

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

XIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 204.602 van 3 juni 2010
in de zaak A. 169.892/XII-6005**

In zake: Dominiek LECOUTERE
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Sigfried Sergeant
kantoor houdend te Brugge
Zwijnstraat 3
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

1. het A.Z. SINT-JAN AUTONOME
VERZORGINGSINSTELLING
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Antoon Lust
kantoor houdend te Brugge
Baron Ruzettelaan 27
bij wie woonplaats wordt gekozen
2. de DEPUTATIE VAN DE PROVINCIERAAD VAN
WEST-VLAANDEREN
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Bart Staelens
kantoor houdend te Brugge
Stockhouderskasteel
Gerard Davidstraat 46, bus 1
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 30 januari 2006, strekt tot de nietigverklaring van het besluit van 1 december 2005 van de algemene vergadering van het A.Z. Sint-Jan, Autonome Verzorgingsinstelling, waarbij Dominiek Lecoutere bij tuchtmaatregel wordt afgezet en van het besluit van 5 januari 2006 waarbij de deputatie van de provincieraad van West-Vlaanderen zich onbevoegd verklaart voor de uitoefening van het administratief goedkeuringstoezicht.

II. Verloop van de rechtspleging

2. Bij arrest nr. 159.617 van 6 juni 2006 is de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing verworpen.

Verzoeker heeft een verzoekschrift tot voortzetting van de rechtspleging ingediend.

De verwerende partijen hebben een memorie van antwoord ingediend en verzoeker heeft een memorie van wederantwoord ingediend.

Auditeur Bart Weekers heeft een verslag opgesteld.

Verzoeker en de tweede verwerende partij hebben een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 23 maart 2010.

Staatsraad Geert Van Haegendoren heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Simon Bekaert, die loco advocaat Siegfried Sergeant verschijnt voor verzoeker, advocaat Antoon Lust, die verschijnt voor de eerste verwerende partij en advocaat Bart Staelens, die verschijnt voor de tweede verwerende partij, zijn gehoord.

Auditeur Bart Weekers 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. Verzoeker is sedert 1 maart 1991 in statutair dienstverband aangesteld als voltijds geneesheer-specialist op de dienst intensieve neonatologie van het A.Z. Sint-Jan Autonome Verzorgingsinstelling te Brugge (hierna: AZ Sint-Jan AV), een vereniging zoals bedoeld in hoofdstuk XII van de organieke wet van 8 juli 1976 betreffende de openbare centra voor maatschappelijk welzijn (hierna: de OCMW-wet). Hij heeft de dienst intensieve neonatologie, reeds vanaf de oprichting ervan in 1989, uitgebouwd en is er diensthoofd van.

In de loop der jaren ontstaan in de dienst intensieve neonatologie spanningen tussen verzoeker en zijn collega dokter Paul Van Laer.

Die spanningen leiden tot verscheidene incidenten.

3.2. Op 13 juni 2005 legt de secretaris van het AZ Sint Jan AV een “tuchtrechtelijk verslag” neer waarin hij een uiteenzetting van de feiten geeft en voorstelt om de betrokkenen af te zetten.

Dat verslag wordt aan verzoeker met een aangetekend schrijven van 13 juni 2005 gezonden met de kennisgeving dat er tegen hem een tucht-procedure wordt aangevat en dat er een tuchtsanctie wordt overwogen. Hij wordt tevens uitgenodigd op de hoorzitting door de algemene vergadering die vastgesteld is op 1 juli 2005.

3.3. Daarop volgen verscheidene hoorzittingen waarna de algemene vergadering op 7 oktober 2005, in afwachting van het advies van de medische raad, beslist tot de afzetting van verzoeker en van P. Van Laer.

Op 28 oktober 2005 adviseert de medische raad met negen stemmen tegen drie, gunstig op de voorgenomen tuchtmaatregel van de algemene vergadering, die vervolgens op 1 december 2005 na de betrokkenen te hebben gehoord, beslist tot de afzetting van verzoeker en van P. Van Laer.

Wat hem betreft, wordt die beslissing daarop aan verzoeker op respectievelijk 2 en 8 december 2005 betekend met een deurwaardersexploot.

