RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

nr. 106.170 van 29 april 2002
in de zaak A. 67.935/IX-2440.

In zake : Jean-Pierre LAPAGE,
die woonplaats kiest bij
advocaat M. STORME,
kantoor houdende te BRUSSEL,
Verenigingstraat 28

tegen :

1. de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie van Brussel-Hoofdstad, vertegenwoordigd door haar verenigd college,
die woonplaats kiest bij
advocaat C. RONSE,
kantoor houdende te Brussel,
Havenlaan 16,
2. het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn (OCMW) van BRUSSEL.

D E R A A D V A N S T A T E, IXe K A M E R,

Gezien het verzoekschrift dat Jean-Pierre LAPAGE op 4 maart 1996 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van het besluit genomen door het verenigd college van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie van Brussel-Hoofdstad op 5 januari 1996, tot goedkeuring van de beslissing van 14 september 1995 van het beheerscomité van het ziekenhuis St-Pieter van het OCMW-Brussel om J.P. LAPAGE een tuchtstraf van drie maanden schorsing op te leggen, alsmede van laatstgenoemde beslissing van 14 september 1995;

Gezien de regelmatig gewisselde memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgemaakt door adjunct-auditeur P. DE SOMERE;

Gelet op de beschikking van 22 augustus 2000 die de neerlegging ter griffie van het verslag en van het dossier gelast;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen en gezien de laatste memorie van verzoeker, die tevens het verzoek tot voortzetting van de rechtspleging bevat, en de laatste memories van de verwerende partijen;

Gelet op de beschikking van 21 februari 2002 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 25 maart 2002;

Gehoord het verslag van kamervoorzitter J. DE BRABANDERE;

Gehoord de opmerkingen van advocaat M. STORME, die verschijnt voor verzoeker, en van bestuurssecretaris C. NEF, die verschijnt voor tweede verweerder;

Gehoord het eensluidend advies van auditeur P. DE SOMERE;

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

1. Over de gegevens van de zaak.

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

1.1. Verzoeker is laborant in de dienst Chemie van het ziekenhuis Sint-Pieter (dr. VERTONGEN) belast met de informatisering van de aankopen, de technische controle en het beheer van de uitgaven voor de laboratoria voor klinische biologie van dat ziekenhuis.

1.2. In april 1995 krijgt verzoeker de mondelinge opdracht van M. BLANPAIN, crisismanager van het ziekenhuis Sint-Pieter, om deeltijds administratief werk te verrichten in de ploeg "onthaal" van de patiënten van de dienst Bloedafnamen. Bij brief van 10 april 1995 van A. CARLIER (directie voor de

human resources), in opdracht van A. PETERS, directeur-generaal, wordt verzoeker gevraagd gevolg te willen geven aan deze instructies van M. BLANPAIN, verwijzend naar de "noodzakelijke herstructurering van de laboratoria en de daarbij horende reorganisatie".

1.3. Bij brief van 13 april 1995 deelt verzoeker aan A. PETERS mede "dat hij deze opdracht niet aanvaardt en ook in de toekomst niet zal aanvaarden", stellende dat hij enkel aan het diensthoofd dr. F. VERTONGEN van de dienst Scheikunde, waarvoor hij statutair werd benoemd, verantwoording verschuldigd is, en dat een louter administratieve taak op de dienst Bloedafnamen geen enkel verband houdt met de beroepsbekwaamheden waarvoor hij werd aangeworven.

1.4. Diezelfde weigering na telefonisch verzoek van M. BLANPAIN wordt door deze op de beoordelingsfiche van verzoeker op 26 april 1995 als een "ongunstig feit" aangetekend.

1.5. Bij brief van 27 april 1995 van A. CARLIER aan verzoeker worden de schriftelijke instructies van 10 april 1995 bevestigd, "welke reeds confirmaties waren van deze u overgebracht door de Heer Blanpain en door Mevrouw de Dokter Vertongen". Er wordt gewezen op het feit dat "de directeur van het ziekenhuis verantwoordelijk blijft voor het goed functioneren hiervan en voor de verplaatsingen van het personeel, welke voor deze goede werking nodig zijn", en dat "indien u op uw standpunt zou blijven, wij dan ook zullen genoodzaakt zijn een negatief rapport, met het oog op een sanctie, aan de Beheerraad van het ziekenhuis voor te leggen".

1.6. Bij brief van 5 mei 1995 aan A. CARLIER, ontkent verzoeker ooit zulke instructies van dr. F. VERTONGEN te hebben gekregen en bevestigt hij nogmaals dat hij een (zelfs deeltijdse) taak in de dienst Afnamen categoriek afwijst.

1.7. Bij brief van 11 mei 1995 van A. CARLIER wordt verzoeker gewezen op het feit dat M. BLANPAIN werd aangesteld als "manager" van de laboratoria en in die functie alle maatregelen mag nemen welke nodig zijn voor een goed beleid. Er wordt meegedeeld dat het dossier zal worden overgemaakt aan de beheerraad, doch in afwachting wordt verzoeker dringend verzocht zich onmiddellijk

bij de dienst Afnamen te voegen, zoals hem eerder door zijn rechtstreekse chefs werd gevraagd.

1.8. Blijkens een uittreksel uit de notulen van de vergadering van 8 juni 1995 besluit het beheerscomité dat een disciplinair onderzoek moet worden geopend ten laste van verzoeker. Bij brief van 30 juni 1995 wordt verzoeker door de directeur-generaal van de juridische dienst uitgenodigd om op 12 juli 1995 te worden gehoord "over bepaalde feiten die ons werden gerapporteerd".

1.9. Blijkens het proces-verbaal van deze hoorzitting verklaart verzoeker dat hij bij zijn stelling blijft zoals uiteengezet in zijn brief van 13 april 1995 aan A. PETERS, met name dat hij weigert instructies betreffende de reaffectatie op te volgen van M. BLANPAIN. Deze laatste verklaart dat de instructies die hij heeft opgedragen volledig passen "in het kader van iemand met dergelijk diploma en verantwoordelijkheidszin", en dat "Door een dergelijk iemand uitgevoerd, dat alleen ten goede kan komen aan de kwaliteit van de opnamen".

