

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 205.069 van 10 juni 2010
in de zaak A. 194.351/XII-6042**

In zake:

Bart VAN DEN HAUTE
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Peter Crispyn
kantoor houdend te Mariakerke
Mazestraat 16
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

het AURORAZIEKENHUIS AV
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Christian De Ganck en Marie-Charlotte Vandermeulen
kantoor houdend te Gent
Koning Leopold II-laan 95
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 20 oktober 2009, strekt tot de schorsing van de tenuitvoerlegging van het besluit van 9 september 2009 van de raad van bestuur van het Auroraziekenhuis AV, waarbij aan Bart Van Den Haute de tuchtstraf van het ontslag van ambtswege wordt opgelegd met ingang van 11 mei 2009.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota ingediend.

Auditeur Bart Weekers heeft een verslag opgesteld op grond van artikel 93 van het besluit van de Regent van 23 augustus 1948 tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 26 januari 2010. De zaak is dan verder behandeld op de terechtzittingen van 9 februari 2010 en 8 juni 2010.

Staatsraad Geert Van Haegendoren heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Peter Crispyn, die verschijnt voor verzoeker en advocaat Marie-Charlotte Vandermeulen, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Auditeur Bart Weekers heeft een met dit arrest eensluidend advies gegeven.

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

III. Feiten

3.1. Verzoeker is statutair verpleegkundige (spoedverpleger) bij de autonome verzorgingsinstelling Auroraziekenhuis AV te Oudenaarde.

3.2. Met het bestreden besluit van 9 september 2009 beslist de raad van bestuur van het Auroraziekenhuis AV om verzoeker de tuchtsanctie “ontslag van ambtswege” op te leggen met ingang van 11 mei 2009.

Onder meer wordt bewezen geacht “het stellen van een onverantwoorde medische handeling, waarvan hij zich terdege bewust was en welke hij op een collega tracht af te schuiven”, tuchtfeit daterend van 1 mei 2009 waaromtrent de raad van bestuur oordeelt “dat Bart Van Den Haute door op eigen houtje over te gaan tot het aanbrengen van ontsmettingsalcohol van 70° op een wonde bij een patiënt zich schuldig heeft gemaakt aan een onverantwoorde medische handeling”. Niet betwist wordt dat verzoeker deze handeling stelt in zijn hoedanigheid van spoedverpleger en in het bijzijn van de behandelende arts, F. Adam. De bestreden beslissing stelt daarover nog dat “vaststaat dat Bart Van Den Haute handelde tegen de beslissing van de behandelende arts”.

3.3. Met een brief van 11 september 2009 wordt verzoeker van de bestreden beslissing op de hoogte gebracht. Het schrijven geeft aan dat de beslissing “conform de wettelijke bepalingen” voor advies is overgemaakt aan het college van burgemeester en schepenen en voor goedkeuring aan de deputatie van de provincieraad van Oost-Vlaanderen. Het vermeldt de mogelijkheid voor de partijen om tegen de goedkeurings- of weigeringsbeslissing beroep aan te tekenen bij de Vlaamse regering.

3.4. Nadat het college van burgemeester en schepenen op 5 oktober 2009 gunstig advies verleent, besluit de deputatie op 22 oktober 2009 om het tuchtbesluit van 9 september 2009 niet goed te keuren.

3.5. Op beroep van verwerende partij, beslist de Vlaamse minister van Bestuurszaken, Binnenlands Bestuur, Inburgering, Toerisme en Vlaamse Rand op 2 februari 2010 om dit beroep van het Auroraziekenhuis AV, tegen het besluit van de deputatie van de provincieraad van Oost-Vlaanderen van 22 oktober 2009 niet in te willigen. De minister betreft in zijn beoordeling onder meer de overweging dat de raad van bestuur “verregaand onzorgvuldig” is te werk gegaan en “er geen ernstige poging werd gedaan tot volledige waarheidsvinding” en wel als volgt:

“- getuige dokter Filip Adam was niet aanwezig bij het getuigenverhoor, waarbij werd geacteerd ‘niet aanwezig zonder nadere toelichting, waarvan akte’. Dokter F. Adam was echter een kroongetuige als aanwezige spoedarts wat betreft de aangehaalde ‘folterpraktijken’. Er blijkt echter dat er wat betreft dokter Adam manipulaties zijn doorgevoerd om hem weg te houden van het getuigenverhoor; Dokter Adam kon immers op het aanvangstijdstip van het verhoor niet aanwezig zijn omwille van professionele redenen, maar heeft dit in de week voor de hoorzitting telefonisch medegedeeld aan de secretaris, waarbij hij eraan toevoegde eventueel wel aanwezig te kunnen zijn, maar slechts op bepaalde tijdstippen, meer bepaald vanaf 13u à 14u tot 17u. De secretaris bevestigde hem dat hij op de dag van de hoorzitting zou worden gecontacteerd, wat echter niet is gebeurd”.