3.4. Met aangetekende brieven van 12 december 2005 vestigen de voorzitter en de secretaris van het AZ Sint-Jan AV de aandacht van verzoeker en P. Van Laer op het bijzonder administratief toezicht waarin is voorzien door artikel 53, § 1 en § 3, van de OCMW-wet, namelijk het advies van het college van burgemeester en schepenen en de goedkeuring van de deputatie, eensdeels, en de beroepsmogelijkheid tegen het besluit van de deputatie bij de Vlaamse regering, anderdeels.

Met brieven van 13 december 2005 leggen de voorzitter en de secretaris dienovereenkomstig het tuchtbesluit voor aan het advies van het college

van burgemeester en schepenen van de stad Brugge en de goedkeuring van de deputatie van de provincieraad van West-Vlaanderen.

Met aangetekende brieven van 5 en 12 december 2005 vraagt de raadsman van verzoeker aan de deputatie dat zijn cliënt zou worden gehoord.

De gouverneur van de provincie West-Vlaanderen antwoordt aan de raadsman met een aangetekende brief van 13 januari 2006 dat de deputatie op 5 januari 2006 heeft besloten dat zij onbevoegd is voor de goedkeuring van het tuchtbesluit van 1 december 2005 van de algemene vergadering van het AZ Sint-Jan AV.

Met een aangetekende brief van 14 februari 2006 deelt de gouverneur aan de raadsman van verzoeker mee dat hij geen reden ziet om in het kader van het algemeen administratief toezicht de uitvoering van het tuchtbesluit te schorsen.

3.5. Ook P. Van Laer heeft zijn afzetting met een annulatieberoep bestreden, dat ingeschreven is onder het rolnummer A.168.494/XII-6006.

IV. Ontvankelijkheid van het beroep

4. In haar memorie van antwoord voert eerste verwerende partij twee excepties aan. In een eerste exceptie werpt zij op dat tussen de eerste en de tweede bestreden beslissing onvoldoende samenhang bestaat opdat ze beide op ontvankelijke wijze in één enkel verzoekschrift zouden kunnen worden aangevochten zodat het beroep tegen de tweede beslissing niet ontvankelijk is. Ook werpt zij op dat het beroep niet ontvankelijk is omdat verzoeker tegen het bestreden besluit van de deputatie niet het in artikel 53, § 3, van de OCMW-wet georganiseerde administratief beroep bij de Vlaamse regering heeft uitgeput.

De tweede verwerende partij wijst er op dat verzoeker niet consequent is, dat hij volgens haar enerzijds aanvoert dat het administratief toezicht, geregeld in artikel 53, § 1 en § 3, van de OCMW-wet van toepassing is, maar dat hij anderzijds tegen het besluit van de deputatie, waarbij deze zich onbevoegd verklaart voor de uitoefening van dat toezicht, niet het beroep bij de Vlaamse regering instelt, waarin is voorzien door artikel 53, § 3, van de OCMW-wet. Zij concludeert dat de

vordering niet ontvankelijk is, minstens voor zover ze gericht is tegen het besluit van de deputatie en dat verzoeker verstrikt raakt in “de eigen inconsistenties” aangezien hij de tuchtbeslissing van de algemene vergadering van het AZ Sint-Jan AV rechtstreeks voor de Raad van State aanvecht maar dit slechts kan doen wanneer geen goedkeuringstoezicht moet worden uitgeoefend.

5. Het lot van de ingeroepen excepties is afhankelijk van het onderzoek van het door verzoeker aangevoerde eerste middel. De repliek van verzoeker zal dan ook mee worden betrokken in de uiteenzetting en beoordeling van dit middel.

V. Onderzoek van de middelen

Eerste middel

Uiteenzetting van het middel

6.1. Het eerste middel is geput uit de schending van artikel 59 (versta : 53) van de OCMW-wet “in samenlezing met het gelijkheidsbeginsel” omdat de deputatie van de provincieraad van West-Vlaanderen zich ten onrechte onbevoegd heeft verklaard voor de uitoefening van het administratief goedkeuringstoezicht op het tuchtbesluit van 1 december 2005 van de algemene vergadering van het AZ Sint-Jan AV.