1.10. Blijkens een uittreksel uit de notulen van de vergadering van het beheerscomité van 27 juli 1995 wordt besloten dat verzoeker voor het beheerscomité dient te verschijnen, en wordt de ziekenhuisdirectie gelast om verzoeker schriftelijk te bevestigen dat hij de taken moet uitvoeren die zijn dienstoversten hem opleggen, hetgeen geschiedt bij brief van A. PETERS van 31 juli 1995.

1.11. Bij brief van 1 augustus 1995 wordt verzoeker uitgenodigd om op 14 september 1995 te worden gehoord door het beheerscomité nopens de volgende hem ten laste gelegde feiten :

> "Het niet opvolgen van de instructies van Dhr. Blanpain, verantwoordelijke voor de laboratoria, zoals uiteengezet in een brief aan u van Mevr. Carlier dd. 10 april 1995, om op bepaalde dagen de mensen te vervoegen die belast zijn met het onthaal van de patiënten op de Dienst Bloedafname en er administratief werk verrichten. Dit in het kader van de herstructurering van de laboratoria.
> Niettegenstaande de herinneringen dd. 26 en 27 april 1995 verklaart u bij uw standpunt zoals uiteengezet in uw schrijven van 13 april te blijven, en de instructies van Dhr. Blanpain niet op te volgen".

1.12. Blijkens het proces-verbaal van verhoor verwijst de raadsman van verzoeker naar zijn brief van (11) september 1995 met conclusies welke hij heeft

toegestuurd. Hij vraagt het bundel aan te vullen met 13 stukken die hij neerlegt. Verzoeker blijft bij zijn standpunt zoals uiteengezet in zijn brief van 13 april 1995 en zal alleen gehoor geven aan het bevel van de raad voor maatschappelijk welzijn. Zijn raadsman vecht de (tuchtrechtelijke) bevoegdheid aan van het beheerscomité, nopens de grond van de zaak verwijst hij naar artikel 36 van het personeelsstatuut, en ten slotte klaagt hij de aard van de wijziging van het werk aan met verwijzing naar twee arresten van de Raad van State.

1.13. In zijn vergadering van 14 september 1995 besluit het beheerscomité bij geheime stemming aan verzoeker de tuchtstraf van de schorsing voor drie maanden op te leggen.

Het betreft de tweede bestreden beslissing, aan verzoeker meegedeeld bij brief van 21 september 1995. Bij brief van 28 september 1995 van A. PETERS wordt aan verzoeker meegedeeld dat deze tuchtstraf zal ingaan vanaf 1 oktober 1995.

De tuchtbeslissing wordt overeenkomstig artikel 53 van de organieke wet van 8 juli 1976 op de openbare centra voor maatschappelijk welzijn -hierna de OCMW-wet te noemen- door het college van burgemeester en schepenen van de stad Brussel in zitting van 26 oktober 1995 gunstig geadviseerd en met het oog op goedkeuring doorgezonden aan het verenigd college van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie.

1.14. Bij brief van 5 oktober 1995 aan het verenigd college van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie verzoekt de raadsman van verzoeker om te worden gehoord vooraleer over deze goedkeuring wordt besloten en stuurt hij de besluiten toe die hij neerlegde voor het beheerscomité alsook korte besluiten die hij neerlegt voor de toezichthoudende overheid. Daarin wordt melding gemaakt van een nieuw stuk, met name een nota van M.BLANPAIN aan A. PETERS waaruit blijkt dat werd besloten tot reaffectatie van verzoeker over te gaan, zonder dat deze beslissing hem werd meegedeeld.

1.15. Bij brief van 1 december 1995 van de juridische dienst van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie van Brussel-Hoofdstad wordt

geantwoord dat het verzoek om te worden gehoord niet kan worden ingewilligd, gezien het goedkeuringstoezicht zich beperkt tot het nagaan of het OCMW naar recht en redelijkheid de aan de goedkeuring onderworpen beslissing heeft kunnen nemen op basis van de gegevens waarover het beschikt. Dat toezicht kan enkel op stukken worden uitgeoefend.

1.16. Bij besluit van het verenigd college van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie van Brussel-Hoofdstad van 5 januari 1996 wordt de beslissing van het beheerscomité van het ziekenhuis Sint-Pieter van 14 september 1995 waarbij verzoeker als tuchtstraf een schorsing van drie maanden wordt opgelegd, goedgekeurd.

Het betreft de eerste bestreden beslissing.

1.17. Blijkens een brief van 2 januari 1996 van A. CARLIER wordt verzoeker voor een proefperiode van drie maanden overgeplaatst naar de transfusiedienst teneinde de taken uit te voeren van polyvalente technicus, zoals beschreven in de interne oproep van 9 oktober 1995.

2. Over de gegrondheid van het beroep.

2.1. Overwegende dat verzoeker in een eerste middel aanvoert dat het beheerscomité onbevoegd is om een tuchtstraf op te leggen; dat hij ter adstructie daarvan betoogt dat de bevoegdheid om een tuchtstraf op te leggen aan de personeelsleden van het OCMW toekomt aan de raad voor maatschappelijk welzijn, overeenkomstig artikel 52 -volgens de memorie van wederantwoord te lezen als 42- van de organieke OCMW-wet en artikel 287 van de nieuwe gemeentewet, dat die bevoegdheid niet werd gedelegeerd aan het beheerscomité van het ziekenhuis, noch door artikel 94 van de OCMW-wet, noch door de beslissingen van de raad voor maatschappelijk welzijn van 10 december 1991, 21 februari 1992 en 25 oktober 1994, die uitdrukkelijk de bevoegdheden betreffende het administratief en geldelijk statuut van het personeel uitsluiten van bevoegdheidsoverdracht aan het beheerscomité, terwijl artikel 94, §6, van de OCMW-wet, luidens welk het beheerscomité advies moet uitbrengen voor de toepassing van tuchtstraffen op statutaire personeelsleden die voor het ziekenhuis werken, precies uitsluit dat de

