

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 137.047 van 8 november 2004
in de zaak A. 152.849/IX-4561.**

In zake : Johan VANDEVIVERE,
die woonplaats kiest bij
advocaten E. VAN DER MUSSELE en Y. VANDEN BOSCH,
kantoor houdende te ANTWERPEN,
Justitiestraat 18 A

tegen :

het Openbaar Centrum voor Maatschappelijk Welzijn van
ANTWERPEN.

DE VOORZITTER VAN DE IXe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat Johan VANDEVIVERE op 12 juni 2004 heeft ingediend om de schorsing te vorderen van de tenuitvoerlegging van “het besluit van de OCMW-Raad te Antwerpen van 22-7-2003 (p. 1-12), punt I art. 1-37: ‘Goedkeuring wijziging Administratief Statuut Geneesheren’ ”;

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 17 september 2004 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 11 oktober 2004;

Gehoord het verslag van kamervoorzitter J. DE BRABANDERE;

Gehoord de opmerkingen van advocaat E. VANDER MUSSELE, die verschijnt voor verzoeker, en van advocaat P. VAN DER STRATEN, 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. Verzoeker is als geneesheer-specialist voltijds in dienst van het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn -hierna : OCMW- van Antwerpen.

Sinds 1 juli 1991 is hij bevorderd van geneesheer-afdelingshoofd (groep A-2) tot geassocieerd diensthoofd (groep A-1bis). Hij blijft, zoals voorheen, aangewezen voor de dienst nucleaire geneeskunde van het Algemeen Ziekenhuis Middelheim, dat onder het OCMW van Antwerpen ressorteert.

1.2. Op 22 juli 2003 neemt de raad voor maatschappelijk welzijn het thans bestreden besluit tot goedkeuring van het gewijzigd administratief statuut van de ziekenhuisartsen.

Artikel 8, § 1, van dit nieuwe statuut luidt :

“Binnen elke dienst wordt de hiërarchie van de ziekenhuisartsen als volgt vastgesteld :

Groep A. 1. geneesheer-departementshoofd
2. geneesheer-afdelingshoofd
3. geneesheer-stafspecialist/stafgeneesheer-omnipracticus
Groep B. : geneesheer-specialist/geneesheer-omnipracticus
Groep C. : geneesheer-specialist in opleiding
klinisch bioloog in opleiding
toegevoegd geneesheer/toegevoegd geneesheer-omnipracticus”.

Voorheen luidde deze bepaling :

“Binnen elke dienst wordt de hiërarchie van de ziekenhuisartsen als volgt vastgesteld :

Groep A. 1. geneesheer-diensthoofd
2. geneesheer-afdelingshoofd
3. geneesheer-staf-specialist
Groep B. : geneesheer-specialist
Groep C. : geneesheer-specialist in opleiding
klinisch bioloog in opleiding
toegevoegd arts”.

1.3. Eveneens op 22 juli 2003 keurt de raad voor maatschappelijk welzijn de statuten goed van een vereniging zoals bedoeld in hoofdstuk XIIbis van de organieke wet van 8 juli 1976 betreffende de openbare centra voor maatschappelijk welzijn (hierna : de OCMW-wet genoemd).

Deze vereniging wordt “Het Ziekenhuisnetwerk Antwerpen” of -kortweg- “ZINA” genoemd. Ze wordt opgericht door het OCMW van Antwerpen, de stad Antwerpen en de “VZW-Artsen”.

1.4. Met een brief van 18 december 2003 vragen de raadsleden van verzoeker aan het ministerie van de Vlaamse Gemeenschap en aan de provincie Antwerpen “wanneer [het] bijgaande verslag van de OCMW-raadszitting 22/07/03 [...] is toegekomen met het nieuwe Zina reglement voor de geneesheren”. Zij vermelden opdracht te hebben gekregen “te onderzoeken in welke mate beroep tegen deze beslissing mogelijk is”.

1.5. Met een brief van 14 januari 2004 antwoordt de Vlaamse minister die de Binnenlandse Aangelegenheden onder zijn bevoegdheid heeft dat, wat het raadsbesluit van 22 juli 2003 tot oprichting van ZINA betreft, hij bij besluit van 2 oktober 2003 machtiging heeft verleend tot oprichting van de vereniging.