Hierbij zet verzoeker uiteen dat de eerste verwerende partij zelf de mening was toegedaan dat artikel 53 van de OCMW-wet in deze zaak van toepassing was, dat de verwijzing door de deputatie naar artikel 126, § 1, tweede lid, van de OCMW-wet, naar luid waarvan voor de ziekenhuizen die afhangen van een vereniging het administratief toezicht wordt beperkt tot de toepassing van de artikelen 111, § 1, 111, § 2, 1/, 111, § 3, en 112 tot en met 113, niet dienstig is, aangezien de bedoelde beperking alleen slaat op het administratief toezicht dat wordt geregeld in hoofdstuk IX van de OCMW-wet, dat artikel 128, § 1, van de OCMW-wet bepaalt dat de personeelsleden van een vereniging onderworpen zijn aan hetzelfde administratief en geldelijk statuut, hetzelfde pensioenstelsel en dezelfde bepalingen van deze wet als die welke van toepassing zijn op de personeelsleden van het centrum dat de gemeente bedient waar de zetel van de vereniging is gevestigd, dat in deze zaak derhalve moet worden gehandeld zoals vóór de

overdracht van het personeel van het OCMW-ziekenhuis aan de ziekenhuisvereniging AZ Sint-Jan AV en dat de oprichting van de voornoemde ziekenhuisvereniging niet relevant is voor het beoordelen van de administratieve beroepsmogelijkheden waarover het statutair personeel beschikt.

Voorts argumenteert verzoeker dat het opleggen van een tuchtstraf zonder dat daartegen een georganiseerd administratief beroep mogelijk is, niet verenigbaar is met het recht van eenieder op de behandeling van zijn zaak door een onafhankelijke en onpartijdige rechterlijke instantie, gewaarborgd door artikel 6. 1 van het Europees Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden (hierna: EVRM). Hij verwijst ook naar 's Raads arresten nrs. 106.171 en 137.420 respectievelijk van 29 april 2002 en 22 november 2004, waaruit volgens hem blijkt dat artikel 53 van de OCMW-wet van toepassing is op tuchtprocedures zoals die welke thans tegen hem is gevoerd.

Volgens verzoeker zou ten slotte voor zover hem het georganiseerde administratief beroep van artikel 53 van de OCMW-wet zou worden ontzegd, het gelijkheidsbeginsel worden geschonden en meer bepaald in zoverre dit georganiseerd administratief beroep wordt toegekend aan de "rechtsonderhorige die statutair aangesteld is in een OCMW ziekenhuis dat niet behoort tot een vereniging zoals bedoeld in hoofdstuk XII, alsook aan een rechtsonderhorige, die statutair aangesteld is in een rust- en verzorgingsinstelling die behoort tot een vereniging zoals bedoeld in hoofdstuk XII doch geen ziekenhuis is, en dit administratief beroep niét wordt toegekend aan de rechtsonderhorige die statutair aangesteld is in een OCMW ziekenhuis dat behoort tot een vereniging zoals bedoeld in hoofdstuk XII". "In ondergeschikte orde" verzoekt hij "een prejudiciële vraag aan het Arbitragehof in die zin te stellen".

6.2. In de memorie van wederantwoord blijft verzoeker erbij dat de wetgever met de wijziging die hij in artikel 126 van de OCMW-wet introduceerde, uitsluitend een beperking inzake het algemeen administratief toezicht heeft willen doorvoeren en dat hij niet heeft willen raken aan het bijzonder administratief toezicht. Artikel 128 van de OCMW-wet maakt dan weer mogelijk dat de personeelsleden van een vereniging onderworpen zijn aan hetzelfde administratief statuut als OCMW-personeel, wat precies mogelijk maakt dat zij onderhevig zijn aan een tuchtsanctie, zodat het maar logisch is dat ook de in artikel 51 en volgende van de organieke wet opgenomen procedure van toepassing blijft met inbegrip van

de procedure van goedkeuringstoezicht en het administratief beroep in het kader daarvan.

Volgens verzoeker “stelt zich onmiddellijk de vraag of de interpretatie van art 128 OCMW wet, verenigbaar is met het gelijkheidsbeginsel”. Hem komt het voor dat het gemaakte onderscheid onevenredig is.