tuchtbevoegdheid aan het beheerscomité kan worden overgedragen; dat verzoeker besluit dat, omdat het een bevoegdheid betreft die uitdrukkelijk door de wet aan de raad voor maatschappelijk welzijn werd voorbehouden, zij krachtens artikel 94, §3, a), van de OCMW-wet niet kan worden gedelegeerd aan het beheerscomité; dat verzoeker in dat verband verwijst naar 's Raads arresten, nr. 21.947, STASSART, van 29 januari 1982 en nr. 23.234, COUCK, van 10 mei 1983; dat verzoeker in zijn laatste memorie herhaalt dat toen de bestreden beslissing genomen werd delegatie niet mogelijk was, dat deze trouwens moet worden uitgelegd in de zin die het meest in overeenstemming is met hogere rechtsnormen, zoals het onpartijdigheidsbeginsel en dat in dezen een aantal leden van het beheerscomité zelf bij de zaak betrokken waren;

2.1.1. Overwegende dat luidens artikel 94, § 2, eerste lid, van de OCMW-wet, zoals het toen gold voor het Brussels hoofdstedelijk gewest, de ziekenhuizen die afhangen van het OCMW worden beheerd door een beheerscomité, dat paragraaf 3 van dat artikel de aangelegenheden bepaalt welke tot de bevoegdheid van dat beheerscomité behoren en dat luidens paragraaf 4 de raad voor maatschappelijk welzijn andere bevoegdheden aan het beheerscomité kan overdragen; dat het opleggen van tuchtsancties aan personeelsleden van het ziekenhuis niet is opgesomd onder de aangelegenheden bepaald in paragraaf 3; dat de raad voor maatschappelijk welzijn van de stad Brussel echter op 10 december 1991 heeft besloten, met toepassing van artikel 94, § 4, voormeld, om aan de beheerscomités van de ziekenhuizen, waaronder dat van Sint-Pieter, het geheel van zijn bevoegdheden te delegeren met uitzondering van onder meer, "het administratief en geldelijk statuut van het personeel evenals de manier om personeel uit te wisselen tussen de ziekenhuizen onderling, en tussen de ziekenhuizen en de andere instellingen en diensten van het O.C.M.W."; dat de raad voor maatschappelijk welzijn op 25 februari 1992 besloot "de toegekende overdrachten aan de beheerscomités van de ziekenhuizen (...) te behouden inzake definitieve benoeming, bevordering en tuchtstraf" en hij op 25 oktober 1994 nog besloten heeft "de bevoegdheid van de Beheerscomités van de onderscheiden ziekenhuizen in tuchtzaken te behouden zolang hij geen kennis heeft van de eerste arresten van de Raad van State of van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie in de dossiers waarvan de rechtspleging momenteel lopende is" en "verduidelijkt dat zijn beslissing van 10 december 1991 om zich de bevoegdheid betreffende het

administratief en geldelijk statuut voor te behouden, handelt over de bepaling van de regels, en dat hun toepassing overgedragen is aan de Beheerscomités"; dat al die wets- en verordeningsbepalingen reeds van toepassing waren op het tijdstip dat de bestreden beslissing genomen werd;

2.1.2. Overwegende dat uit wat voorafgaat duidelijk blijkt dat de raad voor maatschappelijk welzijn hiermee de vaststelling van het administratief en geldelijk statuut van het personeel voor zichzelf heeft willen houden, maar niet de toepassingsmaatregelen van dat statuut zoals de individuele, onder meer disciplinaire beslissingen, genomen in uitvoering ervan; dat artikel 42 van de OCMW-wet luidens welk het administratief statuut -hieronder ook begrepen het tuchtstatuut- hetzelfde is als dat van de gemeente waar de zetel van het centrum gevestigd is en het statuut van het personeel van de ziekenhuizen door de raad voor maatschappelijk welzijn worden vastgesteld, er zich niet tegen verzet dat de beslissingen houdende toepassing van dat statuut, inzonderheid het nemen van individuele tuchtmaatregelen, gedelegeerd worden overeenkomstig artikel 94, §4, van de OCMW-wet; dat zulks ook verenigbaar is met artikel 94, §6, van de OCMW-wet, luidens welk het beheerscomité advies moet uitbrengen over de toepassing van tuchtstraffen op statutaire personeelsleden die voor het ziekenhuis werken; dat die laatste bepaling immers ingesteld is ter vrijwaring van de belangen van het ziekenhuis en deze uiteraard verzekerd zijn wanneer de bevoegdheid om tuchtstraffen uit te spreken zelf werd gedelegeerd aan het beheerscomité in toepassing van §4;

2.1.3. Overwegende dat waar verzoeker in zijn laatste memorie het beheerscomité verwijt niet onpartijdig te zijn, hij in feite een nieuw middel aanvoert dat hij reeds vroeger had kunnen aanvoeren en dat om die reden niet ontvankelijk is; dat het middel niet gegrond is;

2.2. Overwegende dat verzoeker in een tweede middel aanvoert dat de door het statuut voorgeschreven tuchtprocedure niet werd gevolgd, aangezien volgens dat statuut een tuchtstraf slechts overwogen kan worden na een negatief rapport opgemaakt door een bevoegd persoon, terwijl in dezen het negatief rapport op de beoordelingsfiche is opgemaakt door M. BLANPAIN, en niet door het diensthoofd, dr. F. VERTONGEN; dat verzoeker dienaangaande in zijn memorie

van wederantwoord verwijst naar de bepalingen betreffende de signalementsprocedure in het bijzonder reglement ter uitvoering van artikel 41 van het arbeidsreglement, waar onder "toepassingsmodaliteiten" uitdrukkelijk vermeld staat dat "aangezien de chefs hun ondergeschikten doorgaans goed kennen ingevolge een jarenlange samenwerking" het de dienstchef is die de beoordelingsfiche moet opmaken en aldus blijkt dat M. BLANPAIN, tijdelijk manager en geen diensthoofd, die nooit met verzoeker heeft samengewerkt, onbevoegd was om deze beoordeling te doen; dat hij in zijn laatste memorie nog uiteenzet dat voormeld artikel 41 niet louter de periodieke beoordeling van het personeelslid betreft, aangezien zulk een beoordeling niet wordt gedaan, maar wel een invloed kan hebben op de strafmaat bij tuchtsancties; dat verzoeker ook nog aanstipt dat hem tijdens het vooronderzoek door de juridische dienst ten onrechte niet werd gewezen op bepaalde onregelmatigheden;

