

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

IXe KAMER

ARREST

**nr. 255.626 van 30 januari 2023
in de zaak A. 231.510/IX-9744**

In zake: Ingeborg GOETHALS
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Bart Staelens
kantoor houdend te 8000 Brugge
Stockhouderskasteel
Gerard Davidstraat 46/1
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

het UNIVERSITAIR ZIEKENHUIS GENT
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Stijn Demeestere en Karel De Schoenmaeker
kantoor houdend te 1930 Zaventem
Gateway Building
Luchthaven Nationaal 1J
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 10 augustus 2020, strekt tot de nietigverklaring van “het niet nemen [door het Universitair Ziekenhuis Gent] van een beslissing na een op 24 februari 2020 verstuurd aanmaning om [...] in de nieuwe eengemaakte afdeling dienst radiologie – dienst nucleaire geneeskunde, [Ingeborg Goethals] aan te duiden als de verantwoordelijke die de controle en verantwoordelijkheid met betrekking tot de activiteiten van de dienst nucleaire geneeskunde wordt toebedeeld”.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een memorie van antwoord ingediend en de verzoekende partij heeft een memorie van wederantwoord ingediend.

Eerste auditeur-afdelingshoofd Marijke Sterck heeft een verslag opgesteld.

De verzoekende partij en de verwerende partij hebben een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 16 januari 2023.

Staatsraad Bert Thys heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Bart Staelens, die verschijnt voor de verzoekende partij en advocaat Karel De Schoenmaeker, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur-afdelingshoofd Marijke Sterck heeft 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. Verzoekster werd met ingang van 1 januari 2012 aangesteld tot medisch diensthoofd van de dienst Nucleaire Geneeskunde van het Universitair Ziekenhuis Gent (hierna: UZ Gent) voor een hernieuwbare periode van vier jaar.

3.2. Op 30 maart 2015 beslist de raad van bestuur van het UZ Gent om de hernieuwbare mandaten van diensthoofd, waaronder het mandaat van medisch diensthoofd van de dienst Nucleaire Geneeskunde, met ingang van 1 januari 2016 opnieuw vacant te verklaren voor een periode van vier jaar.

De medische stafleden worden uitgenodigd om zich kandidaat te stellen.

3.3. Verzoekster is de enige kandidaat voor het mandaat van medisch diensthoofd bij de dienst Nucleaire Geneeskunde.

3.4. De facultaire adviescommissie ziekenhuisaangelegenheden van de faculteit Geneeskunde en Gezondheidswetenschappen van de Universiteit Gent (hierna: de facultaire adviescommissie) oordeelt dat de kandidatuur van verzoekster “niet geschikt” is en beslist om haar kandidatuur niet voor te dragen aan de leden van de faculteitsraad.

3.5. Op 18 november 2015 geeft de faculteitsraad Geneeskunde en Gezondheidswetenschappen (hierna: de faculteitsraad) “unaniem gunstig advies [...] aan het voorstel van de facultaire adviescommissie [...] dat [Ingeborg Goethals] niet geschikt is voor het mandaat van medisch diensthoofd van de Dienst Nucleaire Geneeskunde” en beslist hij “bijgevolg geen kandidaat voor [te dragen] als medische diensthoofd van deze dienst met ingang van 1 januari 2016 aan de Medische Raad en Raad van Bestuur van het UZ Gent”.

Verzoekster vecht deze beslissing aan met een beroep tot nietigverklaring bij de Raad van State. Dat beroep wordt verworpen bij arrest nr. 246.732 van 20 januari 2020.

3.6. Op 24 november 2015 adviseert de medische raad van het UZ Gent op zijn beurt om verzoekster niet aan te stellen tot medisch diensthoofd van de dienst Nucleaire Geneeskunde.

3.7. Op 7 december 2015 stelt het directiecomité van het UZ Gent vast dat er voor de dienst Nucleaire Geneeskunde geen voorstel is vanwege de faculteit Geneeskunde en Gezondheidswetenschappen. Het directiecomité adviseert om de hoofddarts aan te stellen tot waarnemend diensthoofd en voegt eraan toe dat hij “de dagelijkse operationele leiding van de dienst [kan] delegeren aan een staflid”.

