RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

nr. 136.608 van 25 oktober 2004
in de zaak A. 152.458/IX-4550.

In zake : het Algemeen Stedelijk Ziekenhuis AALST AV,
dat woonplaats kiest bij
advocaat Chr. VAN BUGGENHOUT,
kantoor houdende te BRUSSEL,
Louizalaan 106

tegen :

de Vlaamse Gemeenschap, vertegenwoordigd door de Vlaamse Regering,
die woonplaats kiest bij
advocaat T. DE SUTTER,
kantoor houdende te GENT,
Koning Albertlaan 128.

tussenkomende partijen :

1. Jean-Pierre DENGIS,
   die woonplaats kiest bij
   advocaat S. BEUSELINCK,
   kantoor houdende te DESTELBERGEN,
   Eenbeekstraat 60,
2. het Openbaar Centrum voor Maatschappelijk Welzijn van WETTEREN,
   dat woonplaats kiest bij
   advocaat W. VAN DER GUCHT,
   kantoor houdende te GENT,
   Sint-Denijslaan 201.

DE VOORZITTER VAN DE IXe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat het Algemeen Stedelijk Ziekenhuis Aalst AV op 4 juni 2004 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging te vorderen van het besluit genomen op 6 april 2004 door de Vlaamse minister van Binnenlandse Aangelegenheden, Cultuur, Jeugd en Ambtenarenzaken, houdende niet-inwilliging van het beroep ingesteld door het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn van Wetteren tegen het besluit van 18 december 2003 van de bestendige deputatie van de provincieraad van Oost-Vlaanderen, houdende niet-goedkeuring van het besluit van 30 oktober 2003 van de raad voor maatschappelijk welzijn van Wetteren, waarbij aan Jean-Pierre DENGIS, deeltijds oftalmoloog, de tuchtsanctie van het ontslag van ambtswege wordt opgelegd;

Gezien het gelijktijdig ingediende verzoekschrift, waarbij dezelfde verzoekende partij de nietigverklaring vordert van hetzelfde besluit;

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 8 september 2004 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 27 september 2004;

Gehoord het verslag van kamervoorzitter J. DE BRABANDERE;

Gehoord de opmerkingen van advocaat A. VERLINDEN, die loco advocaat Chr. VAN BUGGENHOUT verschijnt voor de verzoekende partij, van advocaat T. DE SUTTER, die verschijnt voor de verwerende partij, en van advocaat F. DIEU, die loco advocaat W. VAN DER GUCHT verschijnt voor de tweede tussenkomende 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;

Overwegende dat Jean-Pierre DENGIS en het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn van Wetteren met verzoekschriften van respectievelijk 25 juni 2004 en 13 juli 2004 vragen om in het administratief kort geding te mogen tussenkomen; dat geen gegeven zich tegen het inwilligen van die vragen verzet;

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

1.1. Jean-Pierre DENGIS was destijds in vast verband benoemd als deeltijds oftalmoloog bij het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn -hierna : OCMW- van Wetteren. Hij oefende die functie uit in het Emmanuel Ziekenhuis dat toen nog onder het voornoemde OCMW ressorteerde.

1.2. Op 15 oktober 1991 besluit de raad voor maatschappelijk welzijn de voornoemde geneesheer bij tuchtmaatregel met ingang van 16 oktober 1991 af te zetten.

1.3. Op 9 april 1992 keurt de bestendige deputatie van de provincieraad van Oost-Vlaanderen dat besluit niet goed. De Vlaamse minister van Cultuur, Gezin en Welzijn willigt echter op 13 november 1995 het beroep in dat het OCMW van Wetteren tegen deze niet-goedkeuring bij hem heeft ingediend en keurt het tuchtbesluit wel goed.

1.4. Bij arrest nr. 106.171 van 29 april 2002 vernietigt de Raad van State, op vordering van Jean-Pierre DENGIS, zowel het tuchtbesluit van 15 oktober 1991 van de raad voor maatschappelijk welzijn, als het goedkeuringsbesluit van 13 november 1995 van de minister.

