

Nederlandse tekst (titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973).

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE

A R R E S T

Nr. 93.111 van 7 februari 2001

A. 73.782/VI-14.139

In zake : **CAES** Thierry,
rue Sartiaux 135
7100 La Louvière,

tegen :

1. het OCMW van Charleroi,

dat woonplaats heeft gekozen bij
Mr. Jean BOURTEMBOURG, advocaat,
Zwitserlandstraat 24
1060 Brussel,

2. de stad Charleroi,

die woonplaats heeft gekozen bij
Mr. Roger LORENT en
Mr. Brigitte DUBUISSON, advocaten,
rue Tumelaire 93/2
6000 Charleroi.

DE RAAD VAN STATE, VIe KAMER,

Gezien het op 27 maart 1997 ingediende verzoekschrift, waarbij Thierry CAES de nietigverklaring vordert van "het algemeen en medisch reglement van de ziekenhuizen van Charleroi, aangenomen door de raad voor maatschappelijk welzijn van het OCMW van Charleroi op 31-10-1996 en goedgekeurd door de gemeenteraad op 19-12-1996";

Gezien de regelmatig uitgewisselde memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag van de heer LOMBAERT, auditeur bij de Raad van State;

Gelet op de beschikking van 13 maart 2000, waarbij de neerlegging van het dossier en het verslag ter griffie wordt gelast;

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

Gelet op de beschikking van 9 januari 2001, waarvan aan de partijen kennis is gegeven en waarbij wordt bepaald dat de zaak voorkomt op de terechtzitting van 31 januari 2001;

Gehoord het verslag van de heer LEWALLE, staatsraad;

Gehoord de opmerkingen van Mr. VINCENT, advocaat, die voor verzoeker verschijnt, van Mr. BOURTEMBOURG, advocaat, die voor de eerste verwerende partij verschijnt, en van Mr. LORENT, advocaat, die voor de tweede verwerende partij verschijnt;

Gehoord het gedeeltelijk eensluidend advies van de heer LOMBAERT, auditeur;

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

Overwegende dat de feiten die bij het onderzoek van het beroep in aanmerking dienen te worden genomen, uiteengezet zijn in arrest nr. 93.110 van 7 februari 2001.

Overwegende dat de stad Charleroi, de tweede verwerende partij, opwerpt dat de Raad van State niet bevoegd is om van de vordering kennis te nemen doordat het werkelijke onderwerp van het beroep "niet de wettigheid van het omstreden reglement is maar de wijziging en de voorwaarden voor de uitvoering van de overeenkomst van aanneming van werk waardoor (verzoeker) en het OCMW gebonden waren"; dat zij daaruit afleidt dat het geschil betrekking heeft op burgerlijke rechten en tot de bevoegdheid van de justitiële gerechten behoort;

Overwegende dat bij artikel 130 van de wet op de ziekenhuizen, gecoördineerd op 7 augustus 1987, aan het OCMW dat een ziekenhuis beheert de verplichting is opgelegd "een algemene regeling (vast te stellen) betreffende de

rechtsverhoudingen tussen het ziekenhuis en de geneesheren, de organisatie- en de werkvoorwaarden, met inbegrip van de financiële werkvoorwaarden";

Overwegende dat het beroep strekt tot de nietigverklaring, om redenen van machtsoverschrijding, van de algemene regeling die op grond van de voormelde bepaling is opgesteld door het OCMW van Charleroi om toegepast te worden in de ziekenhuizen die onder zijn beheer staan; dat het werkelijke onderwerp van het beroep niet de erkenning van een subjectief recht van burgerlijke aard is; dat de Raad van State bevoegd is om van het beroep kennis te nemen;

Overwegende dat de stad Charleroi, de tweede verwerende partij, nog opwerpt dat het beroep niet-ontvankelijk is doordat verzoeker geen belang heeft bij de vernietiging van de bestreden handeling, aangezien hij bij het OCMW geen functie meer uitoefent;

Overwegende dat de toepassing van het bestreden reglement tot een wijziging van de arbeidsvoorwaarden van verzoeker heeft geleid; dat hij er bijgevolg belang bij heeft de nietigverklaring ervan te vorderen; dat de exceptie niet kan worden aangenomen;

