

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

IXe KAMER

A R R E S T

**nr. 229.365 van 27 november 2014
in de zaak A. 213.557/IX-8462**

In zake: Dirk VANDUEREN
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Steven De Coster
kantoor houdend te 2000 Antwerpen
Amerikalei 31
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

de VZW JESSA ZIEKENHUIS
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Barteld Schutyser en Bart Martel
kantoor houdend te 1050 Brussel
Louizalaan 99
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 1 september 2014, strekt tot de schorsing van de tenuitvoerlegging van de beslissing van de raad van bestuur van de vzw Jessa Ziekenhuis van 2 juli 2014 “inhoudende de niet-aanwerving van [Dirk Vandueren] als facilitair directeur [...] en inhoudende het opnieuw open verklaren van de vacature voor de functie van facilitair directeur”.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota ingediend.

Auditeur Iris Verheven heeft een verslag opgesteld.

Met toepassing van artikel 90, § 1, vierde lid, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, is de zaak verwezen naar een kamer met drie leden.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 24 november 2014.

Staatsraad Bert Thys heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Steven Maris, die *loco* advocaat Steven De Coster verschijnt voor de verzoekende partij en advocaat Kristof Caluwaert, die *loco* advocaten Barteld Schutyser en Bart Martel verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Auditeur Iris Verheven heeft een met dit arrest eensluidend advies gegeven.

Er is toepassing gemaakt van de bepalingen op het gebruik der talen, vervat in titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973.

III. Feiten

3.1. Bij beslissing van 12 maart 2014 van de raad van bestuur van de verwerende partij wordt de betrekking van facilitair directeur van het Jessa Ziekenhuis vacant verklaard. Tevens worden de samenstelling van de selectiecommissie, de functiekaart ‘facilitair directeur’, het remuneratiepakket en het organogram ‘facilitaire diensten’ goedgekeurd.

3.2. Begin april 2014 wordt de vacature bekendgemaakt.

3.3. Verzoeker stelt zich op 7 april 2014 kandidaat voor de voormelde betrekking.

3.4. Na de selectieproeven en overleg met de externe consultant beslist de selectiecommissie op 27 juni 2014 verzoeker voor te dragen aan de raad van bestuur van de verwerende partij voor de functie van facilitair directeur.

3.5. Vervolgens worden er tussen verzoeker en de algemeen directeur van de verwerende partij besprekingen gevoerd in verband met de aanvangsdatum van de tewerkstelling en bepaalde aspecten van de verloning.

3.6. Op 2 juli 2014 neemt de raad van bestuur akte van het verslag van de selectiecommissie. De raad beslist geen van de kandidaten in aanmerking te nemen en de betrekking opnieuw vacant te verklaren.

Dit is de bestreden beslissing.

3.7. Met een e-mailbericht van 25 juli 2014 bevestigt de personeelsdirecteur van de verwerende partij aan verzoeker dat de raad van bestuur op 2 juli 2014 heeft beslist niemand van de kandidaten in aanmerking te nemen voor de aanstelling van een facilitair directeur.

IV. Rechtsmacht

Standpunt van de partijen

4. Verzoeker betoogt in zijn verzoekschrift met betrekking tot de rechtsmacht van de Raad van State dat de bestreden beslissing een eenzijdige, uitvoerbare rechtshandeling is, uitgaande van een Belgische administratieve overheid, die krachtens artikel 14, § 1, eerste lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State op een ontvankelijke wijze het voorwerp kan uitmaken van een beroep tot nietigverklaring bij de Raad van State.