Het middel waarin de voornoemde verzoeker onder meer aanvoert dat artikel 125, eerste lid, 7°, van de wet op de ziekenhuizen, gecoördineerd bij koninklijk besluit van 7 augustus 1987, werd geschonden, doordat de beheerder van het ziekenhuis aan de medische raad geen advies heeft gevraagd over zijn afzetting, wordt gegrond bevonden.

1.5. Op 15 januari 2003 besluit de raad voor maatschappelijk welzijn de tuchtprocedure ten laste van Jean-Pierre DENGIS te hernemen.

Bij besluit van 30 oktober 2003 van de raad voor maatschappelijk welzijn, verbeterd bij besluit van 19 november 2003, wordt hij bij tuchtmaatregel met ingang van 16 oktober 1991 van ambtswege ontslagen.

Omdat het OCMW van Wetteren thans geen ziekenhuis meer beheert -het Emmanuel Ziekenhuis is met ingang van 1 juli 1998 gefuseerd met het Stedelijk Ziekenhuis van Aalst en ingebracht in een vereniging zoals bedoeld in hoofdstuk XII van de organieke wet van 8 juli 1976 betreffende de openbare centra voor maatschappelijk welzijn, met name het ASZ Aalst AV, dat is de huidige verzoekende partij- besluit de raad voor maatschappelijk welzijn dat zijn tuchtbesluit voor advies zal “overgemaakt worden aan de leden van de Medische Raad die in september 1991 in het toenmalige Emmanuel Ziekenhuis in functie was”.

1.6. Op 18 december 2003 besluit de bestendige deputatie van de provincieraad van Oost-Vlaanderen het tuchtbesluit van 30 oktober 2003 van de raad voor maatschappelijk welzijn niet goed te keuren.

De bestendige deputatie overweegt dat de raad voor maatschappelijk welzijn na het vernietigingsarrest van de Raad van State de procedure niet met bekwame spoed heeft hernomen; dat het advies van het beheerscomité en van de medische raad slechts op het einde van de tuchtprocedure en op basis van een volledig dossier nuttig kunnen worden gegeven; dat de raad voor maatschappelijk welzijn de vroegere leden van de medische raad heeft gehoord tijdens twee zittingen zodat de medische raad in dezen niet is opgetreden als een college; dat de adviesaanvraag door het beheerscomité en niet door de raad voor maatschappelijk welzijn aan de medische raad diende te worden gericht; dat deze adviesaanvraag voorafgaandelijk diende te worden ingediend en een voorstel tot sanctie -dus geen reeds genomen beslissing- diende te bevatten; dat de raad voor maatschappelijk welzijn derhalve de voorgeschreven procedure niet heeft gevolgd, niet rechtmatig tot zijn voorstelling van de feiten is gekomen en de voornoemde organieke wet, de wet op de ziekenhuizen, de beginselen van behoorlijk bestuur, inzonderheid de rechten van verdediging, niet heeft gerespecteerd.

1.7. Op 6 april 2004 verwerpt de Vlaamse minister van Binnenlandse Aangelegenheden, Cultuur, Jeugd en Ambtenarenzaken het beroep dat het OCMW van Wetteren tegen dit niet-goedkeuringsbesluit van de bestendige deputatie heeft ingesteld. Ook hij keurt het tuchtbesluit van 30 oktober 2003 van de raad voor maatschappelijk welzijn niet goed.

De minister overweegt onder meer dat bij het hernemen van de tuchtprocedure moet worden getracht de destijds gemaakte procedurefouten te herstellen; dat derhalve het advies van de medische raad moet worden ingewonnen over de voor de betrokkene voorgestelde tuchtsanctie van het ontslag van ambtswege; dat daaraan niet is tegemoetgekomen door de leden van de ten tijde van de vernietigde tuchtmaatregel samengestelde medische raad op te roepen en te horen; dat niet valt in te zien waarom het niet mogelijk zou zijn dat het “huidige orgaan” in zijn huidige samenstelling -bedoeld wordt de medische raad van het ASZ Aalst AV- een advies zou verlenen.

