

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

IXe KAMER

ARREST

**nr. 248.932 van 16 november 2020
in de zaak A. 222.755/IX-9104**

In zake: het ZORGBEDRIJF LEUVEN,
dat het rechtsgeding heeft hervat voor
het OPENBAAR CENTRUM VOOR MAATSCHAPPELIJK
WELZIJN VAN LEUVEN
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Dany Socquet
kantoor houdend te 3080 Tervuren
Merenstraat 28
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

de VLAAMSE GEMEENSCHAP, vertegenwoordigd door
1. de Vlaamse Regering
2. de beroepscommissie voor tuchtzaken
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Bart Staelens
kantoor houdend te 8000 Brugge
Stockhouderskasteel
Gerard Davidstraat 46 bus 1
bij wie woonplaats wordt gekozen

Tussenkommende partij:

XXXX
die woonplaats kiest bij
het Vrij Syndicaat voor het Openbaar Ambt
gevestigd te 9000 Gent
Vina Bovypark 3

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 27 juli 2017, strekt tot de nietigverklaring van de beslissing van de beroepscommissie voor tuchtzaken van het statutaire gemeente-, provincie- en OCMW-personeel van 31 mei 2017 waarbij de

beslissing van de raad voor maatschappelijk welzijn van het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn van Leuven van 19 januari 2017 om aan XXXX de tuchtstraf van het ontslag van ambtswege op te leggen, wordt vernietigd.

II. Verloop van de rechtspleging

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

XXXX heeft een verzoekschrift tot tussenkomst ingediend. De tussenkomst is toegestaan bij beschikking van 9 oktober 2017. De tussenkomende partij heeft een memorie ingediend.

Het Zorgbedrijf Leuven heeft een verklaring tot hervatting van het rechtsgeding neergelegd.

Eerste auditeur Iris Verheven heeft een verslag opgesteld.

Het Zorgbedrijf Leuven en de verwerende partij hebben een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 12 oktober 2020.

Staatsraad Bert Thys heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Dany Soquet, die verschijnt voor de verzoekende partij, en advocaat Tijs Lust, die *loco* advocaat Bart Staelens verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur Iris Verheven heeft een met dit arrest eensluidend advies gegeven.

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

III. Feiten

3.1. De tussenkomende partij is aanvankelijk statutair personeelslid van het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn (hierna: OCMW) van Leuven, thans van de publiekrechtelijke vereniging Zorgbedrijf Leuven.

Op het ogenblik dat haar de tuchtstraf wordt opgelegd die door de bestreden beslissing is vernietigd, is zij als verpleegkundige tewerkgesteld in een woonzorgcentrum van het OCMW.

3.2. Op 12 augustus 2016 hebben de directrice van het woonzorgcentrum en de zorgcoördinator een gesprek met de tussenkomende partij in verband met de toediening van het medicijn ‘Marcoumar’ – een bloedverdunner – aan een bewoner van het woonzorgcentrum. De tussenkomende partij bevestigt dat zij op “het marcoumarschema” een einddatum heeft ingevuld en zij erkent dat het medicijn daardoor vanaf de vermelde datum niet meer aan de betrokken bewoner werd verstrekt.

3.3. Op 15 september 2016 beslist de raad voor maatschappelijk welzijn van het OCMW van Leuven, na toelichting door de secretaris van het OCMW, om ten laste van de tussenkomende partij een tuchtonderzoek op te starten.

3.4. Met een brief van 19 september 2016 deelt de voorzitter van de raad voor maatschappelijk welzijn aan de tussenkomende partij mee dat de bevoegde overheid “[o]p grond van bepaalde vaststellingen” vermoedt dat er tuchtrechtelijke feiten werden gepleegd, “namelijk professionele tekortkomingen (medicatie-incident)”, dat de raad voor maatschappelijk welzijn heeft beslist om een

tuchtonderzoek in te stellen en dat de secretaris van het OCMW is aangesteld als tuchtonderzoeker.

3.5. Op 17 november 2016 stelt de secretaris van het OCMW een tuchtverslag op, waarin hij besluit dat de tussenkomende partij “zich bezondigd [heeft] aan beroepsfouten die onaanvaardbaar en onprofessioneel zijn”. Hij stelt voor om de tussenkomende partij daarvoor de tuchtstraf van het ontslag van ambtswege op te leggen.

3.6. De voorzitter van de raad voor maatschappelijk welzijn zendt op 22 november 2016 het tuchtverslag naar de tussenkomende partij, samen met een uitnodiging voor een hoorzitting.

3.7. Op 15 december 2016 beslist de raad voor maatschappelijk welzijn van het OCMW van Leuven om “gevolg te geven aan de voorgelegde zaak” en “over [te gaan] tot vervolging van het personeelslid”.

De tussenkomende partij wordt met een brief van 16 december 2016 in kennis gesteld van die beslissing.

3.8. Op 19 januari 2017 wordt de tussenkomende partij door de raad voor maatschappelijk welzijn gehoord.

Diezelfde dag beslist de raad voor maatschappelijk welzijn om de tussenkomende partij met onmiddellijke ingang de tuchtstraf van het ontslag van ambtswege op te leggen.

Die beslissing luidt:

“De Raad neemt kennis van de ten laste gelegde feiten ten aanzien van personeelslid P. 2581 in het kader van een tuchtonderzoek.

De Raad neemt kennis van het geïnventariseerde tuchtdossier en het verweerschrift dat de raadsman van betrokkene vooraf gestuurd heeft.

De waarnemend voorzitter legt uit wat de bedoeling en het verloop van een

hoorzitting is.

Personeelslid P. 2581 en haar verdediger, [...], zijn aanwezig op de hoorzitting waarvan een PV werd opgesteld.

De raad overweegt volgende juridische en feitelijke elementen:

- De Raad oordeelt vooreerst dat het recht van verdediging gegarandeerd werd gedurende de gehele procedure. Betrokkene mocht zich gedurende de hele procedure laten bijstaan. Het is geen verplichting voor het bestuur om dit tijdens het onderzoek te melden. De oproepingsbrief voor de hoorzitting vermeldt dit uiteraard wel, zoals wettelijk voorgeschreven. Het recht om zich te laten bijstaan op andere momenten is een recht dat de betrokkene kan invoeren. Het is betrokkene dan ook steeds toegestaan geweest haar te laten verdedigen.

- De Raad meent dat de feiten bewezen zijn, dit op basis van verklaringen en feitelijke vaststellingen. Betrokkene betwist deze feiten niet.

De tuchtonderzoeker heeft de betrokkene de kans gegeven om een verklaring af te leggen tijdens het onderzoek, hetgeen op onbevooroordeelde manier gebeurde. Betrokkene werd op objectieve wijze geconfronteerd met de feiten en procedures en mocht hier vrijuit op reageren.

De Raad oordeelt aansluitend dat er geen reden voorhanden was om de mogelijke partijdigheid te onderzoeken en heeft conform artikel 123 OCMW-decreet de OCMW secretaris aangesteld als tuchtonderzoeker.

Het ondertekenen van documenten en officiële akten gebeurt door de voorzitter en secretaris, dit conform het OCMW-decreet en het huishoudelijk reglement van OCMW Leuven. Deze handtekening betreft de loutere uitvoering van een beslissing. Dit heeft niets te maken met besluitvorming.

Het tuchtverslag beschrijft de feiten en vaststellingen van het onderzoek. In het algemeen belang dient een tuchtverslag alle nodige en objectieve informatie te bevatten over de ten laste gelegde feiten en de tuchtrechtelijke kwalificatie. De tuchtonderzoeker mag stelling innemen met betrekking tot het al dan niet bewezen zijn van feiten. De tuchtoverheid is uiteraard niet gebonden door deze stellingname en oordeelt soeverein.

- Wat betreft het verweer inzake schuld, is het in tuchtzaken niet nodig dat er een bijzonder opzet bestaat of dat er een intentie is om te schaden. In tegenstelling tot het strafrecht, wordt er in tuchtzaken geen onderscheid gemaakt tussen opzettelijke en niet opzettelijke inbreuken. Het loutere feit van een tekortkoming aan de beroepsplichten volstaat en kan worden beoordeeld als schuldig gedrag.

- Betrokkene verwijst in het verweer naar een wetenschappelijk onderzoek [...] doch de Raad is van oordeel dat er hier geen sprake is van 'omissie'. Betrokkene zette een medicament eigenhandig stop zonder instructies van de behandelende geneesheer en volgde de vereiste procedure vervolgens niet.

- Betrokkene maakt het vergelijk met dt-fouten. De Raad beoordeelt dit als een flagrante miskennis van de zwaarwichtigheid van de feiten en dusdanig een onterechte minimalisering hiervan.

Gezien de grote verantwoordelijkheid die een verpleegkundige draagt in het medicatie gebeuren en de mogelijke levensbedreigende gevolgen, is voortdurende waakzaamheid en zorgvuldigheid essentieel. Deze feiten zijn bijgevolg niet verschoonbaar zoals de mogelijke verschoonbaarheid bij het maken van een dt-fout.