Hij zet in het bijzonder uiteen dat de privaatrechtelijke rechtsvorm van de verwerende partij niet verhindert dat deze vereniging moet worden beschouwd als een administratieve overheid. Hij wijst er in dit verband op dat de verwerende partij overeenkomstig haar statutair doel een taak van algemeen belang uitoefent, namelijk het aanbieden van welzijns- en gezondheidszorg aan eenieder. Ter staving verwijst hij naar arrest nr. 79.954 van 27 april 1999 van de Raad van State. Bovendien werd de verwerende partij opgericht door of op initiatief van de overheid. De oprichtende leden zijn immers de autonome verzorgingsinstelling Virga Jessaziekenhuis, de vzw CAZ Midden-Limburg en het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn van Hasselt. De controle op de verwerende partij berust ook grotendeels bij de overheid. Bij de samenstelling van de algemene vergadering en de raad van bestuur van de verwerende partij werd een evenwicht betracht tussen de voornoemde leden. Beide organen zijn duidelijk politiek gekleurd.

Voorts argumenteert verzoeker dat de oprichting van de verwerende partij diende te worden goedgekeurd door de betrokken gemeenteraad en door de Vlaamse Regering, dat de verwerende partij subsidies krijgt van de overheid of andere door de overheid gesubsidieerde instellingen, waardoor de overheid vanzelfsprekend een controlerecht heeft op het ziekenhuis en zijn budgetten en dat de selectie werd gevoerd door een extern bureau zoals gebruikelijk is voor andere administratieve overheden.

Verzoeker stelt ten slotte dat de verwerende partij *in casu* ook als een administratieve overheid heeft gehandeld “aangezien de functie directeur facilitair beheer verantwoordelijk was voor alles wat met de organisatie van de verschillende ziekenhuizen en de zorgverlening te maken heeft”.

5. De verwerende partij werpt in haar nota op dat de Raad van State in de voorliggende zaak geen rechtsmacht heeft.

Zij argumenteert in dit verband dat zij een privaatrechtelijke vereniging is zoals bedoeld in hoofdstuk II van titel VIII van het decreet van 19 december 2008 ‘betreffende de organisatie van de openbare centra voor maatschappelijk welzijn’ (hierna: het OCMW-decreet) en dat de Raad van State zich reeds meermaals heeft uitgesproken over zijn rechtsmacht ten aanzien van beslissingen die door dergelijke verenigingen werden genomen. Zij verwijst in het bijzonder naar de arresten nr. 133.639 van 8 juli 2004, nr. 198.916 van 15 december 2009, nr. 221.911 van 27 december 2012, nr. 227.127 van 16 april 2014 en nr. 227.337 van 9 mei 2014 van de Raad van State. De omstandigheid dat die rechtspraak vooralsnog enkel betrekking heeft op het contentieux van de overheidsopdrachten, neemt volgens haar niet weg dat dergelijke verenigingen niet als een administratieve overheid kunnen worden beschouwd.

Volgens de verwerende partij verwijst de Raad van State in de voormelde arresten terecht naar de arresten van het Hof van Cassatie van 14 februari 1997 en 10 juni 2005, waarin wordt gesteld dat een vennootschap – ook al is zij opgericht door een administratieve overheid – aan wie een taak van algemeen belang werd toevertrouwd en die onderworpen is aan de controle van de overheid, niet de aard heeft van een administratieve overheid indien zij geen beslissingen kan nemen die derden binden. Het is immers precies het beschikken over een eenzijdig bindende beslissingsbevoegdheid of de imperiumbevoegdheid dat, “althans waar het door privaat initiatief opgerichte instellingen betreft”, een noodzakelijk en decisief criterium is voor de kwalificatie als administratieve overheid.

De verwerende partij stelt dat zij is opgericht als een zuiver privaatrechtelijke rechtspersoon en dat niet valt in te zien hoe zij als zodanig, met het oog op de exploitatie van een ziekenhuis, zou beschikken over enige eenzijdige beslissingsbevoegdheid. Verzoeker voert dat overigens ook niet aan, wat in het licht van de voormelde rechtspraak kan volstaan om te besluiten dat de Raad van State te dezen niet over rechtsmacht beschikt.

