

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

XIVe KAMER

A R R E S T

**nr. 217.651 van 1 februari 2012
in de zaken A. I. 196.078/XIV-33.301
II. 194.351/XIV-33.365**

In zake : I. het AURORAZIEKENHUIS AV
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Christian De Ganck en Marie-Charlotte Vandermeulen
kantoor houdend te 9000 Gent
Koning Leopold II-laan 95
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

1. de VLAAMSE GEMEENSCHAP, vertegenwoordigd door de
Vlaamse regering
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Tom De Sutter
kantoor houdend te 9000 Gent
Koning Albertlaan 128
bij wie woonplaats wordt gekozen
2. de bestendige deputatie van de provincie
OOST-VLAANDEREN

Tussenkomende partij :

Bart VAN DEN HAUTE
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Peter Crispyn
kantoor houdend te 9030 Mariakerke
Mazestraat 16
bij wie woonplaats wordt gekozen

II. Bart VAN DEN HAUTE
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Peter Crispyn
kantoor houdend te 9030 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 9000 Gent
Koning Leopold II-laan 95
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1.1. Het beroep in de zaak sub I, ingesteld op 1 april 2010, strekt tot de nietigverklaring van :

“- het Besluit van de Bestendige deputatie van de Provincieraad van de provincie Oost-Vlaanderen van 22 oktober 2009 tot niet-goedkeuring van het besluit van de Raad van Bestuur van het Auroraziekenhuis AV van 9 september 2009 houdende het opleggen van de tuchtsanctie van het ontslag van ambtswege aan Bart Van Den Haute,
- de beslissing van de Vlaamse minister van bestuurszaken, binnenlands bestuur, Inburgering, Toerisme en Vlaamse Rand van 2 februari 2010 waarbij het beroep van het Auroraziekenhuis AV tegen het besluit van de Bestendige Deputatie van de Provincieraad van de provincie Oost-Vlaanderen van 22 oktober 2009 tot niet-goedkeuring van het besluit van de Raad van Bestuur van het Auroraziekenhuis AV van 9 september 2009 houdende het opleggen van de tuchtsanctie van het ontslag van ambtswege aan Bart Van Den Haute niet wordt ingewilligd.”

1.2. Het beroep in de zaak sub II, ingesteld op 20 oktober 2009, strekt tot de nietigverklaring 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. Bij arrest nr. 205.069 van 10 juni 2010 is in de zaak sub II de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing ingewilligd.

Bij arrest nr. 205.068 van 10 juni 2010 werden in de zaak sub II in het beroep tot nietigverklaring de debatten heropend en werd de zaak verwezen naar de gewone procedure.

De verwerende partij heeft in de zaak sub II een verzoekschrift tot voortzetting van de rechtspleging ingediend.

In de beide zaken hebben de verwerende partijen een memorie van antwoord ingediend en hebben de verzoekende partijen een memorie van wederantwoord ingediend.

De tussenkommende partij in de zaak sub I heeft een verzoekschrift tot tussenkomst ingediend. De tussenkomst is toegestaan bij beschikking van 17 juni 2010. De tussenkommende partij heeft een memorie ingediend.

Auditeur Iris Verheven heeft in beide zaken een verslag opgesteld.

In beide zaken hebben de verzoekende partijen een verzoek tot voortzetting van het geding en een laatste memorie ingediend. De verwerende partijen en de tussenkommende partij hebben elk een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 7 december 2011.

Staatsraad Stephan De Taeye heeft verslag uitgebracht.

In de zaak sub I zijn advocaat Marie-Charlotte Vandermeulen, die verschijnt voor de verzoekende partij, advocaat Olivier Coopman, die loco advocaat Tom De Sutter, verschijnt voor de eerste verwerende partij, en advocaat Peter Crispyn, die verschijnt voor de tussenkomende partij, gehoord.

In de zaak sub II zijn advocaat Peter Crispyn, die verschijnt voor de verzoeker, en advocaat Marie-Charlotte Vandermeulen, die verschijnt voor de verwerende partij, gehoord.

