

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

XIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 203.099 van 20 april 2010
in de zaak A. 180.544/XII-4997**

In zake: Henri VANELVEN
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Erik Vergauwen
kantoor houdend te Heverlee
Koning Leopold III-Laan 9
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

1. de VLAAMSE GEMEENSCHAP
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Koen Geelen en Kris Wauters
kantoor houdend te Hasselt
Gouverneur Roppesingel 131
bij wie woonplaats wordt gekozen
2. Het OPENBAAR CENTRUM VOOR MAAT-
SCHAPPELIJK WELZIJN VAN LEUVEN
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Dany Soquet
kantoor houdend te Tervuren
Merenstraat 28
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 24 januari 2007, strekt tot de nietigverklaring van het ministerieel besluit van 12 december 2006 van de Vlaamse minister van Binnenlands Bestuur, Stedenbeleid, Wonen en Inburgering houdende niet inwilliging van het beroep van Henri Vanelven en van het besluit van 22 juni 2006 van de raad voor maatschappelijk welzijn van Leuven, waarbij Henri Vanelven de tuchtsanctie van het ontslag van ambtswege wordt opgelegd.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partijen hebben een memorie van antwoord ingediend en de verzoeker heeft een memorie van wederantwoord ingediend.

Auditeur Bart Weekers heeft een verslag opgesteld.

De verzoeker en de verwerende partijen hebben een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 23 februari 2010.

Staatsraad Geert Van Haegendoren heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Erik Vergauwen, die verschijnt voor de verzoeker, advocaat Chris Schijns, die loco advocaten Koen Geelen en Kris Wauters verschijnt voor de eerste verwerende partij, en advocaat Dany Soquet, die verschijnt voor de tweede verwerende partij, zijn gehoord.

Auditeur Bart Weekers 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. Verzoeker werkt sedert 1 juli 1980 als verpleegkundige in het woon- en zorgcentrum Edouard Remy van het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn (OCMW) van Leuven. Op 8 augustus 1994 wordt hij bevorderd tot hoofdverpleegkundige van de afdeling verpleging en verzorging (B2) van voormeld rusthuis.

3.2. Op 27 februari 2006 stellen de directrice nursing A.K. en de dienstoverste nursing J.C. een verslag op. Dit verslag bevat “het resultaat van de bevraging van alle personeelsleden die op dit ogenblik op B2 werken”, namelijk op dat ogenblik in totaal 16 personeelsleden. Uit dit verslag blijkt dat de aanleiding voor een daaraan voorafgaande en allereerste bevraging van het personeel door de arbeidpsychologe een probleem van diefstal op de afdeling was, dat reeds een jaar aansleepte en escaleerde. De conclusie hieruit was “dat er meer aan de hand was dan

alleen diefstallen. Er waren zeer veel vragen over de verzorging op zich en over de rol die [verzoeker] als hoofdverpleegkundige hierin speelde. Om hierop zicht te krijgen werd beslist dat [A.K.] en [J.C.] met alle personeelsleden een gesprek zouden hebben over de wijze waarop de verzorging/verpleging op de afdeling verloopt en over het aandeel van de hoofdverpleegkundige, [verzoeker], hierin”.

3.3. Op 8 maart 2006 wordt verzoeker bij aangetekende brief uitgenodigd op de zitting van de raad voor maatschappelijk welzijn van 16 maart 2006 “om gehoord te worden met betrekking tot een aantal zware fouten die u heeft gemaakt, overtredingen van wettelijke bepalingen, gevallen van verregaande zorgverwaarlozing, bedrog en handelingen die levensbedreigend kunnen zijn voor residenten en die de goede naam van het OCMW in diskrediet brengen”. Het vervolg van de brief luidt: “Ingesloten vindt u een opsomming van enkele feiten die u ten laste worden gelegd. Ze maken voorlopig het dossier uit. In eerste instantie overwegen we u een preventieve schorsing op te leggen die ons moet toelaten om bijkomend onderzoek uit te voeren; in tweede instantie kan u in een latere fase terug opgeroepen worden voor een bijkomend verhoor. We willen nu al duidelijk stellen dat een tuchtstraf overwogen wordt”.

Op 9 maart 2006 wordt verzoeker bij wijze van ordemaatregel overgeplaatst naar de verpleeg- en verzorgafdeling van het Psycho-Geriatriesch Centrum.

Na het verhoor van verzoeker op diezelfde dag, beslist de raad voor maatschappelijk welzijn (OCMW-raad) op 16 maart 2006 een tuchtprocedure in te stellen en verzoeker preventief te schorsen met ingang van 17 maart 2006 tot 20 april 2006 en dit met behoud van loon. Deze preventieve schorsing wordt verlengd van 20 april 2006 tot 30 juni 2006.

3.4. Op 24 mei 2006 stelt de secretaris van het OCMW ten laste van verzoeker een tuchtverslag op, waarin hij hem verscheidene tekortkomingen aan de beroepsplichten betreffende de ambtsuitoefening en de gehoorzaamheid ten laste legt.

In dat verslag vermeldt hij, na de tot op dat ogenblik gevoerde procedures te hebben toegelicht, dat hij de vermoedelijke feiten heeft onderzocht, dat hij gesprekken heeft gevoerd met personeelsleden werkzaam op de afdeling B2,

leidinggeevenden en de betrokkene zelf en dat de verklaringen van de betreffende personeelsleden zich in het tuchtdossier bevinden. Het gaat in het bijzonder om verklaringen afgelegd door vijftien personeelsleden.

Na een nadere uiteenzetting van de aan verzoeker ten laste gelegde feiten, besluit de secretaris dat deze feiten als tuchtfeiten kunnen worden gekwalificeerd. Hij stelt aan de raad voor maatschappelijk welzijn voor om verzoeker voor de ten laste gelegde feiten, bij tuchtmaatregel van ambtswege te ontslaan.

3.5. Bij aangetekende brief van 2 juni 2006 deelt de OCMW-raad aan verzoeker mee dat hij op 16 maart 2006 heeft beslist om lastens hem een tuchtprocedure op te starten. Verzoeker wordt in dat verband uitgenodigd voor een hoorzitting op 22 juni 2006. Bij de oproepingsbrief is het voormelde verslag gevoegd van de secretaris van 24 mei 2006. Tevens wordt hem medegedeeld dat het tuchtdossier ter inzage ligt van hem en zijn raadsman vanaf 2 juni 2006 tot de dag van de hoorzitting.

3.6. Tijdens de hoorzitting van 22 juni 2006 wordt verzoeker, bijgestaan door zijn raadsman, door de raad voor maatschappelijk welzijn gehoord. Verzoeker legt via zijn raadsman besluiten neer. Van het verhoor wordt een proces-verbaal opgesteld, dat verzoeker voor goedkeuring ondertekent.

Op diezelfde dag besluit de raad voor maatschappelijk welzijn aan verzoeker de tuchtstraf van het ontslag van ambtswege op te leggen met ingang van 22 juni 2006. De raad steunt zich hierbij onder meer op de volgende motieven:

“De raad stelt vast dat [verzoeker] op verschillende domeinen is tekort gekomen in zijn verplichting om zijn ambt uit te oefenen op een loyale en integere wijze.

De raad stelt ten eerste vast dat de gedragingen, handelingen en instructies van Henri Vanelven als hoofdverpleegkundige in strijd zijn met de wetgeving, reglementeringen en richtlijnen van de organisatie.

