien hij zijn prestaties voltijds als hoofdgeneesheer in AZ Waasland had kunnen leveren.

Bij gebrek aan benoeming door AZ Waasland heeft mijn cliënt evenwel niet voltijds kunnen presteren, zodat AZ Waasland ertoe gehouden blijft de sommen te storten die aan mijn cliënt hadden moeten toekomen in de periode van 1.10.2001 t.e.m. de dag waarop de voltijdse benoeming ingaat, onder aftrek van het inkomen dat hij in voornoemde periode heeft verdiend als deeltijds hoofdgeneesheer.

Mijn cliënt maakt tevens voorbehoud ten aanzien van de overige door hem geleden materiële en morele schade die hij heeft geleden.

Ik verwacht dan ook dat u binnen de maand het nodige doet tot benoeming van mijn cliënt tot voltijds hoofdgeneesheer van AZ Waasland, alsmede dat u mij een overzicht bezorgt van de wedde die mijn cliënt bij AZ Waasland zou hebben ontvangen in de periode van 1.10.2001 t.e.m. de datum waarop u overgaat tot voltijdse benoeming in de weddeschaal waarin mijn cliënt zich bevindt, rekening gehouden met de anciënniteit en de normale wedde-verhogingen.
[...].

1.9. Verzoeker leidt uit “het stilzwijgen van de verwerende partij gedurende volle vier maanden na de ingebrekestelling van 22 december 2003” de fictieve weigeringsbeslissing af om hem te benoemen tot voltijds hoofdgeneesheer van het AZ Waasland.

Deze fictieve weigeringsbeslissing maakt het voorwerp uit van de onderhavige vordering tot schorsing.

2.1. Overwegende dat de verwerende partij opwerpt dat de vordering niet ontvankelijk is, onder meer doordat de bestreden impliciete weigeringsbeslissing niets meer is dan louter een bevestiging van de expliciete beslissing om aan verzoeker geen uitbreiding van zijn functie van hoofdgeneesheer toe te staan, waarvan met een brief van 28 april 2003 aan verzoeker kennis werd gegeven, zodat ze geen nieuwe beroepstermijn doet ingaan; dat de verwerende partij daaruit afleidt dat het onderhavige verzoekschrift, dat meer dan een jaar na de voormelde kennisgeving werd ingediend, “kennelijk onontvankelijk ratione temporis” is en dat daar anders over oordelen zou betekenen dat een potentiële verzoeker met toepassing van artikel 14, § 3, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State voor zichzelf steeds nieuwe beroepsmogelijkheden tegen dezelfde rechtshandeling zou kunnen creëren;

2.2. Overwegende dat artikel 14, § 3, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State als volgt luidt :

“Wanneer een administratieve overheid verplicht is te beschikken en er bij het verstrijken van een termijn van vier maanden te rekenen vanaf de haar daartoe door een belanghebbende betekende aanmaning geen beslissing is getroffen, wordt het stilzwijgen van de overheid geacht een afwijzende beslissing te zijn waartegen beroep kan worden ingesteld. Deze bepaling doet geen afbreuk aan de bijzondere bepalingen die een andere termijn vaststellen of aan het stilzwijgen van de administratieve overheid andere gevolgen verbinden.”;

2.3.1. Overwegende dat te dezen verzoeker stelt dat de verwerende partij verplicht was zijn halftijdse functie van hoofdgeneesheer om te vormen tot een voltijdse functie omdat de nieuwe personeelsformatie daarin voorziet; dat hij in het verzuim vanwege de verwerende partij om zulks te doen na daartoe te zijn aangemaand een fictieve weigeringsbeslissing ziet waartegen hij met toepassing van de hiervoor overgeschreven wetsbepaling een annulatieberoep en een vordering tot schorsing kan instellen;

2.3.2. Overwegende dat voor de toepassing van die wetsbepaling echter is vereist dat de overheid nagelaten heeft een expliciete beslissing te nemen; dat indien de overheid wel een expliciete beslissing heeft genomen, een belanghebbende die beslissing dan met een beroep tot nietigverklaring en een vordering tot schorsing bij de Raad van State kan aanvechten en hij zich niet meer nuttig op artikel 14, § 3, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State kan beroepen omdat, zoals de verwerende partij terecht stelt, hij anders de termijn om beroep in te stellen naar eigen goeddunken kan verlengen;

2.3.3. Overwegende dat in deze zaak de verwerende partij met een brief van 12 februari 2003 verzoeker erop heeft gewezen dat diens vraag om zijn halftijdse functie van hoofdgeneesheer uit te breiden tot een voltijdse functie niet kon worden ingewilligd; dat zij voorts met een brief van 28 april 2003 aan verzoeker heeft medegedeeld dat ook geen gevolg werd gegeven aan diens vraag om zijn opdracht uit te breiden tot minimaal een 3/4 functie; dat het telkens niet louter ging om een standpunt van de algemeen directeur maar het dagelijks bestuur zich expliciet in die zin zou hebben uitgesproken; dat luidens artikel 29 van de statuten van de verwerende partij het dagelijks bestuur een aantal bevoegdheden kan uitoefenen die hem gedelegeerd worden door de raad van beheer die alle residuaire bevoegdheden heeft; dat, daargelaten de vraag of het dagelijks bestuur daartoe bevoegd is, alleszins blijkt dat een statutair orgaan van de verwerende partij tweemaal uitdrukkelijk geweigerd

heeft de beslissing te nemen waartoe de verwerende partij volgens verzoeker verplicht was; dat verzoeker geen van die twee expliciete beslissingen met een beroep tot nietigverklaring bij de Raad van State heeft aangevochten; dat hij zich dan ook niet meer op artikel 14, § 3, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State kan beroepen om uit het stilzwijgen van de verwerende partij gedurende vier maanden na zijn aanmaningsbrief van 22 december 2003 het bestaan van een aanvechtbare fictieve weigeringsbeslissing van de verwerende partij af te leiden; dat de exceptie in deze stand van de rechtspleging gegrond moet worden verklaard,

B E S L U I T :

Artikel 1.

De vordering tot schorsing wordt verworpen.

Artikel 2.

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

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op zevenentwintig september 2000 en vier, door :

de H.	J. DE BRABANDERE,	kamervoorzitter,
Mevr.	S. VAN AELST,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

S. VAN AELST.

J. DE BRABANDERE.