

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE IXe KAMER

ARREST

**nr. 246.613 van 14 januari 2020
in de zaak A. 228.794/IX-9590**

In zake: Fatiha GASSA
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Anne-Sophie Claeys
kantoor houdend te 9052 Gent
Bollebergen 2 A bus 20
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

- I. het A.Z. JAN PALFIJN GENT, autonome verzorgingsinstelling
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Ann Coolsaet
kantoor houdend te 2018 Antwerpen
Arthur Goemaerelei 69
bij wie woonplaats wordt gekozen
- II. de VLAAMSE GEMEENSCHAP, vertegenwoordigd door:
1. de Vlaamse Regering
 2. de beroepscommissie voor tuchtzaken
- bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Tom De Sutter
kantoor houdend te 9000 Gent
Koning Albertlaan 128
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 9 augustus 2019, strekt tot de schorsing van de tenuitvoerlegging van:
- de beslissing van de bestuurder-directeur van het AZ Jan Palfijn te Gent, autonome verzorgingsinstelling, van 22 november 2018 waarbij Fatiha Gassa de tuchtsanctie van het ontslag van ambtswege wordt opgelegd;

- de beslissing van de beroepscommissie voor tuchtzaken van het statutaire gemeente-, provincie- en OCMW-personeel van 12 juni 2019 waarbij de voormelde tuchtbeslissing van 22 november 2018 wordt bevestigd.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partijen hebben een nota ingediend.

Eerste auditeur-afdelingshoofd Marijke Sterck heeft een verslag opgesteld.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 25 november 2019.

Staatsraad Bert Thys heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Anne-Sophie Claeys, die verschijnt voor de verzoevende partij, advocaat Ann Coolsaet, die verschijnt voor de eerste verwerende partij en advocaat Klaas De Pauw, die *loco* advocaat Tom De Sutter verschijnt voor de tweede verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur-afdelingshoofd Marijke Sterck heeft een met dit arrest eensluidend advies gegeven.

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

III. Feiten

3.1. Verzoekster is op het ogenblik dat de bestreden beslissingen worden genomen, tewerkgesteld als verpleegkundige in het AZ Jan Palfijn te Gent

(hierna: het AZ Jan Palfijn A.V.), een autonome verzorgingsinstelling zoals bedoeld in het toentertijd geldende artikel 219 van het decreet van 19 december 2008 ‘betreffende de organisatie van de openbare centra voor maatschappelijk welzijn’, thans artikel 496 van het decreet van 22 december 2017 ‘over het lokaal bestuur’.

3.2. Naar aanleiding van een klacht van geneesheer D.V. en een patiënt van deze geneesheer stelt hoofdverpleegkundige I.D.B. respectievelijk op 1 en 2 februari 2018 twee nota’s op met betrekking tot het handelen van verzoekster ten aanzien van die patiënt op eerstgenoemde datum. In deze nota’s wordt gewag gemaakt van het niet verrichten door verzoekster van de vereiste wondzorg, het niet wassen door verzoekster van de betrokken patiënt en ongepaste uitlatingen van verzoekster tegenover die patiënt, zijn zoon en echtgenote.

3.3. Op 7 februari 2018 stelt de bestuurder-directeur van het AZ Jan Palfijn A.V. verzoekster ervan in kennis dat er een tuchtonderzoek zal worden opgestart en dat de directeur HR is aangesteld tot tuchtonderzoeker, belast met het tuchtonderzoek, het opstellen van het tuchtverslag en het samenstellen van het tuchtdossier.

3.4. De tuchtonderzoeker hoort verzoekster, hoofdverpleegkundige I.D.B., de verpleegkundigen A.B. en A.S. en behandelend geneesheer D.V. Op 24 april 2018 stelt zij een tuchtverslag op waarin zij besluit:

“De houding van mevrouw Fatiha Gassa en de daaraan gekoppelde uitspraken ten opzichte van de patiënt vormen een tekortkoming aan de beroepsplicht en schaden het imago van het ziekenhuis. Haar handelingen en gedrag kan gecatalogiseerd worden als een handeling die door het tuchtreglement als tuchtfeit kunnen aanzien worden.”

3.5. In een brief van 7 mei 2018 aan verzoekster bevestigt de bestuurder-directeur, na kennis te hebben genomen van het tuchtdossier en het tuchtverslag van de tuchtonderzoeker, dat de tuchtrechtelijke vervolging tegen verzoekster wordt opgestart.

3.6. De hoorzittingen in het kader van de tuchtrechtelijke vervolging hebben plaats op 26 september 2018. Verzoekster, de betrokken patiënt, behandelend geneesheer D.V., hoofdverpleegkundige I.D.B. en de verpleegkundigen A.B. en A.S. worden gehoord. Er wordt telkens een proces-verbaal van die verhoren opgesteld.

3.7. Op 8 oktober 2018 keurt verzoekster het proces-verbaal van haar verhoor goed “op 1 belangrijk punt na”. Zij wijst er namelijk op dat de operatie van de patiënt gebeurde op dinsdag en het voorval plaatshad op donderdag, “aldus 2 dagen postoperatief”.

3.8. De bestuurder-directeur neemt op 22 november 2018 de eerste bestreden beslissing, namelijk om verzoekster de tuchtstraf van het ontslag van ambtswege op te leggen.

Omtrent de tuchtfacten overweegt zij:

“De tuchtprocedure werd gestart voor de volgende facten die zich hebben voorgedaan op 1 februari 2018.

Mevrouw Gassa heeft een patiënt voor wiens verzorging zij moest instaan, niet de vereiste zorgen toegediend. De patiënt, [...], onderging een heilkundige ingreep [...] door dr. [D.V.] en keerde op de afdeling terug van de dienst Intensieve Zorgen op 31 januari 2018 om 12u.

Allereerst heeft mevrouw Gassa niet de vereiste wondzorg toegediend na de heilkundige ingreep, wat blijkt uit de vaststelling door de behandelende arts en anderen dat het verband doordrongen was van wondvocht en zelfs de onderbroek en pyjamabroek van de patiënt doordrongen waren van wondvocht.

Daarenboven heeft mevrouw Gassa deze 71-jarige zwaarlijvige patiënt niet gewassen, maar zichzelf laten wassen.