De verwijzing door verzoeker naar arrest nr. 79.954 van 27 april 1999 van de Raad van State is volgens de verwerende partij niet meer relevant, aangezien het niet volstaat dat een vereniging een opdracht van algemeen belang uitoefent en (gedeeltelijk) onder het toezicht van de overheid staat opdat zij *ipso facto* als een administratieve overheid zou moeten worden aangemerkt. Het criterium van de uitoefening van een taak van algemeen belang kan weliswaar dienstig zijn, maar daarvoor is tevens vereist dat de uitoefening van die taak gepaard gaat met de mogelijkheid om eenzijdige beslissingen te nemen die bindend zijn ten aanzien van derden, wat te dezen niet het geval is.

Volgens de verwerende partij moet ook de zogenaamde controle van de overheid sterk worden genuanceerd. Het is immers niet omdat de samenstelling van haar organen “politiek gekleurd” zou zijn, dat dit moet worden gelijkgesteld met het uitoefenen van een doorslaggevende controle door de overheid op de vereniging. In dit verband mag er, aldus de verwerende partij, op gewezen worden dat de decreetgever voor de verenigingen opgericht op grond van hoofdstuk II van titel VIII van het OCMW-decreet precies heeft gewild een minimale vorm van toezicht in te voeren en “een minderheidsparticipatie van de publiek-rechtelijke deelgenoten toe te laten”.

De verwerende partij laat ten slotte gelden dat de bestreden beslissing moet worden gezien binnen haar personeels- en organisatiebeleid en dat ze de selectie en aanwerving van een contractueel personeelslid betreft. Met de bestreden beslissing heeft zij niet eenzijdig verplichtingen vastgesteld, noch ten aanzien van verzoeker, die overigens niet tegen zijn wil contractueel zou kunnen worden verbonden, noch ten aanzien van anderen.

Beoordeling

6. Overeenkomstig artikel 14, § 1, van zijn gecoördineerde wetten, mag de Raad van State, indien het geschil niet door de wet aan een ander rechtscollege wordt toegewezen, enkel kennis nemen van beroepen tot nietigverklaring

ingesteld tegen de akten en reglementen van de onderscheiden administratieve overheden, alsook tegen de akten en reglementen van de wetgevende vergaderingen of van hun organen, daarbij inbegrepen de ombudsmannen ingesteld bij deze assemblées, van het Rekenhof en van het Grondwettelijk Hof, van de Raad van State en de administratieve rechtscolleges evenals van organen van de rechterlijke macht en van de Hoge Raad voor de Justitie met betrekking tot overheidsopdrachten en leden van hun personeel, evenals de aanwerving, de aanwijzing, de benoeming in een openbaar ambt of de maatregelen die een tuchtkarakter vertonen.

7. Het Hof van Cassatie stelt in zijn arrest van 14 februari 1997 (C.96.0211), dat instellingen opgericht of erkend door de federale overheid, de overheid van de gemeenschappen en gewesten, de provincies of gemeenten, die belast zijn met een openbare dienst en niet behoren tot de rechterlijke of wetgevende macht, in beginsel administratieve overheden zijn, in zoverre hun werking door de overheid wordt bepaald en gecontroleerd en zij beslissingen kunnen nemen die derden binden maar dat het toevertrouwen aan een naamloze vennootschap van een taak van algemeen belang, ook al is die vennootschap opgericht door een administratieve overheid en ook al is zij onderworpen aan een verregaande controle van de overheid, haar privaatrechtelijk karakter niet doet verliezen, ingeval zij geen beslissingen kan nemen die derden kunnen binden.

In het arrest van 10 juni 2005 (C.04.0278) stelt het Hof van Cassatie in dezelfde zin dat een vennootschap, die, ook al is zij opgericht door een administratieve overheid en ook al is zij onderworpen aan de controle van de overheid, geen beslissingen kan nemen die derden kunnen binden, niet de aard heeft van een administratieve overheid en dat het hiervoor niet terzake doet dat haar een taak van algemeen belang wordt toevertrouwd.

