RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

nr. 78.317 van 25 januari 1999
in de zaak A. 54.260/IX-267.

In zake : Eddy BRILLOUET,
die woonplaats kiest bij
advocaat G. ALOFS,
kantoor houdende te TONGEREN,
18de Oogstwal 37, bus 1

tegen :

het Algemeen Ziekenhuis VESALIUS te Tongeren,
dat woonplaats kiest bij
advocaat Y. NELISSEN GRADE,
kantoor houdende te LEUVEN,
Justus Lipsiusstraat 18.

D E R A A D V A N S T A T E, IXe K A M E R,

Gezien het verzoekschrift dat Eddy BRILLOUET op 29 oktober 1993 heeft ingediend om de vernietiging te vorderen van de beslissing van 28 september 1993 van het Algemeen Ziekenhuis VESALIUS, waarbij hij om dringende redenen wordt ontslagen;

Gezien de regelmatig gewisselde memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgemaakt door auditeur-generaal M. ROELANDT;

Gelet op de beschikking van 23 september 1997 die de neerlegging ter griffie van het verslag en van het dossier gelast;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen en gezien de regelmatig gewisselde laatste memories;

Gelet op de beschikking van 14 december 1998 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 18 januari 1999;

Gehoord het verslag van voorzitter J. BORRET;

Gehoord de opmerkingen van advocaten G. ALOFS en F. DEWALLENS, die verschijnen voor verzoeker, en van advocaat Ch. A. VERHAEGEN, die loco advocaat Y. NELISSEN GRADE verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van auditeur-generaal M. ROELANDT;

Gelet op titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973;

1. Overwegende dat de gegevens van de zaak kunnen worden samengevat als volgt :

1.1. Op 4 september 1980 krijgt verzoeker de toelating zijn praktijk uit te oefenen in het Burgerlijk Hospitaal van Tongeren, ziekenhuis van het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn (OCMW) van Tongeren.

Met ingang van 1 juli 1990 wordt het beheer van dat ziekenhuis overgedragen aan de verwerende partij, vereniging in de zin van hoofdstuk XII (artikel 118 en volgende) van de organieke wet van 8 juli 1976 betreffende de openbare centra voor maatschappelijk welzijn (hierna te noemen : de OCMW-wet). Op 20 juni 1990 verklaart verzoeker zich akkoord om toe te treden tot de vereniging en alzo zijn praktijk voort te zetten.

1.2. Met een brief van 15 september 1993 schrijft advocaat Georges ALOFS dokter Marc MULS, hoofdgeneesheer van het Algemeen Ziekenhuis VESALIUS, aan. Hij deelt deze het standpunt mee van de anesthesisten van het ziekenhuis, waar verzoeker er één van is, over de MUG-problematiek (MUG staat voor medische urgentie groepen). Hij schrijft ook dat hij een kopie van zijn brief ter informatie aan dokter N. MARCHAL stuurt; deze laatste is ambtenaar bij het ministerie van Volksgezondheid.

1.3. Op 28 september 1993 wordt aan verzoeker zijn ontslag om dringende redenen betekend. Dat ontslag, aldus de brief, wordt hem gegeven om reden van de inhoud van voormelde brief en om reden van het feit dat die brief ter informatie aan dokter N. MARCHAL is gestuurd. "Volledigheidshalve", zo staat in de brief nog te lezen, "verwijzen wij tevens naar de door U reeds herhaaldelijk gevoerde obstruktie tegen de goede werking van onze instelling en tegen de konstruktieve voorstellen die U desbetreffend werden voorgelegd".

1.4. Op 4 oktober 1993 vraagt de algemene directie van het ziekenhuis het advies van de medische raad over het ontslag van verzoeker. Op 12 oktober 1993 adviseert die raad dat ontslag gunstig.