Van dit besluit vordert verwerende partij de nietigverklaring, maar niet de schorsing van tenuitvoerlegging, bij het beroep dat is gekend onder het rolnummer A. 196.078/XII-6160.

3.6. Met een brief van 2 april 2010 brengt verwerende partij verzoeker ervan op de hoogte voormeld annulatieberoep ingesteld te hebben en zij voegt daaraan toe: “In deze omstandigheden wordt u niet opnieuw in dienst genomen”.

IV. Ontvankelijkheid van het beroep

4.1. In de nota met opmerkingen werpt verwerende partij op dat het beroep voorbarig is, omdat de zaak met toepassing van artikel 53, § 3, van de organieke wet van 8 juli 1976 betreffende de openbare centra voor maatschappelijk welzijn (de OCMW-wet) nog hangende is voor het agentschap voor Binnenlands Bestuur.

Ondertussen is, zoals aangegeven in het feitenrelaas, door de minister een beslissing getroffen. Het brengt verwerende partij ertoe, ter terechtzitting op te werpen dat thans het beroep onontvankelijk is bij gebrek aan voorwerp, aangezien de minister het beroep tegen de niet-goedkeuring door de deputatie heeft verworpen.

4.2. Verwerende partij is slecht geplaatst om zich erop te beroepen dat het beroep geen voorwerp meer zou hebben.

Zij heeft weliswaar tegen het ministerieel besluit een annulatieberoep ingediend -wat ten volle haar recht is- maar gedraagt zich ondertussen alsof de tuchtsanctie nog ten volle bestaat en uitvoerbaar is. De Raad van State zal dan eveneens -althans in de fase van het administratief kort geding- de wettigheid van de bestreden tuchtmaatregel voorlopig beoordelen zonder acht te slaan op de naderhand getroffen beslissingen in het kader van het goedkeuringstoezicht. Daartoe lijkt overigens des te meer reden, nu immers de Raad reeds meermaals aanneemt- zoals meest recent nog in zijn arrest nr. 204.602 van 3 juni 2010 inzake Lecoutere- dat voor een beslissing als de voorliggende het bijzonder administratief toezicht waarin door artikel 53, § 3, van de OCMW-wet is voorzien niet van toepassing is. Het laat zich op het eerste gezicht dan ook aanzien, wanneer de zaak A.196.078/XII-6160 aan de orde komt, dat de bevoegdheid van de minister om te dezen op te treden aan een desnoods ambtshalve onderzoek onderworpen zal worden.

4.3. De excepties worden in de huidige stand van de procedure verworpen.

V. Herinnering aan de schorsingsvoorwaarden

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

VI. Beoordeling van de eerste schorsingsvoorwaarde

Standpunt van de partijen

6. Het verzoekschrift voert - onder het *tweede middel* - een schending aan van “het onpartijdigheidsbeginsel en het zorgvuldigheidsbeginsel als beginselen van behoorlijk bestuur, schending van het recht van verdediging”.

Onder meer stelt verzoeker:

“De getuige dr. Filip Adam was niet aanwezig ter gelegenheid van het getuigenverhoor waarbij werd geakteerd :*‘Niet aanwezig is, zonder nadere toelichting, waarvan akte’*

Inderdaad is ter zitting van het getuigenverhoor door de Raad van Bestuur noch de aanwezige secretaris iets opgehelderd omtrent de afwezigheid van dr. Adam. Hierbij dient herhaald dat inzonderheid wat de aangeklaagde ‘folterpraktijken’ betreft dr. Adam de aanwezige spoedarts was onder wiens gezag de patiënt finaal niet is geïntubeerd.

Dr. Filip Adam is dan ook als het ware een kroongetuige omtrent deze feiten, meer bepaald wat er wel en niet is gebeurd en gezegd en in welke precieze omstandigheden. Dr. Adam was daarenboven de enig aanwezige dewelke niet tot het verpleegkundig personeel behoort.

Diens afwezigheid en de onmogelijkheid om vragen te stellen en diens verklaringen te kunnen aanhoren was dan ook een streep door de rekening van verzoeker.

Nu blijkt evenwel dat er ook wat betreft dr. Adam manipulaties zijn doorgevoerd teneinde hem van het getuigenverhoor weg te houden !!!

