

**RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK**

**XIVe KAMER**

**A R R E S T**

**nr. 218.552 van 20 maart 2012  
in de zaak A. 192.115/XIV-33.300**

In zake :       XXXX  
                  bijgestaan en vertegenwoordigd door  
                  advocaat Tom De Sutter  
                  kantoor houdend te Gent  
                  Koning Albertlaan 128  
                  bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

XXXX  
bijgestaan en vertegenwoordigd door  
advocaat Antoon Lust  
kantoor houdend te Assebroek-Brugge  
Baron Ruzettelaan 27  
bij wie woonplaats wordt gekozen

---

*I. Voorwerp van het beroep*

1.               Het beroep, ingesteld op 6 april 2009 strekt tot de nietigverklaring van het besluit van 16 februari 2009 van de algemene vergadering van het XXXX waarbij de verzoekster de tuchtstraf van het ontslag van ambtswege wordt opgelegd.

*II. Verloop van de rechtspleging*

2.               Bij arrest nr. 197.656 van 6 november 2009 is de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing verworpen.

De verzoekster heeft een verzoekschrift tot voortzetting van de rechtspleging ingediend.

De verwerende partij heeft een memorie van antwoord ingediend en de verzoekster heeft een memorie van wederantwoord ingediend.

Auditeur Sofie De Doncker heeft een verslag opgesteld.

De verzoekster heeft een verzoek tot voortzetting van het geding en een laatste memorie ingediend. De verwerende partij heeft een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 11 januari 2012.

Staatsraad Stephan De Taeye heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Tom De Sutter , die in eigen naam en loco advocaat Filip Mertens verschijnt voor de verzoekster, advocaat Raf Van Goethem, die eveneens verschijnt voor de verzoekster, en advocaat Antoon Lust, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Auditeur Sofie De Doncker 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. Wat de uiteenzetting van de feiten betreft, wordt verwezen naar 's Raads arrest nr. 197.656 van 6 november 2009.

### *IV. Onderzoek van de middelen*

#### *A. Eerste middel*

#### *Uiteenzetting van het middel*

4.1. Het eerste middel is geput uit “afwending van rechtspleging, schending van de artikelen 42, vijfde en zesde lid, 51, 52, en 125, § 1, OCMW-Wet en de toegepaste bepalingen uit Titel XIV van de Nieuwe Gemeentewet, de artikelen 10, en 11, Grondwet”.

De verwijzingen, in de organieke wet van 8 juli 1976 betreffende de openbare centra voor maatschappelijk welzijn (hierna : de OCMW-wet), naar de nieuwe gemeentewet, “laten toe dat steeds de actuele tuchtregeling blijft gelden en bij wijzigingen steeds de nieuwe lezing van toepassing is”. De opheffing sedert 1 januari 2007 van de bepalingen van Titel XIV van de nieuwe gemeentewet houdt in dat de bepalingen van de nieuwe gemeentewet niet meer kunnen worden toegepast en dat de bepalingen van het gemeentedecreet mutatis mutandis moeten worden toegepast. De verwerende partij heeft nog steeds de bepalingen uit de nieuwe gemeentewet toegepast en aldus de tuchtprocedure niet rechtsgeldig laten verlopen. Het feit dat het gemeentedecreet luidens zijn artikel 4 enkel van toepassing is op gemeenten biedt geen verantwoording om aan deze gevolgtrekking te ontsnappen: “Het Vlaamse Gewest heeft de principiële algemene bevoegdheid inzake de samenstelling, organisatie, bevoegdheid en werking van de provinciale en gemeentelijke instellingen, dus zowel de gemeenten als de OCMW's”. De decreetgever kan niet onder de koppeling van beider rechtspositieregelingen uit. Het later aangenomen OCMW-decreet van

19 december 2008 heeft integendeel uitdrukkelijk dezelfde tuchtregeling van de verschillende personeelscategorieën bevestigd en heeft nagelaten de bepalingen van de nieuwe gemeentewet op te heffen - wat mocht worden verwacht indien deze bepalingen onverminderd bleven gelden voor de OCMW's.

Ondergeschikt vraagt de verzoekster dat de volgende prejudiciële vraag zou worden gesteld aan het Grondwettelijk Hof :

“Schenden de artikelen 51 en 52, OCMW-Wet de artikelen 10, en 11, Grondwet wanneer ze zo worden geïnterpreteerd dat de bepalingen uit Titel XIV van de Nieuwe Gemeentewet ondanks de opheffing ervan door artikel 302, Gemeentedecreet nog steeds moeten worden toegepast ten aanzien van statutaire personeelsleden van OCMW's en de statutaire personeelsleden van de verenigingen zoals bedoeld in Hoofdstuk XII van de OCMW-Wet en aldus de tuchtregeling als een aspect van de rechtspositieregeling van de statutaire personeelsleden verschillend wordt toegepast ten aanzien van statutaire personeelsleden van een gemeente, enerzijds, en statutaire personeelsleden van OCMW's en de statutaire personeelsleden van de verenigingen zoals bedoeld in Hoofdstuk XII van de OCMW-Wet, anderzijds, terwijl de artikelen 42 juncto 128, §1, OCMW-Wet hetzelfde administratief en geldelijk statuut vooropstellen?”

4.2. De verzoekster voegt in haar memorie van wederantwoord nog toe dat zij meent dat de overheid die regelgeving door verwijzing als techniek hanteert de consequenties ervan moet aanvaarden. Een dergelijke overheid heeft de intentie dat de wijziging van de wetgeving waarnaar wordt verwezen onmiddellijk doorwerkt in de “eigen” regelgeving, en bijgevolg ook de ultieme wijziging, zijnde de opheffing. Indien een bepaling zou verwijzen naar in andere regelgeving opgenomen voorwaarden en naderhand worden die voorwaarden geheel of gedeeltelijk opgeheven, dan zal niet worden betwist dat het vervuld zijn van die voorwaarden niet meer moet worden nagegaan, ook niet voor de toepassing van de verwijzende bepaling. De Vlaamse Gemeenschap heeft aldus steeds uitdrukkelijk gewenst dat de regelgeving van het Vlaamse Gewest op de gemeenten eveneens van toepassing is op de OCMW's. Op grond van de algemene regel van artikel 42, OCMW-Wet dringt de toepassing van de bepalingen van het gemeentedecreet zich wel degelijk op.

4.3. In haar laatste memorie voegt de verzoekster niets aan haar betoog toe.

### *Beoordeling*

4.4. Anders dan de verzoekster in haar verzoekschrift betoogt, is niet het Vlaamse Gewest maar wel de Vlaamse Gemeenschap bevoegd voor de organieke regeling van de OCMW's.

Dit heeft tot gevolg dat de gewestdecreetgever die het gemeentedecreet aannam, niet bevoegd is om regels te stellen voor de OCMW's en, in het bijzonder, niet vermocht te bepalen of de opheffing van bepalingen van de nieuwe gemeentewet implicaties had voor de OCMW-wetgeving. De nieuwe gemeentewet kan met andere woorden door het Vlaamse Gewest maar worden opgeheven binnen zijn materiële en territoriale bevoegdheidssfeer.

Een overheid die regelgeving door verwijzing als techniek hanteert heeft in principe, behoudens uitdrukkelijke tegenindicaties, de intentie dat inderdaad de wijziging van de wetgeving waaraan wordt verwezen onmiddellijk doorwerkt in de "eigen" regeling. Met die intentie kan echter niet gelijkgesteld worden, de situatie waarbij de wetgeving waarnaar wordt verwezen door een andere overheid binnen haar bevoegdheidssfeer wordt opgeheven. Nu de Vlaamse Gemeenschap naderhand een eigen OCMW-decreet heeft aangenomen, wordt aangenomen dat die decreetgever slechts vanaf de inwerkingtreding van dat OCMW-decreet de toepassing van (sommige bepalingen van) de nieuwe gemeentewet heeft willen opheffen en voor de tussenperiode heeft gewild dat de nieuwe gemeentewet bleef gelden.

Het middel is niet gegrond. Er is geen aanleiding tot het stellen van een prejudiciële vraag aan het Grondwettelijk Hof. De verzoekster gaat immers in haar verzoekschrift uit van de verkeerde veronderstelling dat het Vlaamse Gewest ook voor de regelgeving ter zake van de OCMW's bevoegd is.