De raad stelt in dit verband vast dat Henri Vanelven opdrachten gaf met eisend en directief karakter aan verzorgenden die hiervoor wettelijk niet gekwalificeerd waren.

Henri Vanelven liet medicatie klaarzetten, insuline-inspuitingen toedienen en wondzorg uitvoeren door verzorgenden die zich niet konden beroepen op art. 54bis van de Wet op de geneeskunde.

De raad stelt tevens vast dat Henri Vanelven geen planning uitvoerde voor de verpleegkundige en verzorgende taken, bepaalde taken niet uitvoerde of slechts gedeeltelijk uitvoerde, de opdracht gaf om bepaalde taken niet uit te voeren en ze niet evalueerde. Meer nog, hij gaf de opdracht aan het personeel om niet

gegeven zorgen te registreren om alzo ‘in orde’ te zijn met de ‘papieren’ wanneer de leidinggevenden of de inspectie een controle zouden uitvoeren. Concreet gaat het over het niet (laten) geven van wekelijkse baden en dagelijks toilet, het niet adequaat (laten) op het toilet zetten van bewoners, het niet (laten) toedienen van orale medicatie of insuline-inspuitingen, het gebrek aan systematiek in het geven van lavementen.

Henri Vanelven voerde geen planning uit voor het geven van baden (wie, wanneer), geen planning inzake incontinentiebeleid en het toedienen van lavementen. De reglementering om de lavementen op het medicatieplateau klaar te zetten per resident, werd door Henri Vanelven in de wind geslagen. Henri Vanelven verklaarde ten aanzien van de secretaris zelf dat de lavementen in de kast staken.

Hij verrichtte geen correcte registratie van de uitgevoerde zorgen, hanteerde geen éénduidige medicatiefiches met de vermeldingen vereist door de norm en verzorgde niet de opvolging ervan in het zorgdossier. Henri Vanelven paste de methode van patiëntentoewijzing niet toe.

Hij voerde geen planning uit inzake wondzorg.

Hij volgde de uit te voeren taken niet professioneel op.

Voor wat betreft de opvolging en evaluatie van de zorgverlening, blijkt dat er geen regelmatig en gestructureerd overleg was en geen bewonersoverleg in de vorm van een WIBO (Wekelijks, Interdisciplinair Bewoners Overleg).

De raad stelt vast dat de feiten een inbreuk zijn op de voorschriften van het K.B. 18 juni 1990 houdende de vaststelling van de lijst van de technische en verpleegkundige prestaties en de lijst van de handelingen die door een geneesheer aan beoefenaars van de verpleegkunde kunnen worden toevertrouwd, alsmede de wijze van uitvoering van die prestaties en handelingen en de kwalificatievereisten waaraan de beoefenaars van de verpleegkunde moeten voldoen.

De raad stelt ook vast dat de feiten ingaan tegen de duidelijke instructies vanwege zijn leidinggevenden (schriftelijke verklaring coördinatie-verpleging 22/5/2006, stuk 16 tuchtdossier).

De raad acht al de vaststellingen bewezen op grond van de schriftelijke verklaring van coördinatie-verpleging van 22/5/2006 (stuk 16 tuchtdossier) en de talrijke verklaringen van het personeel (stuk 9 tuchtdossier). Deze verklaringen staven de feiten en geven aan dat die praktijk legio was tot minstens einde 2005. De raad ziet geen reden om te twijfelen aan de oprechtheid van al deze getuigen.

De raad stelt vast dat de raadsman van Henri Vanelven tijdens de hoorzitting alludeert op een interne afrekening maar anderzijds geen enkele reden geeft waarom al deze getuigen gezamenlijk zouden willen afrekenen. In zijn verklaring ten aanzien van de secretaris op 17 mei 2006 heeft Henri Vanelven uitdrukkelijk erkend dat verzorgenden soms medicatie klaarzetten of aan wondzorg deden. Hij verklaarde tevens dat de lavementen in de kast staken. (stuk 15 tuchtdossier).

De raad oordeelt dat de feiten vaststaan.

De raad stelt ten tweede vast dat Henri Vanelven ernstig tekort komt aan zijn beroepsverplichting om het belang van de doelgroep en het OCMW van Leuven te dienen. (Doelgroep = de residenten van de instellingen)

De minder mondige, gedragsmoeilijke en zwakkere residenten die geen familie hadden liet Henri Vanelven aan hun lot over. Dit feit wordt als bewezen beschouwd op basis van talrijke getuigenissen [getuigenis L.S., J.D., A.V., N.A., M-L.P., T.G., N.D.G., N.F., M.V., K.B., R.V.] (stuk 9 tuchtdossier)).

Henri Vanelven heeft zich bovendien niet gehouden aan de kwaliteitsgerichte normen opgelegd door de wetgever en het beleid van het OCMW. De raad stelt vast dat doorheen de jaren duidelijke instructies en talrijke vormingen werden gegeven over de aangehaalde zorgdomeinen (verpleegtechnische handelingen,

zorgdossier, functie en rol van de hoofdverpleegkundige, elementen van leidinggeven, kwaliteitstoetsing, patiënttoewijzing, incontinentie, wondzorg, kwaliteitszorg, communicatie, ...). De raad maakt dit op uit het opleidingsoverzicht (stuk 17 tuchtdossier) en de gestaafde schriftelijke verklaring van de coördinatie-verpleging van 22/5/2006 (stuk 16 tuchtdossier). Het handelen van Henri Vanelven wijkt dan ook ernstig af van deze werksystemen en - eisen, opgelegd in functie van de kwaliteit van zorgverlening voor de residenten.

Henri Vanelven heeft niet het vereiste voorbeeldgedrag gesteld en heeft zich in tegendeel bewust opgesteld als remmende factor in een goede, kwaliteitsvolle en verantwoorde zorgverlening.

Dit uit zich in de manier waarop Henri Vanelven zelf de residenten waste, een negatieve houding aannam ten aanzien van zijn leidinggevend, een oneerbiedige en vernederende houding aannam tegenover residenten en meer in het bijzonder de sterk afhankelijk residenten. Deze feiten staan genoegzaam vast op basis van de talrijke verklaringen van het personeel ([verklaring L.S., J.D., A.V., H.M., P.B., N.A., M.-L.P., T.G., N.D.G., N.F., M.V., K.B.], stuk 9 tuchtdossier)

De raad oordeelt dat de feiten vaststaan.

De raad stelt ten derde vast dat Henri Vanelven door zijn gedragingen, handelingen en instructies, manifest de zorgvuldigheidsvereiste heeft overtreden. Meer nog, door herhaaldelijke manipulatie van de verplichte registratie van verpleegkundige en andere zorgen, gaf Henri Vanelven bewust en meermaals een onvolledige of verkeerde voorstelling van de feiten, naar zowel de wettelijk voorziene inspectie van hogere overheden als naar het beleid en het bestuur van het OCMW van Leuven.

Henri Vanelven heeft duidelijk niet de gedragingen, handelingen en instructies gesteld zoals het OCMW Leuven van een normaal voorzichtig en vooruitziend hoofdverpleegkundige in dezelfde omstandigheden kon verwachten. Hij ging daarbij niet alleen onzorgvuldig te werk, maar heeft ook bewust de werkelijkheid voor inspectie en leidinggevend verdoezeld.

Zo werden niet gegeven baden in opdracht van Henri Vanelven toch geregistreerd als gegeven. Henri Vanelven liet bovendien de door hem toegediende zorgen aftekenen door andere personeelsleden. Dit gegeven staat vast op grond van diverse verklaringen ([L.S., L.D., A.V., H.M., P.B., N.A., T.G., N.D.G., N.F., M.V., K.B., R.V.], stuk 9 tuchtdossier).