Eveneens met een brief van 14 januari 2004 antwoordt de gouverneur van de provincie Antwerpen dat hij nog geen afschrift van het raadsbesluit van 22 juli 2003 tot goedkeuring van het gewijzigd administratief statuut van de ziekenhuisartsen heeft ontvangen, maar dat de delen van dit besluit die hem niet krachtens artikel 111, § 2, 1°, van de OCMW-wet ambtshalve dienden te worden medegedeeld, niet meer voor een toezichtsmaatregel in aanmerking komen, omdat het bedoelde besluit was vermeld op de overzichtslijst van genomen beslissingen die hem op 7 augustus 2003 werd bezorgd.

1.6. Met een e-mailbericht delen de medisch directeur van het Algemeen Ziekenhuis Middelheim en de voorzitter van het managementcomité van ZINA op 19 januari 2004 aan verzoeker mede :

“I[k] verneem dat u nog steeds twijfels hebt over uw huidig mandaat in de nucleaire geneeskunde.

Met deze wil ik duidelijk stellen dat uw statutaire benoeming als A1 door het OCMW los staat van enige functionele mandatering binnen de dienst nucleaire geneeskunde. Het managementcomité van ZINA heeft beslist de opdracht van

afdelingshoofd nucleaire geneeskunde niet aan u toe te kennen. Voor deze positie is een externe vacature lopende. In bijlage vindt u een copy van deze vacature.

In afwachting van het invullen van deze vacature wordt de dagelijkse leiding toevertrouwd aan Dr. J. Roland.

Het is dan ook niet opportuun dat u zich verder inlaat met beleidsbeslissingen binnen de nucleaire geneeskunde.

[...]

1.7. Met een brief van 11 februari 2004 dient verzoeker bij de gouverneur van de provincie Antwerpen een bezwaar in waarin hij de schorsing en eventueel de vernietiging vraagt van het raadsbesluit van 22 juli 2003 tot goedkeuring van het gewijzigd administratief statuut van de ziekenhuisartsen.

Verzoeker voert aan dat het nieuwe administratief statuut van de ziekenhuisartsen de hiërarchie van de ziekenhuisgeneesheren en de bevoegdheden van de diensthoofden miskent, zoals deze zijn bepaald in artikel 13 van de wet op de ziekenhuizen, gecoördineerd bij koninklijk besluit van 7 augustus 1987, en de artikelen 12 tot 16 van het koninklijk besluit van 15 december 1987 houdende uitvoering van de artikels 13 tot en met 17 van de voornoemde wet.

1.8. Met een brief van 13 april 2004 antwoordt de provinciegouverneur :

“[...]

Mijn diensten hebben het dossier grondig onderzocht.

Reeds bij brief van 14 januari ll. werd u meegedeeld dat de onderdelen van het besluit die bepalingen bevatten die mij niet ambtshalve moesten worden toegestuurd niet meer in aanmerking komen voor toezichtsmaatregelen vermits voormeld besluit voorkwam op de overzichtslijst die mij op 7 augustus 2003 werd bezorgd.

Alleen voor wat betreft de bepalingen inzake (bepaalde) benoeming, bevordering, aanstelling en aanvaarding, opgenomen in de artikelen 10 tot en met 15 van het (gewijzigd) administratief statuut van de ziekenhuisartsen, diende mij een eensluidend verklaard afschrift van het besluit te worden toegezonden. Dit afschrift ontving ik op 23 januari ll.

Terzake werden geen of nauwelijks wijzigingen aan de bestaande regeling aangebracht. Bovendien werden hieromtrent door mijn diensten geen bedenkingen geformuleerd. U maakte evenmin concrete opmerkingen.

Vandaar dat ik geen reden zie om gevolg te geven aan uw klacht”.