Nadat zij met deze tekortkomingen werd geconfronteerd heeft zij de patiënt daarenboven op ongepaste wijze daarover aangesproken – door hem te zeggen dat zij in de problemen zou komen omdat hij was gaan zeggen dat zij de wond niet had verzorgd – op een wijze dat de patiënt daardoor erg was aangedaan en geëmotioneerd en zelfs amper nog durfde bellen om de verpleging te roepen voor verzorging.

Deze facten gaven aanleiding tot een klacht van de patiënt in kwestie, [...] en tot twee persoonlijke nota’s opgesteld door de hoofdverpleegkundige, [I.D.B.], en door mevrouw Gassa getekend voor gezien.

De facten zijn niet verjaard daar enkele dagen later reeds de tuchtvervolging werd gestart door de aanstelling van een tuchtonderzoeker.

Deze feiten zijn bewezen op basis van de stukken en verklaringen in het tuchtdossier, om de hierna vermelde redenen.

1. Gebrekkige wondzorg

Het gebrek aan wondzorg blijkt duidelijk uit de verklaringen van de behandelende arts, dr. [D.V.], zowel in het raam van het tuchtonderzoek als tijdens de hoorzitting. Hij stelde tijdens zijn ronde, kort na de middag, zelf vast dat het verband doordrongen was van geel wondvocht en dat hetzelfde gold voor de onderbroek en pyjama van de patiënt. Hij zegt dat het pertinent onwaar is dat dit van het wassen met water kan zijn, maar dat het onmiskenbaar om wondvocht ging. Hij verklaart ook dat een dergelijke mate van bevuilding met wondvocht niet op korte termijn kan zijn ontstaan en dat het niet kan dat de wonde 's ochtends nog droog was. Volgens hem weet de verpleging dat dergelijk postoperatieve wonde dagelijks verzorgd moet worden.

Ook de patiënt verklaart dat de wonde niet werd verzorgd door mevrouw Gassa, maar dat hij de wonde zelf niet kon zien (in de lies) omdat zijn buik ervoor zat.

[A.B.], verpleegkundige, verklaarde dat [de patiënt] de dag nadien aan haar zei dat mevrouw Gassa hem had gezegd dat ze zou terugkomen, maar dat ze niet is teruggekomen.

[I.D.B.], de hoofdverpleegkundige, stelde eveneens vast dat er een gele vlek was op de pyjama van de patiënt en dat dit zeker wondvocht was en geen water kon zijn.

Tijdens de hoorzitting erkent mevrouw Gassa dat ze de wond niet verzorgde, omdat die droog zou zijn geweest en de redon toch nog moest worden verwijderd. Zij heeft echter geen verklaring waarom dr. [D.V.] zou liegen over het feit dat de wonde niet goed verzorgd was. Volgens haar is het verband nat geworden toen de patiënt zich waste.

Op basis van deze verklaringen staat het vast [dat] de vereiste wondzorg niet werd toegediend door mevrouw Gassa. Ze erkent dit, maar stelt dat dit niet nodig was. Verschillende deskundige getuigen – waaronder de behandelende arts – zijn echter formeel en wijzen erop dat het verband, de onderbroek en de pyjama van de patiënt doordrongen waren van wondvocht en dat dit niet om gewoon water ging.

Dit feit is een tuchtfout, want een duidelijke professionele tekortkoming.

Volgens dr. [D.V.] is dit een professionele fout. Hij verklaart dat het verplegend personeel weet dat dergelijke wonden dagelijks verzorgd moeten worden.

[I.D.B.], de hoofdverpleegkundige, verklaart dat elke verpleegkundige op de afdeling weet dat een dergelijke wonde op een dergelijke plaats van het lichaam moet opgevolgd worden door toezicht te houden, te ontsmetten en het verband te vervangen zodra het vochtig is. Zij verklaarde ook dat zeker bij een patiënt met overgewicht de naad droog moet gehouden worden, omdat die anders dreigt te ontsteken. [A.B.], verpleegkundige, bevestigt dit en verklaart dat bij een lies je altijd moet opletten omdat de wonde ingesloten zit en vlug kan infecteren. [A.S.] verklaart dat een wonde in de lies sowieso moet worden nagekeken en het verband vervangen, zeker bij een zwaarlijvige persoon, omdat in de lies een wonde zeer snel nat wordt.

Het is bijgevolg niet voor betwisting vatbaar dat door het niet toedienen van de vereiste wondzorg een professionele fout en dus een tuchtfeit werd begaan.

Als opmerking bij het proces-verbaal van verhoor werpt mevrouw Gassa nog op dat de feiten zich niet één dag na de operatie, maar twee dagen na de operatie voordeden. Dit doet echter geen afbreuk aan de hierboven gemaakte vaststellingen.

2. Niet wassen van de patiënt

Mevrouw Gassa beweert tijdens de hoorzitting dat zij de rug van de patiënt heeft gewassen en dat zij hem vroeg of hij zich verder alleen kon wassen. [De patiënt] ontkent echter dat zij zijn rug heeft gewassen en verklaart zichzelf te hebben gewassen aan de lavabo. [I.D.B.], hoofdverpleegkundige, verklaart dat [de patiënt] haar zei dat hij zichzelf had gewassen en dat haar dit werd bevestigd door de medepatiënt van dezelfde kamer.

Het staat dus buiten elke discussie dat behoudens de rug van de patiënt – op dat vlak spreken mevrouw Gassa en de patiënt elkaar tegen – mevrouw Gassa de patiënt niet heeft gewassen. Dit feit is dus bewezen.

Dit feit is een tuchtfeit want een ernstige tekortkoming aan haar beroeps-plichten als verpleegkundige.

De behandelende arts, dr. [D.V.], acht het onwaarschijnlijk dat de patiënt zichzelf op het moment van de feiten, mede gelet op zijn zwaarlijvigheid, behoorlijk kon wassen. Hij wijst erop dat het de taak van de verpleging is om deze patiënt te wassen en hem niet aan zijn lot over te laten. De hoofdverpleegkundige, [I.D.B.], acht het bijna ondenkbaar dat deze zwaarlijvige patiënt die de dag ervoor van de dienst Intensieve Zorgen kwam, zichzelf zou kunnen wassen aan de lavabo. [A.B.], verpleegkundige, geeft aan dat de patiënt in kwestie zich in die omstandigheden niet zelf kon wassen.