Overwegende dat verzoeker een eerste middel ontleent aan schending van de artikelen 52 en 53 van de organieke wet van 8 juli 1976 betreffende de OCMW's; dat hij aanvoert dat bij de artikelen 4, 7, 41, 47, 63, 65, 67, 68 en 86 van het bestreden reglement op unilaterale wijze veranderingen worden aangebracht in zijn rechtspositie wat betreft de functies die hij uitoefende, zijn arbeidstijd die gehalveerd wordt en zijn bezoldiging die onzeker wordt terwijl ze voordien vaststond; dat hij betoogt dat artsen krachtens artikel 67, vierde lid, van het bestreden reglement kunnen worden uitgesloten of teruggezet kunnen worden in graad door vermindering of schrapping van hun bezoldiging, en zulks zonder dat daarvoor de tuchtprocedure behoeft te worden gevolgd; dat hij stelt dat hij, ondanks de overeenkomsten van aanneming van werk die hij gesloten heeft, hoewel hij daarover niet heeft kunnen onderhandelen met het OCMW, moet worden beschouwd als een medewerker van de openbare dienst op wie het administratief recht van toepassing is en dat het principe van de vastheid van betrekking vervat in de artikelen 52 en 53 van de organieke wet betreffende de OCMW's op zijn situatie moet worden toegepast; dat hij betoogt dat het bestreden reglement, inzonderheid de voormelde bepalingen ervan, een schending van dat principe van vastheid van betrekking inhouden;

Overwegende dat uit de artikelen 42 en 43 van de voormelde organieke wet van 8 juli 1976 blijkt dat de personeelsleden van het OCMW, met inbegrip van het ziekenhuispersoneel, in vast dienstverband tewerkgesteld zijn;

Overwegende dat artikel 48, tweede lid, van dezelfde wet bepaalt dat ingeval de beoefenaars van de geneeskunst niet benoemd worden noch bezoldigd volgens rechtspositionele bepalingen, hun betrekkingen met het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn, dat de inrichting of de dienst beheert, geregeld worden op basis van een schriftelijke overeenkomst;

Overwegende dat artikel 55bis van dezelfde wet bepaalt dat het personeel van een ziekenhuis dat van een openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn afhangt, binnen de door de raad voor maatschappelijk welzijn goedgekeurde personeelsformatie en zonder de machtiging van de Minister tot wiens bevoegdheid het maatschappelijk welzijn behoort, bij contract kan worden aangeworven, welk contract schriftelijk moet worden afgesloten;

Overwegende dat verzoeker in 1989 en 1991 in dienst is genomen op basis van een geschreven overeenkomst van aanneming van werk waarin een verwijzing voorkwam naar artikel 48 van de voormelde wet van 8 juli 1976; dat hij zich bijgevolg niet kan beroepen op de artikelen 52 en 53 van diezelfde wet, die alleen van toepassing zijn op de vastbenoemde personeelsleden; dat het middel in rechte faalt voorzover het aan de schending van die bepalingen is ontleend;

Overwegende dat verzoeker een tweede middel ontleent aan schending van het koninklijk besluit nr. 78 van 10 november 1967 betreffende de uitoefening van de geneeskunst; dat hij betoogt dat artikel 28 van het bestreden reglement voorziet in een evaluatie van de artsen volgens "op zijn minst vage" criteria, wat onbestaanbaar is met de therapeutische vrijheid; dat hij aanvoert dat die vrijheid "eraan in de weg staat dat een arts geëvalueerd wordt op dermate subjectieve criteria als zijn relaties met zijn confraters, temeer daar die artsen en alle diensten uit één enkel budget worden betaald" en dat "dit gegeven spanningen onder artsen dreigt te doen ontstaan die zouden kunnen leiden tot volstrekt ongerechtvaardigde subjectieve evaluaties";

Overwegende dat artikel 11 van het koninklijk besluit nr. 78 van 10 november 1967 als volgt luidt :

" Aan de beoefenaars bedoeld bij de artikelen 2, 3 en 4 mogen geen reglementaire beperkingen worden opgelegd bij de keuze van de middelen die aangewend

moeten worden, hetzij voor het stellen van de diagnose, hetzij voor het instellen en uitvoeren van de behandeling, hetzij voor het uitvoeren van magistrale bereidingen.

(...)

De misbruiken van de vrijheid waarvan zij overeenkomstig het eerste lid genieten, worden beteugeld door de raden van de Orde waarvan zij afhangen.