Dit besluit van de minister maakt het voorwerp uit van de onderhavige vordering tot schorsing.

1.8. Op 5 mei 2004 neemt de raad voor maatschappelijk welzijn akte van dit besluit van de minister. De raad beslist tegen dit besluit geen beroep tot nietigverklaring en vordering tot schorsing bij de Raad van State in te dienen.

Tijdens dezelfde zitting besluit de raad voor maatschappelijk welzijn aan de raad van bestuur van het ASZ Aalst AV te vragen namens het OCMW van Wetteren "in toepassing van artikel 125, 8° van de Ziekenhuiswet" een adviesaanvraag te richten aan de medische raad van het ziekenhuis omtrent het voorstel tot het opleggen van de tuchtsanctie van het ontslag van ambtswege aan Jean-Pierre DENGIS met ingang van 16 oktober 1991.

1.9. Met een aangetekende brief van 14 mei 2004 verzoeken de voorzitter en de secretaris van het OCMW de raad van bestuur van het ASZ Aalst AV om een dergelijke adviesaanvraag bij de medische raad van het ziekenhuis in te dienen.

1.10. Met een aangetekende brief van 25 mei 2004 antwoorden de voorzitter en de algemeen directeur van het ASZ Aalst AV dat op dit verzoek niet kan worden ingegaan, omdat de betrokken geneesheer ter gelegenheid van de fusie niet aan de nieuwe vereniging werd overgedragen en toentertijd ook geen melding werd gemaakt van de problematiek die tot het ministerieel besluit van 6 april 2004 heeft geleid.

1.11. Op 1 juli 2004 neemt de raad voor maatschappelijk welzijn akte van het standpunt van het ASZ Aalst AV en besluit hij om rechtstreeks bij de medische raad van het ASZ Aalst AV een adviesaanvraag in te dienen.

1.12. Met een aangetekende brief van 7 juli 2004 vragen de voorzitter en de secretaris van het OCMW van Wetteren het advies van de medische raad van het ASZ Aalst AV.

Voorzover bekend is, heeft de medische raad nog geen advies verleend.

2. Overwegende dat de verwerende partij en de verzoekende partijen in tussenkomst het belang van de verzoekende partij om de onderhavige vordering in te stellen betwisten; dat over die exceptie slechts uitspraak zou moeten worden gedaan indien de voorwaarden voor schorsing vervuld zijn hetgeen, zoals hierna blijkt, niet het geval is;

3. Overwegende dat krachtens artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State slechts tot schorsing van de tenuitvoerlegging kan worden besloten onder de dubbele voorwaarde dat ernstige middelen worden aangevoerd die de nietigverklaring van de aangevochten beslissing kunnen verantwoorden en dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen;

3.1.1. Overwegende dat de verzoekende partij als eerste middel aanvoert :

> "Schending van de artikelen 125 juncto 8 van de Wet op de Ziekenhuizen, gecoördineerd op 7 augustus 1987 ('Ziekenhuiswet'); van de Formele Motiveringswet van 29 juli 1991; en van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, in het bijzonder het motiveringsbeginsel, het zorgvuldigheids-, het redelijkheids- en het wettigheidsbeginsel;
>
> Doordat enerzijds het bestreden Besluit de medische raad van verzoekende partij aanduidt om advies te verlenen in de tuchtprocedure tegen Dr. Dengis, maar anderzijds het bestreden besluit geen rekening houdt met de concrete gegevens van het tuchtdossier;
>
> Terwijl de artikelen 125 juncto 8 Ziekenhuiswet, gecoördineerd op 7augustus 1987, stelt dat de Medische Raad in het kader van een tuchtprocedure enkel advies kan verlenen over geneesheren die verbonden zijn aan het ziekenhuis waarvan de medische raad deel uitmaakt;
>
> En terwijl dr. Dengis nooit enige medische activiteit heeft uitgeoefend en evenmin ooit werd vernoemd als behorende tot het medische korps werkzaam bij verzoekende partij;
>
> Zodat het bestreden besluit door te stellen dat de medische raad van verzoekende partij moet optreden aangaande de tuchtprocedure inzake dr. Dengis elke feitelijke draagkracht mist aangezien dr. Dengis nooit deel heeft uitgemaakt van het medische korps van verzoekende partij.";