Zo liep Henri Vanelven en andere personeelsleden in opdracht van hem, tijdens de dienst met fiches voor patiënttoewijzing rond, zonder dat de methode effectief werd toegepast (verslag coördinatie-verpleging 27/2/2006, stuk 1 tuchtdossier en verklaring [M.L. P.] stuk 9 tuchtdossier)

Het gebrek aan loyaliteit en integriteit in hoofde van Henri Vanelven staat vast. De raad tilt zwaar aan de reële risico's en andere nadelige gevolgen. In de eerste plaats staat de houding van Henri Vanelven een goede en accurate zorgverlening ten aanzien van de residenten in de weg. Door de ernstige tekortkomingen in het handelen van Henri Vanelven is aan de bewoners, die zich door hun afhankelijkheid van zorg in een bijzonder zwakke positie bevinden, de nodige zorg en het vereiste respect ontzegd. De zwakke positie van de doelgroep vergt net een doorgedreven loyaliteit en integriteit.

Door de houding van Henri Vanelven ontstonden reële en onverantwoorde risico's op gevaren voor de residenten. Door het gebrek aan overleg en een schriftelijke registratie van de zorgverlening bestaat een permanent gevaar van een onjuiste behandeling met alle gevolgen van dien.

Door het onjuist registreren van de zorgverlening in opdracht van Henri Vanelven ten slotte konden leidinggevend en inspecteurs geen correct beeld krijgen van de werkelijkheid, met alle risico's vandien.

Henri Vanelven heeft ten slotte de goede naam en faam van het OCMW Leuven op een onaanvaardbare wijze op het spel gezet. De raad besluit hierbij dat Henri Vanelven zich in de uitoefening van zijn functie niet professioneel, niet verantwoordelijk, niet plichtsbewust, niet integer en niet loyaal heeft opgesteld. De raad tilt zwaar aan de bewezen tekortkomingen van Henri Vanelven. De raad acht de houding van Henri Vanelven volkomen onaanvaardbaar en onduldbaar.

De raad stelt vervolgens vast dat Henri Vanelven tekortkomt in zijn verplichting tot hiërarchische gehoorzaamheid.

Henri Vanelven en zijn ondergeschikten in zijn opdracht, hadden tijdens de dienst de fiches voor patiëntentoewijzing bij om bij een controle door de verpleegkundige directie te laten zien dat B2 het systeem van patiëntentoewijzing toepaste. In de praktijk werd het belangrijke werksysteem echter niet toegepast (verslag coördinatie-verpleging 27/2/2006, stuk 1 tuchtdossier en verklaring [M-L P.], stuk 9 tuchtdossier).

Henri Vanelven gaf bovendien opdracht om vals te registreren, waardoor zorgen geregistreerd werden die in de realiteit niet verstrekt werden ([L.S., L.D., A.V., H.M., P.B., N.A., T.G., N.D.G., N.F., M.V., K.B., R.V.], stuk 9 tuchtdossier).

Door deze feiten die vaststaan, is geloofwaardigheid van Henri Vanelven ten aanzien van de raad sterk aangetast.

Andere geïnstrueerde kwaliteitsgerichte handelingen werden door Henri Vanelven niet toegepast. Er vond geen regelmatig overleg plaats, Henri Vanelven paste richtlijnen inzake incontinentie niet toe, Henri Vanelven stelde geen voorbeeldgedrag als hoofdverpleegkundige, Henri Vanelven stelde geen zorgdossier op zoals vereist, Deze feiten worden nagenoeg unaniem bevestigd door de ondervraagde personeelsleden (stuk 9 tuchtdossier).

Henri Vanelven had de morele en professionele plicht om na kennis van vermoedelijke diefstallen de hiërarchische oversten in te lichten, wat hij niet deed (verslag coördinatie-verpleging 27/2/2006, stuk 1 tuchtdossier). Henri Vanelven negeerde trouwens systematisch bevelen van hiërarchische oversten of voerde ze niet uit. Hij kwam er ten aanzien van de personeelsleden waar hij de leiding over had bovendien ook openlijk voor uit (verklaringen stuk 9 tuchtdossier). De raad stelt vast dat Henri Vanelven op een autoritaire wijze verhinderde dat personeelsleden waar hij de leiding over had contact zochten met zijn hiërarchische oversten (verklaringen [L.S., H.M., P.B., T.G., N.D.G., N.F., K.B.], stuk 9 tuchtdossier). Ook wat de hiërarchische ongehoorzaamheid betreft, tilt de raad zwaar aan de gevolgen of risico's.

Door het gebrek aan overleg en een schriftelijke registratie van de zorgverlening bestond een permanent gevaar van een onjuiste behandeling met alle gevolgen van dien.

Door het onjuist registreren van de zorgverlening in opdracht van Henri Vanelven konden leidinggevenden en inspecteurs geen correct beeld krijgen van de werkelijkheid.

De bewuste manipulaties, het gebrek aan voorbeeldgedrag in hoofde van Henri Vanelven en de openlijke ongehoorzaamheid ten aanzien van zijn eigen leidinggevenden, maakt elke vorm van accuraat hiërarchisch gezag over Henri Vanelven onmogelijk.

De raad oordeelt dat het gebrek aan hiërarchische gehoorzaamheid in hoofde van Henri Vanelven onwerkbaar en onduldbaar is”.

3.7. Dit besluit - het eerste bestreden besluit - wordt op 29 juni 2006 gestuurd aan het college van burgemeester en schepenen van Leuven voor advies overeenkomstig artikel 53, § 1, van de OCMW-wet.

Het college van burgemeester en schepenen verleent geen advies binnen de door de OCMW-wet voorgeschreven termijn. De deputatie van de provincieraad van Vlaams-Brabant van haar kant besluit op 7 september 2006 de tuchtmaatregel goed te keuren.

3.8. Verzoeker dient op 14 september 2006 bij de Vlaamse minister van Binnenlands Bestuur, Stedenbeleid, Wonen en Inburgering, beroep in tegen het goedkeuringsbesluit van de deputatie.

Op 12 december 2006 besluit de minister, na verzoeker, zijn raadsman en het OCMW gehoord te hebben, het beroep van verzoeker niet in te willigen.

IV. Onderzoek van de middelen

Uiteenzetting van het eerste middel

4. Verzoeker voert in een eerste middel de schending aan van artikel 53, § 1, van de OCMW-wet, doordat de OCMW-raad het tuchtbesluit dat hij voornemens was te nemen, niet voorafgaandelijk, namelijk voordat de beslissing daadwerkelijk werd genomen, voor advies aan het college van burgemeester en schepenen heeft overgemaakt. Er anders over oordelen zou, volgens verzoeker, betekenen dat dit advies volstrekt nutteloos zou zijn, des te meer gelet op het feit dat, ingevolge de bepalingen van artikel 110 van de OCMW-wet, de deputatie het advies van de gemeente niet moet afwachten alvorens het OCMW-besluit goed- of af te keuren.

In de memorie van wederantwoord benadrukt verzoeker nog dat het vragen van een advies een substantiële vormvereiste is en dat het niet respecteren van deze vorm wordt gesanctioneerd door de nietigverklaring van de beslissing van de overheid die nagelaten heeft het vereiste advies in te winnen, zulks conform artikel 14bis van de gecoördineerde wetten op de Raad van State.