(...).";

Overwegende dat artikel 130, § 1, tweede lid, van de wet op de ziekenhuizen, gecoördineerd op 7 augustus 1987, als volgt luidt :

- " Onverminderd de toepassing van de artikelen 13 tot 17 mag het algemeen reglement geen bepalingen bevatten die de professionele autonomie van de individuele ziekenhuisgeneesheer op het vlak van het stellen van de diagnose of het uitvoeren van de behandeling in het gedrang brengt.";

Overwegende dat artikel 28 van het bestreden reglement als volgt luidt :

- " Evaluatie van de artsen die in het ziekenhuis werken
1. De evaluatie van de artsen die in het ziekenhuis werken, heeft tot doel na te gaan in welke mate de arts, in het licht van de hem toevertrouwde taken, bijdraagt tot de goede werking van de dienst. Daarbij dient rekening te worden gehouden met alle gegevens betreffende zijn medische praktijk, zijn bijdrage tot de werking van de dienst, inzonderheid zijn relaties met zijn confraters, de leden van het verzorgend, administratief en werkliedenpersoneel en de patiënten, zijn stiptheid, zijn organisatietalent en zijn werkmethode, zijn bekwaamheid om te beheren, zijn inspanningen op het stuk van na- en bijscholing.
 2. Elk jaar nodigt het diensthoofd elke arts die aan zijn dienst verbonden is uit voor een gesprek met het oog op de evaluatie betreffende het voorbije jaar; naderhand geeft hij de arts kennis van de uitslag van zijn evaluatie. Wanneer de evaluatie niet met een gunstige beoordeling wordt afgesloten, moet het diensthoofd in concreto aangeven welke criteria hij ter gelegenheid van de volgende evaluatie zal hanteren om na te gaan hoeveel vooruitgang in voorkomend geval is gemaakt.
 3. Wanneer de evaluatie twee opeenvolgende jaren met een ongunstige beoordeling wordt afgesloten, kan het diensthoofd aan de beheerder voorstellen een einde te maken aan de overeenkomst met de arts of deze het recht te laten verliezen op het variabele gedeelte van zijn ereloon. Dat voorstel wordt door het diensthoofd meegedeeld aan de Medische Raad.
 4. Wanneer de arts kennis heeft genomen van de evaluatie die op hem betrekking heeft of van de voorstellen die ten aanzien van hem door het diensthoofd zijn gedaan, kan hij daartegen binnen tien dagen beroep instellen bij een college bestaande uit de medisch directeur, een door zijn gelijken aangewezen diensthoofd en een ziekenhuisgeneesheer die bij loting wordt aangewezen onder de voltijdse ziekenhuisgeneesheren. Het college hoort de ziekenhuisgeneesheer en het diensthoofd in kwestie, voor het zijn advies uitbrengt bij de Medische Raad en het beheerscomité, dat een beslissing neemt na het advies van de Medische Raad te hebben ontvangen.

5. De uitslagen van de evaluaties van artsen die in het ziekenhuis werken, worden, na ter kennis van de betrokken arts te zijn gebracht, bij het dossier van de medisch directeur gevoegd en in elk geval in aanmerking genomen ter gelegenheid van bevorderingen.";

Overwegende dat artikel 28 van de bestreden handeling geen enkele bepaling bevat waardoor de vrijheid van diagnose en de vrije keuze van de behandelingswijze in het gedrang kunnen komen; dat dit artikel bijgevolg niet strijdig blijkt met artikel 11 van het koninklijk besluit nr. 78 van 10 november 1967, noch met artikel 130 van de wet op de ziekenhuizen; dat het middel ongegrond is;

Overwegende dat verzoeker een derde middel ontleent aan schending, door artikel 86, 7°, van het bestreden reglement, van het algemeen beginsel dat bestuurshandelingen niet terugwerken;

Overwegende dat artikel 86, zevende lid, van het bestreden reglement, dat deel uitmaakt van een afdeling met als opschrift "Overgangsbepalingen", als volgt luidt :

" Voor de toepassing van de artikelen 5 en 24 van dit reglement worden de medisch directeur, de adjuncten van de medisch directeur, de diensthoofden, de adjunct-diensthoofden en de kliniekhoeften die in dienst zijn de dag waarop dit reglement wordt aangenomen, geacht in dienst te zijn getreden de dag van hun aanwijzing door het beheerscomité en op zijn vroegst op 1 januari 1996.";