Op basis van deze verklaringen kan worden besloten dat in de concrete omstandigheden van [de patiënt] niet kon worden verwacht zichzelf te wassen. Uit de verklaring van [de patiënt] blijkt dat hij de wonde en het verband zelf niet kon zien omdat zijn buik in de weg zat, wat een reden te meer is voor de verpleegkundige van dienst, mevrouw Gassa, om hem te wassen en hem dit niet zelf te laten doen. Mevrouw Gassa moest de patiënt wassen, maar heeft dit verzuimd.

Als opmerking bij het proces-verbaal van verhoor werpt mevrouw Gassa nog op dat de feiten zich niet één dag na de operatie, maar twee dagen na de operatie voordeden. Dit doet echter geen afbreuk aan de hierboven gemaakte vaststellingen.

3. Ongepaste uitlatingen aan de patiënt dat zij in de problemen zou komen door wat hij had gezegd

[De patiënt] verklaart dat mevrouw Gassa hem had gezegd dat zij problemen ging krijgen, omdat hij aan dr. [D.V.] had gezegd dat ze zijn wonde niet had verzorgd, en dat hij aangedaan was door de manier waarop zij dit had gezegd. Zelfs na de vraag van mevrouw Gassa op de hoorzitting dat ze hem toch niet naar zijn voeten heeft gegeven, bevestigt hij duidelijk dat ze wel degelijk heeft gezegd dat ze problemen zou krijgen, omdat ze zijn wonde niet had verzorgd.

Ten aanzien van de hoofdverpleegkundige, [I.D.B.], heeft [de patiënt] de dag van de feiten gezegd dat hij aangedaan was en dat mevrouw Gassa tegen hem had gezegd dat ze in de problemen kon komen omdat hij aan de dokter had

gezegd dat ze zijn wonde niet had verzorgd. [A.S.] die de patiënt zag de dag van de feiten tijdens de avondshift verklaart dat de patiënt erg aangedaan was door de uitspraken van mevrouw Gassa en er erg mee in zat. Hij vertelde haar dat hij onder zijn voeten gehad heeft en mevrouw Gassa had gezegd dat hij het voor haar ‘verkloot’ had. [De patiënt] was aan het huilen en [A.S.] heeft hem proberen gerust te stellen. Ook [A.B.], verpleegkundige, verklaart dat de patiënt de volgende dag nog zichtbaar aangedaan was.

Hoewel mevrouw Gassa een andere versie huldigt van wat zij tegen de patiënt heeft gezegd, kan dit feit als bewezen worden beschouwd op basis van de hierboven vermelde samenhangende verklaringen. Verschillende getuigen hebben de dag van de feiten en de dag erna vastgesteld dat [de patiënt] zichtbaar aangedaan was. Hij bevestigt de feiten ook zelf in de confrontatie met mevrouw Gassa op de hoorzitting. Er is geen enkele reden om deze verklaringen in twijfel te trekken en mevrouw Gassa voert ook geen dergelijke reden aan.

Dit feit is een tuchtfeit omdat het in strijd is met de beroepsplichten en de waardigheid van het ambt. Het is al erg genoeg dat een professionele fout wordt begaan, de patiënt daarbovenop de schuld geven van de gevolgen die deze fout heeft voor de eigen loopbaan, omdat hij zou ‘geklikt’ hebben, is voor een verpleegkundige volstrekt ongepast en onwaardig. Dat dit verwijt aan de patiënt in forse bewoordingen moet gegeven zijn, blijkt uit het feit dat verschillende mensen hebben vastgesteld hoe aangedaan hij ervan was. Tijdens de avondshift weende de patiënt zelfs bij het vertellen van het verhaal aan een andere verpleegkundige.”

3.9. Op 20 december 2018 stelt verzoekster bij de beroepscommissie voor tuchtzaken van het statutaire gemeente-, provincie- en OCMW-personeel (hierna: de beroepscommissie) een beroep in tegen de voormelde tuchtbeslissing van de bestuurder-directeur. Verzoekster voert onder meer aan dat de tuchtbeslissing wordt gekenmerkt door “een gebrek aan nuance” en dat “de tuchtoverheid het op geen enkel ogenblik nodig heeft gevonden om de tegenstrijdigheden in verklaringen en andere onduidelijkheden verder te onderzoeken, dan wel om de gebreken en lacunes in het tuchtonderzoek aan te kaarten”.

3.10. Op 15 februari 2019 wordt verzoekster, bijgestaan door haar raadvrouw, gehoord door de beroepscommissie.

3.11. Op 12 juni 2019 verklaart de beroepscommissie het beroep van verzoekster ontvankelijk, maar ongegrond en bevestigt zij de tuchtbeslissing van de bestuurder-directeur van 22 november 2018 waarbij verzoekster bij tuchtmaatregel van ambtswege wordt ontslagen. Dit is de tweede bestreden beslissing.

Verzoeksters argument betreffende het gebrek aan nuance en het niet onderzoeken van tegenstrijdigheden en onduidelijkheden wordt als volgt beantwoord:

“In tegenstelling tot de bewering van mevrouw Gassa, is er geen gebrek aan nuance. De feiten zijn duidelijk omschreven, de inbreuken zijn duidelijk omschreven en getoetst aan een tuchtkwalificatie.

De Beroepscommissie moet er bij het uitoefenen van het wettigheidsstoezicht op de bestreden beslissing steeds over waken dat zij zich niet in de plaats stelt van de tuchtoverheid.

De Beroepscommissie beschikt immers niet (meer) over een hervormingsbevoegdheid waardoor haar beslissing niet in de plaats komt van de oorspronkelijke tuchtbeslissing die bijgevolg niet uit het rechtsverkeer verdwijnt.