Beoordeling

5. Artikel 53, § 1, OCMW-wet bepaalt:

“Art. 53. - § 1. De beslissingen waarbij, bij wijze van tuchtmaatregel, [...] het ontslag van ambtswege [wordt] uitgesproken, worden onderworpen aan het advies van het college van burgemeester en schepenen alsmede aan de goedkeuring van de bestendige deputatie. Zij worden bij voorraad ten uitvoer gelegd, tenzij de raad anders beslist”.

Uit voormelde bepaling volgt dat een tuchtbesluit, waarbij een tuchtstraf van onder meer het ontslag van ambtswege wordt uitgesproken, dient te worden onderworpen aan het advies van het college van burgemeester en schepenen en de goedkeuring van de deputatie.

Niettegenstaande met verzoeker inderdaad wordt aangenomen dat beide substantiële vormvereisten betreffen, kan verzoeker toch niet worden gevolgd waar hij meent dat de OCMW-raad het voorgenomen tuchtbesluit “vooraf” zou moeten voorleggen aan het college voor advies, namelijk “voordat de beslissing daadwerkelijk werd genomen”. De tekst van artikel 53, § 1, is op dat punt genoegzaam duidelijk: het is de “beslissing” waarbij onder meer het ontslag van ambtswege, bij wijze van tuchtmaatregel, wordt “uitgesproken”, dus de daadwerkelijk genomen beslissing, die aan het advies van het college moet worden onderworpen en niet het voornemen om die beslissing te nemen. Dit strookt trouwens met het oogmerk dat de wetgever met die vormvereisten, heeft beoogd, namelijk het voorzien in een bijzonder administratief toezicht op zwaardere tuchtbeslissingen, namelijk de goedkeuring van de tuchtbeslissing door de deputatie. Het is in het kader van dit bijzonder administratief toezicht dat de wetgever heeft bepaald dat tevens door het college een advies wordt verleend. Dit advies is aldus bedoeld om de deputatie voor te lichten bij de uitoefening van haar goedkeuringstaak en niet om de tuchtoverheid voor te lichten bij de uitoefening van haar tuchtbevoegdheid.

Het middel is niet gegrond.

Uiteenzetting van het tweede middel

6. Verzoeker voert in een tweede middel de schending aan van artikel 51 van de OCMW-wet, *juncto* artikel 282, 1/, en 2/, en artikel 283, van de nieuwe gemeentewet, doordat de bestreden besluiten feitelijke grondslag missen. Verzoeker licht toe dat de OCMW-raad de aan hem ten laste gelegde tekortkomingen bewezen acht op grond van het verslag coördinatie-verpleging van 27 februari 2006, de schriftelijke verklaring van de coördinatie-verpleging van

22 mei 2006, de verklaringen van de personeelsleden van de afdeling B2 en de verklaring van verzoeker van 17 mei 2006. Verzoeker is evenwel van oordeel dat dit bewijsmateriaal geen afdoende bewijs vormt van de aan hem ten laste gelegde feitelikheden. Wat het verslag van 27 februari 2006 betreft, voert hij aan dat nergens is geacteerd welk personeelslid welke verklaringen heeft afgelegd, dat geen enkel personeelslid de verklaringen die hij zou hebben afgelegd, heeft ondertekend, dat derhalve niet vaststaat of de personeelsleden daadwerkelijk een verklaring hebben afgelegd, laat staan dat aangetoond zou zijn dat het verslag een waarheidsgetrouwe weergave is van hun verklaringen, dat het verslag zelfs niet is ondertekend door diegenen die het zouden hebben opgesteld, dat de erin opgenomen verklaringen van de personeelsleden hem slechts partieel werden voorgelegd, en dat om die redenen ook geen rekening mag worden gehouden met de schriftelijke verklaring van de coördinatie-verpleging van 22 mei 2006, nu deze verklaring slechts het besluit is dat werd getrokken uit voormeld verslag. Die besluiten zijn volgens verzoeker overigens verrassend te noemen in het licht van het evaluatieverslag dat de opstellers ervan zelf omtrent verzoeker hebben afgeleverd op 7 november 2005, evaluatie die geen aanleiding gaf tot een tuchtprocedure.

Specifiek wat de verklaringen van de personeelsleden van afdeling B2 betreft, voert verzoeker voorts aan dat deze verklaringen, behalve wat de patiëntentoewijzing en de administratie betreft, op geen enkele manier de feiten zouden situeren in de tijd. Ook meent verzoeker dat de getuigen V. en R. onvoldoende vertrouwd zijn met de afdeling en dat de tuchtoverheid een bijkomend onderzoek had moeten voeren naar de gegrondheid van de verklaringen van de personeelsleden, gelet op de vaststelling dat er tevoren nooit of te nimmer problemen werden gemeld, noch door de familieraad, noch door de residenten, noch via de klachtenbus, noch via de sociale dienst, noch via de oversten, noch via de voorzitter, noch via de geneesheren.

Verzoeker werpt in dit verband tevens de vraag op waarom geen vaststellingen werden verricht op de afdeling zelf en in de documenten op de afdeling en waarom de residenten en hun familieleden, de mensen van de sociale dienst en de personen die doorheen de jaren de inspecties hebben uitgevoerd op de afdeling B2, niet werden ondervraagd.

Tenslotte betoogt hij nog dat hij in zijn verklaring van 17 mei 2006 nagenoeg alle tenlasteleggingen op de meest formele wijze heeft ontkend.

7. In de memorie van wederantwoord, onderstreept verzoeker vooreerst dat in het verslag van 27 februari 2006 geen klachten werden geacteerd van andere personen dan personeelsleden, dat in het PV van verhoor van 22 november 2006 de secretaris uitdrukkelijk verklaart dat er geen klachten van de bewoners, de sociale dienst en externen zijn geweest, dat hij hierop tijdens de hoorzitting van 22 juni 2006 en in besluiten van diezelfde datum heeft gewezen, alsook op het feit dat op geen enkel ogenblik gewag werd gemaakt van een tekortkoming aan de beroepsplichten, ook niet bij zijn eerste ongunstige beoordeling in november 2005, dat op eerste verwerende partij een actieve onderzoeksplicht rust en dat zij, geconfronteerd met de opmerkingen van verzoeker, aldus minstens een aanvullend onderzoek had moeten voeren.

Verzoeker betwist voorts dat zijn verklaringen correct en met de nodige nuances zijn weergegeven. Volgens verzoeker is niet aangetoond dat eerste verwerende partij tot eenzelfde beslissing zou zijn gekomen wanneer enkel die feiten in aanmerking werden genomen die verzoeker, steeds met de nodige nuancering, niet heeft betwist en die slechts een fractie vormen van de feiten die in het eerste bestreden besluit werden aangehaald om de tuchtstraf te rechtvaardigen en abstractie wordt gemaakt van de andere feiten.

Beoordeling

8. Artikel 51 van de OCMW-wet luidt:

“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. Die straffen kunnen worden opgelegd wegens de tekortkomingen en handelingen vermeld in artikel 282, 1/ en 2/, van de nieuwe gemeentewet, alsmede wegens overtreding van het verbod bedoeld in de artikelen 49, § 1 tot 4, en 50 van deze wet”.

Luidens artikel 282 van de nieuwe gemeentewet kunnen tuchtstraffen worden opgelegd wegens:

“1/ tekortkomingen aan de beroepsplichten;
2/ handelingen die de waardigheid van het ambt in het gedrang brengen”.