Auditeur Iris Verheven 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. Voeging

3. De zaken zijn dermate verknocht dat ze dienen te worden gevoegd.

IV. Feiten

4.1. Bart Van Den Haute is statutair verpleegkundige (spoedverpleger) bij de autonome verzorgingsinstelling (AV) Auroraziekenhuis.

4.2. Met een besluit van 9 september 2009 beslist de raad van bestuur van de AV Auroraziekenhuis om Bart Van Den Haute de tuchtsanctie “ontslag van ambtswege” op te leggen met ingang van 11 mei 2009. Dit is de bestreden beslissing in de zaak sub II.

In hoofde van Bart Van Den Haute wordt onder meer 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”, tuchtfout 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 Bart Van Den Haute deze handeling stelt in zijn hoedanigheid van spoedverpleger en in het bijzijn van de behandelende arts, F. Adam. Het besluit van 9 september 2009 van de AV Auroraziekenhuis stelt daarover nog dat “vaststaat dat Bart Van Den Haute handelde tegen de beslissing van de behandelende arts”.

4.3. Met een brief van 11 september 2009 wordt Bart Van Den Haute van de meer vermelde beslissing van 9 september 2009 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.

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

Dit deputatiebesluit is de eerste bestreden beslissing in de zaak sub I.

4.5. Op 2 februari 2010 beslist de Vlaamse minister van Bestuurszaken, Binnenlands Bestuur, Inburgering, Toerisme en Vlaamse Rand om het beroep van de AV Auroraziekenhuis tegen het besluit van de deputatie van de provincieraad van Oost-Vlaanderen van 22 oktober 2009 niet in te willigen.

Dit is de tweede bestreden beslissing in de zaak sub I, waarin onder meer wordt overwogen dat de raad van bestuur van de AV Auroraziekenhuis “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”.

4.6. Met een brief van 2 april 2010 brengt de AV Auroraziekenhuis Bart Van Den Haute ervan op de hoogte een annulatieberoep tegen de voormelde beslissing van 2 februari 2010 te hebben ingesteld en voegt zij daaraan toe: “In deze omstandigheden wordt u niet opnieuw in dienst genomen”.

Zaak sub I (A. 196.078/XIV-33.301)

V. Ontvankelijkheid van het beroep in de zaak sub I (A. 196.078/XIV-33.301)

A. Exceptie van ontvankelijkheid van het beroep wat de beide bestreden beslissingen betreft

Standpunt van de partijen

5.1. De tussenkomende partij werpt in haar memorie op dat zij tegen de tuchtbeslissing van de verzoekende partij van 9 september 2009 een verzoekschrift tot nietigverklaring en tot schorsing van de tenuitvoerlegging bij de Raad van State heeft ingediend (zaak sub II (A. 194.351/XIV-33.365)) en doet het voorkomen dat de verzoekende partij zich ten onrechte tegen de eerste en de tweede beslissing heeft gericht, daar het bijzondere toezicht, ingesteld door artikel 53 van de OCMW-wet, geen gelding heeft. Zij wijst erop dat de

verzoekende partij een autonome verzorgingsinstelling is, zijnde een vereniging in de zin van hoofdstuk XII van de OCMW-wet, waarop het voormelde bijzondere toezicht niet van toepassing is. Artikel 126 van de OCMW-wet voorziet dat verenigingen in de zin van hoofdstuk XII van de OCMW-wet in beginsel onderworpen zijn aan hetzelfde administratief toezicht als de OCMW's, doch uit het tweede lid van dit artikel blijkt dat voor ziekenhuizen die afhangen van een vereniging de toepassing tot een aantal artikelen wordt beperkt, hieronder niet begrepen het voormelde artikel 53. De tussenkomende partij verwijst voorts naar het arrest nr. 204.602 van 3 juni 2010 inzake Lecoutre, waarin de Raad van State aanneemt dat in voormeld geval tegen de tuchtbeslissing onmiddellijk een annulatieberoep openstaat en dat het bijzonder administratief toezicht geregeld door artikel 53 van de OCMW-wet niet van toepassing is, maar waar de Raad van State het Grondwettelijk Hof wel de vraag heeft gesteld of het verschil in behandeling met de andere verenigingen het gelijkheidsbeginsel niet schendt.