2.2.1. Overwegende dat verzoeker ten onrechte er van uitgaat dat de tuchtprocedure werd gestart "op verslag van M. Blanpain"; dat naar uit de stukken van het administratief dossier kan worden opgemaakt, aan verzoeker bij brief van 27 april 1995 door A. CARLIER, directie voor de human resources, werd meegedeeld dat indien hij bij zijn standpunt zou blijven, "zij genoodzaakt zullen zijn een negatief rapport met het oog op een sanctie aan de beheerraad van het ziekenhuis voor te leggen"; dat bij brief van 11 mei 1995 van A. CARLIER aan verzoeker wordt meegedeeld : "wij zullen uw dossier overmaken aan de Beheerraad"; dat ter vergadering van 8 juni 1995 het beheerscomité "gelet op de brief van de directie" besluit dat een disciplinair onderzoek moet worden geopend ten laste van verzoeker; dat zulk een onderzoek alsdan, blijkens de uitnodiging om gehoord te worden, bij brief van 30 juni 1995 werd gevoerd door de juridische dienst van het OCMW van de stad Brussel; dat, gelet op de resultaten van dit administratief onderzoek ten laste van betrokkene, het beheerscomité in zijn zitting van 27 juli 1995 besluit dat verzoeker voor het beheerscomité moet verschijnen; dat in een brief van 31 juli 1995 A. PETERS, directeur-generaal van het ziekenhuis Sint-Pieter, stelt : "Uw halsstarrigheid, aangemoedigd door argumenten waarop U meent te kunnen steunen zoals vermeld in uw brief van 13 april 1995, bezwaart uw dossier dat voor verder gevolg aan het beheerscomité overgemaakt werd";

2.2.2. Overwegende dat uit wat voorafgaat blijkt dat het beheerscomité van de aan verzoeker ten laste gelegde feiten op de hoogte gebracht werd door de "directie", zijnde de persoon of personen die de beheerder belast had met de algemene leiding van de dagelijkse werking van het ziekenhuis; dat die gang van zaken niet strijdig blijkt te zijn met artikel 287 van de nieuwe gemeentewet, gelezen overeenkomstig artikel 52 van de OCMW-wet;

2.2.3. Overwegende dat de bepalingen van het bijzonder reglement genomen in uitvoering van artikel 41 van het arbeidsreglement waarnaar verzoeker verwijst in zijn memorie van wederantwoord, de procedure in het kader van "de beoordeling van de vastbenoemde en contractuele beambten" betreffen; dat luidens dat artikel 41 het schatten van de gedraging op het werk in sommige omstandigheden plaats heeft, te weten met het oog op de definitieve benoeming, een bevordering of een overplaatsing; dat de vastbenoemde beambten het voorwerp zijn van een signalementsfiche in geval van ongunstige of bijzonder gunstige feiten of vaststellingen; dat luidens het bijzonder reglement het de dienstchef is die een beoordelingsfiche dient op te maken "telkens een precies, ongunstig of bijzonder feit of bevinding, dat van aard is om als beoordelingselement te dienen, zulks rechtvaardigt";

Overwegende dat het zogenaamd negatief rapport opgesteld door M. BLANPAIN zulk een beoordelingsfiche is en, gelet op voorgaande vaststelling dat het beheerscomité van de tuchtfeiten op de hoogte werd gebracht door de directie, de vraag of M. BLANPAIN bevoegd was dergelijke fiche op te maken ten aanzien van verzoeker, terzake niet dienend is; dat het tweede middel niet gegrond is;

2.3. Overwegende dat verzoeker in een derde middel schending aanvoert van de hoorplicht, van het recht van verdediging, machtsafwending, onwettige omkering van de bewijslast -artikel 870 juncto artikel 2 van het gerechtelijk wetboek-, en schending van het vermoeden van onschuld; dat hij wat de goedkeuringsbeslissing betreft stelt dat het verenigd college hem niet heeft gehoord, hoewel hij hier uitdrukkelijk had om gevraagd, wat een schending vormt van het algemeen rechtsbeginsel van de hoorplicht en van het recht van verdediging; dat verzoeker met betrekking tot die tuchtbeslissing zelf stelt dat uit de motivering

van de tuchtbeslissing blijkt dat hij enkel en alleen wordt gestraft omdat hij het aangedurfd heeft zich in de tuchtprocedure te verdedigen : een al dan niet bevoegd orgaan schorst een persoon voor drie maanden omdat hij het gewaagd heeft de bevoegdheid van dat orgaan in twijfel te trekken, hetgeen een miskenning is van de meest elementaire rechten van verdediging en machtsafwending; dat verzoeker nog betoogt dat, indien het beheerscomité of de directie een wijziging van tewerkstelling doorvoert, het dan aan hen en niet aan het personeelslid is te bewijzen dat zij daartoe bevoegd zijn en dat de wijziging wettig is, zodat de tuchtbeslissing nietig is wegens een onwettige omkering van de bewijslast in tuchtzaken en een schending van het vermoeden van onschuld; dat verzoeker er in zijn memorie van wederantwoord op wijst dat de tuchtbeslissing enkel steunt op het motief volgens welk hij zich plotseling het recht toe-eigent persoonlijk te bepalen van wie hij instructies opvolgt of niet en dergelijke, waardoor hij elementaire en reglementaire verplichtingen niet zou nakomen en zelfs geen blijk geeft zich te willen amenderen, terwijl de andere achteraf aangevoerde motieven geenszins uit de tuchtbeslissing zelf blijken, dat de verwerende partijen enkel stellen dat bepaalde feiten werden vastgesteld, met name de weigering om instructies na te komen, maar niet vaststellen dat de geweigerde opdracht uitging van de bevoegde persoon en dat verzoeker niet de doelmatigheid of de opportuniteit van de instructie had aangevochten, maar wel de wettigheid ervan : een ondergeschikte is geenszins verplicht zich neer te leggen bij een onwettige maatregel, uit het vijfde middel blijkt dat verzoeker reden had om de geldigheid van de instructies in twijfel te trekken, de beslissing is dan ook aangetast door machtsafwending doordat de macht werd afgewend om een personeelslid te straffen dat terecht de onwettigheid van een beslissing had ingeroepen en zich dienaangaande heeft verdedigd; dat verzoeker in zijn laatste memorie in verband met de in het auditoraatsverslag geuite mening dat de omkering van de bewijslast en het vermoeden van onschuld niets te maken hebben met zijn inbreuk op de plicht tot hiërarchische gehoorzaamheid, stelt dat het beheerscomité niet heeft geantwoord op zijn vele argumenten ter zake de regelmatigheid van de procedure en de bevoegdheid van de auteurs van de gestelde handelingen, dat de vraag blijft aan welke hiërarchische overheid moet worden gehoorzaamd en dat hij gestraft werd omdat hij deze in vraag durfde te stellen;