8. Uit de subsidiaire rechtsmacht van de Raad van State – als administratief rechtscollege – en uit de voormelde rechtspraak van het Hof van Cassatie mag het vermoeden worden afgeleid dat de Raad van State niet over rechtsmacht beschikt indien de verwerende partij een private rechtspersoon is

aangezien deze in principe niet over de imperiumbevoegdheid beschikt om eenzijdig bindende beslissingen te nemen. Dit is enkel anders indien het tegenbewijs wordt geleverd en aangetoond wordt dat dergelijke beslissingsmacht wel tot de bevoegdheid van die rechtspersoon behoort en kan worden betrokken op de bestreden beslissing.

9. In de voorliggende zaak werd de bestreden beslissing genomen door de raad van bestuur van de verwerende partij, die een privaatrechtelijke vereniging is zoals bedoeld in hoofdstuk II van titel VIII van het OCMW-decreet. De bedoelde decretale bepalingen zijn overgenomen uit het decreet van 14 juli 1998 ‘tot wijziging van de organieke wet van 8 juli 1976 betreffende de openbare centra voor maatschappelijk welzijn’. Uit de parlementaire voorbereiding daarvan blijkt dat het niet in de bedoeling van de decreetgever lag de bedoelde verenigingen een publiekrechtelijk statuut te geven (*Parl.St.* VI.Parl. 1997-98, nr. 856/1, 4 en 10).

In de huidige stand van de rechtspleging blijkt uit niets en toont verzoeker niet aan – beweert hij zelfs niet – dat de verwerende partij over de bevoegdheid beschikt om eenzijdig beslissingen te nemen die derden kunnen binden.

10. De omstandigheid dat de verwerende partij volgens haar statuten een taak van algemeen belang op zich neemt, dat zij mede opgericht is door de overheid en deels wordt gecontroleerd door de overheid, zoals verzoeker aanvoert, lijkt, nu zij is opgericht als een privaatrechtelijke vereniging en bij afwezigheid van imperiumbevoegdheid in haren hoofde, geen afbreuk te doen aan de vaststelling dat zij geen administratieve overheid is in de zin van artikel 14, § 1, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State.

Het feit dat, zoals verzoeker aanvoert, de selectie in dit geval werd gevoerd door een extern bureau zoals gebruikelijk zou zijn voor andere administratieve overheden en de functie van directeur ‘facilitair beheer’ verantwoordelijk zou zijn voor alles wat met de organisatie van de verschillende zie-

kenhuizen en de zorgverlening te maken heeft, toont evenmin aan dat de verwerende partij in dit geval de bestreden beslissing als een administratieve overheid heeft genomen.

11. Uit wat voorafgaat volgt dat in de huidige stand van rechtspleging de exceptie moet worden aangenomen. De verwerende partij lijkt bij het nemen van de bestreden beslissing niet te hebben gehandeld als een administratieve overheid zoals bedoeld in artikel 14, § 1, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State. Aldus lijkt de Raad van State niet over de rechtsmacht te beschikken om kennis te nemen van de voorliggende vordering tot schorsing, aangezien overeenkomstig artikel 17, § 1, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State de schorsing van de tenuitvoerlegging van een akte of reglement enkel mogelijk is indien deze vatbaar is voor nietigverklaring, hetgeen te dezen, zoals hiervoor is gebleken, niet het geval lijkt.

BESLISSING

De Raad van State verwerpt de vordering.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 27 november 2014, door de Raad van State, IXe kamer, samengesteld uit:

Geert Van Haegendoren,	kamervoorzitter,
Bruno Seutin,	staatsraad,
Bert Thys,	staatsraad,
bijgestaan door	
Vera Wauters,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Vera Wauters

Geert Van Haegendoren