De Raad wenst hieraan toe te voegen dat de mogelijke levensbedreigende gevolgen van een onterechte stopzetting van zulke medicatie niet kan worden vergeleken met de consequenties ten gevolge van een dt-fout.

- Zowel feiten als gedragingen (of een houding) zijn belangrijk in een tuchtdossier. De Raad stelt dat de focus eveneens dient te liggen op de algemene houding van betrokkene alsook op de houding en reactie ten aanzien van de gebeurtenis.

De Raad stelt vast dat de betrokkene een deloyale houding vertoont na het vernemen van de feiten en na het opleggen van de maatregel van inwendige orde. De houding tijdens het BOC van 10 augustus 2016 wordt vermeld in het tuchtverslag doch ligt niet aan de basis van de tenlasteleggingen inzake de incorrecte en deloyale houding ten aanzien van de organisatie, bewoners en medewerkers.

De Raad neemt kennis van de verklaring van betrokkene tijdens het tuchtonderzoek. Betrokkene verklaart zich niet goed te voelen bij hetgeen er gebeurd is doch verschuift de schuld meermaals richting derden, ziet zichzelf niet als verantwoordelijk en blijft de feiten minimaliseren.

- In het verweerschrift van betrokkene wordt verwezen naar de manier waarop de fout aan het licht kwam en geredieerd werd alsook de rol hierin van andere medewerkers. De Raad stelt dat dit niet aan de orde is. De feiten zijn bewezen en tonen een professionele tekortkoming aan. De procedure met betrekking tot de stopzetting van medicatie is voldoende duidelijk. De feiten vonden plaats en zijn zwaarwichtig, o.m. omwille van de mogelijke gevolgen hetgeen los staat van de werkelijke gevolgen.

Besluit

De Raad neemt kennis van de ten laste gelegde feiten:

- Het stopzetten van medicatie zonder instructie van de behandelende arts
- Het niet nakomen van de procedure die moet worden gevolgd nl.
 - o Het in kennis stellen van de hoofdverpleegkundige via e-mail
 - o Het voorzien van een kopie hiervan in de gemeenschappelijke mailing map
 - o Het voorzien van een adequate opvolging naar aanleiding van de stopzetting van het medicament
- Een incorrecte en deloyale houding ten aanzien van de organisatie, de bewoners en de medewerkers

De Raad neemt kennis van de voorgestelde tuchtstraf zijnde het ontslag van ambtswege.

De Raad neemt kennis van het schriftelijke verweerschrift, ingediend op 10 januari 2017, en hoort de betrokkene tijdens de hoorzitting van 19 januari 2017.

De Raad beoordeelt de voornoemde feiten als beroepsfouten die wegens hun ernst en zwaarte onaanvaardbaar en onprofessioneel zijn in een zorgcontext [...].”

3.9. De tussenkomende partij stelt op 3 februari 2017 tegen die tuchtbeslissing een beroep in bij de beroepscommissie voor tuchtzaken van het statutaire gemeente-, provincie-, en OCMW-personeel (hierna: de beroepscommissie).

3.10. Na de betrokken partijen op 10 maart 2017 te hebben gehoord, beslist de beroepscommissie op 31 mei 2017 dat het beroep van de tussenkomende partij ontvankelijk en gegrond is.

Dit is de bestreden beslissing, die als volgt is gemotiveerd:

“De tuchtprocedure werd door de tuchtoverheid gestart – zonder stemming laat staan met geheime stemming – op 15 september 2016 in de volgende bewoordingen (zie uittreksel uit de notulen):

‘De secretaris licht de vraag voor de opstart van een tuchtonderzoek naar P2581 toe.

Besluit: de Raad beslist tot de opstart van een tuchtonderzoek naar P2581.’

Er wordt in deze beslissing dus niet vermeld waarvoor een tuchtonderzoek wordt opgestart en wie als tuchtonderzoeker wordt aangesteld (zie verder).

Bij brief van 19 september 2016 wordt dit gemeld aan mevr. XXXX en wordt in de 2^{de} paragraaf van de brief geschreven dat de Raad daartoe beslist heeft met geheime stemming en dat de secretaris als tuchtonderzoeker werd aangesteld, terwijl dit niet blijkt uit de notulen. Naar inzicht van de Beroepscommissie een toch bedenkelijke werkwijze voor een mandataris en een secretaris.

In die brief wordt in de 1^{ste} paragraaf gemeld: ‘Op grond van bepaalde vaststellingen vermoedt de bevoegde overheid dat er tuchtrechtelijke feiten werden gepleegd, namelijk professionele tekortkomingen (medicatie-incident).

Afgezien van het feit dat uit de notulen niet blijkt wie de tuchtonderzoeker is en welk mandaat hij desgevallend kreeg, start de secretaris zijn opdracht als tuchtonderzoeker.

Uit het tuchtverslag blijkt dat de tuchtonderzoeker de vastgestelde tekortkomingen aan de beroepsplichten onder de noemer plaatst van ‘Ambtsuitoefening op een incorrecte, deloyale en niet integere wijze’ met de items:

- Marcoumarincident
 - o Stopzetting zonder instructies van de arts
 - o De hoofdverpleegkundige daarvan niet op de hoogte brengen
 - o Geen noodzakelijke opvolging te hebben voorzien na de stopzetting

- Naar aanleiding van dit incident, een onprofessionele, incorrecte en deloyale houding aangenomen tegenover de organisatie, medewerkers en leidinggevend.
- Een algemene houding van mevr. XXXX in de werkcontext

M.a.w. de opdracht die de tuchtonderzoeker niet kreeg van de tuchtoverheid omdat er in de beslissing tot opstart van het tuchtonderzoek geen opgave was waarvoor een tuchtonderzoek werd gestart, vult de tuchtonderzoeker zelf in.

Bovendien, waar de voornoemde brief van 19 september 2016 – in zoverre deze brief een waarde kan hebben als basis van een tuchtonderzoek tegen de bewoordingen van de notulen – als tuchtfact vermeldt ‘medicatie-incident’, voegt de tuchtonderzoeker aan zijn tuchtonderzoek een tuchtfact toe.

Feiten die niet het voorwerp uitmaken van de initiële beslissing tot aanstelling van een tuchtonderzoeker, kunnen niet door de tuchtonderzoeker onderzocht worden. De tuchtonderzoeker is enkel bevoegd zijn onderzoek te voeren met betrekking tot de feiten waarvoor hem een mandaat werd gegeven. Als de tuchtonderzoeker tijdens zijn onderzoek kennis krijgt van andere of bijkomende feiten, dan dient er eerst een mandaatuitbreiding te komen alvorens daarover verdere onderzoeksdaden kunnen gesteld worden.

Dit wordt door de tuchtonderzoeker – onder het voorbehoud dat hierna wordt besproken – volledig miskend. De tuchtoverheid is zich daarvan blijkbaar bewust, stapt daar zwijgzaam over en bespreekt dit laatste punt over de algemene houding in de tuchtbepaling niet. Het aspect van een deloyale houding wordt wel in het debat genomen.

Op 15 december 2016 wordt een tuchtzitting gehouden waar de secretaris de tuchtprocedure toelicht (blijkbaar waren de leden bij de opstart van het tuchtonderzoek daarvan niet op de hoogte) en waarin hij eveneens de resultaten van het tuchtonderzoek toelicht. In deze zitting wordt door de tuchtoverheid beslist – alweer niet bij geheime stemming – ‘om gevolg te geven aan de voorgelegde zaak en gaat over tot vervolging van het personeelslid’.

Evenmin is in deze bepaling sprake voor welke tuchtfacten tot vervolging wordt overgegaan. In de navolgende brief van 16 december 2016 wordt evenmin daarover opheldering gegeven. Er is enkel sprake van professionele tekortkomingen, daarbij verwijzend naar het verslag van de ‘secretaris’ (bedoeld wordt allicht de tuchtonderzoeker) waarin een uitvoerige uiteenzetting terug te vinden is. Dergelijke oproepingsbrief beantwoordt wegens de algemene en abstracte formulering niet aan de gestelde eisen (zie De Sutter T., Het recht van verdediging in tuchtzaken van overheidspersoneel, p. 32, nr. 55)

Dit is evenmin een correcte houding. Het is de tuchtoverheid die moet beslissen en aangeven voor welke feiten de tuchtvervolging wordt voortgezet. Het is niet aan de ambtenaar om een zoektocht in het tuchtverslag te doen om te weten te komen voor welke feiten zij tuchtrechtelijk vervolgd wordt.

De voorlopige vaststelling is dus:

- Geen opgave van de tuchtfeiten bij de opstart van de tuchtbeslissing;
- Er is geen (geheime) stemming;
- Geen mandaat voor de tuchtonderzoeker;
- Geen opgave van feiten die voor tucht in aanmerking komen;
- De tuchtfeiten worden door de tuchtonderzoeker zelf opgelijst zonder dat hij daarvoor mandaat heeft gekregen;
- Geen opgave van de tuchtfeiten waarvoor finaal tot tuchtvervolgning wordt besloten en geen (geheime) stemming over het verder zetten van de tuchtprocedure.