De tussenkomende partij verwijst verder naar de artikelen 3 en 7 van de statuten van de verzoekende partij. Artikel 3 vermeldt als doel “het ondersteunen van ziekenhuisdiensten te Oudenaarde en in het verlengde daarvan de vervulling van een opdracht zoals bepaald in art. 118 van de organieke wet waarbij één ieder die zich aanmeldt de nodige kwaliteitsverzorging tegen de beste kostprijs krijgt, met respect voor zijn/haar ideologische, filosofische of godsdienstige overtuiging, ongeacht de inkomen-verzekerbaarheids-, of vermogenstoestand van de betrokkene”. Artikel 7 stipuleert dat het OCMW van Oudenaarde de exploitatierechten van zijn oorspronkelijke Onze-Lieve-Vrouweziekenhuis en de daarmee gepaard gaande 56 ziekenhuisbedden inbrengt. Uit het geheel van de statuten en inzonderheid de artikelen 3 en 7 blijkt wel degelijk dat er in casu sprake is van een ziekenhuis dat afhangt van een vereniging in de zin van hoofdstuk XII van de OCMW-wet, weze het dat de verzoekende partij dit doel volgens haar statuten gestalte kan geven zoals dit haar het best voorkomt, wat zij in casu heeft gedaan door als partner te fungeren in een vereniging conform artikel XIIbis van de OCMW-wet, te weten de vzw Algemeen Ziekenhuis Oudenaarde.

5.2. De verzoekende partij repliceert in haar memorie van wederantwoord dat artikel 53 van de OCMW-wet van toepassing is. Artikel 128 van de OCMW-wet bepaalt dat de personeelsleden van een OCMW dat deelgenoot is van een autonome verzorgingsinstelling door deze vereniging kunnen worden overgenomen. Artikel 9 van de statuten van de verzoekende partij bepaalt dat de personeelsleden werden aangeduid die ten behoeve van het ziekenhuis werden overgedragen aan en overgenomen door de vereniging “met hun eigen statuut” in toepassing van artikel 128 van de OCMW-wet. Artikel 9 bepaalt verder nog dat deze personeelsleden onderworpen zijn aan het huidige administratief, geldelijk en pensioenstelsel van de verzoekende partij en aan dezelfde bepalingen van de OCMW-wet als die welke van toepassing zijn op de personeelsleden van het OCMW van Oudenaarde, met latere aanpassingen. Aldus behield de tussenkomende partij, als een van het OCMW van Ronse overgenomen personeelslid, na overname door de verzoekende partij, haar statuut, waaronder de artikelen 51 tot en met 53 van de OCMW-wet dienen te worden begrepen. Tevens verwijst de verzoekende partij naar punt 15 “Tuchtregeling” van het “Protocol praktische afspraken statutaire personeelsleden”, afgesloten tussen het beheer en de syndicale organisaties van de verzoekende partij, naar aanleiding van de deelname van de verzoekende partij in het AZ Oudenaarde, dat bevestigt dat de statutaire personeelsleden onderworpen blijven aan de tuchtregeling zoals vastgesteld in de artikelen 51 tot en met 53 van de OCMW-wet. Dit protocol werd afgesloten met in acht name van de regels inzake syndicale onderhandeling.

5.3. De verzoekende partij voegt in haar laatste memorie nog toe dat de tussenkomende partij met ingang van 1 oktober 1996 door het OCMW van Ronse vast werd benoemd in de functie van gebrevetteerd verpleegkundige en in het burgerlijk ziekenhuis van het OCMW van Ronse werd tewerkgesteld. Met ingang van 1 januari 1999 werd zij overgenomen door de verzoekende partij, die werd opgericht ingevolge een fusieoperatie tussen het burgerlijk ziekenhuis van Ronse en het Onze-Lieve-Vrouweziekenhuis Oudenaarde, met het UZ Gent als derde partner. Na de defusie bleef de tussenkomende partij statutair personeelslid van de verzoekende partij en werd zij met ingang van 1 februari 2003 in het huidige

AZ Oudenaarde tewerkgesteld. Aldus werd de tussenkomende partij vast benoemd als statutair personeelslid van het OCMW en werd zij met ingang van 1 januari 1999 door de verzoekende partij overgenomen met behoud van haar statuut.