3.8. De raad van bestuur van het UZ Gent beslist op 14 december 2015 om hoofddarts R.P. met ingang van 1 januari 2016 aan te stellen tot waarnemend diensthoofd van de dienst Nucleaire Geneeskunde.

Ook deze beslissing vecht verzoekster aan met een beroep tot nietigverklaring, dat wordt verworpen bij het reeds vermelde arrest nr. 246.732 van 20 januari 2020.

3.9. Met een brief van 15 januari 2016 stelt hoofddarts R.P. aan de afgevaardigd bestuurder van het UZ Gent voor om “prof. dr. [B.B.], staflid aan te stellen als waarnemend diensthoofd [van de dienst Nucleaire Geneeskunde]” teneinde “de leiding van de dienst en de dienstverlening zo goed mogelijk te laten verlopen”.

3.10. De facultaire adviescommissie komt op 3 februari 2016 tot het besluit dat B.B. geschikt is voor het mandaat van waarnemend diensthoofd van de dienst Nucleaire Geneeskunde en draagt hem voor aan de leden van de faculteitsraad.

3.11. De faculteitsraad geeft op 17 februari 2016 “unaniem gunstig advies [...] aan het voorstel van de [...] hoofddarts om [B.B.] voor te dragen als waarnemend diensthoofd Nucleaire geneeskunde”.

Verzoekster vecht deze beslissing aan met een beroep tot nietigverklaring, dat wordt verworpen bij arrest nr. 246.733 van 20 januari 2020.

3.12. Op 8 maart 2016 adviseert de medische raad op zijn beurt gunstig om B.B. aan te stellen tot waarnemend medisch diensthoofd van de dienst Nucleaire Geneeskunde.

3.13. Het directiecomité adviseert op 14 maart 2016 aan de raad van bestuur eveneens gunstig voor de aanstelling van B.B. tot waarnemend medisch diensthoofd van de dienst Nucleaire Geneeskunde.

3.14. De raad van bestuur beslist op 21 maart 2016 om B.B. aan te stellen tot waarnemend diensthoofd van de dienst Nucleaire Geneeskunde met ingang van 21 maart 2016 tot uiterlijk 20 maart 2017.

Verzoekster vecht ook deze beslissing aan met een beroep tot nietigverklaring, dat wordt verworpen bij het reeds vermelde arrest nr. 246.733 van 20 januari 2020.

3.15. Inmiddels, op 29 februari 2016, heeft de raad van bestuur beslist het mandaat van medisch diensthoofd van de dienst Nucleaire Geneeskunde opnieuw vacant te verklaren voor de duur van het lopende mandaat van de aangestelde diensthoofden, namelijk tot 31 december 2019.

3.16. B.B. stelt zich op 23 maart 2016 daarvoor kandidaat. Verzoekster doet hetzelfde op 4 april 2016.

3.17. De facultaire adviescommissie beoordeelt de kandidatuur van B.B. als “het meest geschikt” en draagt ze voor aan de leden van de faculteitsraad.

3.18. De faculteitsraad geeft op 6 juli 2016 “unaniem gunstig advies [...] aan het voorstel van de facultaire adviescommissie [B.B.] voor te dragen als medisch diensthoofd Nucleaire Geneeskunde”.

Verzoekster vecht deze beslissing aan met een beroep tot nietigverklaring, dat wordt verworpen bij arrest nr. 246.734 van 20 januari 2020.

3.19. Op 12 juli 2016 adviseert de medische raad op zijn beurt gunstig om B.B. aan te stellen tot medisch diensthoofd van de dienst Nucleaire Geneeskunde.

3.20. Op 29 augustus 2016 beslist de raad van bestuur om B.B. aan te stellen tot medisch diensthoofd van de dienst Nucleaire Geneeskunde. Uit hoofde van deze functie wordt hij tevens aangesteld als lid van de sectorraad Klinisch Ondersteunende Sector.

Verzoekster vecht ook deze beslissing aan met een beroep tot nietigverklaring, dat wordt verworpen bij het reeds vermelde arrest nr. 246.734 van 20 januari 2020.