De Beroepscommissie stelt evenwel vast dat er nog andere punten te weerhouden zijn die de tuchtbeslissing onvolmaakt maken.

Daarbij kan inderdaad abstractie gemaakt worden van het feit dat de 2 belangrijke initiële beslissingen (opstart en verderzetting) niet met een geheime stemming tot stand kwamen omdat de finale beslissing, binnen een termijn van 6 maanden, wel met een geheime stemming tot stand kwam. Dit is de vaste rechtspraak van de Raad van State en de Beroepscommissie.

Maar, benevens het aspect van de niet-geheime stemming, laten de notulen van de beslissing tot voortzetting van de tuchtprocedure van 15 december 2016, zoals ze voorliggen, er geen twijfel over bestaan dat de tuchtonderzoeker gedurende gans de zitting aanwezig was en dat de leden van de tuchtoverheid geen debat hebben gevoerd en geen beslissing hebben genomen in afwezigheid van de tuchtonderzoeker/secretaris.

Het tuchtonderzoek en het debat, zoals blijkt uit de tekst, wordt geregeld aangevuld met de soms tendentieuze verklaringen van de secretaris (bv. de secretaris antwoordt dat we medewerkers steeds kansen geven, ook deze medewerker heeft reeds zeer veel kansen gekregen) die hier naar inzicht van de Beroepscommissie een persoonlijke zaak van maakt (zie o.a. de commentaar die hij geeft bij het verhoor van mevrouw XXXX, gevoegd bij het tuchtonderzoek) en waarbij elementen worden aangebracht die geen betrekking hebben op de tuchtprocedure. Het is wel merkwaardig dat de tuchtonderzoeker (secretaris) die, zoals in de aanvangsfase genotuleerd, de procedure wel uitlegt maar niet wijst op de belangrijke verplichting van een geheime stemming en op de stemming zonder zijn aanwezigheid.

De omstandigheid dat de aanwezigheid van de tuchtonderzoeker uitdrukkelijk vermeld wordt in de notulen, versterkt door de vaststelling dat ook niet genotuleerd werd dat de tuchtonderzoeker de vergadering verliet bij het nemen van de beslissing, kan niet in een andere zin opgevat worden. Het ontkennen van deze vaststelling, zou de valsheid van notulen tot gevolg hebben. Dit alles getuigt allesbehalve van een zorgvuldig handelende overheid.

Dit is een ernstige schending van het onpartijdigheidsbeginsel en dit wordt versterkt door de vaststelling dat de structuur van het bestuur dit noodgedwongen niet zo diende te organiseren. Wel integendeel, er was een adjunct-secretaris, die als secretaris wordt vermeld zodat de secretaris, als tuchtonderzoeker, niet bij de beslissing mocht aanwezig zijn. De tuchtoverheid oordeelt in haar tuchtbeslissing dan ook verkeerdelijk dat de handtekening een loutere uitvoering van een beslissing is en dit niets te maken heeft met de besluitvorming. Dit maakt deze beslissing nietig.

In zoverre deze nietige beslissing tot verderzetting van de procedure zou gedekt zijn door de finale tuchtbeslissing – naar analogie met het ontbreken van de geheime stemming – dient de Beroepscommissie volledigheidshalve volgende vaststellingen te doen.

Vooreerst is de Beroepscommissie van oordeel dat het feit, omschreven in de tuchtbeslissing als ‘een incorrecte en deloyale houding ten aanzien van de organisatie, de bewoners en de medewerkers’ niet in aanmerking kon komen voor een tuchtbeslissing. Immers, noch uit de opstart van de tuchtbeslissing (en uit de navolgende brief van 19 september 2016) en al evenmin uit de beslissing tot verderzetting van de tuchtprocedure, blijkt dat dit gegeven als tuchtfeit werd weerhouden. Er is m.a.w. geen enkele formele beslissing waarbij mevrouw XXXX in kennis wordt gesteld dat dit feit als tuchtfeit wordt weerhouden.

Het tuchtfeit dat vermeld werd in de brief van 19 september 2016, zijnde ‘professionele tekortkomingen (medicatie-incident)’, is dan ook het enige feit waarvoor in de oorsprong de tuchtprocedure werd opgestart en dat voorwerp kan zijn van de tuchtbeslissing.

De feiten zijn door mevrouw XXXX niet betwist. Zij heeft op de medicatiefiche de stopdatum van 18 juli 2016 ingevuld en het lijkt geen twijfel dat dit niet de taak van mevrouw XXXX was.

Bovendien is mevrouw XXXX medisch geschoold en diende zij de impact te kennen van de stopzetting van dit geneesmiddel.

De Beroepscommissie kan de tuchtoverheid dan ook bijtreden dat dit een tuchtrechtelijk strafbaar feit is. Er wordt door de tuchtoverheid terecht op de zware verantwoordelijkheid gewezen van een verpleegkundige.

Dienvolgens dient de vraag beantwoord als de tuchtoverheid tot de correcte tuchtsanctie is gekomen op basis van de voorliggende gegevens die verstrekt dienden te worden door de tuchtonderzoeker.

De tuchtonderzoeker heeft in zijn tuchtonderzoek nagelaten een aantal belangrijke elementen te onderzoeken.

a.

wat was de impact of wat zou de impact geweest zijn van het feit dat de desbetreffende arts pas op 20 juli 2017 het medicatieschema met het desbetreffende geneesmiddel heeft aangevuld? Het medicatieschema voor dit geneesmiddel, zoals aan de externe apotheek overgemaakt op 22 juni 2016, voorzag dit geneesmiddel slechts tot 18 juli 2016. Op 19 juli 2017 stelt een andere verpleegkundige dit trouwens vast (zie vermelding in het dagboek).

De vraag of – los van de vermelding door mevrouw XXXX – de levering van het geneesmiddel door de externe apotheek toch zou gestopt zijn, werd niet onderzocht. Het is nochtans een belangrijke vraag.

b.

welk gevolg had er moeten gegeven worden aan het voorschrift van de arts op 20 juli 2016, wetende dat een andere verpleegkundige reeds op 19 juli 2016 vaststelde dat het medicatieschema moest aangepast worden? Het is buiten betwisting dat mevrouw XXXX geen dienst had de avond van 20 juli 2016 toen het medisch voorschrift werd vernieuwd.

Het was belangrijk geweest te onderzoeken waarom het nieuw medisch voorschrift niet door de dienstdoende verantwoordelijke aan de externe apotheek werd overgemaakt en zodoende de periode van stopzetting niet significant ware geweest. Dit hangt samen met het punt van de opstelling van werkingsprocessen die evenmin werden onderzocht.

c.

De Beroepscommissie stelt vast dat het tuchtfeit ook slaat op het niet volgen van een bepaalde procedure als een medicatie wordt stopgezet.

Echter moet vastgesteld worden dat de tuchtonderzoeker geen document voorlegt waaruit deze procedure blijkt. Mevrouw XXXX ontkent in haar verhoor het bestaan van een procedure. Uit de eigengereide manier besluit de secretaris dan maar dat er blijkbaar wel procedures zijn die andere verantwoordelijken op de afdeling wel kennen.

Evenmin de zorgcoördinator is tijdens haar verhoor in staat aan te tonen dat er een procedure bestaat bij de stopzetting van medicatie.

Tijdens de bespreking van het tuchtonderzoek merkt een lid van de tuchtoverheid op dat de kwaliteitscirkel niet ok is als deze fout 3 weken kan doorgaan. De tuchtonderzoeker geeft daarop, eens te meer, geen objectief antwoord en stelt dat de vraag of de procedures waterdicht zijn om de fouten onmiddellijk aan het licht te brengen, los staat van het gebeurde. Met dit antwoord wordt duidelijk dat de tuchtonderzoeker niet onderzocht heeft als er procedures zijn.

Een ander lid stelt dat mevrouw XXXX beweert dat de procedures niet duidelijk zijn waarop de tuchtonderzoeker antwoordt dat er wel degelijk procedures op paper staan. Het is een duidelijk nalaten om dit niet in het debat te brengen.

Vermits niet vastligt dat er een procedure voor een verpleegkundige bestaat als zij een medicatie stopzet, kan de tuchtoverheid niet stellen dat de procedure niet gevolgd werd.

Abstractie maken van het feit dat de Beroepscommissie met de tuchtoverheid aanneemt dat het stopzetten van de medicatie door een verpleegkundige zonder tussenkomst van een arts een tuchtrechtelijk feit is, en op die grond een tuchtbeslissing kon nemen, dient gesteld dat de andere gronden waarop de tuchtbeslissing is genomen, niet bewezen zijn. De tuchtoverheid kon, bij gebreke aan een duidelijk aanwijsbaar gegeven, niet aannemen dat de procedure voldoende duidelijk was en mevrouw XXXX de procedure niet heeft gevolgd en kon evenmin aannemen, bij gebreke aan een tuchtvervolging (zie supra), dat mevrouw XXXX nadien een deloyale houding heeft aangenomen.