## *B. Tweede middel*

### *Uiteenzetting van het middel*

5.1. In het tweede middel voert de verzoekster de schending aan van de artikelen 53, 126, § 1, en 128, § 1, van de OCMW-wet en van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet. De verzoekster is van mening dat haar overeenkomstig artikel 53 van de OCMW-wet, in samenhang gelezen met artikel 128, § 1, van dezelfde wet, ook twee administratieve beroepsprocedures gegund moeten worden. De verzoekster betoogt dat het bij de Raad van State openstaande beroep beantwoordt aan de vereisten van artikel 6 van het EVRM, maar dat niet kan worden ontkend dat het niveau van rechtsbescherming duidelijk veel hoger ligt wanneer een personeelslid beschikt over twee daaraan voorafgaande georganiseerde administratieve beroepen. Desgevallend verzoekt zij hieromtrent de volgende prejudiciële vraag aan het Grondwettelijk Hof voor te leggen:

“Schendt artikel 126, §1, OCMW-Wet de artikelen 10, en 11, Grondwet wanneer het zo wordt geïnterpreteerd dat het de toepassing van artikel 53, OCMW-Wet uitsluit ten aanzien van personeelsleden van verenigingen zoals bedoeld in Hoofdstuk XII van de OCMW-Wet terwijl artikel 128, §1, OCMW-Wet voorschrijft dat de personeelsleden van verenigingen zoals bedoeld in Hoofdstuk XII van de OCMW-Wet hetzelfde administratief statuut hebben als de personeelsleden van het OCMW en daarbij uitgaand van het feit dat de in artikel 53, OCMW-Wet voorgeschreven administratieve georganiseerde beroepsmogelijkheden onder de vorm van bijzonder toezicht deel uitmaken van het administratief statuut van een personeelslid?”

5.2. De verzoekster stelt in haar memorie van wederantwoord dat zij van mening blijft dat er geen (afdoende) redelijke verantwoording kan worden gevonden om afbreuk te doen aan de principieel gelijke rechtsbescherming.

5.3. In haar laatste memorie voegt de verzoekster toe dat zij kennis heeft genomen van het arrest van het Grondwettelijk Hof nr. 78/2011 van 18 mei 2011 waarin de prejudiciële vraagstelling negatief wordt beantwoord, alsook van

's Raads arrest nr. 214.050 van 23 juni 2011 en stelt de verzoekster dat zij zich naar deze arresten dient te schikken.

### *Beoordeling*

#### 5.4. Artikel 126, § 1, van de OCMW-wet luidt als volgt

“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.

De verenigingen beschikken in het bijzonder over dezelfde bevoegdheid als bepaald in artikel 77 om voor lokale PPS-projecten in de zin van het decreet betreffende publiek-private samenwerking zakelijke rechten te vestigen op goederen van het openbaar domein.

Voor de ziekenhuizen die afhangen van een vereniging wordt het administratief toezicht evenwel beperkt tot de toepassing van de artikelen 111, § 1, 111. §2, 1°, 111, § 3, en 112 tot en met 113”

De door de verzoekster bestreden beslissing is genomen door de algemene vergadering van het XXXX. Die instelling ressorteert niet onder het OCMW van XXXX, maar onder een vereniging met eigen rechtspersoonlijkheid, zoals bedoeld in hoofdstuk XII van de OCMW-wet. Luidens artikel 126, § 1, tweede lid, van de OCMW-wet, is voor de ziekenhuizen die afhangen van een dergelijke vereniging het administratief toezicht beperkt tot de toepassing van de artikelen 111, §§ 1, 2, 1°, en 3, en 112 tot en met 113, van die wet. Die wetsbepalingen betreffen het algemeen administratief toezicht en het bijzonder administratief toezicht waarin door artikel 53, § 1 en § 3, van de OCMW-wet is voorzien ten aanzien van welbepaalde tuchtmaatregelen, waaronder de bestreden tuchtmaatregel, is niet van toepassing.

#### Artikel 128, § 1, van de OCMW-wet luidt als volgt :

“Onverminderd de toepassing van de bepalingen der hiernavolgende §§2 en 3, zijn de personeelsleden van een vereniging onderworpen aan

hetzelfde administratief statuut, geldelijk statuut en pensioenstelsel en aan 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 gevestigd is.

Het bevoegde orgaan van de vereniging stelt de afwijkingen van het in het vorige lid bedoelde statuut vast, voor zover het specifieke karakter van sommige diensten en inrichtingen van de vereniging het nodig maken, en bepaalt het administratief en geldelijk statuut inzake de betrekkingen die onbestaande zijn op het gemeentelijk vlak evenals dat van het personeel van het ziekenhuis”.

De voormelde bepaling slaat alleen op het administratief en geldelijk statuut en de pensioenregeling die van toepassing zijn op de leden van de vereniging, 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. 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, impliceert niet dat noodzakelijk dezelfde vormen van administratief toezicht van toepassing zijn. Daargelaten de vraag of artikel 6.1 EVRM van toepassing is op tuchtprocedures die voor organen van het actief bestuur worden gevoerd, wordt niet 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. De verzoekster heeft hoe dan ook door de beroepsmogelijkheid bij de Raad van State toegang tot een rechterlijke instantie zoals bedoeld in artikel 6.1 van het EVRM.

5.5. De prejudiciële vraag van de verzoekster (randnummer 5.1) dient aan het Grondwettelijk Hof niet te worden gesteld, gelet op het arrest nr. 78/2011 van 18 mei 2011 van dit Hof, waarin een gelijkaardige prejudiciële vraag negatief wordt beantwoord. De verzoekster betoogt ter terechtzitting overigens niet aan te dringen op het stellen van deze vraag.

Het middel is niet gegrond.

### *C. Derde middel*

#### *Uiteenzetting van het middel*

6.1. Een derde middel put de verzoekster uit de schending “van artikel 6, EVRM, het algemeen rechtsbeginsel van het recht van verdediging, artikel 125, eerste lid, 8°, Gecoördineerde Ziekenhuiswet 7 augustus 1987, artikel 30, K.B. 10 augustus 1987 tot vaststelling van de regels met betrekking tot de samenstelling en de werking van de medische raad”.

De verzoekster stelt vast dat zij op 19 januari 2009 door veertien leden van de medische raad is gehoord en dat vervolgens, op 3 februari 2009, een juridisch adviseur door de medische raad is gehoord. Uit de uitslag van de later gehouden geheime stemming blijkt dat twaalf leden aanwezig waren en drie leden bij volmacht hebben gestemd. Aldus hebben minstens drie leden niet deelgenomen aan de hoorzitting van 3 februari 2009 maar toch in weerwil van de onvolledigheid van de informatie een stem laten uitbrengen en minstens drie leden hebben hun stem onmogelijk geheim uitgebracht, vermits een ander lid hun stem heeft uitgebracht. Dergelijke handelwijze gaat volgens de verzoekster in tegen de beginselen die eigen zijn aan het geheim van de stemming. Zij wijst er nog op dat de wetgever groot belang heeft gehecht aan de inspraak van de medische raad in tuchtzaken tegen ziekenhuisgeneesheren en dat het advies van die raad voor haar een bijzondere waarborg vormt.

6.2. De verzoekster voegt in haar memorie van wederantwoord nog toe dat in het schorsingsarrest ten onrechte een argumentatie wordt aangereikt die de verwerende partij zelf niet naar voor heeft gebracht. Om aan de elementaire vereisten van de geheime stemming en beraadslaging in tuchtzaken voorbij te gaan, wordt bovendien van de weeromstuit aangenomen dat sommige leden van de medische raad voor de besluitvorming belangrijker zijn dan andere. Op volstrekt willekeurige basis zouden bepaalde leden twee stemmen mogen uitbrengen en andere slechts één stem. De vaststelling alleen al dat bij het verloop van de

geheime stemming allerlei hypothesen kunnen of moeten gemaakt worden, toont aan dat deze onregelmatig is verlopen. Een regelmatige stemming is deze waaromtrent geen enkele rechtsonzekerheid bestaat. Het verlenen van een advies in een tuchtprocedure is ontegensprekelijk aan de geheime stemming onderworpen. Het onderscheid tussen organen met adviesverlenende bevoegdheid of beslissingsbevoegdheid lijkt niet meer objectief verantwoord te zijn. Het komt voorts niet aan de verzoekster toe om een concrete regel aan te geven die zou verhinderen dat de medische raad niet bij volmacht zou mogen stemmen en dat enkel de leden mogen stemmen die de hoorzittingen en beraadslagingen hebben meegemaakt. Stemmen bij volmacht druist in tegen alle rechtspraak van de Raad van State inzake geheime stemming en de samenstelling van collegiale organen. Een geheime stemming in tuchtzaken kan bezwaarlijk vergeleken worden met een (politieke) verkiezing alwaar de stemming bij volmacht uitdrukkelijk is voorzien. Het feit dat ook daar niet in de verplichting is voorzien om rekening te houden met de instructies van de volmachtgever, heeft evenmin enige relevantie. Het is overigens volstrekt onmogelijk om dit aspect te controleren. De weerslag van de stemming bij volmacht kan onmogelijk worden nagegaan. De verzoekster verwijst naar hetgeen hieromtrent in het verzoekschrift is uiteengezet. De Algemene Vergadering van de Raad van State heeft in zijn arrest nr. 190.727 van 20 februari 2009 inzake de stad Namen nogmaals bevestigd dat het niet mogen deelnemen aan de beraadslaging en stemming van leden van de tuchtverheid die de hoorzitting van het betrokken personeelslid niet hebben bijgewoond, ertoe strekt de effectieve uitoefening van het recht van verdediging te garanderen. Een dergelijke regel moet worden geïnterpreteerd in het voordeel van het personeelslid tegen wie vervolging is ingesteld. De Raad van State komt dan ook tot het besluit dat indien het niet mogelijk is om te bewijzen dat tijdens een vergadering met gesloten deuren leden van de tuchtverheid die aanwezig waren, maar die niet aan de beraadslaging of aan de stemming hebben deelgenomen, niettemin op enigerlei wijze sommige van hun collega's hebben beïnvloed, al evenmin het bewijs van het tegendeel kan worden geleverd. Indien dezelfde lijn wordt doorgetrokken, kan niet anders dan tot de onwettigheid van het advies van de medische raad worden besloten. De verzoekster vraagt om deze aangelegenheid desnoods aan de Algemene