Volgens verzoeker kan dan niet worden gesteld dat hij het administratief beroep niet heeft uitgeput: de vraag of er goedkeuringstoezicht is, is volgens hem wezenlijk te onderscheiden van de al dan niet goedkeuring. Is het eerste middel gegrond en dus het goedkeuringstoezicht van toepassing, dan dient de deputatie haar beslissing te herzien en is het middel ongegrond, dan kan worden overgegaan tot verder onderzoek van de overige middelen. *In casu*, zo stelt verzoeker, weigert de deputatie uitspraak te doen door zich onbevoegd te verklaren, “er is als het ware geen uitspraak”, zodat hij wel verplicht is zich te voorzien bij de Raad van State op straffe zich te horen zeggen dat hij laattijdig is opgekomen tegen de tuchtbeslissing zelf.

6.3. In zijn laatste memorie zet verzoeker uiteen dat uit artikel 126, § 1, tweede lid, van de OCMW-wet wel af te leiden is dat de regeling voor de lichte tuchtstraffen -onderworpen enkel aan een algemeen administratief toezicht- niet meer van toepassing is voor ziekenhuizen die afhangen van een vereniging, maar dat daarmee niet is gezegd dat het personeel voor de zwaarste straffen plotsklaps van het georganiseerd administratief beroep verstoken blijft. Dit beroep is echter zo georganiseerd dat het personeelslid dit pas kan uitoefenen wanneer de deputatie haar goedkeuring hecht aan de tuchtstraf. Te dezen kan verzoeker dit administratief beroep niet uitoefenen. Verzoeker volhardt in zijn verzoek tot prejudiciële vraagstelling aan het Grondwettelijk Hof.

Beoordeling

7. Luidens artikel 126, § 1, tweede lid, van de OCMW-wet, is het administratief toezicht voor de ziekenhuizen die afhangen van een vereniging met eigen rechtspersoonlijkheid, zoals bedoeld in hoofdstuk XII van de OCMW-wet - zoals verwerende partij er een is- beperkt tot de toepassing van de artikelen 111, §§ 1, 2, 1/, en 3, en 112 tot en met 113, van die wet.

8. Tot heden -zie het schorsingsarrest nr. 159.617 van 6 juni 2006 in deze zaak, het arrest nr. 153.192 van 27 december 2005 inzake Van Laer en het arrest nr. 197.656 van 6 november 2009 inzake XXX- heeft de Raad van State artikel 126, § 1, tweede lid, van de OCMW-wet steeds aldus geïnterpreteerd dat die wetsbepalingen het algemeen administratief toezicht betreffen en dat het bijzonder administratief toezicht waarin door artikel 53, § 1 en § 3, van de OCMW-wet is voorzien ten aanzien van welbepaalde tuchtmaatregelen, waaronder de afzetting, niet van toepassing is.

Over het eveneens aangevoerde artikel 128 van de OCMW-wet en over artikel 6.1 EVRM oordeelde de Raad van State voorlopig als volgt in het schorsingsarrest nr. 159.617 :

“dat [het artikel 128] alleen slaat op het administratief en geldelijk statuut en de pensioenregeling die van toepassing zijn op de leden van de vereniging, maar dat die als zodanig niets te maken heeft met het administratief toezicht dat wordt uitgeoefend op de beslissingen van de organen van de vereniging aangaande dat statuut en die regelingen; dat de loutere omstandigheid dat de personeelsleden van de vereniging in algemene regel hetzelfde administratief statuut hebben als de personeelsleden van het OCMW dat de gemeente bedient waar de zetel van de vereniging is gevestigd, niet impliceert dat noodzakelijk dezelfde vormen van administratief toezicht van toepassing zijn; dat voorts daargelaten de vraag of artikel 6.1 EVRM van toepassing is op tuchtprocedures die voor organen van het actief bestuur worden gevoerd, niet wordt ingezien dat die verdragsbepaling zou geschonden zijn doordat in de plaats van het bijzonder administratief toezicht van artikel 53, § 1 en § 3, van de OCMW-wet, het algemeen administratief toezicht van de artikelen 111, §§ 1 en 2, en 112 tot en met 113 van de OCMW-wet van toepassing is; dat verzoeker hoe dan ook door de beroepsmogelijkheid bij de Raad van State toegang heeft tot een rechterlijke instantie zoals bedoeld in artikel 6.1 EVRM; dat de verwijzing door verzoeker naar 's Raads arresten nrs. 106.171 en 137.420, respectievelijk van 29 april 2002 en 22 november 2004 niet dienstig is; dat immers in de zaak nr. 106.171 de verzoekende partij een geneesheer was van een OCMW-ziekenhuis en in de zaak nr. 137.420 een personeelslid van een vereniging die een rust- en verzorgingstehuis uitbaatte, zodat in geen van beide zaken een geneesheer in dienst van een ziekenhuisvereniging aan bod kwam”.