5.4. De tussenkomende partij stelt in haar laatste memorie nog dat toezichtsmechanismen dienen te worden ingesteld door de wet of het decreet en dat de verzoekende partij zulks niet kan doen op statutaire basis, dan wel in een protocol. Wat de vraag betreft of de verzoekende partij al dan niet als een ziekenhuis moet worden aanzien, moet vastgesteld worden dat artikel 126 van de OCMW-wet te dezen voorziet dat het administratief toezicht voor de “ziekenhuizen die afhangen van een vereniging evenwel beperkt is tot...”. De terminologie “ziekenhuizen die afhangen van” is determinerend en daarbij stelt zich de vraag wat “afhangen van” eigenlijk betekent. In een beperkende lezing zou kunnen gesteld worden dat de autonome vereniging zelf een ziekenhuis zou moeten zijn. In een iets ruimere lezing kan worden gesteld dat de autonome vereniging al dan niet rechtstreeks betrokken kan zijn bij de exploitatie van een ziekenhuis -in een ruime of iets minder ruime mate. In deze is de realiteit dat er in de regio eerst een OCMW-ziekenhuis was, evenals het Onze-Lieve-Vrouwehospitaal, waarna per 1 januari 1999 het fusieziekenhuis onder de naam AV Auroraziekenhuis te Oudenaarde van start is gegaan. Blijkbaar roerde er het een en ander want in 2003 gingen beide campussen hun eigen weg en de AV Auroraziekenhuis bestond toen nog uit het voormalige OCMW-ziekenhuis te Oudenaarde, versterkt met bedden uit Ronse. Op 1 januari 2005 startte het AZ Oudenaarde haar activiteit als autonoom ziekenhuis. Dit is een vzw in toepassing van hoofdstuk XIIbis van de OCMW-wet, een privaatrechtelijke rechtspersoon met behoud van openbaar karakter. In deze nieuwe vereniging participeren de volgende partners: het OCMW van Oudenaarde (de oprichter), het Auroraziekenhuis, de vzw Geneesheren Algemeen Ziekenhuis Oudenaarde (GAZO) en de vzw Medische Staf Stedelijk Ziekenhuis Aalst (MSSZ). Concreet blijkt aldus dat het ziekenhuis AZ Oudenaarde mee bestaat uit de AV Auroraziekenhuis. Voorts dient de aandacht gevestigd op de statuten van dit laatste, meer bepaald op artikel 3 dat haar doel omschrijft, op het feit dat de

vereniging haar doel gestalte kan geven zoals haar het best voorkomt en het kan realiseren op de wijze en met de middelen die zij het meest aangewezen acht. Verder blijkt uit artikel 7 van de statuten dat het OCMW van Oudenaarde (als enige deelgenoot) de exploitatierechten van zijn oorspronkelijk Onze-Lieve-Vrouweziekenhuis en de daarmee gepaard gaande 56 ziekenhuisbedden heeft ingebracht. Er valt dus iets voor te zeggen dat in een iets ruimere lezing van het begrip “afhangen van”, het AZ Oudenaarde wel degelijk afhangt van het Auroraziekenhuis, zei het in een iets ingewikkelder constructie en waarbij telkens niet mag worden vergeten dat het OCMW van Oudenaarde de enige deelgenoot is van het Auroraziekenhuis en dat dit OCMW tevens (nogmaals) rechtstreeks participeert in de vzw-structuur van het AZ Oudenaarde.

Beoordeling

5.5. Mechanismen van bijzonder administratief toezicht dienen te worden ingesteld door de wetgever of de decreetgever. Het komt niet aan de verzoekende partij toe om in haar statuten of in een protocol een dergelijke vorm van toezicht te introduceren.