Vergadering van de Raad van State voor te leggen, indien de toepassing van eerdere rechtspraak in haar zaak wordt betwijfeld.

6.3. In haar laatste memorie voegt de verzoekster niets aan haar betoog toe.

### *Beoordeling*

6.4. Er blijkt geen regel te bestaan die de medische raad ertoe zou verplichten de verzoekster te horen alvorens aan de bevoegde tuchtoverheid een advies over de voorgenomen tuchtmaatregel te verstrekken. Evenmin blijkt uit enige regel het verbod om bij volmacht te stemmen. Het uitgangspunt van de verzoekster is voorts dat bij de stemming over het advies van de medische raad, de volmachtgever instructies te geven heeft aan de volmachthouder. De Raad gaat er van uit dat die zienswijze niet correct is en dat integendeel de volmachthouder vrij en onafhankelijk is om zijn stem én de stem die hij kreeg van de volmachtgever uit te brengen en dat hij daarbij geen rekening moet houden met de wensen of zelfs instructies die vooraf zijn gegeven. Alsdan lijkt er geen sprake te zijn van een schending van het geheim van de stemming wanneer de volmachthouder twee stemmen uitbrengt, maar blijft dit geheim integendeel gerespecteerd. Aangenomen dat de volmachthouder stemt zonder last of dwang, is het ook niet relevant dat de volmachtgever niet aanwezig was bij de hoorzitting.

Het middel is niet gegrond.

### *D. Vierde middel*

#### *Uiteenzetting van het middel*

7.1. De verzoekster put het vierde middel uit de schending “van artikel 6, EVRM, het algemeen rechtsbeginsel van het recht van verdediging,

artikel 125, eerste lid, Gecoördineerde Ziekenhuiswet 7 augustus 1987, zorgvuldigheidsbeginsel”.

Deze bepalingen ziet de verzoekster miskend omdat, zo betoogt zij, haar verweerschriften niet zijn meegedeeld aan de medische raad, wat deze onmogelijk in staat stelt om met kennis van zaken en beschikkend over alle relevante informatie advies te verlenen, omdat de medische raad zijn advies in geen enkel opzicht heeft gemotiveerd en omdat zij niet aanwezig was op het ogenblik dat de diensten toelichting hebben gegeven bij het dossier zodat het recht op tegenspraak niet was gegarandeerd.

7.2. In haar memorie van wederantwoord betwist de verzoekster niet langer dat haar verweerschriften niet aan de medische raad zouden zijn meegedeeld en stelt zij enkel dat uit de bestreden beslissing kon worden afgeleid dat deze verweerschriften niet werden meegedeeld. Zij betoogt verder dat, zelfs indien kan aangenomen worden dat niet de hele tuchtprocedure tegensprekelijk moet worden gevoerd, dit enkel op het vooronderzoek kan betrekking hebben. Eens de eigenlijke tuchtprocedure is gestart, moet de tegensprekelijkheid wel degelijk worden gerespecteerd en dit tot op het einde van de procedure. Er kan niet worden aangenomen dat tijdens de eigenlijke tuchtprocedure sommige aspecten niet aan de vereisten van het recht van verdediging zouden onderworpen zijn. De verdediging heeft wel degelijk het recht om aanwezig te zijn wanneer de diensten van de tuchtoverheid of de betrokken artsen aan de medische raad toelichting komen geven. Dit volgt uit het algemeen rechtsbeginsel van het recht van verdediging. De verzoekster moet daarvoor geen concrete rechtsregel aantonen.

7.3. In haar laatste memorie voegt de verzoekster aan haar betoog niets toe.

## *Beoordeling*

7.4. Dat verzoeksters verweerschriften niet zouden zijn meegedeeld aan de medische raad wordt tegengesproken door stuk 64 van het administratief dossier en wordt door haar overigens niet langer betwist.

Geen van de door de verzoekster aangevoerde rechtsregels blijkt voor te schrijven dat de medische raad als adviserende instantie tot uitdrukkelijke motivering is verplicht.

Bij de bespreking van het derde middel is reeds aangenomen dat het recht van verdediging voor de verzoekster niet mede het recht omsluit om ook door de medische raad te worden gehoord. De verzoekster overtuigt dan ook niet dat in de voorliggende zaak onzorgvuldig zou zijn gehandeld om de diensten toelichting bij het dossier te vragen buiten haar aanwezigheid.

Het middel is in geen zijner onderdelen gegrond.

## *E. Vijfde middel*

### *Uiteenzetting van het middel*

8.1. De verzoekster voert als vijfde middel de schending aan “van artikel 6, EVRM, het onpartijdigheidsbeginsel, artikel 52, OCMW-wet juncto Titel XIV van de Nieuwe Gemeentewet, machtsoverschrijding”.

Deze grief viseert de rol en het optreden van de secretaris van de algemene vergadering van de verwerende partij. Uit het “volstrekt éézijdig verslag” dat de secretaris heeft opgesteld en de door hem voorgestelde sanctie “blijkt een ontegensprekelijke vooringenomenheid” en “afkeer” ten aanzien van de verzoekster. De secretaris heeft zich, zonder uitdrukkelijke opdracht van de tuchtoverheid, gedragen als procureur. Zonder stemgerechtigd lid te zijn van de

tuchtoverheid, heeft hij een beslissende invloed gehad op de leden van de tuchtoverheid. Ter illustratie wijst de verzoekster op het persoonlijk verzet door de secretaris tegen het door haar gevraagde uitstel van haar verhoor en zijn initiatief om plots nog twee getuigen op te roepen. De enige taak van de secretaris is het opmaken van het tuchtverslag en voor het overige kan hij enkel nog optreden als notulist van de vergadering. Hij mag niet op eigen houtje onderzoeksdaaden stellen. De verwerende partij heeft het verzoek tot wraking ten onrechte afgewezen.

8.2. De verzoekster voegt in haar memorie van wederantwoord en laatste memorie nog toe dat de verwerende partij op geen enkele wijze betwist dat de tuchtoverheid aan de secretaris geen opdrachten heeft gegeven.

### *Beoordeling*

8.3. Een betichting van subjectieve partijdigheid wordt maar in aanmerking genomen zo nauwkeurige, wettelijk vastgestelde feiten worden aangevoerd. De verzoekster laat evenwel na welke passage ook te concretiseren uit het tuchtverslag die haar stelling illustreert. De vaststelling dat de door de secretaris voorgestelde, wel degelijk in de nieuwe gemeentewet opgesomde straf, een “zelden opgelegde straf” is, volstaat ook niet om daaruit de “afkeer” af te leiden van de secretaris jegens de verzoekster. Het betoog van de verzoekster dat de secretaris zich tegen het haar gevraagde uitstel van haar verhoor heeft verzet, toont evenmin enige partijdigheid aan.

De verzoekster betwist voorts niet dat de secretaris belast is met het opstellen van het tuchtverslag. Het met het oog daarop samenstellen van het tuchtdossier ten behoeve van de tuchtoverheid, met inbegrip van het oproepen van getuigen, blijkt in die opdracht ingepast te kunnen worden.