Overwegende dat artikel 5, zevende lid, van het bestreden reglement als volgt luidt : "De betrokken artsen worden voor een periode van 5 jaar aangewezen";

Overwegende dat artikel 24 de procedure bepaalt voor de aanwijzing van de personen die het ambt van diensthoofd, adjunct-diensthoofd of kliniekhoeft bekleden, alsook de termijn waarvoor ze in die ambten zijn aangewezen;

Overwegende dat in artikel 86, zevende lid, van het bestreden reglement 1 januari 1996 wordt bepaald als ingangsdatum van de termijn van vijf jaar voor het nieuwe mandaat van adjunct van de medische directie, welk mandaat op 31 augustus 1995 door het beheerscomité aan verzoeker is opgedragen ten gevolge van de fusie van de ziekenhuizen die door het OCMW van Charleroi worden beheerd; dat de omstandigheid dat een mandaat van 5 jaar van adjunct van de medische directie in de plaats komt van het mandaat van hoofdgeneesheer voor onbepaalde tijd, verzoeker een nadeel heeft berokkend en dat hetzelfde geldt voor de bepaling waarbij wordt vastgesteld wanneer de termijn van dat mandaat van adjunct van de medische directie ingaat; dat evenwel dient te worden vastgesteld dat verzoeker de

hoedanigheid van adjunct van de medische directie heeft verloren ten gevolge van het besluit d.d. 26 april 1999 van het beheerscomité van het OCMW van Charleroi; dat het beroep dat hij tegen die beslissing had ingesteld verworpen is bij arrest 93.110; dat verzoeker in die omstandigheden elk belang bij dit middel heeft verloren; dat dit middel niet-ontvankelijk is;

Overwegende dat verzoeker een vierde middel ontleent aan schending van de rechten van verdediging en van het beginsel dat bestuurshandelingen niet terugwerken; dat hij aanvoert dat het model van overeenkomst waarvan sprake is in artikel 10 van het bestreden reglement niet als bijlage bij dat reglement gaat, zodat de artsen niet weten welke rechten en verplichtingen zij ten aanzien van het ziekenhuis hebben, terwijl zij door die overeenkomst gebonden zijn krachtens artikel 86 van het bestreden reglement; dat verzoeker in zijn memorie van wederantwoord aanvoert dat, aangezien het reglement krachtens artikel 131 van de wet op de ziekenhuizen eerst van toepassing wordt wanneer de ondertekening heeft plaatsgehad van een schriftelijke individuele akte die in casu niet bestaat, het reglement terugwerking heeft ten opzichte van de ondertekening van die individuele handeling;

Overwegende dat niet behoeft te worden nagegaan of de modelovereenkomst al dan niet als bijlage ging bij de bestreden handeling, aangezien ermee kan worden volstaan vast te stellen dat verzoeker niet aantoont in welk opzicht de omstandigheid dat de modelovereenkomst niet als bijlage bij het bestreden reglement zou gaan een schending zou opleveren van de beginselen van de rechten van verdediging en van niet-terugwerking van de bestuurshandelingen waarnaar in het middel wordt verwezen; dat het middel ongegrond is;

Overwegende dat verzoeker een vijfde middel aanvoert dat hij als volgt verwoordt : "financiële bevoegdheid over 2/3 van de dienst komt neer op een recht tot uitsluiting, aangezien hij de bezoldiging vastlegt op het niveau dat hij wenst. Artikel 67 (inzonderheid paragraaf 4)";

Overwegende dat het middel niet-ontvankelijk is doordat daarin niet wordt aangevoerd dat enige rechtsregel geschonden wordt,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Het beroep wordt verworpen.

Artikel 2.

De kosten, bepaald op 4.000 frank, komen ten laste van verzoeker.

Aldus uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van de
VIe kamer, op zeven februari tweeduizend en één door :

de HH.	CLOSSET,	kamervoorzitter,
	HANSE,	staatsraad,
	LEWALLE,	staatsraad,
	HARMEL,	griffier.

De Griffier,

De Voorzitter,

P. HARMEL.

Ch.-L. CLOSSET.

VERTALING OVEREENKOMSTIG ARTIKEL 63,
EERSTE LID, VAN DE WETTEN OP DE RAAD VAN STATE,
GECOÖRDINEERD OP 12 JANUARI 1973.