9. Verzoeker komt in zijn latere stukken niet meer terug op de beweerde schending van artikel 6.1 EVRM, zodat de Raad van State voor dit onderdeel van het middel ermee kan volstaan zijn voorlopige beoordeling ook ten gronde te bevestigen.

10. Wel nodigt verzoeker de Raad van State uit tot een nader onderzoek naar de bedoeling die de regelgever met artikel 126 van de OCMW-wet voor

ogen stond. Welnu, ook dit onderzoek noopt niet tot een andere dan de hiervoor gegeven interpretatie.

In zijn oorspronkelijke versie had artikel 126, § 1, van de OCMW-wet de volgende lezing :

“§ 1. Onverminderd de toepassing van andersluidende bijzondere statutaire voorschriften, worden de in dit hoofdstuk bedoelde verenigingen beheerd volgens dezelfde regelen als de openbare centra voor maatschappelijk welzijn en zijn zij onderworpen aan dezelfde controle en hetzelfde administratief toezicht.

§ 2. Wanneer een vereniging gevormd is door openbare centra voor maatschappelijk welzijn of andere openbare besturen van verschillende provincies, wordt het aan de provinciale overheden opgedragen toezicht uitgeoefend door de overheden van de provincie waarvan de gemeente waar de zetel van die vereniging gevestigd is, deel uitmaakt.

§ 3. Het ambt van provinciegouverneur is onverenigbaar met de hoedanigheid van lid van een raad van beheer van die vereniging”.

De onderwerping van de bedoelde verenigingen aan “hetzelfde administratief toezicht” als de OCMW’s werd voor hun ziekenhuizen gewijzigd bij het koninklijk besluit nr. 430 van 5 augustus 1986, dat aan artikel 126, § 1, een tweede lid toevoegde :

“Voor de ziekenhuizen die afhangen van een vereniging wordt het administratief toezicht evenwel beperkt tot de toepassing van de artikelen 111, § 1 en 3, 112 en 113, zolang de rekeningen aantonen dat de exploitatie in evenwicht is”.

Dit koninklijk besluit is in het Belgisch Staatsblad van 21 augustus 1986 gepubliceerd met een verslag aan de Koning en het advies van de afdeling wetgeving van de Raad van State, die verhelderend zijn voor de strekking van de wijziging. De afdeling wetgeving van de Raad van State merkt op in haar advies :

“Het ‘administratief toezicht’ waarvan in de ontworpen tekst sprake is, mag niet worden geacht alleen te slaan op de controlemaatregelen welke bepaald zijn in hoofdstuk IX van de wet van 8 juli 1976, maar moet worden geacht ook te doelen op de toezichtsmaatregelen waarin de andere hoofdstukken van die wet voorzien”.

Die lezing krijgt vervolgens uitdrukkelijk instemming in het verslag aan de Koning :

“Ten einde het beheer zo soepel mogelijk te maken wordt het administratief toezicht beperkt, althans voor zover uit de rekeningen blijkt dat de exploitatie in evenwicht is. Het toezicht wordt principieel opnieuw ingevoerd van zodra er terug een deficit in het ziekenhuis ontstaat. De beperking van het toezicht geldt in voorkomend geval van ambtswege.