8.4. Tegenover de grief van de verzoekster, staat de motivering waarbij de verwerende partij op het verzoek tot wraking heeft geantwoord, onder meer :

“[Verzoekster brengt] geenszins feiten of gedragingen lastens de verslaggever [aan] die in redelijkheid aan zijn onpartijdigheid doen twifelen, mede achtslaande op de omstandigheid dat de wetgever van 24 mei 1991 hem overduidelijk de rol van een oneigenlijk openbaar ministerie heeft toebedeeld, wat per definitie insluit dat hij zich persoonlijk een beeld moet vormen over de al dan niet disciplinaire sanctioneerbaarheid van de aangebrachte feiten, uiteraard onder voorbehoud van beoordeling door de algemene vergadering. Algemeen wordt aangenomen dat de volledigheid van het verslag inhoudt dat ook een voorstel van tuchtstraf wordt geformuleerd (Vr. en Antw., Kamer, 1991-1992, 8 oktober 1991, 14898 – vr. nr. 788 Peeters).

De enkele omstandigheid dat de verslaggever de feiten heeft aangebracht die hij voldoende zwaarwichtig heeft geacht om ze ter beoordeling aan de algemene vergadering te onderwerpen, noch de omstandigheid dat hij als zijn persoonlijke opinie te kennen heeft gegeven dat die feiten de sanctie van de afzetting wettigen, kan mitsdien grond opleveren tot wraking van de verslaggever. In de huidige stand van de rechtspleging kan de algemene vergadering trouwens niet beoordelen of de verslaggever daardoor blijk heeft gegeven van buitensporige vooringenomenheid, vermits dit een onderzoek en uitspraak ten gronde over de aangevoerde feiten zou inhouden. Dat uit het verslag een “afkeer” voor [verzoekster] zou blijken, lijkt niet meer dan een louter subjectieve indruk te zijn.

8. Dat de rapporteur, die [verzoekster] op 1 februari 2008 liet oproepen voor de zitting van 5 maart 2008 – daar waar art. 301 N. Gem. W. een termijn van tenminste 12 werkdagen voldoende acht – op de vraag van de verdediging bij brief van 22 februari 2008 liet weten zich ‘princiepief’ tegen een uitstel te zullen verzetten, kan bezwaarlijk als een uiting van partijdigheid worden aangezien, des te meer hij er onmiddellijk aan toevoegde: ‘Het is overigens de algemene vergadering die daarover zal beslissen’. Idem dito wat betreft zijn mededeling dat hij in elk geval zou vorderen dat op die zitting de opgeroepen getuigen zouden worden gehoord ‘alsmede de getuigen die Uw cliënte mocht wensen op te roepen’, verzoek dat [verzoekster] toen niet tot de algemene vergadering heeft gericht”.

In haar memorie van antwoord voegt de verwerende partij daar terecht aan toe dat de stelling dat de verslaggever terloops de procedure slechts stukken aan het dossier zou mogen toevoegen in opdracht van het tuchtcollege of wanneer zulks uitdrukkelijk in de wet is voorzien, geen steun vindt in de als

geschonden aangeduide bepalingen noch in enig rechtsbeginsel. Ook wijst zij op de niet van valsheid betichte processen-verbaal van haar zittingen, die aangeven dat na sluiting der debatten, tijdens elke beraadslaging van de algemene vergadering, de verslaggever de vergaderzaal heeft verlaten zodat op dit punt de aantijging feitelijke grondslag mist.

Het verweer wordt bijgevalen. Het middel is niet gegrond.

#### *F. Zesde middel*

##### *Uiteenzetting van het middel*

9.1. Als zesde middel voert de verzoekster de schending aan van “artikel 6, EVRM, het recht van verdediging, artikel 301, tweede lid, 1°, Nieuwe Gemeentewet”.

Het middel wordt toegelicht in drie onderdelen. Ten eerste voldoet de oproepingsbrief van 1 februari 2008 niet aan de vereiste dat van “al de ten laste gelegde feiten” melding moet worden gemaakt. Enkel wordt verwezen naar een verslag waaruit zij dan maar zelf, naar luid van de oproeping moet “opmaken welke de tegen [haar] aangevoerde feiten en algemene gedragshouding zijn”. Dezelfde kritiek geldt de oproeping van 13 augustus 2008. Deze algemene formulering dwarsboomt haar rechten van verdediging. Ten tweede gaat de tuchtoverheid in tegen het recht van verdediging in het algemeen en het vermoeden van onschuld in het bijzonder, wanneer zij stelt dat de verzoekster niet bewijst dat al haar andere behandelingen en raadplegingen probleemloos zijn verlopen. De tuchtoverheid meent op basis van 18 gevallen over een periode van zeven jaren het bewijs te zien van een algemene gedragshouding. Bovendien steunt de tuchtoverheid aldus op gegevens die niet aan de verzoekster ter kennis zijn gebracht, nu zij aanneemt dat de verzoekster sedert haar indiensttreding niet goed heeft gepresteerd. Ten derde, indien toch het tuchtverslag in aanmerking mag worden genomen, blijven de tenlasteleggingen vaag en onvoldoende duidelijk en

precies omschreven. Er valt niet uit af te leiden of het verwijt refereert aan gebrekkige communicatie, leugenachtige communicatie of medische beoordelingsfouten en voor de verdediging bleef ook onduidelijk of nu afzonderlijke feiten ten laste worden gelegd, dan wel een algemene gedragshouding, dan wel een combinatie van beide.

9.2. De verzoekster voegt in haar memorie van wederantwoord nog toe dat het klaarblijkelijk voor de Raad van State zelf niet duidelijk is of haar nu aparte feiten dan wel een algemene gedraging wordt verweten. Immers in het zesde middel wordt aangenomen dat de tuchtoverheid, om aan de kritiek inzake verjaring en redelijke termijn te ontkomen, de verzoekster een algemene houding heeft verweten, terwijl in het negende middel wordt aangenomen dat één enkel feit voldoende zou zijn om het tuchtstraftbesluit te verantwoorden.

9.3. In haar laatste memorie voegt de verzoekster niets aan haar betoog toe.

### *Beoordeling*

9.4. De verwerende partij merkt in haar memorie van antwoord op dat het middel “niets nieuws” bevat in vergelijking met hetgeen de verzoekster terzake reeds in de tuchtprocedure deed gelden. Zij stelt vervolgens :

“De verwerende partij meent dan ook dat de drie onderdelen samen kunnen worden behandeld en dat zij hoofdzakelijk kan volstaan met in herinnering te brengen wat het bestreden besluit tegen die verschillende aantijgingen uit het verweerschrift, hier in het verzoekschrift hernomen, heeft ingebracht. Het bestreden besluit heeft ze allen afgewezen op volgende grond:

‘De verdediging voert allereerst schending aan van art. 301, tweede lid, 1°, N. Gem. W. doordat de oproepingsberichten “de ten laste gelegde feiten” niet zouden omschrijven of toch alleszins niet voldoende precies en duidelijk om de tuchtoverheid voldoende te informeren en de verdediging toe te laten zich adequaat en doeltreffend te verdedigen.

1. De ingeroepen wetsbepaling voorziet inderdaad dat “de oproeping” o.m. “de ten laste gelegde feiten” moet vermelden.

Dit betekent echter niet dat die opgave formeel dient te gebeuren in “de oproepingsbrief” zelf, waarvan sprake in het eerste lid van die wetsbepaling. Het volstaat dat zij voorkomen in “de oproeping”, waarvan sprake in het tweede lid van die wetsbepaling.

De oproepingsbrief van 1 februari 2008 verwijst naar het afschrift van het tuchtrechtelijk verslag dat als bijlage is gevoegd met de toevoeging: “Daaruit kunt U opmaken welke de tegen U aangevoerde feiten en algemene gedragshouding zijn”. Ook in de oproepingsbrief van 13 augustus 2008 wordt verwezen naar het als bijlage gevoegd tuchtverslag met de toevoeging: “Daaruit kunt U opmaken welke de tegen U aangevoerde feiten zijn”.

Art. 301 N. Gem. W. verzet zich niet tegen die handelwijze. In de omzendbrief BA-G-92/12 houdende toelichting van de tuchtregeling van de Nieuwe Gemeentewet van 24 mei 1991 wordt integendeel gesteld: “Het verdient aanbeveling dat een afschrift van het verslag van de secretaris of de korpschef aan de oproepingsbrief wordt gehecht. In de begeleidende oproepingsbrief wordt dan uitdrukkelijk meegedeeld dat dat verslag is bijgevoegd”. Die handelwijze is door de rechtspraak goedgekeurd (R.v.St., nr. 116.417, Joosen, 25 februari 2003; R.v.St., nr. 143.823, Asma, d.d. 28 april 2005).

In zoverre is de exceptie ongegrond.

2. De verdediging voert nog aan dat ook uit de combinatie van de oproepingsbrieven en de tuchtverslagen niet precies en voldoende duidelijk kan worden afgeleid wat haar wordt verweten. Zo zou het haar niet duidelijk zijn of haar “nu afzonderlijke feiten ten laste worden gelegd, dan wel een algemene gedragshouding, dan wel een combinatie van beiden”.