1.9. Op 12 juni 2004 stelt verzoeker de onderhavige vordering tot schorsing in.

2.1. Overwegende dat de verwerende partij opwerpt dat de vordering niet tijdig werd ingesteld; dat zij stelt dat het bestreden besluit op 30 juli 2003 aan alle betrokken geneesheren werd bezorgd, zoals blijkt uit de vermelding die dienaangaande op het bestreden besluit is aangebracht; dat volgens haar verzoeker, indien deze vermelding onjuist was, bij de ontvangst van het bestreden besluit had moeten reageren, wat hij niet heeft gedaan; dat zij ook opmerkt dat verzoeker niet vermeldt op welke wijze hij dan wel kennis heeft gekregen van het bestreden besluit indien het hem niet op 30 juli 2003 werd overhandigd; dat de verwerende partij voorts betoogt dat verzoeker, als geneesheer-specialist en diensthoofd van de dienst voor nucleaire geneeskunde van het Algemeen Ziekenhuis Middelheim, ongetwijfeld kennis zal hebben gekregen van de besprekingen rond het nieuw administratief statuut van de ziekenhuisartsen, alsook van de beslissingen die dienaangaande werden genomen, en dat geen enkel bewijs voorligt van het feit dat verzoeker systematisch uitgesloten zou zijn van alle informatie met betrekking tot de oprichting van ZINA; dat zij ten slotte laat gelden dat verzoeker niet aantoonde dat zijn bezwaar bij de toezichthoudende overheid voldoet aan de voorwaarden om een stuiting van de beroepstermijn teweeg te brengen, waarbij zij uiteenzet dat op het tijdstip dat verzoeker zijn bezwaarschrift bij de gouverneur indiende, deze laatste ten aanzien van het bestreden besluit bovendien alleen nog een toezichtsmaatregel vermocht te nemen voorzover dat besluit wervings- of bevorderingsvoorwaarden vaststelde en dat de door verzoeker nagestreefde vernietiging geenszins wervings- en bevorderingsvoorwaarden als voorwerp heeft;

2.2. Overwegende dat verzoeker daarentegen stelt dat hij tijdig een bezwaar heeft ingediend bij de toezichthoudende overheid, gezien het desbetreffend besluit pas op 23 januari 2004 aan de gouverneur is toegezonden en daarna pas op 13 april 2004 een brief met de beslissing van de gouverneur aan verzoekers raadsman is gezonden; dat hij hieruit afleidt dat voor hem de beroepstermijn bij de Raad van State, ingevolge de stuiting ervan, pas op 14 april 2004 een aanvang heeft genomen en deze op 14 juni 2004 is geëindigd, zodat de onderhavige vordering tot schorsing en het beroep tot nietigverklaring op 12 juni 2004 tijdig werden ingediend; dat verzoeker voorts laat gelden dat de door hem aangevoerde schending van artikel 13 van de wet op de ziekenhuizen “een zaak van openbare orde” betreft en ze te allen tijde kan worden aangevoerd en dat de Raad van State ze, zelfs laattijdig aangevoerd, ambtshalve kan in aanmerking nemen; dat hij ten slotte aanvoert dat de ronddeling van het bestreden besluit, die volgens hem niet op 30 juli 2003, zoals vermeld op het bestreden besluit, maar pas veel later heeft plaatsgehad, de beroepstermijn niet heeft

kunnen doen ingaan aangezien het een niet voorgeschreven vorm van bekendmaking betrof en het besluit nog aan de toezichthoudende overheid moest worden toegestuurd;

2.3.1. Overwegende dat volgens artikel 4, derde lid, van het besluit van de Regent van 23 augustus 1948 tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling administratie van de Raad van State, de beroepen tot nietigverklaring verjaren zestig dagen nadat de bestreden akten, reglementen of beslissingen werden bekendgemaakt of betekend en dat, indien ze noch bekendgemaakt noch betekend dienen te worden, de termijn ingaat met de dag waarop de verzoeker er feitelijk kennis heeft van genomen; dat door de rechtspraak van de Raad van State wordt aangenomen dat ten aanzien van de besluiten van lagere besturen welke aan het schorsings- of vernietigingstoezicht onderworpen zijn, die termijn kan worden gestuit door een bezwaar gericht tot de toezichthoudende overheid, op voorwaarde dat dit bezwaar wordt ingediend zowel binnen de termijn waarover de verzoeker beschikt om een annulatieberoep bij de Raad van State in te dienen als binnen de termijn waarover de bevoegde toezichthoudende overheid beschikt om de betrokken handeling te schorsen of te vernietigen; dat diezelfde principes gelden ten aanzien van de vorderingen tot schorsing;