De versoepeling houdt dus in dat, in geval van financieel evenwicht, enkel de algemene voogdij geldt. De specifieke voogdijregelen die voorzien zijn in de andere hoofdstukken dan hoofdstuk IX gelden met andere woorden niet”.

Een en ander spreekt aldus expliciet de stelling van verzoeker tegen dat de bedoelde beperking enkel zou slaan op het administratief toezicht dat wordt geregeld in hoofdstuk IX van de OCMW-wet en dat de bijzondere toezichtsmaatregelen waarin is voorzien in andere hoofdstukken dan hoofdstuk IX nog steeds geacht moeten worden van toepassing te zijn.

Nadat de Vlaamse decreetgever voor deze aangelegenheid bevoegd is geworden, heeft hij artikel 126, § 1, tweede lid, nogmaals gewijzigd bij decreten van 14 juli 1998 en van 7 mei 2004. Niets in de parlementaire bespreking van deze decreten wijst er op dat de decreetgever daarbij zou hebben willen terugkomen op de draagwijdte van de vroegere regeling, integendeel (memorie van toelichting bij het ontwerp dat het decreet van 14 juli 1998 is geworden, *Parl.St.* VI.Parl. 1997-1998, nr. 856/1, 10):

“Deze aanpassing is nodig door de wijziging van de regels inzake het algemeen toezicht. Voor de ziekenhuizen afhangend van een vereniging wordt het toezicht altijd beperkt tot het algemeen administratief toezicht en niet enkel, zoals thans het geval is, wanneer de beheersrekeningen in evenwicht zijn”.

11. Nu er geen reden is om het anders te zien dan in de eerdere arresten van de Raad van State, blijft de vraag of de behandeling van verzoeker een schending is van het gelijkheidsbeginsel, hetgeen wettigheidskritiek is waaromtrent verzoeker wenst dat aan het Grondwettelijk Hof een prejudiciële vraag gesteld wordt.

12.1. In het schorsingsarrest had de Raad van State, voorlopig oordelend, opgemerkt “dat de verwerende partijen ook terecht laten gelden dat de beperking van het administratief toezicht in artikel 126, § 1, tweede lid, van de OCMW-wet aan de bedoeling van de wetgever beantwoordt om aan de verenigingen die een ziekenhuis beheren, ‘een grotere mate van autonomie’ te verlenen; dat de ongelijke behandeling van dergelijke verenigingen op dat vlak, vergeleken met die van de ziekenhuizen die onder een OCMW ressorteren of een rusthuis dat onder een

vereniging ressorteert, niet onevenredig lijkt, in acht genomen, enerzijds, de omstandigheid dat dergelijke verenigingen toch onderworpen blijven aan het algemeen administratief toezicht en, anderzijds, de mogelijkheid om bij de Raad van State beroep in te stellen”. Wegens die vaststelling vermocht de Raad te herinneren aan artikel 26, § 3, van de bijzondere wet van 26 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof, naar luid waarvan de Raad van State in het kader van het administratief kort geding er niet toe gehouden is aan het Grondwettelijk Hof een prejudiciële vraag te stellen, behalve wanneer ernstige twijfel bestaat over de verenigbaarheid van een wet, een decreet of een in artikel 134 van de Grondwet bedoelde regel met een van de rechtsnormen die door het Grondwettelijk Hof kunnen worden getoetst en geen vraag of beroep met hetzelfde onderwerp bij het Hof aanhangig is. Om de aangehaalde reden werd die “ernstige twijfel” in het schorsingsarrest niet onderkend.

12.2. Thans, bij het onderzoek ten gronde, kan de Raad van State er niet aan voorbij dat overeenkomstig artikel 26, § 2, van voornoemde bijzondere wet, “dit college het Grondwettelijk Hof [moet] verzoeken op deze vraag uitspraak te doen”.

Volgens tweede verwerende partij is dat toch niet het geval en kan van een nuttige -en dus “prejudiciële”- vraag geen sprake zijn, omdat bij een bevestigend antwoord “de verzoekende partij eventueel [zal] evolueren naar een complete onontvankelijkheid van de vordering”, wegens “de vaststelling dat de verzoeker verkeerdelijk het beroep bij de Minister niet heeft uitgeput, waardoor zijn gehele vordering, bij gemis aan uitputting van het [georganiseerd] administratief beroep, als onontvankelijk zou moeten worden afgewezen”. Kortom, verzoeker zou geen belang hebben bij de vraagstelling aan het Grondwettelijk Hof.