2. Overwegende dat de verwerende partij de onbevoegdheid van de Raad van State opwerpt; dat dit volgens haar zo is omdat verzoeker een contractueel personeelslid is;

Overwegende dat haar argumentatie als volgt kan worden samengevat : alle rechten en verplichtingen van verzoeker werden vastgelegd in een schriftelijke overeenkomst; deze overeenkomst werd bevestigd bij de

toelatingsbrief van 4 september 1980; ook uit de uitvoering van de overeenkomst blijkt het "zelfstandigenstatuut" van verzoeker : a. hij heeft nooit een benoeming gekregen, b. de benoemingsformaliteiten werden nooit nageleefd, c. zijn inkomen "werd bepaald in functie tot de geleverde prestaties, met dien verstande dat er een pool-systeem was voorzien", d. verzoeker heeft altijd zijn sociale zekerheid betaald, e. hij mocht een privé-praktijk uitoefenen, f. de algemene regeling der geneesheren werd opgesteld in samenspraak tussen de medische raad en het bestuur, terwijl statutaire voorwaarden eenzijdig door het bestuur werden opgelegd, g. in de brief van 20 juni 1990, medeondertekend door verzoeker, staat te lezen : "Met deze worden U en de vereniging waarmee U tot dusverre een overeenkomst had afgesloten ...";

Overwegende dat de verwerende partij besluit dat verzoeker "een zelfstandig geneesheer-specialist was, die toegelaten was tot het werken in de instelling van concludente" en "dienvolgens ... een contractueel aangeworven persoon in overheidsdienst (is)";

2.1. Overwegende dat artikel 48 van de OCMW-wet luidt als volgt :

> "Art. 48. De raad voor maatschappelijk welzijn bepaalt de regelen volgens dewelke de beoefenaars van de geneeskunst toegelaten worden tot de uitoefening van hun beroep in de instellingen en diensten van het centrum.
> Ingeval die beoefenaars van de geneeskunst niet benoemd worden noch bezoldigd volgens statutaire bepalingen, dan worden hun betrekkingen met het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn, dat de inrichting of de dienst beheert, geregeld op basis van een schriftelijke overeenkomst.";

Overwegende dat uit die tekst blijkt dat de beoefenaars van de geneeskunst worden "toegelaten" tot de uitoefening van hun beroep in de ziekenhuizen van het

OCMW en dat die toelating de vorm kan aannemen van ofwel een benoeming of een bezoldiging volgens statutaire bepalingen ofwel van een schriftelijke overeenkomst;

2.2. Overwegende dat de verwerende partij geen schriftelijke overeenkomst met verzoeker voorlegt; dat ze alleen maar beweert dat er zulk een overeenkomst bestaat;

Overwegende dat ze daarvoor een eerste bewijs zoekt in de brief van 4 september 1980 waarbij haar rechtsvoorganger verzoeker toeliet zijn praktijk uit te oefenen in het ziekenhuis dat de verwerende partij later zou gaan beheren; dat men echter tevergeefs in die brief de door de verwerende partij geponeerde bevestiging zoekt van "een schriftelijke overeenkomst, m.b.t. de algemene regeling der geneesheren"; dat in die brief aan verzoeker wordt meegedeeld dat het bestuur hem de gevraagde toelating verleent zijn praktijk uit te oefenen in het burgerlijk hospitaal "onder de voorwaarden, vastgesteld door het reglement van inwendige orde"; dat de verwerende partij toch niet kan pretenderen dat "de algemene regeling der geneesheren" die in haar opvatting in het "reglement van inwendige orde" vastgelegd moet zijn, vanzelfsprekend gekwalificeerd moet worden als een contractuele regeling waartoe verzoeker is toegetreden met het gevolg dat hij bij overeenkomst zou zijn aangeworven en dit ondanks het in 1973 geldende artikel 33 van de wet van 10 maart 1925 op de openbare onderstand, welk artikel voor de geneesheren van de ziekenhuizen van de toenmalige commissies van openbare onderstand bepaalt en alleen bepaalt dat die commissies hen "benoemen"; dat als termen als algemene regeling en reglement aan iets doen denken, het veeleer aan eenzijdig vastgestelde rechtshandelingen is;