3.21. Op 30 maart 2018 verlaat B.B. het UZ Gent.

3.22. Op 10 april 2018 verleent de medische raad “gunstig advies aan de integratie van de huidige dienst Nucleaire Geneeskunde binnen de dienst Medische Beeldvorming, met behoud van de inhoudelijke autonomie qua werking voor de stafleden Nucleaire Geneeskunde”.

3.23. De facultaire adviescommissie verleent op 26 april 2018 een gunstig advies met betrekking tot het voorstel tot integratie van de dienst Nucleaire Geneeskunde in de dienst Medische Beeldvorming.

3.24. Het bestuurscomité van het UZ Gent beslist op 28 mei 2018 om de dienst Nucleaire Geneeskunde op te heffen en de erkende dienst ‘nucleaire geneeskunde met PET scanner’ en de activiteiten ‘nucleaire geneeskunde’ te integreren in de reeds bestaande dienst Radiologie, onder de leiding van prof. dr. E.A., medisch diensthoofd.

Verzoekster vecht deze beslissing aan met een beroep tot nietigverklaring, dat wordt verworpen bij arrest nr. 246.731 van 20 januari 2020.

3.25. Met een aangetekende brief van 24 februari 2020 richt de raadsman van verzoekster zich als volgt tot de verwerende partij:

“Op 20 januari 2020 heeft de Raad van State vier arresten uitgesproken tussen mijn cliënte mevrouw Ingeborg Goethals en het Universitair Ziekenhuis Gent, inmiddels deel uitmakend van de Universiteit Gent.

Fundamenteel daarbij is de overweging onder randnummer 14 in het arrest nr. 246.731:

‘14. De enkele omstandigheid dat de tussenkomende partij als diensthoofd van de dienst Radiologie, waarin de dienst Nucleaire Geneeskunde wordt geïntegreerd, en wier aanstelling definitief is, niet over de vereiste vergunning zou beschikken om controle te kunnen uitoefenen en verantwoordelijkheid te kunnen opnemen met betrekking tot alle activiteiten van de dienst Nucleaire Geneeskunde, kan niet leiden tot het besluit dat de bestreden beslissing als zodanig onwettig is. Ze kan, desgevallend, de verwerende partij slechts ertoe nopen in de eengemaakte dienst te voorzien in één of meerdere personeelsleden die de bedoelde controle en verantwoordelijkheid op grond van hun verkregen vergunning wel kunnen uitoefenen of opnemen. Ze kan evenwel de nietigverklaring van de bestreden beslissing niet verantwoorden.’

Daarbij kan natuurlijk worden aangegeven dat het FANC verschillende malen heeft bevestigd dat er tal van handelingen enkel en alleen kunnen gesteld worden onder toezicht van en onder de verantwoordelijkheid van degenen die de ‘nucleaire vergunning’ hebben bekomen.

Dit impliceert dat in de eengemaakte dienst duidelijk moet worden gemaakt wie er de controle en verantwoordelijkheid op zich kan nemen.

Mag ik U hierbij dan ook eerbiedig verzoeken om mijn cliënte mevrouw Ingeborg Goethals aan te duiden om in de nieuwe, eengemaakte, afdeling, die verantwoordelijkheid en controle op zich te mogen nemen.

Slechts in dergelijke omstandigheden kan er op een volgens de Raad van State en volgens het FANC wettige wijze worden gewerkt.

Mag ik U overeenkomstig artikel 14 § 3 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State vragen binnen de vier maanden een besluit in die zin te nemen.”

Uit het stilzitten van de verwerende partij gedurende vier maanden na deze aanmaning leidt verzoekster met toepassing van artikel 14, § 3, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State de fictieve weigeringsbeslissing af om haar aan te wijzen voor het uitoefenen van “de controle en verantwoordelijkheid met betrekking tot de activiteiten van de dienst nucleaire geneeskunde”, die zij ziet als het voorwerp van haar voorliggende beroep.

IV. Ontvankelijkheid van het beroep

4. De verwerende partij werpt in haar memorie van antwoord een exceptie van onontvankelijkheid van het beroep op, waarbij zij doet gelden dat de bestreden beslissing “geen voor beroep tot nietigverklaring vatbare handeling” is.