De tuchtoverheid heeft in haar beslissing evenmin de context en de argumenten in acht genomen die had kunnen blijken uit de elementen a décharge (zie supra) waarvan nagelaten is deze ook te onderzoeken.

Verzachtende omstandigheden zijn omstandigheden die de tuchtrechtelijke bestraffing niet uitsluiten maar wel tot gevolg kunnen hebben dat een lichtere tuchtstraf kan worden opgelegd dan zonder die verzachtende omstandigheden.

De tuchtoverheid oordeelt vrij over de aanwezigheid én van verzachtende omstandigheden, van verzwarende omstandigheden en over de impact

hiervan bij de concrete straftoemeting. Ze beschikt dus over een discretionaire bevoegdheid.

Een discretionaire bevoegdheid is echter geen synoniem van willekeur want het overheidshandelen moet redelijk zijn.

De Beroepscommissie kan zich niet in de plaats stellen van de tuchtoverheid bij het beoordelen of feiten als tuchtfeiten kunnen bestempeld worden en over de straftoemeting maar kan controleren of de beginselen van behoorlijk bestuur, waaronder het evenredigheidsprincipe, toegepast werden.

Samengevat kan gesteld worden dat de tuchtoverheid over een discretionaire macht beschikt bij het bepalen van de – decretaal voorziene – sancties, doch binnen de perken van de redelijkheid en de evenredigheid.

Het is op basis van onjuiste overwegingen en vaststellingen, dat verzwarende tuchtfeiten mee in overweging werden genomen zonder dat onderzocht is of het ene tuchtfeit dat wel kan weerhouden worden, op zich in redelijkheid tot een ontslag van ambtswege kon leiden.

Dit, samen met de ernstige procedurefouten die de tuchtoverheid heeft gemaakt waardoor de beslissing tot verderzetting van de tuchtprocedure door nietigheid is aangetast, kan gesteld worden dat de tuchtoverheid dienaangaande onzorgvuldig heeft gehandeld door onvoldoende aandacht te besteden aan deze fundamentele principes met betrekking tot de tuchtprocedure en tot de tuchtsanctie.

De schending van de materiële en formele motiveringsplicht over de tuchtsanctie, maken het beroep gegrond zodat dit de vernietiging van de beslissing tot gevolg heeft. De Beroepscommissie kan ingevolge de afschaffing van het hervormingsrecht deze afweging niet meer in de plaats van de tuchtoverheid maken en kan dit enkel vaststellen.”

IV. Gedinghervatting

4. Naar aanleiding van de oprichting van het Zorgbedrijf Leuven, een publiekrechtelijke vereniging 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’ (hierna: het OCMW-decreet), is er bij beslissing van de raad voor maatschappelijk welzijn van het OCMW van Leuven van 22 maart 2018 personeel van het OCMW overgedragen aan het Zorgbedrijf Leuven, onder wie ook de tussenkomende partij.

Die overdracht noopt, in de voorliggende zaak, tot een gedinghervatting door het Zorgbedrijf Leuven, aangezien de tussenkomende partij niet langer personeelslid van het OCMW van Leuven is.

Op 28 november 2018 heeft het Zorgbedrijf Leuven met toepassing van artikel 58 van het besluit van de Regent van 23 augustus 1948 ‘tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State’ een “verklaring tot hervatting van het rechtsgeding” neergelegd.

De verwerende partij betwist de regelmatigheid van deze gedinghervatting niet. Ook de Raad van State ziet geen reden om tot de onontvankelijkheid ervan te besluiten en verleent er dan ook akte van.

Hierna wordt het Zorgbedrijf Leuven de verzoekende partij genoemd.

V. Ontvankelijkheid

Exceptie van de tussenkomende partij

5. De tussenkomende partij werpt op dat de verzoekende partij geen belang heeft bij haar beroep.

Zij argumenteert dat de verzoekende partij bij de uiteenzetting van haar belang uitgaat van foute veronderstellingen. Zo stelt de verzoekende partij volgens haar ten onrechte dat uit het tuchtonderzoek blijkt dat haar een ontslag van ambtswege moet worden opgelegd. Zij licht toe dat de tuchtoverheid niet gebonden is door het voorstel van de tuchtonderzoeker aangaande de tuchtsanc-tie, maar over een discretionaire bevoegdheid beschikt om de strafmaat te bepa-len. Volgens de tussenkomende partij overweegt de verzoekende partij voorts ten onrechte dat de vernietiging van de tuchtbeslissing haar verplicht om de tussenkomende partij terug in te schakelen in haar diensten. De tussenkomende partij argumenteert dat met toepassing van artikel 129, § 4, van het OCMW-decreet de verzoekende partij de mogelijkheid heeft om vanaf de datum van de kennisgeving van de vernietiging de tuchtrechtelijke vervolging te hernemen gedurende het

gedeelte van de termijn dat is overgebleven bij het instellen van de vervolging en minstens gedurende een termijn van drie maanden. De vernietiging van de tuchtbeslissing heeft dus enkel tot gevolg dat de verzoekende partij opnieuw over de zaak moet oordelen, rekening houdend met de vernietigingsgrond zoals uiteengezet in de beroepsbeslissing en niet dat de tussenkommende partij noodzakelijkerwijze opnieuw moet worden ingeschakeld in haar diensten.

Tevens doet de tussenkommende partij gelden dat de eventuele vernietiging van de beroepsbeslissing door de Raad van State niet tot gevolg zou hebben dat de tuchtsanctie uitwerking heeft, maar enkel dat de beroepscommissie opnieuw over het beroep zou moeten oordelen, rekening houdend met de gronden waarop de Raad van State de beroepsbeslissing zou hebben vernietigd. Volgens de tussenkommende partij had de tuchtoverheid “[i]n plaats van tijd en energie te investeren in een verzoekschrift” beter met toepassing van artikel 129, § 4, van het OCMW-decreet het gebrekkig bevonden tuchtonderzoek laten overdoen om vervolgens een nieuwe tuchtsanctie op te leggen. Dit geldt des te meer, aldus de tussenkommende partij, aangezien de verzoekende partij geen rekening houdt met het door haar aangevoerde gegeven dat het vermelden van een einddatum van de medicatie van de betrokken bewoner van het woonzorgcentrum is toe te schrijven aan een verstrooidheid.

Volgens de tussenkommende partij volgt uit het voorgaande dat de keuze van de verzoekende partij om de tuchtzaak niet te hernemen, maar een verzoekschrift in te dienen, enkel is ingegeven door het verlangen van deze partij om gelijk te krijgen. De verzoekende partij had de verwijdering van de tussenkommende partij uit haar diensten evengoed kunnen bereiken door de tuchtzaak te hernemen na de vernietiging van de tuchtbeslissing. Dat zij dit niet doet, bewijst dat haar enige belang erin bestaat morele genoegdoening te verkrijgen met betrekking tot de beoordeling die in de beroepsbeslissing wordt gemaakt aangaande “het optreden van de OCMW-secretaris/tuchtonderzoeker”. Dit belang is echter niet voldoende voor het instellen van een beroep tot nietigverklaring, zo besluit de tussenkommende partij.

Beoordeling

6. De bestreden beslissing van de beroepscommissie vernietigt de tuchtbeslissing van de verzoekende partij.

De eventuele inwilliging van het voorliggende beroep tot nietigverklaring zou tot gevolg hebben dat de beroepscommissie zich opnieuw moet uitspreken over het bij haar ingestelde beroep tegen de tuchtbeslissing van de verzoekende partij en daarbij rekening moet houden met de vernietigingsgrond van het arrest van de Raad van State. Dit zou kunnen leiden tot een voor de verzoekende partij gunstig resultaat, alleszins wanneer de beroepscommissie het beroep tegen de tuchtbeslissing van de raad voor maatschappelijk welzijn alsnog zou verwerpen.

Het belang van de verzoekende partij bij het beroep reikt aldus verder dan het louter nastreven van het eigen gelijk.

7. De exceptie wordt verworpen.

VI. Onderzoek van het enige middel

Uiteenzetting van het middel

8. De verzoekende partij voert in een enig middel de schending aan van “het motiveringsbeginsel, het zorgvuldigheidsbeginsel en het vertrouwensbeginsel alsook het redelijkheidsbeginsel als algemene beginselen van behoorlijk bestuur en van de materiële en formele motiveringsplicht in hoofde van de administratieve overheid, zoals opgenomen in de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen”.