dat de verzoekende partij hierbij nog opmerkt dat Dr. DENGIS als arts niet overgedragen werd aan het ASZ Aalst AV en laat gelden dat zij bovendien op het moment van de fusie geheel niet op de hoogte was gebracht van het feit dat er op dat ogenblik een tuchtprocedure en de daarmee samenhangende vernietigingsprocedure voor de Raad van State hangende was;

3.1.2.1. Overwegende dat de verwerende partij terecht vaststelt dat de correcte uitvoering van het arrest nr. 106.171, van 29 april 2002, hiervoor vermeld onder 1.4., vereist dat het advies van de medische raad wordt ingewonnen over de eventueel aan Jean-Pierre DENGIS op te leggen tuchtsanctie; dat uiteraard de wet hiermee doelt op de medische raad van het ziekenhuis waaraan de betrokken arts verbonden is; dat, te dezen evenwel het Emmanuel Ziekenhuis waaraan Jean-Pierre DENGIS verbonden was materieel opgehouden heeft te bestaan doch het juridisch door fusie is opgegaan in de autonome verzorgingsinstelling ASZ Aalst, de huidige verzoekende partij; dat het voorschrift om het advies in te winnen van de medische raad van het ziekenhuis waaraan Jean-Pierre DENGIS verbonden was dan ook niet in de letterlijke zin kan worden nageleefd; dat het recht voor de betrokkene om over zijn zaak een advies verleend te zien daarentegen blijft bestaan en eraan het best tegemoet kan worden gekomen door een advies te vragen aan de medische raad van het in rechte opvolgend ziekenhuis waarnaar de medische activiteiten van het voornoemde Emmanuel Ziekenhuis zijn overgedragen, te weten de verzoekende partij; dat zulks alleszins meer met de vereisten van de wet zou stroken dan het advies in te winnen van de nog te bereiken artsen die ten tijde dat de eerste, vernietigde tuchtstraf werd uitgesproken tegen Jean-Pierre DENGIS, deel uitmaakten van de medische raad van het Emmanuel Ziekenhuis; dat de toezichthoudende overheid dan blijkbaar ook correct kon oordelen, onder meer enerzijds dat het OCMW onjuist had gehandeld door apart de leden van de vroegere medische raad te raadplegen en anderzijds door het OCMW de raad te geven het advies van de medische raad van verzoekende partij in te winnen;

3.1.2.2. Overwegende dat de verzoekende partij vruchteloos aanvoert dat Jean-Pierre DENGIS niet door haar werd overgenomen bij de fusie van 1991 en dat zij over hem geen bevoegdheid heeft; dat Jean-Pierre DENGIS uiteraard niet kon worden overgedragen aan de verzoekende partij aangezien hij op het tijdstip van de fusie en in afwachting van een uitspraak door de Raad van State afgezet was en, zoals hiervoor gezegd ook de medische raad van het niet meer bestaande Emmanuel Ziekenhuis niet kon optreden; dat de medische raad van de verzoekende partij, door over het ontslag van Jean-Pierre DENGIS wegens feiten die zich hebben voorgedaan vóór de fusie, een advies te verlenen, de verantwoordelijkheid van de verzoekende partij niet engageert; dat de eventuele tuchtbeslissing immers genomen wordt door de raad voor maatschappelijk welzijn van Wetteren, orgaan van het OCMW van dezelfde gemeente waarvan Jean-Pierre DENGIS een personeelslid is en nog steeds geacht wordt te zijn; dat de bestuursorganen van de verzoekende partij daarbij over