5.6. Zoals blijkt uit de statuten van de verzoekende partij, is zij de verderzetting, met ingang van 1 januari 2005, van een vereniging volgens hoofdstuk XII van de organieke wet van 8 juli 1976 betreffende de openbare centra voor maatschappelijk welzijn (OCMW-wet), met als enige deelgenoot het OCMW van Oudenaarde. Daar waar haar rechtsvoorganger “het oprichten en exploiteren van ziekenhuisdiensten te Oudenaarde” tot doel had en “alle door de vereniging geëxploiteerde ziekenhuizen een rationeel en complementair geheel vormen”, omschrijft artikel 3 van de statuten van de verzoekende partij haar doel thans als “het ondersteunen van ziekenhuisdiensten te Oudenaarde”. Artikel 7 van de statuten voorziet weliswaar in een inbreng van de exploitatierechten van het oorspronkelijke Onze-Lieve-Vrouwenziekenhuis, doch deze inbreng dient te worden aangewend ter verwezenlijking van het voormelde, nagestreefde statutair doel. Gelet op het voorgaande en niettegenstaande de benaming autonome

verzorgingsinstelling, blijkt de verzoekende partij thans niet meer te beschouwen als een ziekenhuis, zodat het in artikel 126, tweede lid, van de OCMW-wet voorziene uitzonderingsregime niet geldt en het toezichtmechanisme van artikel 53 van de OCMW-wet wel degelijk op haar van toepassing is.

De exceptie is ongegrond.

B. Exceptie van ontvankelijkheid van het beroep ratione materiae, wat de eerste bestreden beslissing betreft

De aangevoerde exceptie

6.1. De eerste en tweede verwerende partij werpen in hun memorie van antwoord op dat de eerste bestreden beslissing haar rechtskracht heeft verloren door het instellen van een beroep op grond van artikel 53, § 3, van de OCMW-wet.

6.2. De verzoekende partij doet in haar laatste memorie afstand van haar beroep in zoverre dit tegen de eerste bestreden beslissing is gericht.

Beoordeling

6.3. De afstand van het beroep van de verzoekende partij, in zoverre dit tegen de eerste bestreden beslissing is gericht, wordt vastgesteld.

VI. Onderzoek van de middelen

Eerste middel

Uiteenzetting van het middel

7.1. De verzoekende partij voert in een eerste middel aan dat de eerste verwerende partij niet in haar overwegingen kan worden gevolgd. Zij meent

dat de tweede bestreden beslissing ten onrechte heeft geoordeeld dat bepaalde feiten voor het opleggen van de tuchtstraf niet als bewezen voorkomen. Met betrekking tot het “oncollegiaal gedrag welke door de collega’s werd getolereerd uit schrik” stelt deze beslissing dat de raad van bestuur van de verzoekende partij “het bewezen zijn van de interpretatie door de algemeen directeur niet voldoende onderbouwt aangezien uit het dossier geen initiatief naar voren komt waarin werd nagegaan of eventueel het bewijs van verzending kon verkregen worden van de aanvullend email van de heer Kurt Planckaert”. Dit is volgens de verzoekende partij ten onrechte, daar uit het tuchtverslag blijkt dat de tuchtrechtelijke vervolging aanvankelijk werd ingesteld op grond van twee vermoedens die hebben geleid tot de preventieve schorsing van de tussenkomende partij en waarin zij heeft berust. Uit het tuchtverslag blijkt bovendien dat in de loop van het tuchtonderzoek twee bijkomende vermoedens aan het licht zijn gekomen en door deze bijkomend te onderzoeken is de verzoekende partij tegemoetgekomen aan de op haar rustende zorgvuldigheidsplicht. Voorts verliest de tweede verwerende partij uit het oog dat er een ondertekende verklaring voorlag van Kurt Planckaert die een andere verklaring bevestigt en deze laatste is ook opgeroepen om te worden gehoord. Ook met de in extremis door de tussenkomende partij voorgelegde niet-ondertekende verklaring van Kurt Planckaert is rekening gehouden. De tuchtbeslissing van de verzoekende partij was bovendien gesteund op drie andere verklaringen. Zeker nu hierbij de eerste, bewezen tenlastelegging “verbale agressie in de aanwezigheid van meerdere collega’s, waarbij er sprake is van een psychologische terreur welke het normale functioneren van de dienst onmogelijk maakt” komt, kon op regelmatige wijze worden besloten tot oncollegiaal gedrag dat door de collega’s uit schrik werd getolereerd.