Zij betoogt dat de door de beroepscommissie vastgestelde tekortkomingen met betrekking tot het opstarten en het voortzetten van de tuchtprocedure – namelijk geen opgave van de tuchtfeiten bij de opstart van de tuchtprocedure, geen geheime stemming, geen mandaat voor de tuchtonderzoeker, geen opgave van de feiten die voor tucht in aanmerking komen, oplistings van de tuchtfeiten door de tuchtonderzoeker zonder dat hij daarvoor een mandaat heeft gekregen, geen opgave van de tuchtfeiten waarvoor finaal tot tuchtvervolgning wordt overgegaan en geen geheime stemming over de voortzetting van de tuchtprocedure – niet tot de nietigheid van de tuchtbeslissing van 19 januari 2017 kunnen leiden.

Zij argumenteert dat de omstandigheid dat de beslissingen tot het opstarten en het voortzetten van de tuchtprocedure zonder geheime stemming zijn genomen, wordt gedekt door het feit dat de finale tuchtbeslissing wel bij geheime stemming tot stand kwam, zoals de beroepscommissie ook erkent. Wat de opgave van de tuchtfeiten betreft, is er bij het opstarten van de tuchtprocedure verwezen naar “het marcoumar incident” waarover de tussenkommende partij op 12 augustus 2016 uitgebreid is gehoord. De tussenkommende partij wist dan ook op welke feiten het tuchtonderzoek betrekking zou hebben. Het mandaat van de tuchtonderzoeker is decretaal bepaald en hiervan moet enkel bij schijn van partijdigheid worden afgeweken, wat *in casu* niet het geval was. Daarenboven wordt in het huishoudelijk reglement van de verzoekende partij gesteld dat wanneer de raad voor maatschappelijk welzijn optreedt als tuchtoverheid, de secretaris belast is met het tuchtonderzoek, het opstellen van het tuchtverslag en de samenstelling van het tuchtdossier. Dit is ook vermeld in artikel 377, § 2, van de rechtspositieregeling van het OCMW van Leuven. En ten slotte zijn de tuchtfeiten die de tuchtonderzoeker in zijn verslag aanhaalt, allemaal het gevolg van “het marcoumar incident” en wordt bij het nemen van de beslissing tot voortzetting van de tuchtprocedure expliciet verwezen naar dit verslag.

Volgens de verzoekende partij kan voorts ook de door de beroepscommissie vastgestelde nietigheid van de beslissing tot voortzetting van de

tuchtprocedure omwille van de aanwezigheid van de tuchtonderzoeker, niet leiden tot de nietigheid van de tuchtbeslissing van 19 januari 2017. Zij wijst erop dat de beroepscommissie hieromtrent zelf stelt dat dit proceduregebrek mogelijk gedekt zou zijn door de finale beslissing, naar analogie met de problematiek van de geheime stemming. Volgens de verzoekende partij dekt de rechtsgeldig genomen finale beslissing inderdaad dit proceduregebrek en zelfs – meer in het algemeen – de nietigheid van de voorbereidende beslissingen. De verzoekende partij wijst er in dit verband op dat er met betrekking tot de finale tuchtbeslissing geen procedurele gebreken werden vastgesteld. Zij voegt eraan toe dat de door de beroepscommissie aangehaalde procedurele gebreken niet van zodanige aard zijn dat de raad voor maatschappelijk welzijn niet in alle redelijkheid kon beslissen tot het opleggen van de tuchtstraf van het ontslag van ambtswege en dat deze raad heeft vastgesteld dat de tussenkommende partij zich in alle fases van de procedure heeft kunnen verdedigen, wat het uiteindelijke normdoel van de procedureregels is.

De verzoekende partij betwist vervolgens het oordeel van de beroepscommissie dat op grond van onjuiste overwegingen en vaststellingen verzwarende tuchtfeiten mee in overweging werden genomen, zonder dat werd onderzocht of het medicatie-incident, dat als enige tuchtfeit wel in aanmerking kan worden genomen, op zich in redelijkheid tot een ontslag van ambtswege kon leiden. Zij wijst er in dit verband op dat de beroepscommissie van oordeel is dat dit *samen met* de ernstige procedurefouten die de tuchtoverheid heeft gemaakt en waardoor de beslissing tot voortzetting van de tuchtprocedure is aangetast, tot het besluit leidt dat de tuchtoverheid onzorgvuldig heeft gehandeld door onvoldoende aandacht te besteden aan de fundamentele principes met betrekking tot de tuchtprocedure en de tuchtsanctie. De beroepscommissie motiveert niet, aldus de verzoekende partij, dat de tuchtoverheid ook louter op basis van de overige overwegingen, en dus niet samen met de procedurele gebreken, onzorgvuldig zou hebben gehandeld.

De verzoekende partij stelt dat daarenboven de motivering van de beroepscommissie inzake de verzwarende tuchtfeiten niet kan worden bijgevalen. Voor zover de beroepscommissie overweegt dat het tuchtfeit “professionele tekortkomingen (medicatie-incident)” het enige feit is waarvoor de tuchtprocedure werd opgestart, waardoor enkel dit tuchtfeit het voorwerp kon zijn van de tuchtbeslissing en de incorrecte en deloyale houding van de tussenkomende partij niet als tuchtfeit in aanmerking kon worden genomen, stelt de verzoekende partij dat het stopzetten van medicatie bij een bejaarde bewoner, dat verstreckende gevolgen zou kunnen hebben, en het daarvan geen melding maken aan de overige personeelsleden, noch aan de bewoner zelf – de tuchtfeiten die volgens de beroepscommissie voor tuchtzaken onder de noemer “medicatie-incident” vallen – op zich een incorrecte en deloyale houding uitmaken ten opzichte van de organisatie, de bewoners en de medewerkers. Ook het feit dat de tussenkomende partij deze feiten niet ernstig blijkt te nemen en ze zelfs vergelijkt met het maken van een dt-fout, illustreert haar houding tegenover het medicatie-incident. Volgens de verzoekende partij mocht de tuchtoverheid dan ook in alle redelijkheid het medicatie-incident beschouwen als een driedelig tuchtfeit, namelijk de stopzetting, het gebrek aan opvolging en het gebrek aan communicatie hieromtrent. Rekening houdend met de grote verantwoordelijkheid die een verpleegkundige draagt in het medicatiegebeuren, de mogelijk levensbedreigende gevolgen van de feiten, de algemene houding van de tussenkomende partij en haar houding en reactie ten aanzien van de feiten, mocht de tuchtoverheid de feiten kwalificeren als beroepsfouten die wegens hun ernst en zwaarte onaanvaardbaar en onprofessioneel zijn in een zorgcontext en vervolgens beslissen om de tussenkomende partij met onmiddellijke ingang de tuchtstraf van het ontslag van ambtswege op te leggen, zo betoogt de verzoekende partij.

De verzoekende partij betwist voorts het oordeel van de beroepscommissie dat de tuchtoverheid niet de context en de argumenten in acht heeft genomen die hadden kunnen blijken uit de elementen *à décharge* die de tuchtonderzoeker heeft nagelaten te onderzoeken. Zij stelt dat het door de beroepscommissie gesuggereerde onderzoek van de vraag of de levering van het

geneesmiddel door de externe apotheek toch zou zijn gestopt, ook zonder de tussenkomst van de tussenkomende partij, niet is gebeurd omdat er geen aanleiding toe was. Het medicatieschema waarvan sprake, betreft immers enkel het toedieningsschema. Het toedieningsschema wordt steeds opgesteld voor een periode van een aantal weken, waarna de arts het schema voor de volgende weken aanvult. Dit betreft enkel de dosering en dient voor intern gebruik. Het voorschrift waarbij de medicatie is voorgeschreven, is bezorgd aan de externe apotheek en het is dit voorschrift dat door de tussenkomende partij is stopgezet. Op 19 juli 2016 wordt inderdaad door een andere verpleegkundige gemeld dat het medicatieschema moet worden aangevuld, maar dan gaat het om het intern toedieningsschema. Dat heeft niets te maken met het externe bestelformulier voor de apotheek, waarop de tussenkomende partij heeft aangegeven dat de medicatie niet meer diende te worden geleverd. Bovendien, zo vervolgt de verzoekende partij, heeft de tussenkomende partij dit gegeven pas voor het eerst aangehaald tijdens de hoorzitting van de beroepscommissie, en dit zonder de nodige documenten en bewijsstukken voor te leggen. Volgens de verzoekende partij verwacht de beroepscommissie het medisch voorschrift zoals verleend door de dokter en zoals stopgezet door de tussenkomende partij met het interne medicatieschema waarop de dosering is aangebracht. In tegenstelling tot wat in de bestreden beslissing wordt uiteengezet was het, aldus de verzoekende partij, derhalve niet belangrijk om te onderzoeken waarom het nieuw medisch voorschrift niet door de dienstdoende verantwoordelijke aan de externe apotheek werd bezorgd “en zodoende de periode van stopzetting niet significant ware geweest”. Het betreft namelijk geen nieuw medisch voorschrift aangezien het bedoelde medicijn was voorgeschreven voor chronisch gebruik en het niet diende te worden vernieuwd ten opzichte van de externe apotheek. Daarenboven motiveert de tuchtoverheid uitdrukkelijk dat de zwaarwichtigheid van de feiten ligt in de mogelijke gevolgen en niet in de werkelijke gevolgen ervan.