Verzoeker legt onder zijn stuk 3 een door dr. Adam ondertekend verklaring voor waarin deze het navolgende stelt :

‘In het PV staat genoteerd dat ik niet aanwezig was zonder nadere toelichting. Omwille van professionele redenen kon ik niet op het aanvangstijdstip van de hoorzitting aanwezig zijn. Ik heb dit in de week voor de hoorzitting telefonisch meegedeeld aan de secretaris. Ik zei hierbij dat ik wel bereid was om te komen getuigen. Daarop vroeg de secretaris op welke uren ik dan wel kon aanwezig zijn. Mijn mogelijkheid tot aanwezigheid werd dan uiteindelijk vastgelegd op de uren vanaf 13u00 à 14u00 tot 17u00. De secretaris zei mij dat ik op de dag van de hoorzitting zou worden gecontacteerd. Ik heb op de bewuste dag echter geen telefoon van de Raad van Bestuur gekregen.’

Het staat zodoende als een paal boven water vast dat dr. Adam wel degelijk bereid was om te komen getuigen en er met hem praktische afspraken zijn

gemaakt, meer bepaald om hem telefonisch te contacteren wanneer hij als getuige kon worden gehoord op de dag der hoorzitting.

Zulks is evenwel niet gedaan en ter zitting hebben noch de Raad van Bestuur noch de secretaris hieromtrent met een woord gerept.

Wel integendeel is de schijn opgehouden dat dr. Adam afwezig is gebleven zonder meer.

Dergelijk handelen terzake twee van de door verzoeker opgeroepen getuigen is onverzoenbaar met het onpartijdigheidsbeginsel nu het er alle schijn van heeft dat bijkomende getuigenverklaringen die positief voor verzoeker dreigden uit te draaien dienden te worden geweerd - een handelen waar een waarlijk onpartijdige tuchtoverheid zich nooit ofte nimmer aan zou bezondigen !

Daarenboven handelt de tuchtoverheid desbetreffend verregaand onzorgvuldig nu op dergelijke wijze er geen waarlijk draagkrachtig dossier bestaat waarbij er een betrachting tot volledige waarheidsvinding is geweest.

Alsdusdanig is voorzeker het zorgvuldigheidsbeginsel geschonden.

Verzoeker is op deze wijze eveneens beknot in zijn rechten van verdediging,[omdat] getuige dr. Adam niet verhoord is geworden en zodoende geen objectieve verklaringen heeft kunnen afleggen terzake de feiten zoals die wel en niet zijn gebeurd”.

In het *viijfde middel* argumenteert verzoeker onder meer de ondeugdelijkheid van de motivering, inzonderheid wat het hier aan de orde zijnde “onverantwoorde medische handeling” betreft. Verzoeker houdt een uitvoerig betoog om deze kwalificatie te ontcrachten, waarbij hij onder meer opmerkt:

“Ook dr. Adam verklaart geenszins dat hij de handeling van verzoeker onaanvaardbaar vind. Het gegeven dat hij het anders zou hebben gedaan - met zeer expliciete vermelding ‘om problemen zoals dhr. Van Den Haute nu ondervindt te vermijden’ doet hieraan geen afbreuk.

Dr. Adam stelt ten andere het volgende bij diens verklaring:

‘Is op de keeper beschouwd het toedienen van een pijnprikkcl door middel van compressie van de nagels (zoals klassiek wordt gedaan om pijn uit te lokken) minder erg dan gebruik te maken van ontsmettingsalcohol op een schaafwonde?’

En als isobetadine zou zijn gebruikt om de wonde te ontsmetten (wat ook pijnlijk is) zou dit dan ook een reden zijn om klacht neer te leggen ?’

Het is duidelijk dat dr. Adam dit niet als een exorbitante pijn aanziet !

[...]

Dat verzoeker zou hebben gehandeld tegen de wil van de behandelend arts in is pertinent onwaar.

De aanwezig behandelend arts was dr. Adam, deze heeft op zijn schriftelijke verklaring (stuk 15.1) tuchtdossier inderdaad genoteerd dat verzoeker niet in zijn uitdrukkelijke opdracht heeft gehandeld bij het toedienen van de pijnprikkcl. Zulks is ook waar: er was geen sprake van een ‘bevel’ in deze zin.

Zoals verzoeker ettelijke malen ten berde heeft gebracht heeft hij het initiatief genomen terzake de concrete pijnprikkcl onder de aankondiging ‘mag ik iets proberen’, heeft het flesje (aanwezige) ontsmettingsalcohol genomen en een druppel op de schaafwonde gedruppeld.