Over het “zich inlaten met, minstens, nepwapens en dit niet verborgen voor collega’s”, stelt de verzoekende partij dat dit gesteund is op twee schriftelijke verklaringen en een verklaring van de tussenkomende partij zelf.

Inzake “het stellen van een onverantwoorde medische handeling, waarvan hij zich terdege bewust was en welke hij op een collega tracht af te schuiven”, stelt de tweede bestreden beslissing dat “de Raad van Bestuur welke als tuchtoverheid is opgetreden bij haar optreden en oordeelsvorming de

onpartijdigheidsbeginselen heeft geschonden, dat zij onzorgvuldig is te werk gegaan bij de beoordeling van de zaak en het gevoerde onderzoek, ter gelegenheid waarvan de rechten van verdediging van verzoekster manifest zijn geschonden.”. De tweede bestreden beslissing overweegt zonder enige nadere motivering dat naar aanleiding van het nemen van de preventieve schorsingsbeslissing het onpartijdigheidsbeginsel werd geschonden en roept in dat “getuige R. Bekaert werd onder druk gezet om niet te komen naar het getuigenverhoor”, maar toont dit laatste niet aan. Het PV van verhoor vermeldt dat ter gelegenheid van de uitnodiging van deze getuige is gesteld dat hij niet verplicht was te komen, doch hieruit blijkt niet dat hij onder druk werd gezet. Ook is er geen bewijs dat “wat betreft dokter Adam manipulaties zijn doorgevoerd om hem weg te houden van het getuigenverhoor”. Het getuigenverhoor werd afgesloten om 12u10, op een moment dat dr. Adam niet beschikbaar was, zodat er geen sprake kan zijn van “manipulaties”. Trouwens is een getuige die niet verschijnt op de hoorzitting maar een schriftelijke verklaring heeft ingediend, onrechtstreeks gehoord. De conclusie in de tweede bestreden beslissing dat “geen ernstige poging werd gedaan tot volledige waarheidsvinding, waardoor betrokkenen beknót werd in zijn rechten van verdediging”, kan niet worden gevolgd. Ten onrechte beroept de tweede bestreden beslissing zich er op dat de verzoekende partij zich steunde op “enerzijds het geven van de aard der toegediende pijnprikkel dewelke niet gangbaar zou zijn” en “anderzijds het gegeven dat er zou zijn gehandeld tegen de beslissing van de behandelende arts”. De verzoekende partij heeft immers “het stellen van een onverantwoorde medische handeling, waarvan hij zich terdege bewust was en welke hij op een collega tracht af te schuiven” als het bewezen feit aangenomen. Hetgeen de verzoekende partij de tussenkommende partij verwijt is dat hij de beslissing van de behandelend arts naast zich heeft neergelegd. Of de behandelend arts het achteraf eens of oneens was met deze handelwijze doet hieraan geen afbreuk. Komt daarbij dat de raad van bestuur van de verzoekende partij, na zich grondig te hebben geïnformeerd, tot het besluit moest komen dat het toebrengen van ontsmettingsalcohol allesbehalve als courante pijn prikkel wordt toegepast en in de medische literatuur niet als pijnprikkel wordt teruggevonden, de behandelende arts verklaarde dat hij de pijnprikkel van de patiënt persoonlijk niet

op die wijze zou hebben uitgelokt en de collega van de tussenkomende partij verklaarde al twintig jaar te werken en dit nooit als pijnprikkel te hebben gezien. Er wordt niet betwist dat de tussenkomende partij bij het plegen van de feiten de naam van een collega als behandelend verpleegkundige noemde, wat bewijst dat eerstgenoemde zich bewust was van het onverantwoord handelen.