Artikel 283 van de nieuwe gemeentewet luidt:

“De volgende straffen kunnen aan de personeelsleden van de gemeente worden opgelegd:

1/ lichte straffen:

- de waarschuwing;
- de berisping;

2/ zware straffen:

- de inhouding van wedde;
- de schorsing;
- de terugzetting in graad;

3/ maximumstraffen:

- het ontslag van ambtswege”.

9. In de tuchtbeslissing van 22 juni 2006 worden aan verzoeker vier feitencomplexen van tekortkomingen ten laste gelegd.

Het eerste feitencomplex betreft gedragingen, handelingen en instructies van verzoeker als hoofdverpleger die in strijd zijn met wetgeving, reglementering en met duidelijke instructies van de leidinggevendenden. Het gaat meer bepaald vooreerst om het geven van opdrachten -het klaarzetten van medicatie, het toedienen van insuline-inspuitingen en het uitvoeren van wondzorg- aan verzorgenden die hiervoor wettelijk niet gekwalificeerd zijn. Voorts gaat het om de verwaarlozing van de volgende zorg- of verpleegkundige taken: het wekelijks baden en het dagelijks toilet, het op het toilet zetten van de bewoners, het toedienen van orale medicatie of insuline-inspuitingen en het systematisch geven van lavementen. Daarnaast gaat het ook nog om het gebrek aan planning inzake het geven van baden, incontinentiebeleid, het toedienen van lavementen en het uitvoeren van wondzorg, om de niet-naleving van de reglementering om de lavementen op het medicatieplateau klaar te zetten per resident, om het geven van de opdracht om niet gegeven zorgen te registreren, om het niet hanteren van éénduidige medicatiefiches, om het niet toepassen van de methode van patiëntentoewijzing, en om het gebrek aan opvolging van de uit te voeren taken (via teamvergaderingen, briefings en bewonersoverleg).

Het tweede feitencomplex betreft tekortkomingen aan de beroepsverplichting om het belang van de residenten en het OCMW van Leuven te dienen. Meer bepaald hebben die feiten betrekking op het aan hun lot overlaten van minder mondige, gedragsmoeilijke en zwakkere residenten die geen familie hebben, op het zich niet houden aan normen en instructies, waaromtrent verzoeker nochtans de nodige opleidingen had gevolgd, en op het afremmen van een goede, kwaliteitsvolle en verantwoorde zorgverlening, hetgeen tot uiting komt in de manier waarop verzoeker zelf de residenten waste, een negatieve houding aannam ten

aanzien van zijn leidinggeevenden, een oneerbiedige en vernederende houding aannam tegenover residenten, meer in het bijzonder de sterk afhankelijke residenten.

Het derde feitencomplex betreft het onzorgvuldig te werk gaan en het bewust verdoezelen van de werkelijkheid voor inspectie en leidinggeevenden, door het als gegeven laten registreren van niet gegeven baden, het laten aftekenen door andere personeelsleden van de door verzoeker toegediende zorgen, en door het rondlopen tijdens de dienst met fiches voor patiëntentoewijzing, zonder dat deze methode effectief werd toegepast.

Het vierde feitencomplex ten slotte betreft verzoekers tekortkoming aan zijn verplichting tot hiërarchische gehoorzaamheid bij het toepassen van het werksysteem inzake patiëntentoewijzing, bij de registratie van verzorging, bij het toepassen van geïnstrueerde kwaliteitsgerichte handelingen als het regelmatig overleg, bij de naleving van de richtlijnen inzake incontinentie, bij het opstellen van een zorgdossier, bij het inlichten van de leidinggeevenden van diefstallen, bij het gevolg geven aan bevelen van leidinggeevenden en door het belemmeren van contacten met hiërarchische oversten.

10. Met verzoeker wordt vastgesteld dat de tuchtoverheid zich bij het nemen van de bestreden tuchtbeslissing voor het bewezen achten van deze aan verzoeker ten laste gelegde feiten heeft gesteund op het verslag coördinatie-verpleging van 27 februari 2006, de schriftelijke verklaring van de coördinatie-verpleging van 22 mei 2006, de verklaringen van de personeelsleden van de afdeling B2 en de verklaring van verzoeker van 17 mei 2006. Met zijn woorden vormen zij aldus “de fundamenten van het betoog en het besluit van eerste verwerende partij”.

De verklaringen die door het personeel in de loop van de maanden maart en april 2006 werden afgelegd (stuk nr. 9 van het tuchtdossier), vormen hierbij het belangrijkste bewijsmateriaal, zoals blijkt uit de talrijke verwijzingen er naar in het eerste bestreden besluit: “de raad acht al de vaststellingen bewezen op grond van [...] de talrijke verklaringen van het personeel”, “dit feit wordt als bewezen beschouwd op basis van talrijke getuigenissen”, “deze feiten staan genoegzaam vast op basis van de talrijke verklaringen van het personeel”, “dit gegeven staat vast op grond van diverse verklaringen” en “deze feiten worden nagenoeg unaniem bevestigd door de ondervraagde personeelsleden”. Dit wordt tevens aangenomen in het tweede bestreden besluit alwaar de minister overweegt

dat “de bij het dossier gevoegde getuigenverklaringen het bewijs leveren van de aan de betrokkene ten laste gelegde feiten; dat deze verklaringen mekaar niet tegenspreken”.

Ook al zijn de voormelde getuigenverklaringen niet de enige grond waarop de tuchtbeslissing is gesteund, zijn zij bijgevolg wel te beschouwen als het dragende motief van de bestreden beslissingen.

Verzoeker doet echter gelden dat deze getuigenverklaringen van het personeel niet volstaan om de tenlasteleggingen als bewezen te beschouwen.

11. De Raad van State merkt vooreerst op dat verzoeker in de door hem neergelegde procedurestukken nergens het bestaan of de rechtsgeldigheid betwist van de normen en instructies van leidinggevend, waarvan de niet naleving aan verzoeker wordt verweten, zoals bijvoorbeeld de instructie tot het melden van diefstallen aan leidinggevend, het opstellen van een zorgdossier, het toepassen van de methode van patiëntentoewijzing en het plegen van regelmatig overleg. Wel betwist hij dat de aan hem verweten tuchtfacten voldoende vaststaand zijn.

12. Uit het administratief dossier blijkt voorts dat de voormelde verklaringen betrekking hebben op in totaal vijftien verklaringen die personeelsleden van de afdeling B2 in de periode eind maart-begin april 2006 tijdens het tuchtonderzoek hebben afgelegd ten overstaan van de OCMW-secretaris, de directeur personeel en organisatie en de dienstoverste nursing.

Deze verklaringen werden afgenomen, blijkens de door verzoeker in de memorie van wederantwoord geciteerde beslissing van 20 maart 2006 tot preventieve schorsing, omdat eerste verwerende partij van oordeel was dat “een aantal mondelinge getuigenissen aan leidinggevend die pas zeer recent konden verzameld worden” - en die, zoals blijkt uit het administratief dossier, werden opgenomen in het eerste verslag coördinatie-verpleging van 27 februari 2006 -, “aan een nader onderzoek moeten onderworpen worden om ze op hun bewijskracht te kunnen toetsen”. Verzoeker vervolgt dan ook onterecht in zijn memorie van wederantwoord dat “in werkelijkheid de getuigenissen nadien nooit meer op hun bewijskracht zijn getoetst”, ook al is er naderhand overgegaan tot “het herverhoren van de getuigen, met de bedoeling hun verklaringen op schrift te stellen”, zoals verzoeker het zelf verwoordt in zijn memorie van wederantwoord.