Voor zover de beroepscommissie in de bestreden beslissing ten slotte overweegt dat er geen document wordt voorgelegd waarin de procedure bij stopzetting van een medicament wordt uiteengezet, zodat de tuchtoverheid niet

kan stellen dat deze procedure niet werd gevolgd, doet de verzoekende partij gelden dat uit het tuchtdossier duidelijk blijkt dat de andere verpleegkundigen de procedure, die bestaat uit communicatie en opvolging, wel kennen en zij verwijst ter staving naar verschillende verklaringen van personeelsleden. De verzoekende partij betoogt dat de tussenkomenende partij niet kan ontkennen dat de hoofdverpleegkundige dient te worden ingelicht over de medicatietoestand van de bewoners onder haar zorg en dat wijzigingen in deze medicatie in de bewonersfiche moeten worden opgenomen. Volgens haar is het ook vanzelfsprekend dat wanneer een bepaald medicijn – en zeker een bloedverdunner – wordt stopgezet, dit moet worden opgevolgd. Omdat de tussenkomenende partij heeft nagelaten hierover ook maar met iemand te communiceren, kon er uiteraard geen opvolging gebeuren. Beweren dat aan de tussenkomenende partij niet kan worden verweten dat zij de bewoners onder haar zorg niet opvolgt en de toestand van deze bewoners na haar shift niet brieft aan haar collega's, omdat dit niet letterlijk op papier staat, is niet redelijk, zo stelt de verzoekende partij. Zij wijst erop dat deze opdrachten behoren tot de taken van de tussenkomenende partij als verpleegkundige en dat de tussenkomenende partij bovendien ook een opleiding heeft gevolgd over de samenwerking met de externe apotheek, zodat moet worden aangenomen dat zij op de hoogte was van de procedure en de verplichtingen dienaangaande.

De verzoekende partij besluit dat de beroepscommissie voor tuchtzaken niet in redelijkheid kon stellen dat de tuchtoverheid de materiële- en de formelemotiveringsplicht heeft geschonden bij het nemen van de tuchtbeslissing van 19 januari 2017.

9. Op de door de verwerende partij opgeworpen exceptie dat het middel onontvankelijk is omdat de verzoekende partij slechts een aantal beginzinnen van behoorlijk bestuur opsomt zonder ze nader te omschrijven en uiteen te zetten op welke wijze ze geschonden zouden zijn, evenals op het standpunt van de tussenkomenende partij dat het middel, ook om die reden, deels niet ontvankelijk is en geheel lijkt samen te vallen met de schending van de motiveringsplicht, repliceert de verzoekende partij dat de verwerende partij in de memorie van ant-

woord een uitvoerig verweer heeft gevoerd, waarbij zij zeer omstandig ieder onderdeel van het middel bespreekt en tegenspreekt en dat ook de tussenkomende partij erin geslaagd is het middel te begrijpen en er zeer uitvoerig op te antwoorden. Volgens haar wordt in het verzoekschrift een voldoende duidelijke omschrijving gegeven van de geschonden rechtsbeginselen en van de wijze waarop die beginselen door de bestreden beslissing worden geschonden, zodat de *exceptio obscuri libelli* dient te worden verworpen.

Met betrekking tot de gegrondheid van het middel voert de verzoekende partij nog aan dat de beroepscommissie het zorgvuldigheids- en het redelijkheidbeginsel miskent door te oordelen dat het feit dat de tussenkomende partij op de medicatiefiche de stopdatum van 18 juli 2016 heeft ingevuld een zwaar tuchtvergrijp is, maar niet de tuchtstraf van het ontslag van ambtswege kan verantwoorden, ondanks de vaststelling dat het niet tot de taak van de tussenkomende partij behoorde om de stopdatum op de medicatiefiche in te vullen en dat zij medisch geschoold is en de impact van de stopzetting van het geneesmiddel diende te kennen. Volgens de verzoekende partij is het geenszins kennelijk onredelijk van de tuchtoverheid om te oordelen dat aan een verpleegkundige die een dergelijke zware, potentieel levensbedreigende fout maakt zonder enig schuldinzicht, de tuchtstraf van het ontslag van ambtswege kan worden opgelegd. De tussenkomende partij, die het tuchtfeit louter toeschrijft aan verstrooidheid, toont geen enkel schuldinzicht, hetgeen de tuchtoverheid ook mee in aanmerking heeft genomen bij het bepalen van de strafmaat, zo stelt de verzoekende partij.

Wat het tweede en het derde tuchtfeit betreft – de onprofessionele, incorrecte en deloyale houding van de tussenkomende partij tegenover de organisatie, medewerkers en leidinggevend en de algemene houding van de tussenkomende partij in de werkcontext – stelt de verzoekende partij dat dit op zich overtollige tuchtfeiten zijn om tot de sanctie van het ontslag van ambtswege te besluiten. Niettemin zijn ook deze tuchtfeiten bewezen door het tuchtdossier. Zo blijkt, aldus de verzoekende partij, dat de tussenkomende partij op een volkomen onaanvaardbare wijze reageerde door te stellen dat zij het probleem met de

vakorganisatie ging bespreken en zij van geen enkel schuldinzicht blijk heeft gegeven.

De verzoekende partij doet gelden dat het tuchtfeit betreffende de professionele tekortkomingen (het medicatie-incident) op zich reeds volstaat om de tussenkommende partij het ontslag van ambtswege op te leggen. Zij stelt dat hoewel het mogelijk is dat de tuchtbeslissing onvolmaaktheden bevat, het een feit blijft dat de tussenkommende partij op de hoogte was van de tuchtfeiten waartegen zij zich diende te verdedigen, dat de eindbeslissing voldoet aan de voorschriften van een geheime stemming en dat de strafmaat de toets van de evenredigheid kan doorstaan. Volgens de verzoekende partij is het immers onverenigbaar met de goede werking van de dienst en totaal niet toelaatbaar dat een gebrevetteerd verpleegkundige zonder collega's of de hoofdverpleging in te lichten, de stopzetting van de medicatie heeft georganiseerd, wetende dat dit voor de betrokken patiënte een fatale afloop had kunnen hebben. Zij stelt dat de beroepscommissie derhalve niet in redelijkheid tot de conclusie kon komen dat de omstandigheid dat geen draaiboek inzake de procedure van stopzetting van medicatie werd voorgelegd, mogelijk een verzachtende omstandigheid zou uitmaken die een lagere tuchtstraf zou rechtvaardigen. Volgens de verzoekende partij is dit een schending van het zorgvuldigheids- en redelijkheidsbeginsel en maakt het tevens de motivering van de bestreden beslissing ondeugdelijk.

Wat de aangevoerde schending van het vertrouwensbeginsel betreft, argumenteert de verzoekende partij dat de tuchtoverheid ervan mocht uitgaan dat in de gegeven omstandigheden de samenwerking met de tussenkommende partij mocht worden beëindigd. Er kan immers in redelijkheid niet worden ontkend dat er in dit geval sprake is van een definitieve vertrouwensbreuk tussen werkgever en werknemer.

10. In haar laatste memorie doet de verzoekende partij gelden dat een beperking van het onderzoek van het middel tot de aangevoerde schending van de materiële motiveringsplicht getuigt van een overdreven formalisme. Zij

stelt dat zij bij de uiteenzetting van het middel de geschonden geachte bepalingen en rechtsbeginselen heeft aangeduid “met de concretisering hiervan op de bestreden beslissing; zoals inderdaad verder toegelicht in de memorie van wederantwoord”.

Voorts benadrukt zij dat de vermeende onregelmatigheid van de beslissing van 15 december 2016 tot voortzetting van de tuchtprocedure omwille van de aanwezigheid van de tuchtonderzoeker, geen impact kan hebben op de rechtsgeldigheid van de tuchtbeslissing van 19 januari 2017. Zoals dit ook het geval is voor een onregelmatigheid met betrekking tot de geheime stemming, wordt de beslissing tot voortzetting van de tuchtprocedure, die onregelmatig zou zijn omwille van de aanwezigheid van de tuchtonderzoeker, gedekt door de finale tuchtbeslissing. De beroepscommissie voor tuchtzaken erkent dit ook. Bovendien, aldus de verzoekende partij, valt het niet in te zien “[op] grond van welke elementen de eventuele aanwezigheid van de tuchtonderzoeker bij het nemen van de beslissing tot verderzetting van de tuchtprocedure, gelet op het procedureel karakter [van] deze beslissing en zonder dat hierbij de rechten ten gronde van het personeelslid worden aangetast, de rechten van verdediging of het onpartijdig karakter van het verdere verloop van de tuchtprocedure en de uiteindelijke tuchtstraf [zou] hebben geschonden”. Bij het opleggen van de uiteindelijke tuchtstraf heeft de tussenkomenende partij zich immers wederom kunnen verdedigen omtrent ieder aspect van de tuchtrechtelijke tenlasteleggingen, waarbij er geen discussie bestaat omtrent de vaststelling dat de tuchtonderzoeker niet aanwezig was bij de beslissing tot het opleggen van de tuchtstraf. Zelfs al zou de handelwijze van de tuchtoverheid niet zorgvuldig zijn geweest, kan om reden van de aanwezigheid van de tuchtonderzoeker bij het nemen van het besluit tot voortzetting van de procedure niet worden geconcludeerd tot de nietigheid van de tuchtbeslissing, zo betoogt de verzoekende partij en zij verwijst in dit verband naar rechtspraak van de Raad van State omtrent de regularisatie van een eerder begane onwettigheid door de latere beslissing tot het opleggen van een tuchtstraf. Zij stelt dat de tuchtoverheid met haar tuchtbeslissing op 19 januari 2017 duidelijk te kennen heeft gegeven dat zij met recht en reden haar eerdere beslissing tot het voortzetten van

de tuchtprocedure heeft genomen en dat iedere onregelmatigheid waarmee deze beslissing tot voortzetting van de tuchtprocedure zou zijn behept, aldus wordt geregulariseerd.