Nochtans vermeldt de oproepingsbrief van 1 februari 2008 zeer duidelijk: “Daaruit kunt U opmaken welke de tegen U aangevoerde feiten en algemene gedragshouding zijn”. Volgt dan de beschrijving van vijftien gevallen, resp. drie gevallen (in de tweede zaak), waaruit telkens duidelijk is op te maken wat nu precies m.b.t. de betrokken casus aan [verzoekster] wordt verweten.

Bovendien is in randnummer 3 van het eerste tuchtverslag, in het algemeen, aangegeven dat uit het verslag van het departement oncologie van 11 januari 2008 (stuk 10) blijkt “dat het medisch en therapeutisch gedrag van [verzoekster] in het verleden reeds meermaals tot ernstige problemen aanleiding had gegeven, o.m. door gebrek aan communicatie, het niet opvolgen van onderzoeken en dossiers en zelfs het ronduit mededelen van onwaarheden om haar verzuim te trachten te camoufleren (...)”. Onder de hoofding “Vordering” is herhaald (blz. 10) dat het schrijnend geval van patiënte [...] geen alleenstaand geval is, maar dat uit de veertien andere beschreven gevallen gebleken is dat het gaat “om een niet aflatende reeks van gelijkaardige voorvallen waarvan het ene al ernstiger is dan het andere, en die wijst op een algemene continue gedragshouding van verzuim van adequate opvolging van de aan haar zorgen toevertrouwde patiënten, die wegens de aard van hun aandoening ook

een emotioneel zware strijd moeten leveren tussen leven en dood en daardoor aanspraak mogen maken op een maximaal toegewijde behandeling, zowel kwalitatief als psychologisch en communicatief” Verduidelijkt is dat het ziekenhuis zijn opdracht van art. 2 van de inmiddels bij K.B. van 10 juli 2008 gecoördineerde ziekenhuiswet niet behoorlijk kan vervullen als niet alle ziekenhuisartsen zich daarvoor maximaal inzetten “wat te dezen op schrijnende wijze niet het geval is geweest, nu [verzoekster] vaak op volstrekt onaanvaardbare wijze patiënten en hun huisartsen in het ongewisse heeft gelaten en/of weken- en maandenlang de zich opdringende onderzoeken en/of behandelingen niet heeft uitgevoerd, zelfs niet wanneer daartoe in multidisciplinair verband werd beslist, aan welk overleg nochtans een aanzienlijk belang wordt gehecht, zoals blijkt uit art. 4 van de patiënten- rechten wet van 22 oktober 2002.” Er wordt op gewezen (blz. 11) dat [verzoekster] “bij herhaling tekort (komt) aan deze infoplicht, terwijl niet blijkt uit de medische dossiers dat er onthoudingsvragen zijn geweest of dat de therapeutische exceptie terecht is ingeroepen.”, waarbij is verwezen naar art. 7, §§ 1 en 2 van de patiëntenrechtenwet van 22 augustus 2002 en naar art. 7 van de wet van 14 juni 2002 betreffende de palliatieve zorg. Tenslotte is er ook nog verwezen naar art. 5 van de patiëntenrechtenwet, dat de patiënt het recht waarborgt op een “kwalitatieve dienstverlening die beantwoordt aan zijn behoeften” en is duidelijk gesteld: “Uit voorgaand verslag blijkt dat [verzoekster] op vaak schrijnende wijze is tekort gekomen aan kwaliteitsvolle dienstverlening aan haar patiënten, waardoor zij meteen is tekort gekomen aan haar plicht mee te werken aan de kwaliteitsopdracht die op het ziekenhuis als instelling rust. Daardoor heeft zij de reputatie van het ziekenhuis, als voorziening die streeft naar een zeer hoge graad van kwalitatieve zorgverlening, bij derden - patiënten, familieleden, huisartsen - ernstig in het gedrang gebracht.” Voor wat betreft het verwijt van onvoldoende zorgvuldige zorgverstrekking, resp. infoverlening, is tenslotte, en zelfs ten overvloede, nog verwezen naar de art. 34, §1 en 33 van de code van de medische plichtenleer.

De bewering derhalve dat de verdediging onvoldoende precies zou hebben geweten waarop ze zich moest verdedigen, is zonder grond. Uit ieder van de beschreven 18 gevallen is duidelijk af te leiden wat [verzoekster] in dat specifiek geval wordt verweten, in welke 18 gevallen de verslaggever heeft gemeend een constante en continue gedragshouding te moeten onderkennen, nl. het niet of laattijdig uitvoeren van de zich opdringende onderzoeken en/of behandelingen, het niet, niet afdoende of laattijdig informeren van de patiënten en/of hun huisarts en het niet of onvoldoende communiceren met haar collega's (vooral de collega's van de Multidisciplinaire Oncologisch Overleg (MOC)), dit is de multidisciplinaire patiëntenbespreking, zoals die is voorzien door o.m. art. 27, 60 van het K.B. van 21 maart 2003 houdende vaststelling van de normen waaraan het zorgprogramma voor oncologische basiszorg en het zorgprogramma

voor oncologie moeten voldoen om erkend te worden (B.S. 25 april 2003).

Overigens heeft de verdediging zich zowel omtrent ieder van de ten laste gelegde feiten als omtrent de haar verweten algemene gedragshouding probleemloos verdedigd. Zo heeft haar deskundige, Prof. [...], in de neergelegde verslagen zeer detaillistisch ieder individueel geval besproken, verslagen waarvan [verzoekster] op blz. 21 van haar conclusie zegt te “(verwijzen) en zijn redenering integraal tot de hare maakt”.

Wie zich terdege en grondig heeft verdedigd, kan niet met vrucht de schending van het recht van verdediging inroepen. Of anders gezegd: wie stelt, zoals [verzoekster] doet op blz. 27 van haar conclusie: “De tuchtoverheid kan bij gebrek aan enig (deugdelijk) bewijs geen enkel (schuldige) tekortkoming in hoofde van concludente weerhouden”, kan niet tegelijkertijd stellen niet te hebben geweten welke tekortkomingen hem/haar zijn verweten en over welke feiten het precies gaat (dit stelde de Raad van State ook vast in het arrest nr. 143.823, Asma, d.d. 28 april 2005, waarin dezelfde exceptie was opgeworpen; de Raad overwoog: “dat verzoeker overigens slecht geplaatst is om thans alsnog het tegendeel voor te houden, vermits het schriftelijk verweer dat tijdens de voormelde hoorzitting van 28 maart 2001 voor de gemeenteraad werd neergelegd een luik “over de feiten” bevat, waarin wordt aangevoerd dat men na studie van het dossier niet anders dan tot de conclusie kan komen dat er ernstige twijfels zijn omtrent de feiten waarvoor verzoeker zich moet verantwoorden, (...)”. Aan alle verzoeken van de verdediging om de zaak uit te stellen teneinde zich grondig te kunnen voorbereiden, getuigen op te roepen en deskundig advies in te winnen, is steeds bereidwillig gevolg gegeven. Haar raadslieden hebben uiteindelijk onbeperkt en ongehinderd op de zitting van 3 december 2008 hun verdediging kunnen voordragen. Ook [verzoekster] zelf heeft het woord gekregen. De exceptie wordt verworpen”.

- Wat nog de toevoeging van het tuchtverslag aan de oproepingsbrief betreft, waarin de verschillende tenlasteleggingen zijn opgesomd, weze nog verwezen naar I. Opdebeek, “Tuchtrecht in de lokale besturen”, die Keure, 1992, nr. 199 en nr. 227.
- Omtrent de doelstelling en de inhoud van het tuchtverslag, zie nog: L. Veny, I. Carlens en N. De Vos, “Gemeentelijk tuchtrecht. Overzicht van rechtspraak 1996- 2006.”, Vanden Broele, 2008, nr. 56-59.
- De bewering (o.m. in randnummer 91) dat er in de oproepingsbrief van 13 augustus 2008 zelfs geen sprake is van een algemene gedragshouding, is feitelijk apert onjuist. Het aan de oproepingsbrief toegevoegde tuchtverslag stipt letterlijk aan:  
“In mijn tuchtrechtelijk verslag in de eerste zaak lastens [verzoekster] heb ik erop gewezen:  
(...)  
• dat het professioneel, communicatief en collegiaal falen van [verzoekster] geen vergeeflijke toevalligheid of eenmaligheid betreft, maar dat het gaat

om een niet aflatende reeks van gelijkaardige voorvallen waarvan het ene al ernstiger is dan het andere, en die wijst op een algemene continue gedragshouding van verzuim van adequate opvolging van de aan haar zorgen toevertrouwde patiënten, die wegens de aard van hun aandoening ook een emotioneel zware strijd moeten leveren tussen leven en dood en daardoor aanspraak mogen maken op een maximaal toegeweide behandeling, zowel kwalitatief als psychologisch en communicatief.