geen enkele bevoegdheid beschikken noch enige verantwoordelijkheid op zich nemen; dat de medische raad enkel een advies verleent en hij daarbij, zoals het ook de bedoeling van de wet is, aandacht zal hebben voor de medische, deontologische en aanverwante aspecten van de zaak; dat niet wordt ingezien dat zulks volstrekt onmogelijk zou zijn omdat Jean-Pierre DENGIS zelf geen deel uitmaakt van het medisch personeel van de verzoekende partij; dat haar medische raad immers in staat moet worden geacht zo goed mogelijk een advies te verlenen op basis van de stukken van het aan hem voorgelegde dossier; dat het middel niet ernstig is;

3.2.1. Overwegende dat de verzoekende partij een tweede middel aanvoert :

> "Schending van de artikelen 2 en 3 van de Wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen ('de Motiveringswet'); van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, in het bijzonder het motiveringsbeginsel, het zorgvuldigheids- en het redelijkheidsbeginsel, en met miskenning van feitelijke grondslag;
>
> Doordat, enerzijds het bestreden besluit stelt dat de huidige medische raad van verzoekende partij moet optreden in een tuchtprocedure, doch anderzijds opwerpt dat deze huidige medische raad van verzoekende partij niet over enige bevoegdheid daartoe beschikt;
>
> Terwijl artikel 2 van de Motiveringswet bepaalt dat de bestuurshandelingen, zijnde de éénzijdige rechtshandelingen met individuele strekking die uitgaan van een bestuur en die beogen rechtsgevolgen te hebben voor één of meer bestuurden of voor een ander bestuur, uitdrukkelijk moeten worden gemotiveerd. Deze motivering moet in de akte de juridische en feitelijke overwegingen vermelden die aan de beslissing ten grondslag liggen (artikel 3 van de Motiveringswet);
>
> En terwijl, de Motiveringswet uitdrukkelijk vooropstelt dat de bestuurshandeling precies en concreet dient te worden gemotiveerd, wat in casu niet is, gezien het Besluit een onduidelijke en contradictorische motivering bevat. Dat het eveneens getuigt van onbehoorlijk en onredelijk bestuur dat de Vlaamse Minister alsnog het bestreden besluit heeft getroffen, niettegenstaande de feiten in de zaak voor hem niet duidelijk waren;
>
> Zodat het bestreden besluit door te stellen dat de huidige medische raad van verzoekende partij moet optreden, ook al beschikt deze niet over enige bevoegdheid terzake, de aangehaalde beginselen en bepalingen schendt.";

3.2.2. Overwegende dat het bestreden besluit zeer uitvoerig is gemotiveerd; dat de door de verzoekende partij bekritiseerde tegenstrijdigheid hierin gelegen is dat het bestreden besluit "enerzijds beweert dat de medische raad van 1991 niet meer kan optreden omdat het niet meer rechtsbekwaam is, doch anderzijds beweert dat het huidig orgaan in zijn huidige samenstelling (verwijzend naar verzoekende partij) wel zou kunnen optreden, ook al beschikt deze niet over enige bevoegdheid terzake" en "dat het daarenboven van onbehoorlijk bestuur getuigt dat

verweerster alsnog het bestreden besluit heeft getroffen, niettegenstaande de feiten voor haar niet duidelijk of althans onvolledig waren";