De Beroepscommissie mag als orgaan van actief bestuur in deze haar beoordeling van de tuchtfeiten en de procedure niet zonder meer in de plaats stellen van die van de bevoegde tuchtoverheid. De Beroepscommissie is in de uitoefening van haar wettigheidsstoezicht op een voor haar aangevochten tuchtbeslissing enkel bevoegd om na te gaan of [de] tuchtoverheid bij het nemen van de tuchtbeslissing is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond ervan in redelijkheid tot het besluit is kunnen komen dat de feiten als tuchtfeiten dienen te worden weerhouden en dat de opgelegde tuchtstraf de grenzen van de redelijkheid niet te buiten gaat.

De vraag stelt zich aldus of de tuchtoverheid, door te oordelen dat bepaalde tuchtfeiten bewezen zijn, onredelijk of anderszins onwettig heeft gehandeld, *quod non in casu*.

Het staat vast dat de tuchtoverheid zoals blijkt uit de formele motivering van de bestreden beslissing en de stukken in het dossier, wel degelijk tot het besluit kon komen dat de feiten als tuchtfeiten te kwalificeren zijn, deze feiten ook bewezen zijn en aan mevrouw Gassa kunnen worden toegerekend. Meer onderzoek van beweerde nuances was overbodig.”

IV. Schorsingsvoorwaarden

4. Krachtens artikel 17, § 1, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State kan de schorsing van de tenuitvoerlegging slechts worden bevolen onder de dubbele voorwaarde dat de zaak te spoedeisend is voor een behandeling ervan in een beroep tot nietigverklaring en indien minstens één ernstig middel wordt aangevoerd dat de nietigverklaring van de akte of het reglement *prima facie* kan verantwoorden.

V. Spoedeisendheid

Standpunt van de partijen

5. Met betrekking tot de voorwaarde van de spoedeisendheid voert verzoekster aan dat zij ten gevolge van het bestreden ontslag van ambtswege geen werk en inkomen meer heeft. De opzegvergoeding die overeenstemt met drie maanden loon is volgens haar verwaarloosbaar, des te meer wanneer rekening wordt gehouden met haar persoonlijke situatie – “[zij] is een vijftigjarige moslima die haar ganse carrière tewerkgesteld is geweest bij één werkgever” – en de beperkte kansen die zij om die reden op de arbeidsmarkt heeft. Daarenboven kleurt de opgelegde sanctie haar beroepsgeschiedenis negatief, wat eveneens haar kansen op een nieuwe tewerkstelling ernstig bemoeilijkt. De tuchtsanctie heeft, zo stelt verzoekster, evident ernstige financiële repercussies voor haar als alleenstaande vrouw met vier inwonende en schoolgaande of studerende kinderen van 8, 11, 23 en 25 jaar, waarvoor zij maar een beperkte alimentatie van 300 euro per maand ontvangt. Een eventuele werkloosheidsvergoeding kan de financiële repercussies van een ontslag van ambtswege niet ondervangen.

6. De verwerende partijen betwisten de spoedeisendheid van de vordering niet.

Beoordeling

7. Aangenomen dat verzoekster, zoals zij aanvoert, de enige kostwinner is van een gezin met vier inwonende en schoolgaande of studerende kinderen, kan bezwaarlijk worden betwijfeld dat de levensstandaard van haarzelf en haar gezin, nadat zij meer dan 26 jaar als verpleegkundige bij de eerste verwerende partij werkzaam is geweest en de bezoldiging daarvan heeft genoten, ten gevolge van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissingen wezenlijk wordt aangetast. Het feit dat het bestreden ontslag van ambtswege gepaard gaat met een opzegvergoeding die overeenstemt met drie maanden loon, doet daaraan niets af.

8. In de gegeven omstandigheden is de schorsingsvoorwaarde van de spoedeisendheid vervuld.

VI. *Ernst van het derde onderdeel van het derde middel*

Standpunt van de partijen

9. Verzoekster voert in haar derde middel onder meer een “gebrek aan zorgvuldige feitenvinding” aan, evenals een “miskenning van de [...] materiële motiveringsplicht”.

In een *derde onderdeel* van dit middel doet verzoekster gelden dat de tuchtoverheid op een zeer zorgvuldige wijze moet omgaan met de feiten die haar worden voorgelegd en met de wijze waarop deze kunnen worden geïnterpreteerd. Zij betoogt dat de tuchtoverheid ervoor dient te zorgen dat de feitelijke en juridische aspecten deugdelijk worden onderzocht en dat daaruit volgt dat de tuchtoverheid moet getuigen van een zin voor nuance en aandacht moet hebben voor de argumentatie van het betrokken personeelslid. Volgens verzoekster beweert de eerste verwerende partij dan ook ten onrechte in haar verweerschrift voor de beroepscommissie “dat een tuchtoverheid niet zou moeten getuigen [van] een zin voor nuance omdat dit ‘per definitie iets (is) waarover zorgvuldig en redelijk handelende personen van mening kunnen verschillen, zonder dat die verschillende meningen de grenzen der redelijkheid te buiten gaan’”. Een nuance verwijst immers niet naar een verschil in visie die personen omtrent een feit kunnen hebben, maar “naar het gegeven dat iets anders is dan voorgesteld, naar een klein, subtiel, maar daarom niet onbelangrijk, verschil”. De tuchtoverheid kan niet zijn uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens en deze correct hebben beoordeeld wanneer zij, zoals *in casu*, geen rekening houdt met dergelijke nuances.

Verzoekster licht vervolgens onder meer toe: (1) dat de tuchtoverheid bepaalde tegenstrijdigheden en onduidelijkheden niet heeft onderzocht, (2) dat de tuchtoverheid zich heeft bezondigd aan een subjectieve en partijdige

vraagstelling en (3) dat de tuchtoverheid de mobiliteit en de activiteit van de patiënt integraal heeft genegeerd, evenals de notities in het verpleegdossier.