De voormelde feiten, zowel afzonderlijk als samen met de feiten vermeld in mijn vorig verslag, doen blijken van een continu gedragsfalen.

Er is derhalve reden om wegens de kennelijke samenhang de onderhavige zaak samen te voegen met de lopende tuchtprocedure en over de beide zaken uitspraak te doen in éénzelfde beslissing”.

- Nergens heeft de verwerende partij het vermoeden van onschuld geschonden door te stellen “dat de verzoekende partij niet bewijst dat al haar andere behandelingen, raadplegingen en ingrepen probleemloos zijn verlopen. Een dergelijke bewering is manifest onwettig.” (randnummer 93; eigen onderlijning).

Er is integendeel op blz. 40 van het bestreden besluit gesteld wat volgt:

“Dat de in hoofdstuk II geanalyseerde achttien gevallen - in de mate dat ze zijn weerhouden - kwantitatief maar een klein percentage vertegenwoordigen in vergelijking met de duizenden medische akten die [verzoekster] sedert haar aanstelling heeft gesteld, is niet relevant. Op zich bewijst dit niet dat al die andere handelingen in het verleden probleemloos zijn verlopen. Weze trouwens herinnerd aan het dossier van patiënte [...], dat dagtekent uit 2001, wat erop wijst dat reeds van bij de aanvang van de aanstelling van [verzoekster] de problematiek aanwezig was. En dat is de daaropvolgende jaren niet veranderd. De gevallen [...] en [...] situeren zich in het jaar 2002. De gevallen [...] en [...] in het jaar 2003 en de gevallen [...], [...], [...], en [...] in de jaren 2005-2007. Er is dus zeer duidelijk een constante sedert haar aanstelling, die zich zelfs nog heeft voortgezet na haar eerste oproeping. Voorts kan de Algemene Vergadering uiteraard slechts oordelen over de feiten die bij haar aanhangig worden gemaakt en waarvan de ervaring leert dat dit slechts gebeurt wanneer het aan de basis meestal reeds lange tijd minder of helemaal niet goed loopt. De omstandigheid overigens dat een personeelslid geruime tijd goed heeft gepresteerd -wat te dezen uiterst relatief is-, belet het bestuur niet om op grond van zelfs een eenmalige misstap een vertrouwensbreuk vast te stellen (R.v.St., nr. 173.322, d.d. 9 juli 2007, R.VV., 08/09, 146 met noot T. De Sutter, rechtsoverweging 4.4.2). Te dezen gaat het niet om een eenmalige misstap, doch om een continue situatie die reeds van bij de aanvang van de aanstelling van [verzoekster] aanwezig is en tot op heden is blijven voortduren”.

Zodoende is aan de verzoekende partij geenszins de bewijslast opgedragen dat de andere dan de weerhouden gevallen vlekkeloos zijn verlopen, maar wel vastgesteld dat er sinds 2001, dus vanaf het begin van haar aanstelling, tot heden meerdere dossiers en patiënten onzorgvuldig zijn behandeld, wat in rechte volstaat om tot een algemene gedragshouding of

continuïteit te besluiten. Ten overvloede is er zelfs nog aan toegevoegd dat één enkel ernstig falen volstaat, wat de verzoekende partij niet betwist (zie eveneens L Veny, I. Carlens en N. De Vos, op.cit., Vanden Broele, 2008, nr. 171).

Tenslotte weze er nog aan toegevoegd dat deze beschouwingen niet voorkomen onder de behandeling van de ten laste gelegde feiten, waarvan de bewijslast uiteraard bij het bestuur ligt, maar wel bij de behandeling van verzoekers bewering dat er verzachtende omstandigheden zijn, van welke laatste de verzoekende partij, die ze inroept, zelf het bewijs moet leveren”.

9.5. Met de verwerende partij stelt de Raad van State vast dat het bestreden besluit de in het besproken middel ontwikkelde aantijgingen op gemotiveerde wijze heeft afgewezen. De desbetreffende argumentatie van de verwerende partij, zoals ze verder is toegelicht in de memorie van antwoord, wordt bijgevalen.

Het middel is niet gegrond.

#### *G. Zevende middel*

##### *Uiteenzetting van het middel*

10.1. Als zevende middel voert de verzoekster de schending aan “van artikel 6, EVRM, het recht van verdediging, artikel 6, K.B. 15 december 1987 houdende uitvoering van de artikels 13 tot en met 17 van de wet op de ziekenhuizen, zoals gecoördineerd door het koninklijk besluit van 7 augustus 1987, onwettige samenstelling van het tuchtdossier, onwettige start van de procedure”.

De verzoekster zet uiteen dat de bevoegdheid van de hoofdgeneesheer om een “medical audit” te organiseren het resultaat moet zijn van overleg met en op advies van de medische raad. Bij de uitoefening van de hem opgelegde taken is het de hoofdgeneesheer niet toegelaten medische dossiers in te zien of door derden te laten beoordelen zonder de uitdrukkelijke toestemming van de geneesheer aan wie het beheer over het dossier behoort. Volgens de verzoekster

heeft de hoofdgeneesheer te dezen zijn bevoegdheid niet regelmatig en rechtmatig uitgeoefend, aangezien geen voorafgaand advies van de medische raad is ingewonnen en evenmin haar toestemming is gevraagd om patiëntendossiers te raadplegen of te beoordelen.

10.2. De verzoekster voegt in haar memorie van wederantwoord nog toe dat het gebrek aan specifieke bepalingen wordt ingevuld door, dan wel net overgelaten wordt aan, de beroepsorde die middels eigen regels, richtlijnen en adviezen bepaalt op welke wijze in casu de hoofdgeneesheer kan optreden. Het niet respecteren van de eigen regels, richtlijnen en adviezen van de eigen beroepsprocedure betekent dat de hoofdgeneesheer onregelmatig handelt. Dit onregelmatig optreden werkt door naar de gevoerde tuchtprocedure.

10.3. In haar laatste memorie voegt de verzoekster nog toe dat het recht van verdediging evenzeer op de regelmatige samenstelling van het tuchtdossier betrekking heeft. De Raad van State is wel degelijk bevoegd om een schending van het recht van verdediging vast te stellen, ook deze schendingen die hun grondslag hebben in de regels, richtlijnen en adviezen die door de beroepsorde ten aanzien van artsen zijn opgesteld.

### *Beoordeling*

10.4. De adstructie van het middel komt er op neer dat standpunten van de Nationale Raad van de Orde van Geneesheren door de hoofdgeneesheer niet nageleefd werden. Hoe die standpunten ingepast moeten worden in of zich verhouden tot de door het middel formeel aangevoerde bepalingen en beginselen, wordt door de verzoekster in haar verzoekschrift niet toegelicht. De eerst in latere procedurestukken door de verzoekster verstrekte toelichting is laattijdig en onontvankelijk. De verwerende partij werpt voorts terecht tegen dat de door verzoekster geschonden geachte adviezen of richtlijnen niet ressorteren onder de in artikel 14, § 1, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State bedoelde vormen en regels waarvan de Raad van State de overtreding mag beoordelen.

Het middel is niet ontvankelijk.

#### *H. Achtste middel*

##### *Uiteenzetting van het middel*

11.1. Het achtste middel is geput uit de schending “van artikel 6, EVRM, het recht van verdediging, artikel 317, eerste lid, Nieuwe Gemeentewet, ongeschikt de redelijke termijn”.

De verzoekster stelt vast dat de tuchtoverheid haar in 18 gevallen feiten ten laste legt die een algemene gedragshouding zouden moeten illustreren zonder te omschrijven wat deze algemene gedragshouding inhoudt en in welk opzicht elk van deze 18 gevallen de algemene gedragshouding bewijst. Het merendeel van de feiten dateert van meer dan een jaar voor de eerste oproeping. Voor zover die feiten niet verjaard zijn, is in elk geval de redelijke termijn geschonden om deze gevallen nog in aanmerking te nemen in een procedure die in februari 2008 op gang wordt gebracht. Het ten laste leggen van een algemeen gedrag is also een poging om verjaarde feiten of feiten die wegens de redelijke-termijneis niet in aanmerking mogen komen alsnog in rekening te brengen.