2.3.1. Overwegende, wat het bestreden goedkeuringsbesluit betreft, dat zoals de verwerende partijen terecht betogen, de toezichthoudende overheid,

behoudens een uitdrukkelijk voorschrift ter zake, niet verplicht is de persoon die het voorwerp uitmaakt van de aan het toezicht onderworpen beslissing te horen; dat zij immers niet als een beroepsinstantie kennis neemt van de zaak zelf maar enkel nagaat of de tuchtbeslissing van het aan toezicht onderworpen bestuur in overeenstemming is met de wet en niet strijdt met het algemeen belang;

2.3.2. Overwegende dat, wat de tuchtbeslissing zelf betreft, uit de motivering ervan blijkt dat het beheerscomité van het ziekenhuis Sint-Pieter de halsstarrige weigering van verzoeker om gevolg te geven aan de instructie van de directie heeft willen bestraffen en dat verzoeker ten onrechte ervan uitgaat dat hij enkel en alleen werd gestraft "omdat hij het gewaagd heeft zich in de tuchtprocedure te verdedigen" en omdat hij de bevoegdheid van het beheerscomité om een tuchtstraf op te leggen en die van het beheerscomité en/of de directie om een dienstaanwijzing te wijzigen in twijfel heeft getrokken; dat nergens blijkt dat zijn rechten van verdediging niet zouden zijn gevrijwaard of de beslissing zou zijn aangetast door machtsafwending; dat de tuchtoverheid niet verplicht is te antwoorden op elk argument waarbij haar eigen bevoegdheid om een tuchtsanctie op te leggen of die van andere bestuursorganen welke de beslissingen hebben genomen die verzoeker geweigerd heeft op te volgen wordt betwist en het niet aan haar toekomt het positief bewijs te leveren van die bevoegdheid; dat de "elementaire plicht tot hiërarchische gehoorzaamheid" inhoudt dat een ambtenaar, behoudens wanneer hem bevolen zou worden handelingen te stellen die strijdig zijn met de wet, of die hem opgelegd worden door een kennelijk onbevoegde persoon, de regelmatigheid van die bevelen niet telkens in vraag mag stellen, weigeren ze op te volgen en zodoende de goede werking van de dienst te dwarsbomen; dat wanneer hij dienaangaande twijfels heeft, hij ertegen langs hiërarchische weg of voor de rechter kan opkomen, doch hij niettemin ertoe gehouden is een niet kennelijk onregelmatige beslissing uit te voeren; dat wat dat betreft verwezen dient te worden naar het vijfde middel; dat het derde middel niet gegrond is;

2.4. Overwegende dat verzoeker in een vierde middel aanvoert dat de bestreden beslissingen gegrond zijn op een verkeerde feitelijke grondslag, doordat de beslissing tot reaffectatie niet door het bevoegde orgaan werd genomen; dat hij uiteenzet dat luidens artikel 36 van het personeelsstatuut van het OCMW van de stad Brussel de tewerkstelling van de ambtenaar in een betrekking van zijn graad bepaald

en gewijzigd wordt door de raad voor maatschappelijk welzijn en dat derhalve het beheerscomité niet bevoegd is tot het nemen van een beslissing tot reaffectatie; dat uit de stukken, onder meer de tuchtbeslissing, zelfs blijkt dat enkel een instructie is gekomen van de "directie"; dat verzoeker meent dat, zonder de vaststelling van een beslissing van de raad voor maatschappelijk welzijn of van het beheerscomité om van dienst te veranderen, aan verzoeker niet kon worden verweten de beslissing van een bevoegde overheid te hebben genegeerd; dat volgens hem bovendien het goedkeuringsbesluit de bewijskracht van de tuchtbeslissing schendt, die heeft vastgesteld dat de instructie door de directie was gegeven, en niet door het beheerscomité; dat verzoeker in zijn memorie van wederantwoord preciseert dat blijkens het administratief dossier de beslissingen van de raad voor maatschappelijk welzijn van 10 december 1991, 25 februari 1992 en 25 oktober 1994, de bevoegdheid tot wijziging van tewerkstelling hebben gedelegeerd aan het beheerscomité en niet aan de directie, dat het beheerscomité pas op 27 juli 1995 de ziekenhuisdirectie heeft belast om verzoeker schriftelijk te bevestigen dat hij de taken moet uitvoeren die zijn dienstoversten hem opleggen, doch deze beslissing van het beheerscomité hem nooit werd meegedeeld en dat de niet-uitvoering ervan dan ook nooit aan de tuchtprocedure ten grondslag kan liggen; dat verzoeker voorts stelt dat het wel degelijk ging om een reaffectatie, zijnde een verandering van dienst, en niet louter om een aanwijzing binnen de dienst : verzoeker werd overgeplaatst naar een andere dienst met een afzonderlijk kader, waarop artikel 7 van het arbeidsreglement niet van toepassing is; dat hij voorts stelt dat de instructie tot wijziging van de dienstaanwijzing niet werd aangevochten voor de raad voor maatschappelijk welzijn omdat zij juridisch onbestaande was en de beslissing van het beheerscomité van 27 juli 1995 nooit aan verzoeker werd meegedeeld; dat verzoeker tenslotte meent dat hij de onwettigheid van de beslissing tot wijziging van de dienstaanwijzing voor de Raad van State mag aanvoeren tegen de tuchtbeslissing, ook al heeft hij ze niet rechtstreeks bestreden;