Voorts benadrukt de verzoekende partij dat de tussenkommende partij zich onmogelijk van haar tuchtrechtelijke aansprakelijkheid kan vrijpleiten op grond van het argument dat er geen schriftelijke nota zou zijn voorgelegd waaruit blijkt dat de verpleging niet uit eigen beweging voorgeschreven cruciale medicatie mag aanpassen en de toediening ervan niet mag stopzetten zonder uitdrukkelijk voorschrift van de behandelende arts. Volgens de verzoekende partij behoort dit tot de essentie van het beroep van verpleging. Bovendien blijkt uit het verslag van de tuchtonderzoeker, uit alle andere elementen van het dossier, uit de eigen verklaringen van de tussenkommende partij – die niet heeft beweerd dat zij niet wist dat dergelijke handelingen niet konden – en uit de getuigenverklaringen, dat de tussenkommende partij diende te weten dat zij nooit de betrokken einddatum eigengereid had mogen invullen en dat het gebrek aan opvolging tot ernstige gevolgen voor de betrokken bewoner had kunnen leiden. Daarbij komt nog dat de tussenkommende partij een opleiding heeft gevolgd over de samenwerking met de externe apotheek, zodat zij van de procedure en de verplichtingen dienaangaande op de hoogte was. De tuchtoverheid kon dan ook op basis van alle elementen van het tuchtdossier in alle redelijkheid tot de conclusie komen dat het betrokken personeelslid wist en diende te weten dat de verpleging niet zonder instemming van de behandelende arts tot de stopzetting van een dergelijk belangrijk medicament kon beslissen.

Ten slotte stelt de verzoekende partij dat aangezien de beroepscommissie heeft erkend dat het stopzetten van medicatie zonder de tussenkomst van een arts een tuchtrechtelijk vergrijp is, enkel de vraag rest of de tuchtoverheid tot de correcte tuchtsanctie is gekomen. Zij betoogt dat de tuchtoverheid met betrekking tot de strafmaat over een ruime appreciatiebevoegdheid beschikt, die begrensd wordt door de redelijkheid. Aangezien het *in casu* gaat om professionele fouten die “levensbedreigend hadden kunnen zijn voor de bewoners van de

verzorgingsinstelling”, kon de tuchtoverheid in alle redelijkheid de tuchtstraf van het ontslag van ambtswege opleggen. Er kan ook in redelijkheid niet worden ontkend dat er sprake is van een definitieve vertrouwensbreuk met de tussenkomen-de partij. Door er anders over te oordelen, schendt de beroepscommissie de in het middel aangehaalde bepalingen en beginselen.

Beoordeling

11. In de toelichting van het middel in het inleidend verzoekschrift levert de verzoekende partij enkel kritiek op de verschillende motieven waarop de bestreden beslissing is gesteund. Zij verduidelijkt hiermee op welke wijze zij de materiële motiveringsplicht geschonden acht. Zij licht echter niet toe op welke wijze zij de overige in het enige middel aangevoerde bepalingen en beginselen miskend ziet.

Pas in de memorie van wederantwoord verduidelijkt de verzoekende partij op welke wijze volgens haar de bestreden beslissing het redelijkheidsbeginsel, het vertrouwensbeginsel, het zorgvuldigheidsbeginsel en de formele motiveringsplicht schendt. Deze verduidelijking in de memorie van wederantwoord is laattijdig en dienvolgens onontvankelijk.

Het middel kan bijgevolg enkel worden onderzocht voor zover daarin de schending van de materiële motiveringsplicht wordt aangevoerd. De door de verwerende partij en de tussenkomen-de partij opgeworpen exceptie is in zoverre gegrond.

12. Blijkens de bestreden beslissing steunt de beroepscommissie de vernietiging van de tuchtbeslissing van 19 januari 2017 vooreerst op een aantal procedurele gebreken die kleven aan de beslissing tot het opstarten van de tuchtprocedure en de beslissing tot het voortzetten van de tuchtprocedure. De beroepscommissie vat ze als volgt samen:

“De voorlopige vaststelling is dus:

- Geen opgave van de tuchtfeiten bij de opstart van de tuchtbeslissing;
- Er is geen (geheime) stemming;
- Geen mandaat voor de tuchtonderzoeker;
- Geen opgave van feiten die voor tucht in aanmerking komen;
- De tuchtfeiten worden door de tuchtonderzoeker zelf opgelijst zonder dat hij daarvoor mandaat heeft gekregen;
- Geen opgave van de tuchtfeiten waarvoor finaal tot tuchtvervolgning wordt besloten en geen (geheime) stemming over het verder zetten van de tuchtprocedure.”

Zij overweegt evenwel dat abstractie kan worden gemaakt van het gebrek aan geheime stemming bij het nemen van de beslissing tot het opstarten van de tuchtprocedure en bij het nemen van de beslissing tot het voortzetten van de tuchtprocedure, omdat de finale tuchtbeslissing wel bij geheime stemming tot stand kwam:

“Daarbij kan inderdaad abstractie gemaakt worden van het feit dat de 2 belangrijke initiële beslissingen (opstart en verderzetting) niet met een geheime stemming tot stand kwamen omdat de finale beslissing, binnen een termijn van 6 maanden, wel met een geheime stemming tot stand kwam. Dit is de vaste rechtspraak van de Raad van State en de Beroepscommissie.”

13. Anders is het evenwel voor het volgende procedurele gebrek dat de beroepscommissie aanhaalt, namelijk de blijvende aanwezigheid van de tuchtonderzoeker tijdens de zitting van de raad voor maatschappelijk welzijn waarop werd beslist om de tuchtprocedure voort te zetten. Hierdoor hebben de leden van de raad geen debat kunnen voeren en kunnen stemmen in afwezigheid van de tuchtonderzoeker. Daarover overweegt de beroepscommissie:

“Maar, benevens het aspect van de niet-geheime stemming, laten de notulen van de beslissing tot voortzetting van de tuchtprocedure van 15 december 2016, zoals ze voorliggen, er geen twijfel over bestaan dat de tuchtonderzoeker gedurende gans de zitting aanwezig was en dat de leden van de tuchtoverheid geen debat hebben gevoerd en geen beslissing hebben genomen in afwezigheid van de tuchtonderzoeker/secretaris. Het tuchtonderzoek en het debat, zoals blijkt uit de tekst, wordt geregeld aangevuld met de soms tendentieuze verklaringen van de secretaris (bv. de secretaris antwoordt dat we medewerkers steeds kansen geven, ook deze medewerker heeft reeds zeer veel kansen gekregen) die hier naar inzicht van de Beroepscommissie een persoonlijke zaak van maakt (zie o.a. de

commentaar die hij geeft bij het verhoor van mevrouw XXXX, gevoegd bij het tuchtonderzoek) en waarbij elementen worden aangebracht die geen betrekking hebben op de tuchtprocedure. Het is wel merkwaardig dat de tuchtonderzoeker (secretaris) die, zoals in de aanvangsfase genotuleerd, de procedure wel uitlegt maar niet wijst op de belangrijke verplichting van een geheime stemming en op de stemming zonder zijn aanwezigheid.

De omstandigheid dat de aanwezigheid van de tuchtonderzoeker uitdrukkelijk vermeld wordt in de notulen, versterkt door de vaststelling dat ook niet genotuleerd werd dat de tuchtonderzoeker de vergadering verliet bij het nemen van de beslissing, kan niet in een andere zin opgevat worden. Het ontkennen van deze vaststelling, zou de valsheid van notulen tot gevolg hebben. Dit alles getuigt allesbehalve van een zorgvuldig handelende overheid.

Dit is een ernstige schending van het onpartijdigheidsbeginsel en dit wordt versterkt door de vaststelling dat de structuur van het bestuur dit noodgedwongen niet zo diende te organiseren. Wel integendeel, er was een adjunct-secretaris die als secretaris wordt vermeld zodat de secretaris, als tuchtonderzoeker, niet bij de beslissing mocht aanwezig zijn. De tuchtoverheid oordeelt in haar tuchtbeslissing dan ook verkeerdelijk dat de handtekening een loutere uitvoering van een beslissing is en dit niets te maken heeft met de besluitvorming. Dit maakt deze beslissing nietig.”