Dit zonder enige negatieve reactie van collega of dr. Adam. Deze laatste heeft verzoeker geenszins tegengehouden of trachten te weerhouden van zijn handelen, wel integendeel heeft hij het handelen van verzoeker geenszins als abnormaal ervaren.

Indien en voor zover verzoeker zou hebben gehandeld tegen de wil of gedachten van de aanwezige (en verantwoordelijke) spoedarts in dan kan er niet aan worden getwijfeld dat deze zulks zou hebben gecommuniceerd en/of zich hierover zou hebben beklagd.

Het tegendeel is waar, benevens alle andere medici is ook dr. Adam verbaasd over de heisa die gemaakt wordt terwijl verzoeker alleen maar - met resultaat (!) - heeft gehandeld in het belang van de patiënt.

Verzoeker stelt dan ook terecht dat dr. Adam minstens impliciet heeft ingestemd met zijn handelswijze.

Er is dan ook geen enkele deugdelijke grond op dewelke de these kan worden gestoeld dat verzoeker tegen de beslissing van de behandelende arts zou hebben gehandeld, wel integendeel”.

7. In de nota met opmerkingen werpt verwerende partij, als gezien, een ontvankelijkheidsbezwaar op. Met betrekking tot de aangevoerde middelen evenwel, onthoudt zij zich van ieder verweer.

Beoordeling

8. Het kan moeilijk worden betwijfeld dat in de concrete omstandigheden van de zaak dokter Adam een cruciale getuige was van de handelingen die aan verzoeker als tuchtfeit ten laste zijn gelegd. Verzoeker had deze arts ook als getuige laten oproepen. Zonder thans reeds uitspraak te doen over het vijfde middel, illustreert het daar aangehaalde betoog bijkomend het belang voor de tuchtoverheid om van de enige bij het gebeuren aanwezige, behandelend arts een toelichting te krijgen, teneinde de toedracht ervan correct te kunnen inschatten.

Terecht lijkt verzoeker de geschreven verklaringen van dokter Adam te relativiseren. Zijn betoog wordt door verwerende partij alleszins niet tegengesproken.

Verzoeker heeft voor de tuchtoverheid op het eerste gezicht ook voldoende duidelijk gemaakt welk belang de getuigenis van dokter Adam voor hem had -zo bijvoorbeeld voor wat de bewering betreft dat hij handelde tégen de beslissing in van de behandelende arts, als de bewering dat de gelaakte handeling een onverantwoord medisch handelen is.

Verzoeker maakt vooralsnog aannemelijk dat de tuchtoverheid kon en moest weten dat de getuige zich klaar hield om de namiddag van de hoorzitting te komen getuigen en dat niets erop wijst dat dit een onoverkomelijk probleem vormde met het oog op het vlot verloop van de tuchtprocedure. Terecht,

zo lijkt, verwijt verzoeker aan de tuchtoverheid in de gegeven omstandigheden van de zaak een verregaand onzorgvuldig handelen door zijn kroongetuige niet aan bod te laten komen en vervolgens wel selectief te steunen op diens geschreven verklaringen.

Het tweede middel is in de besproken mate ernstig.

VII. Beoordeling van de tweede schorsingsvoorwaarde

9. Verzoeker doet als nadeel gelden dat hij door het ontslag een ernstig moreel nadeel ondervindt, aangezien hij ingevolge de toepassing van deze zware tuchtstraf in smadelijke omstandigheden de arbeidsmarkt dient te betreden. Het onmiddellijke gevolg is ook dat hij zonder inkomen valt en derhalve eveneens financieel méér dan ernstige zorgen heeft.

10. Zoals reeds is opgemerkt voert verwerende partij geen inhoudelijk verweer. Ook de Raad van State bespeurt geen redenen van aard om het opgelegde ontslag bij tuchtmaatregel en de morele en financiële gevolgen ervan niet als een moeilijk te herstellen en ernstig nadeel te doen aanvaarden.

11. Er is bijgevolg voldaan aan de voorwaarden gesteld in artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State die vervuld moeten zijn wil een vordering tot schorsing worden toegewezen.

BESLISSING

De Raad van State beveelt de schorsing van de tenuitvoerlegging van het besluit van 9 september 2009 van de raad van bestuur van het Auroraziekenhuis AV, waarbij aan Bart Van Den Haute de tuchtstraf van het ontslag van ambtswege wordt opgelegd met ingang van 11 mei 2009.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 10 juni 2010,
door de Raad van State, XIIe kamer, samengesteld uit:

Geert Van Haegendoren,	staatsraad, waarnemend voorzitter,
bijgestaan door	
Frank Bontinck,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Frank Bontinck

Geert Van Haegendoren