Overwegende dat verzoeker in zijn vijfde middel kennelijke ongegrondheid van de tuchtstraf - onwettige reaffectatie (artikel 43 van de OCMW-wet) - en schending van het vertrouwensbeginsel aanvoert; dat hij uiteenzet dat de tuchtbeslissing hem verwijt een beslissing van de "directie" inzake wijziging van dienst niet te hebben gevolgd, doch dat de "directie" van het ziekenhuis daartoe niet bevoegd is, wijl artikel 94, §3, van de OCMW-wet bepaalt dat het

beheerscomité, en niet de "directie", bevoegd is om "alle daden van dagelijks beheer te stellen die krachtens de wet niet uitdrukkelijk aan de Raad zijn voorbehouden"; dat volgens verzoeker voorts, in zoverre het beheerscomité of de directie bevoegd zouden zijn geweest, de verandering van dienst niet geschied is met eerbiediging van artikel 43 van de OCMW- wet en artikel 7 van het arbeidsreglement; dat verzoeker onder verwijzing naar de rechtspraak van de Raad van State stelt dat overeenkomstig artikel 43 van de OCMW-wet de tewerkstelling van een statutair personeelslid slechts mag gebeuren in zijn graad en binnen de perken van de personeelsformatie (arrest nr. 49.942, BODSON, van 26 oktober 1994), dat artikel 7 van het arbeidsreglement het OCMW oplegt om bij wijziging van de taken van het personeelslid hem taken toe te vertrouwen die beantwoorden aan zijn vorming en beroepsbekwaamheid, en dit ongeacht het intellectuele niveau vereist voor de vervulling ervan (arresten nrs. 49.940 en 49.941, DELVIGNE J. en DELVIGNE G., van 26 oktober 1994, nrs. 38.415 en 38.416, DEDEKEN en DE SCHRIJVER, van 24 december 1991, en nr. 38.329, CHAMPT, van 13 december 1991), en dat de aan verzoeker opgedragen taken, voor de weigering waarvan hij tuchtrechtelijk werd gesanctioneerd, in het geheel niet beantwoorden aan de vorming en beroepsbekwaamheid van verzoeker : de dienst Bloedafnamen functioneert niet als een laboratorium, er werken geen chemici of laboranten, de persoon die verzoeker diende te vervangen had de graad van opsteller, patiënten ontvangen en papieren voor de betaling en de analyses door de geneesheren klaarmaken zijn louter administratieve taken die geen vorming als chemicus vereisen en welke geen uitstaans hebben met de beroepsbekwaamheid van verzoeker bij de informatisering van het beheer van de producten der laboratoria; dat verzoeker betoogt dat hij niet verplicht was de in strijd met voornoemde bepalingen opgedragen dienstwijziging te aanvaarden, zodat de tuchtstraf opgelegd omwille van de weigering hieraan gevolg te geven, ongegrond is; dat verzoeker in bijkomende orde stelt dat, voor zover een instructie zou zijn uitgegaan van het beheerscomité, zulk een beslissing nooit werd meegedeeld aan verzoeker, noch aan het personeel werd meegedeeld dat dergelijke bevoegdheid was gedelegeerd aan het beheerscomité; dat in ieder geval verzoeker er te goeder trouw mocht van uitgaan dat de instructie door een onbevoegd orgaan was genomen, en hij overigens uitdrukkelijk heeft verklaard dat hij de instructies van het bevoegde orgaan wel zou opvolgen, onder voorbehoud van aanvechting met alle rechtsmiddelen; dat verzoeker met betrekking tot dit middel in zijn memorie van wederantwoord nog verduidelijkt dat de verwerende partijen het opgedragen werk

ten onrechte als tijdelijk kwalificeren, terwijl het om een definitieve doch deeltijdse wijziging van werk ging en dat de weergave van de feiten, met name de taken van verzoeker, in de memories van antwoord, onjuist en op niets gesteund is; dat verzoeker verwijst naar de uiteenzetting van de feiten waarin hij betwist dat de taak waarvoor hij was aangeworven of die hij uitoefende tot 30 september 1995 louter of hoofdzakelijk administratief was, dat die taak daarentegen hoofdzakelijk van technische aard was en administratieve werkzaamheden daarin bijkomstig waren, zoals blijkt uit de diplomavereiste voor de uitgeoefende functie, het technisch -en dus niet administratief- kader van de uitgevoerde controles, de tewerkstelling in een laboratorium, en de graad van de te vervangen beambte (opsteller), dat verzoeker een bureau had naast de burelen van het trieercentrum, maar het onjuist is dat hij reeds enkele jaren zuiver administratief werk verrichtte in het trieercentrum : de opgedragen taak betrof niet het bloedtransfusiecentrum maar het onthaal in het bloedafnamecentrum, en evenmin informatisering maar louter onthaal van patiënten, in tegenstelling tot wat de verwerende partijen beweren, kende verzoeker wel het precieze werk van de opsteller wiens werk hij deeltijds over diende te nemen, hij kwam er iedere week ter plaatse en kende er elk personeelslid en de aard van het werk dat zij deden; dat verzoeker ten slotte stelt dat het onjuist is dat in het geheel geen financiële schade werd toegebracht door de dienstwijziging, aangezien de reaffectatie naar een taak die volgens het kader werd uitgevoerd door een persoon in de graad van opsteller ongetwijfeld de carrière van verzoeker negatief zou beïnvloeden; dat verzoeker argumenteert dat de instructie van M. BLANPAIN werd geweigerd omdat de directie niet bevoegd is tot een reaffectatie zonder wijziging van de personeelsformatie : de personeelsformatie voorziet voor de dienst Bloedafnamen uitsluitend in verplegers en opstellers, geen laboranten, de bevoegde overheid diende eerst de personeelsformatie te wijzigen en de opsteller in die formatie te vervangen door een laborant, vooraleer verzoeker te vragen dit werk op te nemen, aan de voorwaarden tot toepassing van artikel 7 van het arbeidsreglement was dus niet voldaan, zodat het negeren van een aldus onwettige instructie geen grond kon opleveren voor een tuchtstraf;