Vooreerst argumenteert verzoekster dat de tuchtoverheid het op geen enkel ogenblik nodig heeft gevonden om de tegenstrijdigheden in de verklaringen en andere onduidelijkheden nader te onderzoeken. Zo valt in de verklaringen van hoofdverpleegkundige I.D.B. en de verpleegkundigen A.B. en A.S. te lezen dat de betrokken patiënt zou hebben verklaard dat verzoekster niet naar het verband heeft gekeken, terwijl de betrokken patiënt nochtans zelf heeft verklaard dat verzoekster 's morgens bij hem langskwam, het verband heeft bekeken en het niet heeft verzorgd omdat het volgens haar toen niet nodig was. Zowel de tuchtonderzoeker als de tuchtoverheid heeft deze belangrijke nuance over het hoofd gezien. Voorts is er de verklaring van verpleegkundige A.B. dat de betrokken patiënt haar zou hebben gezegd dat hij zelf had gemerkt dat het verband nat was en hij dit had gemeld aan verzoekster, die hem zou hebben geantwoord dat zij later zou terugkomen. Dit gegeven komt ook terug in de verklaring van behandelend geneesheer D.V. De betrokken patiënt heeft echter zelf verklaard dat hij in de loop van de voormiddag niét heeft gevraagd aan de verpleging om het verband te vervangen en dat hij pas heeft vastgesteld dat het verband nat was toen de behandelend geneesheer langskwam. De verklaringen van de geneesheer en de verpleegkundigen stemmen derhalve niet overeen met de verklaring van de patiënt. De tuchtoverheid heeft deze tegenstrijdigheden zonder meer genegeerd.

Bovendien blijkt, aldus verzoekster, een bepaalde subjectieve vooringenomenheid uit de vraagstelling van de tuchtoverheid. Zo werd aan de betrokken patiënt gevraagd of hij zichzelf aan de wastafel had gewassen, maar niet of het correct is dat verzoekster hem eerst had gevraagd of dit wel zou lukken. Verzoekster had immers eerst die vraag gesteld aan de patiënt, die zich reeds in de badkamer bevond, en hem na zijn bevestigend antwoord op het hart gedrukt dat hij mocht bellen indien het niet zou lukken. De tuchtoverheid ontkracht dit feitenreelaas van verzoekster niet, maar neemt het niet in overweging. Voorts negeert de tuchtoverheid verzoeksters opmerking dat de patiënt niet één, maar reeds twee

dagen postoperatief was. De verklaring van de behandelend geneesheer dat hij betwijfelt dat de patiënt “één dag postoperatief” zichzelf had kunnen wassen, wordt zonder meer voor waar aangenomen, ondanks verzoeksters opmerking dat de patiënt reeds twee dagen postoperatief was. De tuchtoverheid doet die nuance af als onbelangrijk en er worden geen verdere onderzoeksmaatregelen genomen. Nochtans dient de patiënt ter bevordering van zijn zelfredzaamheid zo vlug mogelijk te worden gestimuleerd om dagelijkse handelingen zelf te doen en maakt “[é]en of twee dagen postoperatief [...] in dit opzicht een enorm verschil uit”. Ook is de tuchtoverheid in haar vraagstelling niet nader ingegaan op de bedenking van verzoekster omtrent het tijdsverloop tussen haar eigen vaststelling dat het wondverband droog was en het bezoek van de arts. De tuchtoverheid gaat niet in op verzoeksters argument dat de mobiliteit en activiteit van de betrokken patiënt die ochtend een rechtstreekse impact hadden op de staat van het wondverband. Uit de eerste bestreden beslissing blijkt niet waarom dit gegeven irrelevant zou zijn en enig onderzoek naar deze bedenking of een medische opinie daaromtrent ontbreekt.

De mobiliteit en activiteit van de patiënt zijn “integraal genegeerd”, zo vervolgt verzoekster. Zo is het opmerkelijk dat de tuchtbeslissing op geen enkele wijze melding maakt van het feit dat de patiënt niet bedlegerig was en zich kon verplaatsen en op de dag van de feiten in de gang heeft rondgewandeld en kinesitherapie heeft gekregen. Verzoekster stelt dat haar opmerking daaromtrent zonder antwoord van de behandelend geneesheer bleef, terwijl er door de tuchtoverheid ook niet werd aangedrongen. De tuchtoverheid hield er bovendien geen rekening mee dat verzoekster in het verpleegdossier had aangestipt dat het verband droog was. Er was dus geen sprake van verdoezelen. De notities in het verpleegdossier werden evenwel zonder meer genegeerd.

10. De eerste verwerende partij antwoordt in haar nota met opmerkingen op het derde onderdeel van het derde middel – voor zover het in de huidige stand van de rechtspleging hiervóór *sub* 9 is besproken – met verwijzing naar de rechtspraak van de Raad van State dat de tuchtoverheid bij de uitoefening van de

tuchtbevoegdheid over een discretionaire beoordelingsbevoegdheid beschikt, zowel op het vlak van de bewezenverklaring van de feiten als op het vlak van de toerekenbaarheid ervan. Het valt volgens die rechtspraak niet aan de Raad van State toe om binnen het raam van zijn wettigheidstoezicht zelf een beoordeling te maken van het bewezen zijn van de ten laste gelegde feiten of de toerekening ervan aan de overtreder. De Raad van State is enkel bevoegd om, desgevraagd, na te gaan of de tuchtoverheid is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan binnen de perken van de redelijkheid tot haar besluit is gekomen. Dat de tuchtoverheid zin voor nuance zou moeten hebben of dat een tuchtbeslissing zou kunnen worden vernietigd wegens het ontbreken van één of andere nuance staat volgens de eerste verwerende partij haaks op die rechtspraak. Een nuance is immers per definitie iets waarover zorgvuldig en redelijk handelende personen van mening kunnen verschillen, zonder dat die verschillende meningen de grenzen van de redelijkheid te buiten gaan. Alleszins ontsnapt ze aan de “marginale” toetsingsbevoegdheid van de Raad van State. Door zich uit te spreken over nuances zou de Raad van State zich immers begeven op het terrein van de tuchtoverheid en de beoordeling van de feiten overdoen, waartoe hij niet bevoegd is.

Volgens de eerste verwerende partij kon de tuchtoverheid *in casu* – zoals blijkt uit de formele motivering van haar bestreden beslissing – op basis van de stukken van het dossier wel degelijk tot het besluit komen dat de tuchtfeiten bewezen zijn en aan verzoekster kunnen worden toegerekend, zodat er dan ook geen nood was aan het onderzoeken van een aantal nuances zoals niet nader gepreciseerde tegenstrijdigheden en onduidelijkheden over niet-relevante zaken, het feit of verzoekster aan de patiënt heeft gevraagd of het wel zou lukken om zich alleen te wassen, de kwestie of de feiten niet één maar twee dagen post-operatief hebben plaatsgevonden en het feit dat de patiënt niet bedlegerig was en kon rondwandelen.