Wat de bevoegdheid van de tuchtonderzoeker betreft, kan niet worden inroepen dat de secretaris van de verzoekende partij onbevoegd was om het tuchtverslag op te stellen. Uit artikel 52 van de OCMW-wet juncto artikel 287, § 1, van de Nieuwe Gemeentewet volgt dat de raad voor maatschappelijk welzijn op verslag van de OCMW-secretaris ten aanzien van een vastbenoemd OCMW-personeelslid de tuchtstraffen vermeld in artikel 283 van de Nieuwe Gemeentewet kan opleggen. Artikel 128, § 1, van de OCMW-wet voorziet dat het personeel van een vereniging zoals de verzoekende partij in beginsel onderworpen is aan dezelfde rechtspositieregeling als die waaraan het OCMW-personeel is onderworpen. Het bevoegde orgaan van de vereniging kan afwijkingen vaststellen. Krachtens artikel 128, § 2, van de OCMW-wet kunnen personeelsleden van een OCMW dat deelgenoot is van de vereniging worden overgenomen. Artikel 9 van dezelfde statuten bepaalt verder dat deze personeelsleden onderworpen zijn aan het huidige administratief, geldelijk en pensioenstelsel van de verzoekende partij en aan dezelfde bepalingen van de OCMW-wet als die welke van toepassing zijn op de personeelsleden van het OCMW-Oudenaarde, met latere aanpassingen. Luidens artikel 20 van de statuten beschikt de raad van bestuur over de volheid van bevoegdheden, met inbegrip van het dagelijks bestuur. De raad van bestuur kan de nodige bevoegdheden delegeren aan een op te richten directiecomité en eventueel aan bepaalde directieleden. Punt 15 “Tuchtregeling” van het “Protocol praktische afspraken statutaire personeelsleden”, afgesloten tussen het beheer en de syndicale organisaties van de verzoekende partij naar aanleiding van haar deelname in het AZ Oudenaarde, duidt de algemeen directeur aan om het verslag bedoeld in artikel 287 van de Nieuwe Gemeentewet op te stellen. Bij besluit van 26 september 2007 besliste de raad van bestuur van de verzoekende partij dat de bevoegdheid wordt overgedragen aan haar secretaris. Er valt niet in te zien waarom die

secretaris niet bevoegd zou zijn. De verzoekende partij verwijst verder naar 's Raads arrest nr. 159.617 van 6 juni 2006 inzake Lecoutere.

7.2. In haar memorie van wederantwoord voegt de verzoekende partij niets wezenlijks aan haar eerder betoog toe.

7.3. In haar laatste memorie betoogt de verzoekende partij nog dat zij volkomen terecht de tweede bestreden beslissing heeft aangevochten wegens de schending van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, het materieel motiveringsbeginsel, alsook de schending van de zorgvuldigheidsverplichting als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur. Het gegeven dat dokter F. Adam op het getuigenverhoor van 31 augustus 2009 niet gehoord werd, houdt geenszins in dat de verzoekende partij aan de beginselen van onpartijdigheid, zorgvuldigheid of het recht van verdediging zou zijn te kort geschoten. In het kader van het tuchtonderzoek werd een grondig onderzoek gevoerd naar de tegenover de tussenkomende partij ingeroepen tekortkomingen. Op basis van vaststaande gegevens kon de verzoekende partij, ook zonder dokter F. Adam hieromtrent nogmaals op te roepen als getuige, op redelijke wijze besluiten dat de tussenkomende partij door op eigen houtje over te gaan tot het aanbrengen van ontsmettingsalcohol van 70° op een wonde van een patiënt, zich schuldig maakte aan “het stellen van een onverantwoorde medische handeling, waarvan hij zich terdege bewust was en welke hij op een collega tracht af te schuiven”. Bovendien is de tuchtbeslissing van 9 september 2009 nog op drie andere tuchtfeiten gestoeld.

Beoordeling

7.4. De verplichting om in het verzoekschrift een uiteenzetting van de middelen te geven, houdt in dat wordt aangegeven welke rechtsregels de verzoekende partij geschonden acht en in welk opzicht hij meent dat ze geschonden werden. Wat dat betreft, moet vastgesteld worden dat in het verzoekschrift niet uitdrukkelijk de rechtsregels worden vermeld die de

verzoekende partij geschonden acht. Eerst in zijn laatste memorie, en derhalve laattijdig, voert de verzoekende partij een schending aan van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, van het materieel motiveringsbeginsel en van de zorgvuldigheidsverplichting als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur. In een geval als het onderhavige, waar de middelen onduidelijk zijn uiteengezet, moeten ze ter vrijwaring van de rechten van verdediging van de verwerende partij en van de tussenkomende partij worden begrepen zoals deze partijen ze hebben kunnen lezen. Te dezen blijkt enkel het materiële motiveringsbeginsel door zowel de tussenkomende partij als de verwerende partij als geschonden geachte rechtsregel te zijn begrepen, zodat het middel enkel ontvankelijk is in zoverre deze partijen daarin een schending van dit beginsel hebben gelezen.