Overwegende dat verzoeker in zijn laatste memorie preciseert dat het vierde middel de vraag betreft welk orgaan bevoegd was om een beslissing tot reaffectatie te nemen en het vijfde middel de vraag of hij hoe dan ook wettig kon worden gereaffecteerd; dat met betrekking tot het vierde middel hij nog betoogt dat

wijl "de directie" geen bevoegdheid had om een dienstaanwijzing te geven, artikel 7 van het arbeidsreglement niet van toepassing is en de tuchtstraf wegens "halsstarrige weigering" zonder de bij het arbeidsreglement ingestelde procedure te volgen niet kan worden opgelegd en dat hij op zijn minst te goeder trouw heeft gehandeld; dat met betrekking tot het vijfde middel verzoeker nog aanvoert dat de instructie van dienstaanwijzing om een aantal redenen die hij opsomt klaarblijkelijk onwettig was en derhalve krachtens artikel 159 van de Grondwet buiten toepassing moest worden gelaten;

2.4.1. Overwegende dat de aan verzoeker gegeven opdracht om deeltijds te werken op de onthaaldienst uitging van de "directie"; dat volgens artikel 7 van het arbeidsreglement weliswaar ieder personeelslid het werk moet uitvoeren waarvoor hij is aangeworven, maar de directie zich het recht voorbehoudt de aanwijzing binnen de inrichting of dienst van gelijk welk personeelslid te wijzigen in het belang van de goede werking van de dienst, waartegen de betrokkene beroep kan aantekenen indien hij er niet mee akkoord gaat; dat aldus bezwaarlijk kan worden gesteld zoals verzoeker doet, dat het beheerscomité van de ziekenkuizen, dat overeenkomstig artikel 94 van de OCMW-wet niet alleen is belast met het dagelijks beheer maar aan wie de raad voor maatschappelijk welzijn de meeste van zijn bevoegdheden op het stuk van het bestuur van de ziekenhuizen kan delegeren, de gewone dienstaanwijzingen niet zou kunnen delegeren aan de directies van de betrokken ziekenhuizen, zoals ter zake bepaald is in artikel 7 van het arbeidsreglement; dat overigens artikel 8, 2°, van de ziekenhuiswet, een bepaling met dezelfde rechtskracht als de OCMW-wet, bepaalt dat de directeur belast is met de algemene leiding en de dagelijkse werking van het ziekenhuis; dat hoe dan ook, aangezien een dergelijke bepaling tot delegatie of subdelegatie bestond, het verzoeker niet toekwam, omdat hij niet akkoord ging met de wijziging van dienst - enerzijds omdat zij volgens hem uitging van een onbevoegde overheid, en anderzijds omdat zij niet verenigbaar was met zijn fysieke en intellectuele mogelijkheden- gewoon te weigeren de gegeven instructies op te volgen maar dat hij, overeenkomstig voornoemd artikel 7 van het arbeidsreglement, beroep diende aan te tekenen bij de raad voor maatschappelijk welzijn of het beheerscomité aan wie het zijn bevoegdheden terzake had gedelegeerd; dat het precies verzoekers halsstarrige weigering was om de opgedragen dienstwijziging te aanvaarden, zonder daartoe de bij het arbeidsreglement voorziene procedure te volgen, die het beheerscomité er op

14 september 1995 toe heeft gebracht aan verzoeker de tuchtstraf van drie maanden schorsing op te leggen; dat zoals reeds bij de bespreking van het derde middel werd aangestipt, een in hiërarchisch verband tewerkgestelde ambtenaar niet door eigengereid optreden vermag de werking van het bestuur dermate te bemoeilijken dat het hierdoor onwerkzaam dreigt te worden en hij, behoudens uitzonderlijke omstandigheden welke hier niet voorhanden zijn, niet het recht heeft bevelen van hiërarchisch meerderen naast zich neer te leggen; dat in onderhavig geval verzoeker zeker niet op een eigengereide wijze kon beslissen dat er sprake was van een "klaarblijkelijke onwettigheid" zolang hij niet de beroepsprocedure bij het beheerscomité had ingeleid; dat de vraag of aan verzoeker inderdaad de kwestieuze dienstaanwijzing kon worden gegeven hier niet aan de orde is en de in dat verband door verzoeker aangehaalde rechtspraak niet ter zake dienend is; dat zijn halsstarrige weigering om deeltijds in een andere dienst te werken, zonder de voorgeschreven procedure te volgen, derhalve terecht als een schuldige tekortkoming aan de beroepsplichten kon worden beschouwd; dat de verwijzing van verzoeker naar artikel 159 van de Grondwet niet ter zake dienend is, vooreerst niet omdat die bepaling enkel geldt voor de rechtscolleges en niet voor de organen van het actief bestuur, vervolgens omdat zij zo moet worden geïnterpreteerd dat individuele rechtshandelingen ter gelegener tijd direct moeten worden aangevochten en tenslotte, omdat verzoeker niet de onwettigheid heeft aangetoond van de beslissingen welke hij weigerde na te leven; dat het vierde en het vijfde middel niet gegrond zijn;