Dit oordeel van de beroepscommissie is gegrond. Het toentertijd van toepassing zijnde artikel 3, § 2, van het besluit van de Vlaamse Regering van 15 december 2006 ‘houdende vaststelling van de tuchtprocedure voor het statutaire gemeentepersoneel ter uitvoering van artikel 129, 136 en 143 van het Gemeentedecreet, voor het statutaire personeel van de openbare centra voor maatschappelijk welzijn ter uitvoering van artikel 128, 135 en 142 van het decreet van 19 december 2008 betreffende de organisatie van de openbare centra voor maatschappelijk welzijn, en voor het statutaire provinciepersoneel ter uitvoering van artikel 125, 132 en 139 van het Provinciedecreet’ verbiedt uitdrukkelijk de aanwezigheid van de tuchtonderzoeker bij de beraadslaging en de beslissing door de tuchtoverheid over de verdere tuchtvervolging. De beroepscommissie licht ook toe waarom de aanwezigheid van de tuchtonderzoeker problematisch is, namelijk omdat ze klemmt met het vereiste van onpartijdigheid. De aanwezigheid van de tuchtonderzoeker bij de beraadslaging en de beslissing door de tuchtoverheid over de verdere tuchtvervolging tast de wettigheid van de tuchtprocedure aldus aan en kan niet worden goedge maakt door de omstandigheid dat de tuchtonderzoeker afwezig was bij het nemen van de tuchtbeslissing of dat de tus-

senkomende partij zich heeft kunnen verdedigen tegen ieder aspect van de tuchtrechtelijke tenlasteleggingen. Alleen al om deze reden diende de beroepscommissie de tuchtbeslissing van 19 januari 2017 te vernietigen en moet het voorliggende beroep worden verworpen.

14. De beroepscommissie overweegt vervolgens:

“In zoverre deze nietige beslissing tot verderzetting van de procedure zou gedekt zijn door de finale tuchtbeslissing – naar analogie met het ontbreken van de geheime stemming – dient de Beroepscommissie volledigheidshalve volgende vaststellingen te doen.”

Ten onrechte leidt de verzoekende partij hieruit af dat de beroepscommissie voor tuchtzaken van oordeel zou zijn dat de aanwezigheid van de tuchtonderzoeker bij de beraadslaging en de beslissing door de tuchtoverheid over de verdere tuchtvervolgning wordt gedekt door de tuchtbeslissing van 19 januari 2017. De beroepscommissie besluit immers in de daaraan voorafgaande overweging ondubbelzinnig tot de nietigheid van de tuchtbeslissing en voorts gebruikt zij in de laatst aangehaalde overweging de voorwaardelijke wijs. De verzoekende partij erkent dit ook, aangezien zij in haar verzoekschrift schrijft dat de beroepscommissie stelt dat “dit proceduregebrek mogelijks gedekt zou zijn door de finale beslissing, naar analogie van de geheime stemming”. Met de voormelde overweging geeft de beroepscommissie enkel te kennen dat de tuchtbeslissing, los van de voormelde vaststelling, behept is met nog andere gebreken, die zij vervolgens bespreekt. Dit blijkt ook uit de volgende overweging *in fine* van de bestreden beslissing:

“Dit, samen met de ernstige procedurefouten die de tuchtoverheid heeft gemaakt waardoor de beslissing tot verderzetting van de tuchtprocedure door nietigheid is aangetast, kan gesteld worden dat de tuchtoverheid dienaangaande onzorgvuldig heeft gehandeld door onvoldoende aandacht te besteden aan deze fundamentele principes met betrekking tot de tuchtprocedure en tot de tuchtsanctie.”

Daarmee wordt bevestigd dat de beroepscommissie voor tuchtzaken de onregelmatigheid van de beslissing tot voortzetting van de tuchtproce-

dure niet gedekt acht door de finale tuchtbeslissing.

15. De beroepscommissie haalt in de bestreden beslissing nog andere vernietigingsgronden aan. Zo is zij van oordeel dat de tuchtbeslissing niet kon steunen op “een incorrecte en deloyale houding ten aanzien van de organisatie, de bewoners en de medewerkers”, aangezien uit de beslissing tot het opstarten van de tuchtprocedure niet blijkt dat dit gegeven als een tuchtfeit in aanmerking werd genomen. Voorts stelt de beroepscommissie dat de tuchtoverheid in haar beslissing heeft nagelaten om de context en de argumenten in acht te nemen die hadden kunnen blijken uit de elementen *a décharge* waarvan de tuchtonderzoeker heeft nagelaten deze ook te onderzoeken. Zij besluit dat op basis van onjuiste overwegingen en vaststellingen verzwarende tuchtfeiten mee in overweging werden genomen zonder dat onderzocht is of het ene tuchtfeit dat wel in aanmerking kan worden genomen, op zich in redelijkheid tot een ontslag van ambtswege kan leiden.

16. Ten onrechte doet de verzoekende partij gelden dat de beroepscommissie van oordeel is dat de vermelde vernietigingsgronden slechts cumulatief tot de vernietiging van de tuchtbeslissing van 19 januari 2017 leiden. Uit een volledige lezing van de bestreden beslissing blijkt immers het tegendeel en een dergelijke conclusie zou ook niet stroken met de opdracht van de beroepscommissie voor tuchtzaken die bij het vaststellen van een onwettigheid de beslissing dient te vernietigen. De beroepscommissie beschikt niet langer over een discretionaire beoordelingsbevoegdheid.

17. Er moet worden vastgesteld dat bij de oproep van de tussenkommende partij voor het verhoor het tuchtverslag gevoegd is. In dat verslag, dat door de tuchtoverheid is onderzocht op 15 december 2016 en op grond waarvan de tuchtvervolging is bevestigd, wordt ook het tuchtfeit van “een onprofessionele, incorrecte en deloyale houding [...] ten aanzien van de organisatie, de medewerkers en de leidinggevendenden” beschreven. Anders dan de verwerende partij het ziet, was de tussenkommende partij van dit tuchtfeit op de hoogte, waardoor zij

zich er nuttig tegen heeft kunnen verweren.

Evenwel stelt de beroepscommissie terecht vast dat met betrekking tot het verwijt dat de tussenkommende partij de voorgeschreven procedure niet heeft gevolgd geen bewijs voorligt, terwijl de tuchtonderzoeker heeft aangegeven dat die procedure op papier staat. Weliswaar verwijst de verzoekende partij naar de verklaringen van de collega's van de tussenkommende partij, maar hieruit kan niet worden afgeleid dat het om een vooraf opgelegde procedure gaat die door de tussenkommende partij niet is nageleefd.

18. Ten onrechte doet de verzoekende partij gelden dat het tuchtfeit betreffende de professionele tekortkomingen (het medicatie-incident) op zich reeds volstaat om de tussenkommende partij het ontslag van ambtswege op te leggen en dat de beroepscommissie ook in die zin had moeten oordelen. Dit standpunt van de verzoekende partij vindt immers geen steun in de tuchtbeslissing van 19 januari 2017, waaruit duidelijk blijkt dat het geheel van de tuchtfeiten de tuchtoverheid ertoe heeft gebracht om voor de tuchtsanctie van het ontslag van ambtswege te kiezen. De beroepscommissie zou niet anders vermogen te oordelen, nu zij dienaangaande niet meer over een discretionaire beoordelingsbevoegdheid beschikt. Zij vermag slechts na te gaan of alle ten laste gelegde elementen die de tuchtoverheid samen in aanmerking heeft genomen bij de keuze van de tuchtsanctie bewezen zijn en, indien dit niet het geval is, dient zij tot de vernietiging van de tuchtbeslissing te besluiten.

19. Uit wat voorafgaat volgt dat de beroepscommissie voor tuchtzaken op goede gronden de tuchtbeslissing van de raad voor maatschappelijk welzijn van 19 januari 2017 heeft vernietigd.

20. Het enige middel, voor zover ontvankelijk, is niet gegrond.

BESLISSING

1. De Raad van State verleent akte aan de hervatting van het geding door het Zorgbedrijf Leuven.

2. De Raad van State verwerpt het beroep.

3. De verzoekende partij wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op een rolrecht van 200 euro en een rechtsplegingsvergoeding van 700 euro, die verschuldigd is aan de verwerende partij.

De tussenkomende partij wordt verwezen in de kosten van de tussenkomst, begroot op 150 euro.

4. Bij de publicatie van dit arrest door de Raad van State wordt de identiteit van de tussenkomende partij niet bekendgemaakt.

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

Geert Van Haegendoren,	kamervoorzitter,
Bruno Seutin,	staatsraad,
Bert Thys,	staatsraad,
bijgestaan door	
Vera Wauters,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Vera Wauters

Geert Van Haegendoren