13. De Raad van State kan dit niet bijvallen.

Als gezien gaat de Raad van State er in gevallen als het voorliggende van uit dat tegen het tuchtbesluit onmiddellijk een annulatieberoep openstaat en dat het bijzonder administratief toezicht niet van overeenkomstige toepassing is. De tweede bestreden beslissing verschijnt in die omstandigheden als een louter declaratieve beslissing die niet ontvankelijk bestreden kan worden met een annulatieberoep.

Aangezien er in de visie van de Raad van State geen goedkeuringstoezicht tegen de tuchtstraf openstond, doet het voor verzoekers belang bij zijn beroep tegen de tuchtstraf niet terzake dat hij niet of althans onvoldoende zou hebben gepoogd dit niet-bestaande goedkeuringstoezicht te activeren.

Tot welke conclusies het arrest van het Grondwettelijk Hof moet voeren indien het de prejudiciële vraag bevestigend beantwoordt, zal te gelegener tijd onderzocht dienen te worden. Alleszins is het voorbarig te stellen dat een bevestigend antwoord in voorkomend geval noodzakelijk tot de “complete onontvankelijkheid” van het beroep zal leiden -gelet op het niet uitputten van het beroep bij de Vlaamse minister-, al is het maar omdat niet blijkt dat de deputatie bij de kennisgeving van haar beslissing melding heeft gemaakt van de beroepsmogelijkheid bij de minister, hetgeen de vraag doet rijzen of de termijn voor het indienen van dat beroep hoe dan ook wel al een aanvang heeft genomen, gelet op artikel 35 van het decreet van 26 maart 2004 betreffende de openbaarheid van bestuur.

De exceptie van de tweede verwerende partij kan om die reden niet worden aangenomen en de door verzoeker voorgestelde vraag moet worden gesteld. Overigens begrijpt de Raad van State niet goed waarom tweede verwerende partij aan verzoeker verwijt dat hij zou tekort schieten aan de “stelplicht” met betrekking tot de formulering van de prejudiciële vraag. Het komt de Raad van State voor dat hetgeen hiervoor *sub* 6.1. is geciteerd uit het inleidend verzoekschrift geen onduidelijkheid laat over de voorgestelde vraag, inzonderheid wat de categorieën betreft waarmee verzoeker zich vergeleken wil zien worden.

BESLISSING

1. De debatten worden heropend.

2. Aan het Grondwettelijk Hof wordt de volgende vraag gesteld :

“Schenden de artikelen 126, § 1, en 128 van de organieke wet van 8 juli 1976 betreffende de openbare centra voor maatschappelijk welzijn de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, nu ze -in tegenstelling tot de rechtsonderhorige die statutair aangesteld is in een OCMW ziekenhuis dat niet behoort tot een vereniging zoals bedoeld in hoofdstuk XII, alsook tot de rechtsonderhorige die statutair aangesteld is in een rust- en verzorgingsinstelling die behoort tot een vereniging zoals bedoeld in hoofdstuk XII doch geen ziekenhuis is- het administratief beroep bedoeld in artikel 53 van

dezelfde wet ontzeggen aan de rechtsonderhorige die statutair aangesteld is in een OCMW ziekenhuis dat behoort tot een vereniging zoals bedoeld in hoofdstuk XII?”

3. Het door de auditeur-generaal aangewezen lid van het auditoraat wordt ermee belast, na ontvangst van het arrest van het Grondwettelijk Hof, een aanvullend verslag op te stellen over de weerslag ervan op de beoordeling van het eerste middel en, in voorkomend geval, van de ontvankelijkheid van het beroep.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 3 juni 2010, door de Raad van State, XIIe kamer, samengesteld uit:

Dierk Verbiest,	kamervoorzitter,
Johan Lust,	staatsraad,
Geert Van Haegendoren,	staatsraad,
bijgestaan door	
Silja Doms,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Silja Doms

Dierk Verbiest