Hierdoor vervalt de kritiek die verzoeker in zijn verzoekschrift uit ten aanzien van het voormelde verslag van 27 februari 2006, in zoverre daarin niet werd geacteerd welk personeelslid welke verklaringen had afgelegd en geen enkel personeelslid die verklaringen had ondertekend. Tevens blijkt dat dit “herverhoren” of die “herbevraging” - die plaatsvond na de opening van het tuchtdossier - een groot aantal (namelijk vijftien) verklaringen heeft opgeleverd, die de personeelsleden afzonderlijk hebben afgelegd, die ditmaal ook door hen werden ondertekend en gedateerd, die in grote mate gelijklopend zijn wat hoegenaamd alle aan verzoeker verweten tekortkomingen betreft (betreffende het geven van baden en de registratie ervan, het geven van lavementen, het op het toilet zetten van residenten, het klaarzetten van medicatie, het geven van insuline-inspuitingen, wondzorg, het contact met leidinggevenden, het gedrag van verzoeker ten opzichte van residenten, de patiëntentoewijzing en de teamvergaderingen en briefings) en die ook de verklaringen die reeds werden weergegeven in het verslag van 27 februari 2006 bevestigen.

Hierbij weze opgemerkt dat deze vijftien verklaringen uitgaan van zowat het gehele personeelsbestand van de afdeling B2. Uit het eerste bestreden besluit blijkt immers dat “de secretaris [...] alle betrokken personeelsleden van de afdeling B2 zonder onderscheid [heeft] uitgenodigd voor een ondervraging”. In het verslag van 27 februari 2006 worden tevens alle bevraagde personeelsleden van die afdeling opgesomd en bij naam genoemd. Dit zijn er in totaal zestien. Voorts blijkt uit de vergelijking van deze bij naam genoemde personeelsleden die toen op de afdeling werkten met de vijftien personeelsleden die tijdens het tuchtonderzoek verklaringen aflegden, dat veertien ervan reeds in het verslag werden genoemd.

Zelfs als met verzoeker zou worden aangenomen dat twee van deze getuigenverklaringen onvoldoende kunnen getuigen uit eerste hand, dan nog blijkt er voor elk als bewezen gehouden feit of feitencomplex een voldoende betekenisvol aantal getuigenverklaringen voor te liggen. In het tuchtbesluit worden de feiten immers steeds als bewezen geacht door de verklaringen van ten minste zeven getuigen, zonder de door de verzoeker bekritiseerde getuigen. Dit is enkel anders voor het rondlopen met de fiches inzake patiëntentoezicht. Dit feit steunt op één getuigenverklaring, maar daar staat tegenover dat uitgerekend de aan verzoeker verweten onzorgvuldigheid op zich van het niet toepassen van de methode van de patiëntentoewijzing door hem uitdrukkelijk wordt toegegeven in zijn verklaring van 17 mei 2005. Bezwaarlijk kan dan ook worden aangenomen dat de beweerd wankele

basis om dit feit voor bewezen te houden, van aard zou zijn om de onwettigheid aan te tonen van het gehele derde voor bewezen gehouden feitencomplex omtrent de onzorgvuldigheid en manipulatie bij de verplichte registratie van de zorgverlening.

13. Waar verzoeker in zijn besluiten van 22 juni 2006 en tijdens zijn verhoor van dezelfde dag, nog spreekt over een afrekening van de kant van zijn personeel, dient te worden opgemerkt dat verzoeker op deze kritiek niet meer terugkomt in zijn processtukken in het onderhavige beroep, en dus evenmin een reden opgeeft waarom al de personeelsleden in kwestie een interne afrekening zouden beogen. Voorts gaat verzoeker in deze besluiten en dat verhoor nergens in op de concrete aan hem ten laste gelegde tekortkomingen, doch beperkt hij er zich toe in hoofdzaak te stellen dat er voorheen nooit klachten, vaststellingen of verdachte ongelukken zijn geweest.

Dat verzoeker “nooit ofte nimmer het voorwerp is geweest van enige klacht” en dat er enkel klachten zijn van personeelsleden maar niet van andere personen, zoals de residenten en hun familieleden, de sociale dienst en de personen die de inspecties hebben uitgevoerd, toont niet aan dat de eerste verwerende partij de aan verzoeker ten laste gelegde tuchtfeiten niet voor bewezen kon houden. Dit geldt des te meer nu aan verzoeker juist onder meer wordt verweten “de minder mondige, gedragsmoeilijke en zwakkere residenten die geen familie hadden” aan hun lot te hebben overgelaten en tevens het “frauduleus registreren van zorgverlening”, waardoor het “onmogelijk was voor leidinggevend en inspectie om een correct beeld te krijgen van de werkelijkheid”. Derhalve kan niet worden aangenomen dat het in de lijn der verwachtingen lag dat van deze personen enige eerdere alarmering over het gedrag van verzoeker zou moeten zijn uitgegaan. Wat het gebrek aan klachten door geneesheren betreft, wijst de bestreden tuchtbeslissing er overigens op dat er slechts één geneesheer is toegewezen aan de afdeling, die zich op het beroepsgeheim heeft gesteund voor zijn weigering een verklaring af te leggen.

Tevens kan de eerste verwerende partij worden bijgevalen, waar zij bedenkt dat het wel merkwaardig is dat verzoeker de tuchtoverheid verwijt om geen nader onderzoek te hebben gevoerd ter verifiëring van de getuigenissen van het personeel, doch verzoeker zelf tegelijk geen getuigen heeft laten oproepen naar de hoorzitting, niettegenstaande verzoeker daartoe uitdrukkelijk werd uitgenodigd en verzoeker op dat ogenblik ook perfect de strekking van de in het tuchtdossier

opgenomen verklaringen kon nagaan. Verzoeker heeft noch de personeelsleden laten oproepen die een verklaring hadden afgelegd, noch andere betrokkenen, zoals “oversten”, de bewoners van het rusthuis en hun familieleden, of de inspectie.

14. Verzoeker beroept zich ook nog op zijn verklaring van 17 mei 2006 (stuk nr. 15), waarin hij, “een uitzondering niet te na gesproken”, alle feiten “op de meest formele wijze” zou hebben ontkend.

Voormelde verklaring bevat echter wel degelijk een aantal bekentenissen zoals die omtrent de wekelijkse baden die niet altijd gebeurden bij een mindere personeelsbezetting, de lavementen die in de kast zaten en niet op het medicatieplateau werden gezet, en het niet toepassen van de methode van patiëntentoewijzing.

Voorts bevat die verklaring een aantal beweringen die niet verder worden aangetoond en zijn er tal van aspecten, die gewoonweg niet in deze verklaring aan bod komen, zoals de planning voor geneeskundige en verzorgende taken. Dat verzoeker hierover niet werd ondervraagd, noopt niet tot een ander standpunt, nu hij hier wel op had kunnen reageren in zijn verweer, na kennisname van het tuchtverslag en na inzage van het dossier, inbegrepen de vijftien verklaringen en zijn verklaring, op de hoorzitting van 22 juni 2006 en in zijn besluiten neergelegd op diezelfde dag.

Uit wat voorafgaat volgt dat de verklaring van verzoeker van 17 mei 2006 onvoldoende kan opwegen tegen de veelvuldige verklaringen in andersluidende zin van hoegenaamd al de personeelsleden van zijn afdeling, noch aantoon dat er reden was tot een bijkomend onderzoek.