Voor zover verzoekster aanvoert dat er geen sprake is van “verdoezelen”, aangezien zij in het verpleegdossier had aangeduid dat het verband

droog was, merkt de eerste verwerende partij op dat verzoekster niet tuchtrechtelijk gestraft wordt voor wat zij aanduidde in het verpleegdossier, maar onder meer wegens het nalaten de vereiste wondzorg te verstrekken.

11. De tweede verwerende partij haalt in haar nota met opmerkingen wezenlijk dezelfde argumenten aan als de eerste verwerende partij. Zij benadrukt dat het noch aan de beroepscommissie, noch aan de Raad van State toevalt om “de feitenvinding opnieuw te doen”.

Zij stelt:

“Eens is vastgesteld dat het tuchtstrafbesluit op een zorgvuldige wijze tot stand is gekomen, kan een afwijkende belangenafweging in hoofde van de verzoekende partij niet leiden tot de onregelmatigheid van het tuchtstrafbesluit. Enkel een kennelijk onredelijke belangenafweging kan als onwettig worden beoordeeld.”

Beoordeling

12. De tuchtoverheid heeft bij de uitoefening van haar tuchtbevoegdheid een discretionaire beoordelingsbevoegdheid, zowel op het vlak van het bewezen bevinden van de ten laste gelegde feiten als op het vlak van de tuchtrechtelijke kwalificatie en de toerekening van die feiten aan het betrokken personeelslid.

Het komt aan de Raad van State niet toe, binnen het raam van zijn wettigheidstoezicht, om zelf een beoordeling te maken van het bewezen zijn van de ten laste gelegde feiten, de kwalificatie of de toerekenbaarheid ervan. De Raad van State is enkel bevoegd om, desgevraagd, na te gaan of de tuchtoverheid is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan binnen de perken van de redelijkheid tot haar besluit is kunnen komen.

13. De materiële motiveringsplicht houdt in dat iedere administratieve rechtshandeling moet steunen op motieven waarvan het feitelijk bestaan naar behoren bewezen is en die in rechte ter verantwoording van die handeling in aanmerking kunnen worden genomen.

14. De zorgvuldigheidsplicht houdt onder meer in dat het bestuur zijn beslissing op een zorgvuldige wijze moet voorbereiden. Dit impliceert dat de beslissing dient te steunen op feiten waarvan het werkelijke bestaan met de vereiste zorgvuldigheid werd vastgesteld. De overheid is ertoe gehouden onder meer de feitelijke aspecten van het dossier genoegzaam te onderzoeken, zodat zij met kennis van zaken kan beslissen.

De naleving van deze zorgvuldigheidsplicht vereist *in casu* op het eerste gezicht dat de tuchtoverheid gepaste aandacht geeft aan de door verzoekster aangevoerde argumenten met betrekking tot de haar ten laste gelegde feiten, eventueel verwoord als “nuances”.

Door zich erover uit te spreken of de tuchtoverheid de door verzoekster aangebrachte “nuances” genoegzaam heeft onderzocht, stelt de Raad van State zich niet in de plaats van die overheid, maar gaat hij na of de tuchtoverheid de vereiste zorgvuldigheid aan de dag heeft gelegd bij de voorbereiding van haar beslissing.

15. Verzoekster heeft de schending van de zorgvuldigheidsplicht en het gebrek aan nuance ook aangevoerd voor de beroepscommissie, die daarop antwoordt dat “[i]n tegenstelling tot de bewering van mevrouw Gassa, [...] er geen gebrek aan nuance [is]” en dat “[d]e feiten [...] duidelijk [zijn] omschreven, de inbreuken [...] duidelijk [zijn] omschreven en getoetst aan een tuchtkwalificatie”. De beroepscommissie voegt hieraan toe dat het “vast[staat] dat de tuchtoverheid zoals blijkt uit de formele motivering van de bestreden beslissing en de stukken in het dossier, wel degelijk tot het besluit kon komen dat de feiten als tuchtfeiten te kwalificeren zijn, deze feiten ook bewezen zijn en aan mevrouw Gassa kunnen

worden toegerekend” en dat “[m]eer onderzoek van beweerde nuances [...] overbodig [was]”.

16. Verzoekster voert onder meer aan dat de tuchtoverheid het op geen enkel ogenblik nodig heeft gevonden om de tegenstrijdigheden en de onduidelijkheden in verklaringen en andere onduidelijkheden nader te onderzoeken, noch om gebreken en lacunes in het tuchtonderzoek uit te klaren.

Verzoeksters kritiek is in het bijzonder gericht op de tenlastelleggingen inzake de gebrekkige wondzorg en inzake het niet wassen van de patiënt. In dit verband dienen de verklaringen van de betrokkenen over die tuchtfacten te worden onderzocht.

17. In het proces-verbaal van het verhoor van verzoekster van 26 september 2018 kan onder meer worden gelezen dat verzoekster heeft verklaard dat “[het] niet juist [is] dat ze de patiënt niet goed verzorgd heeft”, dat “ze toezicht heeft gedaan bij de patiënt die ochtend, vastgesteld heeft dat het verband droog was, en wetende dat de redon toch nog moest verwijderd worden kort erna, [...] de wonde niet [heeft] verzorgd en het verband niet [heeft] vervangen”. Voorts heeft verzoekster verklaard dat zij “op het moment dat ze ’s morgens langs ging bij de patiënt, omstreeks 8 u, zijn parameters heeft genomen, zijn rug heeft gewassen en hem nog gevraagd heeft of hij zich voor de rest zelf kon wassen”, waarna de patiënt “heeft [...] bevestigd dat dit zou lukken”. Verzoekster heeft tevens verklaard dat “ze hem nog gemeld heeft dat hij moest bellen indien er iets was”. Naar aanleiding van de ontvangst van het verslag van verhoor laat verzoekster op 8 oktober 2018 nog opmerken dat het voorval gebeurde “2 dagen postoperatief”.