7.5. Het kan moeilijk worden betwijfeld dat in de concrete omstandigheden van de zaak dokter F. Adam een cruciale getuige was van de handelingen die aan de tussenkomende partij als tuchtfeit ten laste zijn gelegd. De tussenkomende partij had deze arts ook als getuige laten oproepen en 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, kan niet worden miskend. De tussenkomende partij blijkt in dit verband terecht de geschreven verklaringen van dokter F. Adam te relativiseren. Voor de tuchtoverheid werd voldoende duidelijk gemaakt welk belang de getuigenis van dokter F. Adam voor de tussenkomende partij had -zo bijvoorbeeld wat de bewering betreft dat hij handelde tegen de beslissing in van de behandelende arts, als de bewering dat de gelaakte handeling een onverantwoord medisch handelen is. De tuchtoverheid kon en moest weten dat de getuige zich klaar hield om de namiddag van de hoorzitting te komen getuigen en niets wijst erop dat dit een onoverkomelijk probleem vormde met het oog op het vlot verloop van de tuchtprocedure. Gelet op het voormelde, heeft de tweede verwerende partij terecht kunnen vaststellen dat de raad van bestuur van de verzoekende partij “bij haar optreden en oordeelsvorming de onpartijdigheidsbeginselen heeft geschonden, dat zij onzorgvuldig is te werk gegaan bij de beoordeling van de zaak en het gevoerde

onderzoek, ter gelegenheid waarvan de rechten van verdediging” van de tussenkomen partij “manifest zijn geschonden”. Dit motief volstaat om de tweede bestreden beslissing te dragen. De wettigheidskritiek op de overige, overvloedige motieven van de tweede bestreden beslissing, kan niet tot de vernietiging van deze beslissing leiden en is om die reden onontvankelijk.

Gelet op wat voorafgaat, toont de verzoekende partij geen schending van de materiële motiveringsplicht aan.

Het middel is, in de mate het ontvankelijk is, ongegrond.

Tweede middel

Uiteenzetting van het middel

8.1. De verzoekende partij voert in een tweede middel aan dat haar grieven tegenover de tweede bestreden beslissing evenzeer voor de eerste bestreden beslissing gelden.

Beoordeling

8.2. De verzoekende partij heeft uitdrukkelijk afstand gedaan van haar beroep tegen de eerste bestreden beslissing (randnummer 5.3). Het middel, dat uitsluitend tegen deze laatste beslissing is gericht, is dienvolgens onontvankelijk.

Zaak sub II (A. 194.351/XIV-33.365)

Ontvankelijkheid van het beroep in de zaak sub II (A. 194.351/XIV-33.365)

9. Desnoods ambtshalve moet worden vastgesteld dat de bestreden beslissing ingevolge de tweede bestreden beslissing in de zaak sub I uit het rechtsverkeer is verdwenen, zodat het beroep zonder voorwerp is.

Het beroep is onontvankelijk.

BESLISSING

1. De zaken nrs. A. 194.351/XIV-33.365 en 196.078/XIV-33.301 worden gevoegd.

2. In de zaak sub I wordt de afstand van het geding ten aanzien van de eerste bestreden beslissing ingewilligd.

3. De beroepen worden verworpen.

4. De verzoekende partij in de zaak sub I wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op 175 euro. De tussenkommende partij wordt verwezen in de kosten van de tussenkomst, begroot op 125 euro.

De verzoeker in de zaak sub II wordt verwezen in de kosten van de vordering tot schorsing en van het beroep tot nietigverklaring, begroot op 350 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 1 februari 2012, door de Raad van State, XIVE kamer, samengesteld uit:

André Beirlaen,	kamervoorzitter,
Carlo Adams,	staatsraad,
Stephan De Taeye,	staatsraad,
bijgestaan door	
Christophe Verhaert,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Christophe Verhaert

André Beirlaen