11.2. De verzoekster voegt in haar memorie van wederantwoord nog toe dat uit 's Raads arrest nr. 193.563 van 26 mei 2009 inzake Saenen blijkt dat de Raad van State, bij gebrek aan verduidelijking vanwege de verzoekende partij, zelf nagaat welke feiten al dan niet in aanmerking kunnen worden genomen. Het (moedwillig) niet (officieel) ter kennis brengen van feiten aan de tuchtoverheid om daar later ten gepaste tijd mee uit te pakken, kan niet worden aanvaard om de regeling inzake verjaring te omzeilen. De redelijke termijn is voorts niet enkel van toepassing op de duur van de procedure, maar evenzeer op de periode waarbinnen feiten redelijkerwijze nog ten laste kunnen worden gelegd. De tuchtoverheid dient in de verschillende stadia van de procedure de redelijke termijn in acht te nemen en

moet in concreto nagaan of de tuchtprocedure binnen een redelijke termijn is ingesteld, rekening houdend met de aard en de complexiteit van de beweerde tuchtrechtelijke inbreuk. Het vereiste van de redelijke termijn staat eraan in de weg dat tuchtfeiten niet zouden verjaren of na een onredelijk lange periode aanleiding zouden geven tot tuchtrechtelijke vervolging.

11.3. In haar laatste memorie voegt de verzoekster nog toe dat niet valt in te zien waarom de vereiste van de redelijke termijn geen betrekking zou mogen hebben op de ouderdom van de ten laste gelegde feiten. Dit geldt des te meer nu anders dan in het strafrecht de verjaringsregeling in tuchtzaken niet gekoppeld is aan het moment waarop de feiten zouden zijn gepleegd, maar het moment waarop de tuchtoverheid er kennis van heeft genomen.

#### *Beoordeling*

11.4. De verzoekster betoogt wel in algemene bewoordingen dat sommige van de ten laste gelegde feiten dateren van 2001 tot 2003 maar zij toont niet aan dat de bedoelde feiten reeds meer dan zes maanden bekend waren aan het verantwoordelijk tuchtorgaan toen dit de tuchtprocedure heeft aangevat. Voor zover het middel steunt op de verjaring van de concreet ten laste gelegde feiten is het niet gegrond.

Voor zover aanvaard wordt dat uit diezelfde concrete feiten ook een algemene houding mag worden afgeleid, wat niet in dit middel aan de orde is, blijkt aldus die algemene houding niet op verjaarde maar op niet-verjaarde feiten te steunen en blijkt, bijgevolg, de vraag of en in welke mate een algemene houding ook mag steunen op verjaarde feiten te dezen niet relevant.

Aangenomen wordt dat de redelijke-termijneis betrekking heeft op het verloop van de procedure, niet op de ouderdom van de ten laste gelegde feiten. Verzoeksters verwijzing naar de verjaringsregeling in het strafrecht doet

niet anders besluiten. Ook in zijn ondergeschikt aangevoerd onderdeel is het middel niet gegrond.

Het middel is niet gegrond.

### *I. Negende middel*

#### *Uiteenzetting van het middel*

12.1. De verzoekster voert als negende middel de schending aan “van artikel 6, EVRM, het recht van verdediging, gebrek aan materiële grondslag, niet bewezen zijn van de algemene gedragshouding”.

Het middel valt uiteen in twee onderdelen. Ten eerste kan de tuchtoverheid volgens de verzoekster bezwaarlijk op basis van 18 gevallen over een periode van zeven jaren het bewijs zien van een gedrag in weerwil van duizenden raadplegingen en meer dan duizend ingrepen. Zo een gedrag veronderstelt dat zij op zijn minst gewoonlijk op een dergelijke wijze handelt. Het blijft een raadsel voor de verzoekster hoe op deze basis een verwijtbaar algemeen gedrag kan worden vastgesteld. Ten tweede kunnen de leden van de tuchtraad die zelf geen artsen zijn volgens de verzoekster niet op grond van de stukken van het tuchtdossier, “slechts 11 stukken met een uiterst summiere omschrijving”, tot het bewijs komen van de algemene gedragshouding. De tuchtoverheid is ook blind gebleven voor het door haar neergelegde deskundigenverslag en heeft de minstens gedeelde verantwoordelijkheid van de collega’s in het multidisciplinaire team “straal afgewezen”.

12.2. De verzoekster voegt in haar memorie van wederantwoord nog toe dat leken niet over de nodige deskundigheid beschikken om de vaststellingen en verklaringen van Dr. XXXX tegen te spreken en dat ingaan op vaststellingen en verklaringen niet hetzelfde is als het deugdelijk weerleggen. De minstens gedeelde verantwoordelijkheid van collega’s met betrekking tot de communicatie wordt

straal afgewezen in weerwil van de multidisciplinaire aanpak. Telkens wordt enkel de verzoekster met de vinger gewezen. Het gebrek aan communicatie en opvolging vanwege collega-artsen wordt ongemoeid gelaten.

12.3. In haar laatste memorie voegt de verzoekster niets aan haar betoog toe.

### *Beoordeling*

12.4. Het eerste middelonderdeel overlapt enigszins met een grief van het zesde middel en is in die mate dan ook reeds verworpen. Daaraan weze de bedenking toegevoegd dat de aard, de impact en de temporele spreiding -met inbegrip van de vastgestelde herhaling na het opstarten van de eerste tuchtprocedure- van de voor bewezen geachte feiten de tuchtoverheid er toe hebben mogen brengen om te gewagen van een algemene houding waartegen een tuchtigend optreden gewettigd is.

Daarenboven blijkt zeker niet alleen de toedracht in het verleden, dan wel de herhaling op korte termijn van een reeks vergrijpen ná het instellen van de eerste tuchtprocedure, te hebben gewogen om een algemeen gedrag te onderkennen, zo blijkt uit volgende overweging van het besluit :

“Het steeds weerkerend zelfde verzuimspatroom is van die aard dat in de toekomst herhaling zich zal blijven voordoen (wat trouwens blijkt uit de gevallen aangebracht in het tweede dossier en die zich allen hebben voorgedaan na de eerste oproepingsbrief van 1 februari 2008, wat toch als een ernstige waarschuwing had moeten gelden), [...] Er is dus zeer duidelijk een constante sedert haar aanstelling, die zich zelfs nog heeft voortgezet na haar eerste oproeping”.

12.5. Ten overvloede stelt de Raad van State nog vast dat de tuchtoverheid de secretaris-verslaggever “volledig” bijvalt en zijn beschouwingen “tot de hare [kan] nemen”, waar deze schrijft “dat wat [...] aan de patiënte [...] is overkomen absoluut not done is, volstrekt onaanvaardbaar en hoogst laakbaar en [...] op zichzelf reeds de zwaarste sanctie rechtvaardigt”. Het blijkt bijgevolg op

grond van het bestreden besluit zelf aannemelijk, en dus zonder dat de Raad zich voor die beoordeling in de plaats moet stellen van de tuchtoverheid, dat de tuchtoverheid ook zonder de algemene houding van de verzoekster tot het ontslag als tuchtmaatregel besloten zou hebben. De verzoekster blijkt aldus zonder belang bij het middelonderdeel dat enkel de algemene houding als tuchtvergriep in vraag stelt.

De bestreden tuchtbeslissing gaat voorts meermaals in op de opmerkingen van het door de verzoekster bijgebracht deskundigenverslag. De verzoekster is het mogelijk oneens met de weerlegging, door de tuchtoverheid, van haar verweer, maar toont aldus de onwettigheid van de bestreden beslissing niet aan. De bewering van de verzoekster dat de tuchtoverheid geen oog had voor de gedeelde verantwoordelijkheid van het team, mist feitelijke grondslag. In de bestreden beslissing wordt immers gemotiveerd waarom het gebrekkig functioneren van het centrum louter een bewering is van de verzoekster die door de tuchtoverheid niet kan worden aangenomen. Opnieuw hoeft de verzoekster door die motivering niet overtuigd te zijn, maar het klopt niet te stellen dat er in de bestreden beslissing geen aandacht naar is gegaan.

Ten slotte merkt de verwerende partij terecht op, zo blijkt, dat niet alleen de voorzitter van het tuchtorgaan wél een arts is, maar dat de tuchtoverheid bovendien wel over meer dan de aanvankelijke elf stukken van het tuchtdossier beschikte om tot een besluit te komen, zoals de getuigenverklaringen van de patiënten en de centrale patiëntendossiers. Overigens laat de verzoekster na om in haar beroep aan te voeren, laat staan te bewijzen, dat de concrete beoordeling die over elk van die patiëntendossiers is gemaakt, feitelijk onjuist is.

Het middel is niet gegrond.

## *J. Tiende middel*

### *Uiteenzetting van het middel*

13.1. In het tiende middel voert de verzoekster de schending aan “van het recht van verdediging, artikel 303, Nieuwe Gemeentewet”. Die schending ziet de verzoekster in het gegeven dat de expert van het bestuur een getuigenverklaring kon afleggen waarvan na de hoorzitting een apart proces-verbaal is opgemaakt dat niet overeenkomstig de algemene regels is opgemaakt en voorgelegd aan de verzoekster. Zij wijst in het bijzonder op de getuigenis van bedoelde expert op 5 maart 2008 die hij eerst ondertekende op 21 april 2008 en dat zij pas kreeg op 23 april 2008. Zij merkt nog op dat het proces-verbaal van de hoorzitting van 12 februari 2009 is betekend samen met de bestreden beslissing van 16 februari 2009.