2.3. Overwegende dat alzo niet bewezen is dat er een bij de toelatingsbrief van 4 september 1980 beves-

tigde overeenkomst bestond; dat de verwerende partij echter een tweede bewijs van de contractuele rechtspositie van verzoeker zoekt in "de uitvoering van de overeenkomst"; dat een niet bestaande overeenkomst uiteraard niet kan worden uitgevoerd; dat de verwerende partij echter allicht bedoelt dat de wijze waarop verzoeker enerzijds en haar rechtsvoorganger en zijzelf anderzijds zich gedragen hebben, het bewijs levert dat er een overeenkomst bestond omdat die gedragswijze buiten het bestaan van een overeenkomst onmogelijk begrepen kon worden;

Overwegende dat verondersteld dat een zodanige bewijslevering in een zaak als de onderhavige -waarin met name blijkens het in 2.1. geciteerde artikel 48 van de OCMW-wet een "schriftelijke" overeenkomst wordt geëist- rechtens aanvaardbaar is, de Raad samen met verzoeker dient vast te stellen dat, zoals de verwerende partij de in 2. onder a. tot g. vermelde gegevens aanreikt, zij er niet toe komt het vereiste bewijs te leveren, noch wanneer men elk van die gegevens op zichzelf waardeert, noch wanneer men ze samengenomen waardeert;

2.4. Overwegende dat de conclusie moet zijn dat nu de verwerende partij noch de door artikel 48 van de OCMW-wet vereiste "schriftelijke overeenkomst" kan voorleggen, noch, verondersteld dat verzoekers contractuele rechtspositie anderszins dan door een schriftelijke overeenkomst bewezen kan worden, een zodanig bewijs levert, haar exceptie dient te worden afgewezen;

3. Overwegende dat verzoeker als eerste annulatiemiddel en in hoofdorde de schending aanvoert van de artikelen 128, § 1, en 51, eerste lid, van de OCMW-wet en van artikel 283 van de nieuwe gemeentewet; dat hij stelt dat uit de samenhang van die wetsbepalingen volgt dat de afzetting om dringende reden een

tuchtsanctie is die, omdat ze wettelijk niet voorzien is, hem niet kon worden opgelegd;

3.1. Overwegende dat de verwerende partij daartegenover stelt dat artikel 51 van de OCMW-wet waar verzoeker zich op beroept, dient te worden toegepast in combinatie met artikel 125, derde lid, van de wet op de ziekenhuizen, gecoördineerd op 7 augustus 1987 (hierna te noemen : de ziekenhuiswet), dat uitdrukkelijk voorziet in de sanctie van afzetting wegens dringende reden en dat daarin voorziet wegens "het belang ... van een snelle, efficiënte procedure";

3.2. Overwegende dat zoals gezien in 1.1. verzoeker personeelslid was van een vereniging als bedoeld in hoofdstuk XII (artikel 118 en volgende) van de OCMW-wet; dat blijkens artikel 128 van die wet de personeelsleden van zulk een vereniging "onderworpen (zijn) aan hetzelfde administratief statuut, geldelijk statuut en pensioenstelsel en aan dezelfde bepalingen van deze wet als die welke van toepassing zijn op de personeelsleden van het centrum dat de gemeente bedient waar de zetel van de vereniging gevestigd is"; dat aldus onder meer verwezen wordt naar artikel 51, eerste lid, van de OCMW-wet, waar is bepaald : "Aan de personeelsleden van het OCMW, met uitzondering van het personeel dat in dienst is genomen bij arbeidsovereenkomst, kunnen de tuchtstraffen worden opgelegd bepaald in artikel 283 van de nieuwe gemeentewet"; dat artikel 283 van de nieuwe gemeentewet onder de tuchtstraffen wel de afzetting vermeldt, maar niet de afzetting om dringende reden;