15. Anders dan wat verzoeker ook nog aanvoert, bevatten de getuigenverklaringen ten slotte wel degelijk voldoende aanknopingspunten wat de situering in de tijd van een en ander betreft. Zo werkt personeelslid T.G. pas sedert oktober 2005 op de afdeling B2. Haar verklaringen hebben dus per definitie betrekking op de zes maanden, die voorafgaan aan de dienstverwijdering van verzoeker vanaf 10 maart 2006. Ook bevatten de - van eind maart-begin april 2006 daterende - verklaringen tal van andere verwijzingen naar het recent karakter van het gedrag van verzoeker, zoals verwijzingen naar “verdere incidenten of kenteringen sedert de negatieve evaluatie van verzoeker van november 2005”. Ook

bevatten de verklaringen uitdrukkelijke tekstonderdelen, die wijzen op recente feiten, zoals “eind januari 2006”, “de laatste weken”, “zeer recent”, “de laatste maanden”, “de laatste tijd”, “onlangs” en de verwijzing naar de gestolen kristallen vaas, feit dat elders in het dossier wordt gesitueerd op 16 januari 2006.

16. Uit al het voorgaande volgt aldus dat de in dit middel aangevoerde argumenten van verzoeker niet volstaan om de bewijswaarde van de getuigenverklaringen te weerleggen.

Het middel is niet gegrond.

Uiteenzetting van het derde en vierde middel

17. Verzoeker voert in een derde middel de schending aan van artikel 2 van de formele-motiveringswet alsook van het algemeen beginsel van behoorlijk bestuur dat de overheid ertoe verplicht haar beslissingen op afdoende, toereikende en pertinente wijze te motiveren. In een vierde middel werpt hij de schending op van artikel 52 van de OCMW-wet *juncto* artikel 317 van de nieuwe gemeentewet.

Verzoeker licht toe, wat het derde middel betreft, dat noch de OCMW-raad noch de minister in de bestreden beslissingen hebben geantwoord op zijn verweermiddel, opgeworpen in zijn besluiten en zijn beroepschrift, dat de tuchtvordering verjaard was. Wat het vierde middel betreft, licht hij toe dat “gelet op de inhoud van de ‘verklaringen van 3 personeelsleden m.b.t. H. Vanelven dd. december 2002’ en gelet op de negatieve evaluatie die weliswaar slechts afgerond is met een gesprek met verzoeker op 07.11.2005 maar waarvan de resultaten de oversten uiteraard reeds langer bekend waren, [...] niet anders dan besloten [kan] worden dat de tuchtoverheid op het ogenblik dat zij de tuchtrechtelijke vervolging lastens verzoeker instelde, reeds langer dan zes maanden op de hoogte was van de feitelijkheden die hem ten laste worden gelegd”.

In de memorie van wederantwoord voert verzoeker nog aan dat het tuchtdossier aanvankelijk een document bevatte getiteld “verklaringen van drie personeelsleden mbt. [verzoeker] dd. december 2002” alsook een document getiteld “OCMW Leuven - beoordelingsvragenlijst voor verpleegkundig personeel” met daaraan vastgehecht een “bijkomende beoordelingsvragenlijst voor leiding-

gevenden” en een “resultatenblad personeelsevaluatie”, ondertekend en gedateerd op 7 november “2004” (bedoeld wordt 2005), dat daaruit blijkt dat de tenlasteleggingen in het eerste bestreden besluit, welke niet gesitueerd zijn in de tijd, geenszins verschillen van de klachten van de drie personeelsleden in 2002 en de ongunstig beoordeelde onderdelen van de evaluatie in 2005, dat er dan ook mag worden aangenomen dat eerste verwerende partij reeds veel eerder dan op 27 februari 2006 op de hoogte werd gebracht van de feiten die het voorwerp uitmaken van de tenlasteleggingen in het kader van het tuchtonderzoek en dat zij aldus heeft nagelaten om binnen de door artikel 317 van de nieuwe gemeentewet bepaalde termijn van zes maanden een tuchtvordering in te stellen, nu deze tuchtvordering pas werd ingesteld op 2 juni 2006.

Beoordeling

18. Artikel 317 van de nieuwe gemeentewet luidde op het ogenblik van het eerste bestreden besluit:

“De tuchtoverheid kan geen tuchtrechtelijke vervolging meer instellen na verloop van een termijn van zes maanden na de vaststelling of de kennisname van de strafbare feiten. In geval van strafrechtelijke vervolging voor dezelfde feiten, begint deze termijn te lopen de dag dat de tuchtoverheid door de gerechtelijke overheid ervan in kennis gesteld wordt dat er geen onherroepelijke beslissing uitgesproken is of dat de strafrechtelijke procedure niet voortgezet wordt”.

Het beginsel dat een ambtenaar die bepaalde feiten heeft gepleegd een rechtmatig belang heeft om binnen een redelijke termijn te weten of die feiten zullen leiden tot een tuchtrechtelijke vervolging, is, voor wat de statutaire personeelsleden van het OCMW betreft, neergelegd in artikel 317 van de nieuwe gemeentewet, dat krachtens artikel 52 van de OCMW-wet ook op hen van toepassing is. Uit het hiervoor geciteerde artikel 317 van de nieuwe gemeentewet blijkt dat de tuchtoverheid geen tuchtrechtelijke vervolging meer kan instellen na verloop van een termijn van zes maanden na de vaststelling of de kennisname van de strafbare feiten. Onder de “tuchtoverheid”, bedoeld in voormeld artikel 317, moet worden begrepen “gelijk welk orgaan waaraan de wet de bevoegdheid heeft verleend een tuchtstraf aan de betrokken ambtenaar op te leggen”. De tuchtvordering moet als ingesteld worden beschouwd op het ogenblik dat de bevoegde overheid duidelijk de intentie laat blijken dat betrokkene zich voor de tuchtoverheid moet verantwoorden met het oog op het nemen van een tuchtsanctie, terwijl de term “vaststelling” doelt op de hypothese waarin de tuchtoverheid zelf de

laakbare feiten vaststelt en de term “kennisname” op de hypothese waarin zij er door derden van in kennis wordt gesteld.

Opdat de verjaringstermijn van artikel 317 van de nieuwe gemeentewet zou aanvangen, volstaat het dus niet dat de secretaris of de hiërarchische chef van de betrokken ambtenaar de feiten heeft vastgesteld of er kennis heeft van genomen, ook al rust op laatstgenoemden de plicht om zo spoedig mogelijk de tuchtoverheid in te lichten over tuchtfeiten die zij hebben vastgesteld of waarvan zij kennis zouden hebben genomen.

19. In huidige zaak blijkt nergens uit dat de raad voor maatschappelijk welzijn, het orgaan dat te dezen bevoegd is om aan verzoeker een tuchtstraf op te leggen, meer dan zes maanden voor de kennisgeving op 8 maart 2006 van zijn intentie om tegen verzoeker een tuchtrechtelijke vervolging in te stellen, kennis zou hebben gehad van de tuchtrechtelijk gesanctioneerde feiten.

De tuchtvordering ten laste van verzoekster was derhalve noch geheel noch gedeeltelijk verjaard.