13.2. De verzoekster voegt in haar memorie van wederantwoord nog toe dat het feit dat de naleving van ingeroepen bepalingen niet uitdrukkelijk op straffe van nietigheid van het proces-verbaal van de betrokken hoorzitting is voorgeschreven, de Raad van State er niet hoeft van te weerhouden om de niet naleving ervan te sanctioneren. Evenmin hoeft de verzoekster belangenschade aan te tonen. De tuchtoverheid is ertoe gehouden de regels die betrekking hebben op het verloop van de tuchtprocedure, meer bepaald het proces-verbaal van een hoorzitting, na te leven.

13.3. In haar laatste memorie voegt de verzoekster toe dat de Raad van State recent nog geoordeeld heeft dat hij in de huidige stand van de wetgeving niets anders kan dan een beslissing vernietigen of een beroep verwerpen. Als de Raad de onwettigheid vaststelt, ook al is deze formeel van aard, heeft hij geen juridische basis om het beroep toch te verwerpen.

## *Beoordeling*

13.4. Artikel 303 van de nieuwe gemeentewet, voor zover te dezen relevant, luidt :

“Van de hoorzitting wordt een proces-verbaal opgemaakt, dat getrouw de verklaringen van de gehoorde weergeeft.

Indien het proces-verbaal op het einde van de hoorzitting wordt opgemaakt, wordt er onmiddellijk voorlezing van gedaan en wordt de betrokkene verzocht het te ondertekenen.

Indien het proces-verbaal na de hoorzitting wordt opgemaakt, wordt het binnen acht dagen na de hoorzitting aan de betrokkene meegedeeld met verzoek het te ondertekenen [...]”.

13.5. Daargelaten wie met “de betrokkene” wordt bedoeld, blijkt de termijn van acht dagen een ordetermijn te zijn waarvan de miskenning derhalve de wettigheid van de procedure niet aantast, nu de verzoekster niet aangeeft waarin haar belangen geschaad werden door de vermeende laattijdige ondertekening door de deskundige en eventueel vervolgens de kennisgeving van het proces-verbaal van het verhoor aan de verzoekster. Ten overvloede weze vastgesteld dat de verzoekster de inhoud van deze deskundige verklaring niet bestrijdt.

Wat het proces-verbaal van de hoorzitting van 12 februari 2009 betreft, erkent de verzoekster in haar verzoekschrift dat haar raadsman alleszins op de zitting zelf is verzocht om de eigen verklaring te ondertekenen. Aldus blijkt het voorschrift van artikel 303 van de nieuwe gemeentewet te zijn nageleefd. Hoe dan ook laat de verzoekster ook hier na te verduidelijken welk nadeel zij geleden heeft door de gelijktijdige betekening van het tuchtbesluit en van bedoeld proces-verbaal.

Het middel is, bij gebrek aan belang, onontvankelijk.

## *K. Elfde middel*

### *Uiteenzetting van het middel*

14.1. Als elfde en laatste middel wordt de schending aangevoerd “van het redelijkheids- en evenredigheidsbeginsel, de Wet 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen”.

De verzoekster geeft het middel toelichting in twee onderdelen.

Het eerste middelonderdeel noemt zij relevant “indien het achtste en negende middel [...] gegrond wordt bevonden”. Nu dit niet zo is, hoeft aan dit middelonderdeel geen verdere aandacht te worden gegeven, daar de verzoekster niet geacht kan worden het staande te houden.

In het tweede middelonderdeel stelt de verzoekster aannemelijk te hebben gemaakt dat er binnen het oncologisch centrum communicatieproblemen zijn terwijl toch haar eindverantwoordelijkheid in aanmerking wordt genomen, herhaalt zij dat de algemene vergadering niet deskundig is om zich over medische fouten uit te spreken, dat geen éénduidige, duidelijke kwalificatie is gegeven van de ten laste gelegde feiten dan wel houding, dat een gedrag niet afgeleid kan worden uit slechts 18 gevallen, argumenteert zij dat met haar goede reputatie geen rekening is gehouden, dat de verwerende partij zich “zonder meer” aansluit bij het tuchtverslag en dat deze partij in het verleden nooit heeft aangegeven dat er problemen waren en zelfs tijdens de tuchtprocedure het niet nodig vond om haar preventief te schorsen.

14.2. De verzoekster voegt in haar memorie van wederantwoord nog toe dat in het schorsingsarrest niet wordt ingegaan op hetgeen door haar met betrekking tot de communicatieproblemen binnen het oncologisch centrum is uiteengezet. Indien geen enkele verantwoordelijkheid in hoofde van enige andere arts wordt weerhouden, kan volgens de verzoekster niet worden aangenomen dat

alle vertrouwen in haar verloren is gegaan. In elk geval moet het niet weerhouden van enige andere verantwoordelijkheid betrokken worden bij de beoordeling van haar strafmaat.

14.3. In haar laatste memorie voegt de verzoekster niets aan haar betoog toe.

### *Beoordeling*

14.4. Over de verhouding tussen de tuchtfeiten en de tuchtstraf wordt door de tuchtoverheid discretionair geoordeeld. Die discretionaire bevoegdheid is begrensd door het redelijkheidsbeginsel, wat inzake tucht impliceert dat een tuchtstraf in een redelijke verhouding van evenredigheid moet staan tot de tuchtfeiten. Dat de tuchtoverheid de daartoe vereiste afweging van alle gegevens en relevante belangen heeft gemaakt, dient gelet op de formele-motiveringsplicht genoegzaam in de beslissing zelf tot uiting te zijn gebracht.

Bij het beoordelen van de evenredigheid van een tuchtmaatregel mag de Raad van State zich niet in de plaats stellen van de tuchtoverheid. Er kan slechts sprake zijn van de schending van het redelijkheidsbeginsel en van het evenredigheidsbeginsel wanneer een beslissing, waarvan vastgesteld wordt dat ze op deugdelijke grondslagen berust, inhoudelijk dermate van het normale beslissingspatroon afwijkt dat het ondenkbaar is dat enige andere overheid in dezelfde omstandigheden die beslissing zou nemen.

14.5. Bij de bespreking van de overige middelen heeft de Raad van State al het merendeel van verzoeksters argumenten, die zij met het oog op de evenredigheidstoets thans herneemt, verworpen. De verklaring van de tuchtoverheid, om zich aan te sluiten bij de bevindingen van het tuchtverslag, blijkt geenszins “zonder meer” te zijn gebeurd maar wel degelijk na kennisname van en beraadslaging over alle daaropvolgende procedurehandelingen, verhoren, individuele dossiers, verweerschriften, adviezen en diens meer. De verwerende

partij heeft voorts gemeend om de verzoekster geen preventieve schorsing op te leggen, zo is op geloofwaardige wijze uiteengezet in de bestreden beslissing, met precies de weerslag van een dergelijk optreden in een delicate aangelegenheid op de reputatie van de verzoekster voor ogen. In de omstandigheden van de zaak de fouten stellende tegenover de sanctie, kan de Raad van State niet vaststellen dat de tuchtoverheid bij het opleggen van die sanctie de grenzen van haar beoordelingsbevoegdheid te buiten is gegaan.

Het middel is niet gegrond.

#### *V. Anonimisering*

30. Met toepassing van artikel 2 van het koninklijk besluit van 7 juli 1997 betreffende de publicatie van de arresten en de beschikkingen van niet-toelaatbaarheid van de Raad van State vraagt de verzoekster dat bij de publicatie van het arrest haar identiteit niet wordt opgenomen, en “ook deze van de betrokken patiënten, het ziekenhuis en de plaats waar het gevestigd is”.

Dit verzoek wordt ingewilligd. Opdat haar identiteit niet zou worden bekendgemaakt, is vereist dat ook de naam van het ziekenhuis niet wordt bekendgemaakt. Zoals in het verslag aan de Koning voorafgaand aan het koninklijk besluit van 7 juli 1997 uitdrukkelijk wordt overwogen, spreekt het dat de verleende bescherming aan de natuurlijke personen “betrekking heeft op hun identiteit of eender welk element waardoor zij geïdentificeerd kunnen worden”.

### **BESLISSING**

**1. De Raad van State verwerpt het beroep.**

**2. De verzoekster wordt verwezen in de kosten van de vordering tot schorsing en van het beroep tot nietigverklaring, begroot op 350 euro.**

**3. Bij de publicatie van dit arrest door de Raad van State wordt de identiteit van de verzoekster, van de betrokken derden en de naam van de verwerende partij niet bekendgemaakt.**

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 20 maart 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**