Uit het proces-verbaal van het verhoor van de behandelend geneesheer van 26 september 2018 blijkt dat hij heeft verklaard dat “[d]e mate waarin de wonde nat was, [...] niet op één uur gevorderd [kan] zijn” en dat “het feit dat de pyjamabroek van [de patiënt] nat was van het wondvocht, [...] er volgens hem op duidde dat de wonde al langer vochtig was”. Voorts is in het proces-verbaal ver-

meld dat verzoekster daarop heeft geantwoord dat zij “’s morgens toezicht gedaan heeft bij de patiënt en dat het verband toen droog was” en dat “[o]mdat ze wist dat de redon toch nog moest verwijderd worden, [...] ze op dat moment het verband niet open [heeft] gedaan en dus ook niet [heeft] vervangen”. De behandelend geneesheer repliceerde daarop dat “het niet kan dat de wonde ’s morgens droog was” en dat “[t]oen hij toerde, [...] de wond zodanig nat [was] dat het vocht zelfs tot door [de] pyjama was gedrongen”. Verzoekster heeft hierop gedupliceerd dat “er tussen haar toezicht ’s morgens om 8 u en het toeren van dr. [D.V.] om 14 u, 6 u tussen zit” en dat “[i]n tussentijd [...] de patiënt zich [heeft] gewassen, met de kinesist in de gang gewandeld, ... op die tijd kan er wel vocht in een wonde komen”. De behandelend geneesheer heeft bevestigend geantwoord op de vraag of de redon op het moment dat hij kwam toeren nog aanwezig was in de wonde en hij heeft nog aangevuld dat hij “vermoedelijk vroeger dan 14 u bij de patiënt langs ging, hij toert bijna steeds voor de middag”. Voorts heeft hij ook verklaard dat “een patiënt, die ook zwaarlijvig is, met dergelijke wonde, daags na de operatie bijna onmogelijk zichzelf [kan] wassen” en dat “[h]et [...] de taak van de verpleging [is] om deze patiënt te wassen en hem niet aan zijn lot over te laten”.

In het proces-verbaal van het verhoor van de hoofdverpleegkundige van 26 september 2018 kan worden gelezen dat zij op de vraag of het verband toch moet worden verwijderd als de verpleegkundige weet dat de redon een aantal uren later moet worden verwijderd, heeft geantwoord dat “de patiënt op dat moment geen redon meer had, maar dat het [verband] niettemin nog moet nagekeken worden”. Voorts heeft zij verklaard dat “het bijna ondenkbaar [is] dat deze zwaarlijvige patiënt, die net van IZ kwam, 1 dag na de operatie, zichzelf zou kunnen wassen aan de lavabo” en dat “de patiënt tegen haar gezegd heeft dat hij zichzelf gewassen heeft en dat de medepatiënt van dezelfde kamer dit bevestigd heeft”.

Luidens het proces-verbaal van het verhoor van de betrokken patiënt van 26 september 2018 heeft deze verklaard dat “Fatiha Gassa ’s morgens bij hem langs kwam, het verband heeft bekeken en het niet verzorgd heeft omdat

het toen niet nodig was volgens haar”, dat “[t]oen dr. [D.V.] later die dag langs kwam, [...] hij [vaststelde] dat het verband nat was”, dat “dr. [D.V.] vroeg [...] of de wonde reeds verzorgd was” en dat hij toen heeft geantwoord “dat het nog niet verzorgd was”. Hij verklaarde ook dat hij niet heeft gevraagd om het verband te vervangen en dat het “[v]oor hem [...] niet mogelijk [was] om de wonde en het verband te zien, omdat zijn buik ervoor zit”. Op de vraag wanneer de behandelend geneesheer bij hem is langsgekomen, antwoordde hij “dat dit rond 13 u zal geweest zijn”. Hij verklaarde tevens dat “hij inderdaad zichzelf gewassen heeft aan de lavabo” en op de vraag of zijn rug door verzoekster is gewassen, antwoordde hij “neen”.

Uit het proces-verbaal van het verhoor van verpleegkundige A.B. van 26 september 2018 blijkt dat zij heeft verklaard dat de patiënt haar “vertelde dat mevr. Fatiha Gassa ’s morgens bij hem was langs geweest en dat ze hem had gezegd dat zijn verband nat was maar dat ze hiervoor later terug zou komen”.

Uit het proces-verbaal van het verhoor van verpleegkundige A.S. van 26 september 2018 blijkt dat zij op de vraag hoe een patiënt zoals de betrokken patiënt moet worden verzorgd, heeft geantwoord dat “deze patiënt de eerste dag na de operatie in zijn bed door een verpleegkundige moest gewassen worden” en dat “[t]enzij het een extreem fitte patiënt is, [...] het uitzonderlijk [kan] dat hij zichzelf wast aan de lavabo, maar dat [...] zeker niet standaard [is]”. Op de vraag of het in het verpleegplan merkbaar was dat de wonde onvoldoende werd verzorgd, antwoordde zij dat zij “dit niet meer heeft nagegaan” en dat “[o]p de wondzorgfiche [...] je wel telkens [kijkt] wanneer de wonde laatst verzorgd werd en of er opmerkingen waren, maar ze [...] dit niet specifiek [heeft] bekeken van de voorgaande dag”.

18. Uit de voormelde verklaringen blijkt vooreerst dat verzoekster terecht gewag maakt van tegenstrijdigheden tussen het verhoor van de betrokken patiënt en het verhoor van verpleegkundige A.B. Volgens het proces-verbaal van

het verhoor van de patiënt heeft deze verklaard dat verzoekster 's morgens bij hem langskwam, het verband heeft bekeken maar niet heeft verzorgd, omdat het toen volgens haar niet nodig was. Het proces-verbaal van het verhoor van verpleegkundige A.B. vermeldt dan weer dat de patiënt haar vertelde dat verzoekster 's morgens bij hem was langsgesproken en dat zij had gezegd dat zijn verband nat was maar dat zij hiervoor later zou terugkomen. Nu verzoekster juist betwist dat het wondverband nat was bij haar ochtendronde, is zij op het eerste gezicht terecht van oordeel dat de tuchtoverheid deze tegenstrijdigheid had moeten onderzoeken in de plaats van er zonder meer van uit te gaan, zo lijkt, dat het wondverband 's ochtends al nat moet zijn geweest en onmiddellijke verzorging behoefde ongeacht de geplande verwijdering van de redon. Verzoekster lijkt in dit verband ook terecht te stellen dat de tuchtoverheid geen oog heeft gehad voor het verpleegdossier, waarin zij had aangeduid dat het verband droog was.