Overwegende trouwens dat "afzetting om dringende reden" als maatregel die te onderscheiden is van "afzetting" in het administratief recht in het algemeen onbekend is; dat er, zoals verzoeker betoogt, ook geen nood aan is; dat, immers, steeds algemeen

beschouwd, wanneer het bestuur voornemens is een personeelslid af te zetten maar om een "dringende reden" het wenselijk acht dat hij in afwachting van de afloop van de tuchtprocedure niet langer in de dienst aanwezig is, het beschikt over de ordemaatregel van de preventieve schorsing;

Overwegende dat deze algemene waarheid voor het OCMW-personeel geconcretiseerd is in wetteksten; dat artikel 52 van de OCMW-wet op de personeelsleden titel XIV van de nieuwe gemeentewet toepasselijk verklaart, dat die titel XIV, "De tuchtregeling", een hoofdstuk VII, "De preventieve schorsing", bevat en dat daar, in artikel 310, is bepaald : "Wanneer een personeelslid strafrechtelijk of tuchtrechtelijk vervolgd wordt en zijn aanwezigheid onverenigbaar is met het belang van de dienst, kan de betrokkene preventief geschorst worden bij wijze van ordemaatregel";

Overwegende dat het nu wel zo is dat artikel 125 van de ziekenhuiswet dat in het bestaan van de "afzetting om dringende reden" voorziet, volstrekt algemeen is waar het het heeft over "de" ziekenhuisgeneesheer; dat artikel 147 van dezelfde wet bovendien bepaalt : "Wat betreft de ziekenhuizen beheerd door een openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn en de in die ziekenhuizen werkzame geneesheren, strekken de bepalingen van deze gecoördineerde wet tot aanvulling van de organieke wet van 8 juli 1976 betreffende de openbare centra voor maatschappelijk welzijn, en met name van de artikelen ... 51 ... van die wet";

Overwegende dat de artikelen 125 en 147 samengenomen zo begrepen moeten worden dat opdat de "afzetting om dringende reden" waarvan artikel 125 gewag maakt, zou kunnen worden toegepast op de statutaire geneesheren van een OCMW of van een vereniging als bedoeld in hoofdstuk XII van de OCMW-wet, vereist is dat

die "afzetting om dringende reden" geacht kan worden de OCMW-wet aan te vullen; dat een bestaande regeling slechts aangevuld kan worden door bepalingen die ermee verenigbaar zijn; dat aanvullende bepalingen immers iets toevoegen aan de aangevulde regeling zonder deze zelf te wijzigen; dat integendeel wanneer bepalingen die onverenigbaar zijn met een bestaande regeling, toch in die regeling worden opgenomen, zij uiteraard een wijziging van die regeling inhouden; dat de "afzetting om dringende reden" toepasselijk verklaren op de statutaire geneesheren van het OCMW of van een vereniging als bedoeld in hoofdstuk XII van de OCMW-wet inhoudt dat de preventieve schorsing als ordemaatregel die de onmiddellijke verwijdering "om dringende reden" uit de dienst realiseert, ten aanzien van die geneesheren vervangen wordt door de tuchtmaatregel van afzetting om dringende reden;

Overwegende dat het middel gegrond is,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Vernietigd wordt de beslissing van 28 september 1993 van het Algemeen Ziekenhuis VESALIUS waarbij Eddy BRILLOUET om dringende redenen wordt ontslagen.

<u>Artikel 2</u>.

De kosten van het beroep, bepaald op vierduizend frank, komen ten laste van het Algemeen Ziekenhuis VESALIUS te Tongeren.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op vijfentwintig januari 1900 negenennegentig, door de IXe kamer, die was samengesteld uit :

de HH.	J. BORRET,	voorzitter,
	A. BEIRLAEN,	staatsraad,
	L. HELLIN,	staatsraad,
Mevr.	S. VAN AELST,	griffier.

De griffier, **De voorzitter,**

S. VAN AELST. **J. BORRET.**