Zij argumenteert dat de overheid enkel kan worden geacht een beslissing zoals bedoeld in artikel 14, § 3, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State te hebben genomen wanneer zij zich ervan onthoudt te handelen in een geval waarin zij tot handelen verplicht is. Volgens haar gaat het *in casu* niet om een dergelijk geval.

Zij stelt vooreerst dat er geen sprake is van enige onwettigheid of enige schending van het koninklijk besluit van 20 juli 2001 ‘houdende algemeen reglement op de bescherming van de bevolking, van de werknemers en het leefmilieu tegen het gevaar van ioniserende stralingen’ (hierna: ARBIS) door het feit dat het diensthoofd geen vergunde arts-specialist in de nucleaire geneeskunde is. Volgens haar werd dit herhaaldelijk ook vastgesteld door het Federaal Agentschap voor Nucleaire Controle (hierna: FANC).

De verwerende partij wijst erop dat het FANC tijdens een controlebezoek op 18 december 2018 geen inbreuken heeft vastgesteld met betrekking tot de werking en de organisatie van de dienst Medische Beeldvorming, noch met betrekking tot de verantwoordelijkheden en kwalificaties van het personeel. Zij besluit daaruit dat zij op grond van de ARBIS-reglementering niet verplicht was om een verantwoordelijke aan te stellen.

Voorts betwist de verwerende partij dat het door verzoekster vermelde citaat van arrest nr. 246.731 van 20 januari 2020 van de Raad van State voor haar een dwingende instructie inhoudt om een verantwoordelijke voor de nucleaire geneeskunde aan te stellen. Zij wijst erop dat binnen de betrokken dienst meerdere vergunde personeelsleden actief zijn.

Ten slotte leest de verwerende partij in het voormelde arrest niet dat het verzoekster moet zijn die dient te worden aangesteld.

De verwerende partij besluit dat zij “geenszins verplicht [was] om enige actie te ondernemen en inderdaad een ‘verantwoordelijke’ aan te duiden”.

5. Verzoekster repliceert in haar memorie van wederantwoord dat de ontvankelijkheidsvraag “heel eventueel samen[hangt] met de gegrondheidsvraag”.

Volgens haar geeft de verwerende partij een al te strikte omschrijving van hetgeen waarover uitspraak moet worden gedaan en “waaromtrent de techniek van [artikel 14, § 3,] kan worden aangewend”. Ten onrechte, zo stelt verzoekster, poogt de verwerende partij het voor te stellen “dat zij slechts zou moeten antwoorden als zij strikt verplicht zou zijn om een beslissing te nemen, ook als geen vraag zou gesteld zijn door een geïnteresseerde”.

Zij voegt eraan toe dat zij “een eerste middel [heeft] ontwikkeld vanuit haar lezing van het arrest van [de Raad van State]”, zodat “het evident [is] dat het niet antwoorden op de vraag zelfs grof is”. Maar ook “uit het tweede en het derde middel moet worden afgeleid dat er hoe dan ook een antwoord moet komen van de verwerende partij”. Verzoekster verwijst in dit verband naar arrest nr. 143.267 van 18 april 2005 van de Raad van State.

“[I]n het kader van de uitspraak van [de Raad van State] mocht [zij] vragen”, zo vervolgt verzoekster, om “als de verantwoordelijke [...] aangesteld te worden” en op die vraag moet een behoorlijk bestuur antwoorden.

6. In haar laatste memorie doet verzoekster nog gelden dat “hier moeilijk ontkend [kan] worden dat de ontvankelijkheidsvraag eigenlijk samenhangt met de gronden die zijn ingeroepen” en “maar kan beoordeeld worden als ook wordt onderzocht welke middelen er zijn ontwikkeld”.

Zij wijst erop dat de zorgvuldigheidsplicht, waarvan zij in het derde middel de schending aanvoert, in bepaalde gevallen voor het bestuur de verplichting impliceert om te beschikken. In het tweede middel kaart zij aan dat “het [...] niet mogelijk [is] om aan alle vereisten van de Arbis-regelgeving, of die nu af en toe gewijzigd is of niet, te voldoen, als er niet voorzien wordt in een systeem waarbij op het vlak van de nucleaire geneeskunde een lijn wordt getrokken”. Volgens verzoekster ligt het voor de hand dat “een overheid verplicht kan zijn om ter naleving van een rechterlijke uitspraak een beslissing te nemen”, maar behoeft dit in dit geval een onderzoek van het eerste middel.