2.5. Overwegende dat verzoeker in een zesde middel schending van de motiveringsplicht en van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 op de motiveringsverplichting alsmede onwettige goedkeuring van een ongemotiveerde beslissing aanvoert; dat hij stelt dat de tuchtbeslissing geenszins gemotiveerd heeft op welke grond het beheerscomité bevoegd zou zijn om een tuchtstraf op te leggen, ofschoon de onbevoegdheid was aangevoerd in verzoekers besluiten; dat de tuchtbeslissing evenmin gemotiveerd heeft dat de opgelegde wijziging van tewerkstelling in overeenstemming is met de beroepsbekwaamheden van verzoeker en met artikel 7 van het arbeidsreglement, hoewel dit ook werd aangevoerd in de besluiten; dat om die twee redenen verzoeker van mening is dat die beslissing niet beantwoordt aan de motiveringsplicht; dat verzoeker voorts stelt dat de goedkeuringsbeslissing, zelfs zonder de schaarse motieven van de tuchtbeslissing te hernemen, besluit dat "de ten laste gelegde feiten werden bewezen en een

tuchtstraf rechtvaardigen", ook zonder te antwoorden op de in besluiten aangevoerde middelen, volgens welke de opgelegde wijziging niet in overeenstemming was met de beroepsbekwaamheden van verzoeker en artikel 7 van het arbeidsreglement; dat hij ook betoogt dat noch de tuchtbeslissing, noch de goedkeuringsbeslissing geantwoord hebben op de procedurefout die werd aangeklaagd in de besluiten van 11 september 1995, wat voor de Raad van State opnieuw werd aangevoerd in het tweede middel, wijl de goedkeuringsbeslissing enkel overweegt dat "de rechten van verdediging in acht werden genomen en dat de procedure wettig werd gevolgd", welke motivering kennelijk ontoereikend is als antwoord op de besluiten van 11 september 1995 en 5 oktober en 28 november 1995, meer bepaald betreffende de punten die voor de Raad van State worden aangevoerd in het derde middel; dat verzoeker in zijn memorie van wederantwoord vaststelt, enerzijds dat de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie van Brussel-Hoofdstad niet betwist dat het middel van onbevoegdheid van het beheerscomité in tuchtzaken niet werd beantwoord en dat de beslissing op dat punt dus niet was gemotiveerd en anderzijds, dat het OCMW van Brussel ten onrechte stelt dat de tuchtbeslissing op dit middel zou hebben geantwoord met verwijzing naar de beslissingen van de OCMW-raad en het arrest van de Raad van State van 24 maart 1995, aangezien die verwijzingen in de tuchtbeslissing evenwel niet voorkomen; dat hij in zijn laatste memorie nog stelt dat, ook indien niet alle tijdens de tuchtprocedure aangevoerde argumenten moeten worden beantwoord, er blijft dat de tuchtbeslissing zich niet kon beperken tot een opsomming van de weigeringen van verzoeker om de instructies op te volgen zonder te antwoorden op de bezwaren die hij daarbij had aangebracht, waardoor ten onrechte de schijn werd gewekt dat zijn schuld reeds vast stond en het voor hem geen zin had zich te verdedigen;

2.5.1. Overwegende dat er dient te worden herhaald dat, anders dan bij jurisdictionele uitspraken het geval is, de verplichting tot motiveren niet inhoudt dat alle tijdens de tuchtprocedure door de verzoeker of diens raadsman geuite argumenten in de tuchtbeslissing moeten worden beantwoord; dat aan de formele motiveringsplicht is voldaan indien de tuchtoverheid de juridische en feitelijke motieven die aan de beslissing ten grondslag liggen op zodanige wijze vermeldt dat het betrokken personeelslid in de mogelijkheid is te oordelen of het tuchtbesluit rechtsgeldig is genomen, dan wel of het wenselijk of nuttig is tegen het tuchtbesluit op te komen bij wege van een administratief of jurisdictioneel beroep;

2.5.2. Overwegende dat ter zake, het weze ook herhaald, de aan verzoeker ten laste gelegde feiten waren dat hij halsstarrig weigerde gevolg te geven aan de bevelen betreffende zijn nieuwe dienstaanwijzing en niet de vraag of die dienstaanwijzing onder diverse punten regelmatig was; dat de bestreden tuchtbeslissing de feiten vermeldt die aan verzoeker ten laste worden gelegd, de verschillende stappen die in het kader van de tuchtprocedure werden gezet, de verdedigingsmiddelen van verzoeker, de verwijzing naar het proces-verbaal van verhoor, ze de tuchtfeiten kwalificeert als tekortkomingen aan de "elementaire en reglementaire verplichtingen" en melding ervan maakt dat verzoeker "zelfs geen blijk geeft zich te willen amenderen (artikelen 16 van het arbeidsreglement en 68 van het statuut van het personeel)"; dat die gegevens verzoeker afdoende hebben ingelicht over de feiten welke hem ten laste werden gelegd en de redenen van de opgelegde tuchtsanctie, zodat tot geen schending van de formele motiveringsplicht kan worden besloten; dat, in zoverre verzoeker in het zesde middel ook de miskenning van de materiële motiveringsplicht zou inroepen, ook weer dient te worden vastgesteld, samenhangend met voorgaande middelen, dat verzoeker een tuchtstraf werd opgelegd omwille van een inbreuk op de hiërarchische gehoorzaamheidsplicht en deze tekortkoming een oplegging van een tuchtsanctie door de tuchtoverheid kon rechtvaardigen; dat het niet gegrond bevinden van de middelen gericht tegen de tuchtbeslissing meebrengt dat de toezichthoudende overheid die beslissing wettig heeft kunnen goedkeuren; dat ook het zesde middel niet gegrond is,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Het beroep wordt verworpen.

Artikel 2.

De kosten van het beroep, bepaald op 99,16 euro, komen ten laste van verzoeker.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op negenentwintig april 2000 en twee, door de IXe kamer, die was samengesteld uit :

de HH.	J. DE BRABANDERE,	kamervoorzitter,
	L. HELLIN,	staatsraad,
	A. VANDENDRIESSCHE,	staatsraad,
	Th. VAN RAEMDONCK,	toegevoegd griffier.

De griffier, **De voorzitter,**

Th. VAN RAEMDONCK. **J. DE BRABANDERE.**