2.3.2. Overwegende dat in de eerste plaats moet worden nagegaan wanneer voor verzoeker de termijn om een annulatieberoep bij de Raad van State in te dienen is beginnen lopen; dat weliswaar het bestreden besluit op het eerste gezicht een reglementair karakter heeft, doch verzoeker niet aanvoert dat het aan een bepaalde vorm van bekendmaking was onderworpen; dat wellicht de “ronddeling” de voorgeschreven vorm van bekendmaking uitmaakt; dat, hoe dan ook, voor verzoeker de beroepstermijn derhalve aanving op het ogenblik dat het bestreden besluit hem feitelijk ter hand is gesteld;

2.3.3. Overwegende dat volgens de verwerende partij het bestreden besluit op 30 juli 2003 onder de geneesheren werd “rondgedeeld”, hetgeen ook is vermeld op het door verzoeker bij zijn verzoekschrift tot schorsing gevoegde exemplaar van het bestreden besluit; dat verzoeker echter stelt pas veel later het bestreden besluit “op schrift” te hebben ontvangen;

2.3.4. Overwegende dat weliswaar de vraag rijst of louter de vermelding op een afschrift van het bestreden besluit dat het op 30 juli 2003 werd rondgedeeld,

een afdoend bewijs ervan levert dat alle belanghebbenden, dus ook verzoeker, op die datum een exemplaar ontvangen hebben; dat andere gegevens nochtans doen vermoeden dat ook verzoeker er op die datum of toch rond die tijd kennis van gekregen heeft; dat, immers, verzoeker vooraleer zijn vordering bij de Raad van State in te stellen, tegen de vermelding “30 juli 2003” nooit geprotesteerd heeft, hij in het vage blijft omtrent het tijdstip waarop hij dan wel kennis van het bestreden besluit heeft gekregen en hij het in een brief van 4 februari 2004 aan de voorzitter van de orde van de geneesheren van de provincie Antwerpen heeft over “[het] ons overgemaakte gewijzigd administratief statuut rondgedeeld in juli 2003(...)”; dat, hoe dan ook, verzoeker geen gegevens aanreikt hoe en wanneer precies hij van het bestreden besluit kennis zou hebben gekregen binnen de zestig dagen vooraleer hij op 11 februari 2004 zijn bezwaar heeft ingediend bij de provinciegouverneur;

2.3.5. Overwegende dat, aangenomen dat verzoeker op 30 juli 2003 of rond die tijd feitelijk kennis heeft genomen van het bestreden besluit, de termijn om tegen dat besluit bij de Raad van State een beroep tot nietigverklaring en een vordering tot schorsing in te dienen voor hem verstreek op of rond 28 september 2003; dat zijn bezwaarschrift van 11 februari 2004 bij de gouverneur van de provincie Antwerpen dan alleszins geen stuiting van de beroepstermijn bij de Raad van State meer teweeg kon brengen; dat de onderhavige vordering tot schorsing op 12 juni 2004 derhalve kennelijk te laat is ingesteld;

2.3.6. Overwegende dat de omstandigheid dat artikel 13 van de wet op de ziekenhuizen, waarvan verzoeker de schending aanvoert, van openbare orde zou zijn, zoals verzoeker beweert, die laattijdigheid niet kan verhelpen; dat daargelaten de vraag of de bedoelde wetsbepaling inderdaad de openbare orde aanbelangt, zodat de schending ervan in elke stand van het geding kan worden aangevoerd, zulks er niets van afdoet dat ook een middel van openbare orde slechts kan worden aangevoerd in een tijdig aanhangig gemaakt geding;

2.4. Overwegende dat de exceptie van laattijdigheid reeds in de huidige stand van het geding moet worden aangenomen,

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 acht november 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.