Voorts voert verzoekster op het eerste gezicht op goede grond aan dat de tuchtoverheid geen aandacht heeft besteed aan de opmerking die zij tijdens het verhoor van de behandelend geneesheer heeft gemaakt dat er “tussen haar toezicht 's morgens om 8 u en het toeren van dr. [D.V.] om 14 u, 6 u tussen zit” en dat “[i]n tussentijd [...] de patiënt zich [heeft] gewassen, met de kinesist in de gang [heeft] gewandeld, [en] op die tijd [...] er wel vocht in een wonde [kan] komen”. De tuchtoverheid heeft helemaal geen moeite gedaan om ervan te overtuigen dat het standpunt van verzoekster dat de mobiliteit van de patiënt, evenals het tijdsverloop tussen de ochtendronde van verzoekster en de ronde van de behandelend geneesheer een impact kunnen hebben gehad op de staat van het wondverband, niet zou opgaan.

Wat dit laatstgenoemde aspect betreft, moet overigens worden opgemerkt dat er geen duidelijkheid bestaat omtrent het tijdstip waarop de behandelend geneesheer bij de betrokken patiënt is langsgesproken. Volgens verzoekster was dit na 14 uur, volgens de verklaring van de behandelend geneesheer was dit “vermoedelijk vroeger dan 14 u” aangezien “hij [...] bijna steeds voor de

middag [toert]” en volgens de patiënt was dit “rond 13 u”. De tuchtoverheid heeft nagelaten dit nader te onderzoeken.

Ook heeft de tuchtoverheid niet nader onderzocht of de redon nog aanwezig was in de wonde op het ogenblik dat de behandelend geneesheer langskwam. Verzoekster verklaart dat “ze toezicht heeft gedaan bij de patiënt die ochtend, vastgesteld heeft dat het verband droog was, en wetende dat de redon toch nog moest verwijderd worden kort erna, [...] de wonde niet [heeft] verzorgd en het verband niet [heeft] vervangen”. De behandelend geneesheer bevestigt dat de redon nog in de wonde aanwezig was toen hij bij de patiënt langskwam. Hoofdverpleegkundige I.D.B. stelt dan weer “dat de patiënt op dat moment geen redon meer had”. Bovendien lijkt de tuchtoverheid zich niet te hebben beraden over de vraag of de handelwijze van verzoekster een toerekenbare tuchtrechtelijke tekortkoming uitmaakt indien, zoals verzoekster stelt, het wondverband ’s morgens nog droog was en de redon “kort erna” zou worden verwijderd.

Evenmin heeft de tuchtoverheid gevolg gegeven aan verzoeksters opmerking, gemaakt na de ontvangst van het verslag van haar verhoor op 26 september 2018, dat de feiten zich niet één dag na de operatie, maar twee dagen daarna hebben voorgedaan. Verzoeksters standpunt dat het tijdsverloop van één dag een bepalende invloed kan hebben gehad op mogelijk wondvocht, net zoals op de zelfredzaamheid van de patiënt om zichzelf aan de lavabo te wassen, lijkt nochtans evenzeer een antwoord te verdienen. Het is op het eerste gezicht alvast niet duidelijk waarom het gegeven dat de patiënt één dan wel twee dagen post-operatief was, geen afbreuk zou kunnen doen aan de grondslag van de bestreden tuchtbeslissing en niet relevant zou zijn bij de tuchtrechtelijke beoordeling van verzoeksters handelingen.

Hetzelfde geldt voor wat de opmerking betreft dat verzoekster eerst aan de patiënt heeft gevraagd of hij zichzelf kon wassen, met de vraag ook of dit wel zou lukken en het voorstel om haar te bellen indien dit niet zou lukken. Uit het verslag van het verhoor van de patiënt blijkt dat hem enkel is gevraagd of hij

zichzelf heeft gewassen, en niet of verzoekster hem eerst had gevraagd of dit zou lukken en hem vervolgens erop heeft gewezen dat hij haar mocht bellen indien het niet zou lukken. In de tuchtbeslissing wordt louter en zonder meer aangenomen dat verzoekster de patiënt niet heeft gewassen.

19. Uit wat voorafgaat blijkt op het eerste gezicht dat de tucht-overheid niet met voldoende zorgvuldigheid tot haar voorstelling van de feiten is gekomen. Aangezien beide bestreden beslissingen derhalve niet steunen op motieven waarvan het feitelijk bestaan naar behoren is vastgesteld, is bovendien de materiële motiveringsplicht geschonden.

20. Het derde onderdeel van het derde middel is alvast in de besproken mate ernstig.

VII. Slotsom

21. Uit wat voorafgaat volgt dat voldaan is aan beide voorwaarden gesteld in artikel 17, § 1, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State die cumulatief vervuld moeten zijn opdat een vordering tot schorsing kan worden ingewilligd.

BESLISSING

De Raad van State beveelt de schorsing van de tenuitvoerlegging van:

- de beslissing van 22 november 2018 van de bestuurder-directeur van het AZ Jan Palfijn te Gent, autonome verzorgingsinstelling, waarbij Fatiha Gassa de tuchtsanctie van het ontslag van ambtswege wordt opgelegd;**
- de beslissing van 12 juni 2019 van de beroepscommissie voor tuchtzaken van het statutaire gemeente-, provincie- en OCMW-personeel waarbij de tuchtbeslissing van 22 november 2018 wordt bevestigd.**

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van veertien januari tweeduizend twintig, door de Raad van State, IXe kamer, samengesteld uit:

Bert Thys,	staatsraad, waarnemend voorzitter,
bijgestaan door	
Tiny Temmerman,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Tiny Temmerman

Bert Thys