3.2.3.1. Overwegende, wat het eerste betreft, dat de verzoekende partij de betrokken passus van het bestreden besluit uit zijn context licht; dat hij handelt over het probleem welke instantie het advies dient te vragen van de medische raad, niet welke medische raad bevoegd is om dat advies te verlenen; dat meer bepaald de toezichthoudende overheid eerst vaststelt dat destijds het beheerscomité van het Emmanuel Ziekenhuis bevoegd was om het advies te vragen van de medische raad aangezien het bevoegd was om inzake personeelsleden voorstellen te doen en derhalve ook om tegen Jean-Pierre DENGIS een tuchtprocedure te starten; dat zij dan redeneert dat in dezen dat advies van de medische raad moet worden gevraagd door de instantie die de bevoegdheden van het vroegere beheerscomité heeft overgenomen na de fusie, en dit volgens de toenmalige procedureregels, ook al zou zij in de huidige omstandigheden niet meer beschikken over enige bevoegdheid terzake; dat dit laatste niet anders kan betekenen dan: ook al is zij in de huidige omstandigheden niet bevoegd om voor te stellen een tuchtstraf op te leggen aan Jean-Pierre DENGIS; dat trouwens nergens met zoveel woorden wordt gesteld dat die "bevoegde instantie" de raad van bestuur van de verzoekende partij zou zijn;

3.2.3.2. Overwegende wat het beweerde aspect "onbehoorlijk bestuur" betreft, dat de verzoekende partij niet aangeeft welke feiten voor de verwerende partij niet duidelijk of onvolledig zouden zijn geweest; dat in zoverre zij zou doelen op de vaststelling in het bestreden besluit dat de tuchtoverheid zich slechts met kennis van zaken kan uitspreken als zij vooraf beschikt over alle gegevens en adviezen -en met name dat van de medische raad- de toezichthoudende overheid bezwaarlijk verweten kan worden dat zij het tuchtbesluit dat niet aan dat vereiste voldoet niet goedkeurt;

3.2.4. Overwegende dat het tweede middel niet ernstig is;

3.3.1. Overwegende dat de verzoekende partij een derde middel aanvoert :

> "Schending van artikel 27 van de Grondwet, artikel 11 E.V.R.M., artikel 22 van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten (B.U.P.O.) en art. 8 van het Internationaal verdrag inzake economische, sociale en culturele rechten;

Doordat door het bestreden besluit verzoekende partij er toe verplicht wordt dr. Dengis te beschouwen als behorende tot het medische korps van verzoekende partij teneinde deze tuchtrechtelijk te beoordelen;

Terwijl artikel 27 van de Grondwet, artikel 11 E.V.R.M., artikel 22 B.U.P.O. en artikel 8 van het Internationaal verdrag inzake economische, sociale en culturele rechten het recht van vereniging beschermen, en bijgevolg ook het recht om zich niet te verenigen en dat in casu bij de fusie tussen het O.C.M.W. ziekenhuis van Wetteren en verzoekende partij een medisch korps werd samengesteld waar dr. Dengis niet toe behoorde en dit ook de wil van de partijen was;

Zodat door in het bestreden besluit te poneren dat verzoekende partij moet oordelen over deze persoon, de vrijheid van vereniging zoals krachtens de hogervermelde bepalingen van de Grondwet en de Internationale Verdragen gewaarborgd wordt geschonden";

3.3.2. Overwegende dat uit de behandeling van de vorige middelen volgt dat het feit dat haar medische raad een advies uitbrengt omtrent het eventueel opleggen van een tuchtsanctie aan Jean-Pierre DENGIS, niet noodzakelijk meebrengt dat deze laatste te beschouwen is als behorende tot het medische korps van de verzoekende partij; dat het middel niet ernstig is;

4. Overwegende dat nu geen der aangevoerde middelen ernstig is, niet is voldaan aan een van de voorwaarden gesteld door artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State; dat die vaststelling volstaat om de vordering tot schorsing af te wijzen,

B E S L U I T :

Artikel 1.

De verzoeken tot tussenkomst van Jean-Pierre DENGIS en het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn van Wetteren in het administratief kort geding worden ingewilligd.

Artikel 2.

De vordering tot schorsing wordt verworpen.

<u>Artikel 3</u>.

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

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op vijfentwintig oktober 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.**