Verzoekster besluit dat een beoordeling van de ontvankelijkheid van het beroep een gedegen onderzoek van alle middelen vergt.

Beoordeling

7. Verzoekster vordert de nietigverklaring van “het niet nemen van een beslissing na een op 24 februari 2020 verstuurd aanmaning om [haar] in de nieuwe eengemaakte afdeling dienst radiologie – dienst nucleaire geneeskunde, [...] aan te duiden als de verantwoordelijke die de controle en verantwoordelijkheid met betrekking tot de activiteiten van de dienst nucleaire geneeskunde wordt toebedeeld”.

Zij beoogt aldus de nietigverklaring van een fictieve weigeringsbeslissing zoals bedoeld in artikel 14, § 3, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State.

Er wordt niet betwist dat verzoekster de verwerende partij op 24 februari 2020 overeenkomstig het voormelde artikel 14, § 3, heeft aangemaand om haar aan te wijzen om in de eengemaakte dienst Medische Beeldvorming de controle uit te oefenen en de verantwoordelijkheid op te nemen met betrekking tot alle activiteiten van de nucleaire geneeskunde.

8. Artikel 14, § 3, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State bepaalt dat, in de gevallen waarin zij “verplicht is te beschikken”, het blijvend stilzwijgen van de overheid gedurende vier maanden na aanmaning “geacht [wordt] een afwijzende beslissing te zijn waartegen beroep kan worden ingesteld”.

In dit geval rijst de vraag of de verwerende partij verplicht was te beschikken zoals verzoekster heeft beoogd in haar aanmaning van 24 februari 2020.

9. In haar aanmaningsbrief van 24 februari 2020 lijkt verzoekster die verplichting om de door haar gewenste beslissing te nemen, af te leiden uit rechtsoverweging 14 van arrest nr. 246.731 van 20 januari 2020 van de Raad van State, die in de voormelde brief wordt aangehaald (zie hiervóór *sub* 3.25).

Zij kan daarin evenwel niet worden bijgevalen.

De desbetreffende overweging houdt in dat de omstandigheid dat het aangestelde diensthoofd van de dienst waarin de nucleaire geneeskunde is geïntegreerd, niet over de vereiste vergunning zou beschikken om controle te kunnen uitoefenen en verantwoordelijkheid te kunnen opnemen met betrekking tot alle activiteiten van die specialiteit, de verwerende partij “desgevallend” – dit wil zeggen voor zover dat nog nodig zou zijn – ertoe kan nopen in de eengemaakte dienst te voorzien in één of meerdere personeelsleden die de bedoelde controle en verantwoordelijkheid op grond van hun verkregen vergunning wel kunnen uitoefenen of opnemen.

Allerminst kan in die overweging een verplichting worden gelezen voor de verwerende partij om één “verantwoordelijke” voor de nucleaire geneeskunde aan te stellen, laat staan om verzoekster daartoe aan te wijzen.

10. In haar in de huidige zaak bij de Raad van State ingediende procedurestukken doet verzoekster voorts gelden dat “de ontvankelijkheidsvraag

eigenlijk samenhangt met de gronden die zijn ingeroepen”. Volgens verzoekster blijkt de verplichting in hoofde van de verwerende partij om de door haar gewenste beslissing te nemen uit de middelen die zij in haar inleidend verzoekschrift heeft aangevoerd, en vergt de beoordeling van de ontvankelijkheid van haar beroep daarom een “gedegen onderzoek van alle middelen”.

11. Aangezien de door verzoekster aangevoerde middelen vooralsnog niet het voorwerp hebben uitgemaakt van een onderzoek door het auditoraat, is er in zoverre aanleiding voor een aanvullend onderzoek.

BESLISSING

1. De Raad van State heropent het debat.

2. Het door de auditeur-generaal aangewezen lid van het auditoraat wordt belast met het aanvullend onderzoek van de zaak.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van dertig januari tweeduizend drieëntwintig, 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