In de eerste bestreden beslissing wordt voorts genotuleerd dat “deze [getuigen]verklaringen [...] de feiten staven en [...] aan[geven] dat die praktijk legio was tot minstens einde 2005” en dat de door verzoeker “in het kader van de hoorzitting van 22 juni 2006 [...] aangehaalde elementen”, waaronder de “laatste ongunstige evaluatie”, “geen voorwerp uit[maken] van deze tuchtprocedure”, waarna in de beslissing nog het volgende wordt genotuleerd:

“De tuchtprocedure heeft betrekking op feiten die begin 2006 aan het licht zijn gekomen naar aanleiding van verschillende gesprekken die op hun beurt zijn gevoerd naar aanleiding van een probleem van diefstal op de afdeling. De tuchtoverheid heeft daarop gepast gereageerd en een tuchtprocedure gevoerd. Huidige procedure is het resultaat van deze tuchtprocedure.

[...]

Wat de aanleiding van huidige procedure betreft, meent de raad dat het de ontegensprekelijke plicht was van de leidinggevenden om, naar aanleiding van klachten van personeelsleden of andere personen, een onderzoek in te stellen. De verpleegkundige directie heeft in deze zijn verantwoordelijkheid ten volle opgenomen en heeft bij de vaststelling van vermoedelijk ernstige feiten, zoals het hoort, de secretaris hiervan in kennis gesteld (verslag 27/2/2006-stuk 1 tuchtdossier).

[...]

De secretaris heeft na kennisname van het verslag van de verpleegkundige directie van 27/2/2006 (stuk 1 tuchtdossier) terecht geoordeeld om een tuchtonderzoek voor te stellen aan de raad. De secretaris heeft vervolgens op een serene en volgens de wet voorgeschreven wijze het onderzoek gevoerd”.

Een en ander volstaat om op het aldus onterecht gebleken verweermiddel dat de tuchtvordering verjaard is, te reageren.

20. Het derde en vierde middel zijn niet gegrond.

Uiteenzetting van het vijfde middel

21. In een vijfde middel voert verzoeker de schending aan van het zorgvuldigheidsbeginsel en van het vermoeden van onschuld, doordat de OCMW-raad zijn beslissing heeft genomen na “nauwelijks vijf minuten beraad” en de motivering duidelijk *a posteriori* is opgesteld, terwijl een zorgvuldig bestuur wordt geacht tijdens zijn beraad de verweermiddelen grondig te overlopen en te bespreken alvorens zijn beslissing te treffen. Volgens verzoeker is het volstrekt onmogelijk dat de OCMW-raad, gelet op de extreem korte tijdspanne van het beraad, voorafgaandelijk aan de beslissing alle tenlasteleggingen één voor één heeft kunnen overlopen om na te gaan of ze bewezen waren, vervolgens ook alle verweermiddelen van verzoeker, zoals uiteengezet in zijn besluiten en in het proces-verbaal van de hoorzitting, grondig heeft kunnen bekijken en bespreken en vervolgens ook nog discussie heeft kunnen voeren omtrent de strafmaat. Zulks toont volgens verzoeker aan dat hij al bij voorbaat veroordeeld was.

22. In de memorie van wederantwoord benadrukt verzoeker nogmaals dat *in casu* de beslissing de motieven duidelijk vooraf gaat, wat wijst op partijdigheid en vooringenomenheid. Voorts voert hij nog aan dat tijdens de tuchtprocedure voor de OCMW-raad het tuchtdossier een stuk omvatte getiteld “verklaringen van drie personeelsleden m.b.t. [verzoeker] dd. december 2002” en stukken met betrekking tot onder meer vroegere evaluaties, die niet meer voorkwamen in het administratief dossier in beroepsprocedure bij de minister noch in de huidige procedure bij de Raad van State.

Beoordeling

23. Op het ogenblik van het eerste bestreden besluit beschikte de OCMW-raad onder meer over het tuchtverslag van de OCMW-secretaris en de daarbij gevoegde verklaringen van de personeelsleden en van verzoeker zelf, waaruit hij zoals gezien bij het tweede middel de overtuiging mocht opdoen dat de feiten die aan verzoeker als tuchtfeiten ten laste werden gelegd zich daadwerkelijk

hadden voorgedaan. Verzoeker heeft zich in zijn besluiten en tijdens zijn verhoor op 22 juni 2006 er toe beperkt algemene bedenkingen te uiten omtrent “de gevoerde onderzoeksmethode” en omtrent de afwezigheid van eerdere klachten of vaststellingen. Verzoeker heeft echter geen enkel concreet gegeven voorgelegd dat verwerende partij ertoe moest brengen te twijfelen aan de waarachtigheid van het relaas van de OCMW-secretaris en de verklaringen van de personeelsleden.

De omstandigheid dat er dan slechts een korte beraadslaging zou hebben plaatsgevonden voordat de eerste bestreden beslissing werd genomen -die volgens verzoeker in zijn verzoekschrift slechts een vijftal minuten in beslag zou hebben genomen, doch in zijn memorie van wederantwoord werd opgetrokken tot tien minuten en die volgens verwerende partij op zijn minst een half uur bedroeg -, toont niet aan dat de OCMW-raad niet ten volle de waarde van verzoekers verdediging tijdens zijn verhoor zou hebben kunnen beoordelen en daarmee rekening zou hebben gehouden bij het nemen van zijn beslissing. Zoals de secretaris overigens tijdens de hoorzitting van 22 november 2006 uitlegde wordt de geschreven motivering nadien opgesteld maar is die een weerslag van het gezegde.

24. Dat in het administratief dossier tijdens de beroepsprocedure voor de minister en tijdens de procedure bij de Raad van State, niet meer de stukken omtrent verklaringen van drie personeelsleden in 2002 en de vroegere evaluaties voorkomen, is niet relevant, nu de OCMW-raad zich bij zijn beslissing niet op deze stukken heeft gesteund en wat de evaluaties betreft in de eerste bestreden beslissing vaststelt dat deze niet het voorwerp uitmaken van deze tuchtprocedure.

25. Het middel is niet gegrond.

Uiteenzetting van het zesde middel

26. Verzoeker voert in een zesde middel tenslotte de schending aan van “de beginselen van behoorlijk bestuur en met name schending van het redelijkheidsbeginsel”. Volgens verzoeker zou de grens van de redelijkheid zijn overschreden gezien de tuchtoverheid met betrekking tot de meeste aan verzoeker ten laste gelegde tuchtfeiten niet wist wanneer ze gesitueerd waren in de tijd, de in 2002 afgelegde belastende verklaringen door personeelsleden nog in hun juiste kader werden geplaatst, aangezien verzoeker op dat ogenblik gunstig werd

geëvalueerd, en de ongunstige evaluatie in november 2005, geen aanleiding gaf tot een tuchtprocedure en de situatie sedertdien in de positieve zin is veranderd.

In de memorie van wederantwoord beklemtoont verzoeker nog dat eerste verwerende partij er niet in slaagt aan te tonen wanneer deze feiten zich zouden hebben voorgedaan.

Beoordeling

27. Zoals ook al blijkt uit de bespreking van het tweede tot het vierde middel, steunt het bestreden tuchtbesluit op een onderzoek dat op gang kwam naar aanleiding van de diefstal van de vaas in januari 2006 en waarbij er feiten werden vastgesteld die een gedrag aantonen tot minstens eind 2005.

De omstandigheid dat sommige van deze tuchtfeiten eventueel zouden teruggaan tot al in het verleden, inzonderheid al in 2002 vertoond gedrag, is anders dan wat verzoeker beweert, niet van aard om de evenredigheid van de tuchtstraf op de helling te zetten.

28. Het evenredigheidsbeginsel in tuchtzaken is geschonden wanneer tussen de in aanmerking genomen feiten en de opgelegde sanctie geen redelijk verband van evenredigheid zou bestaan.

De redelijkheid van dit verband staat in de eerste plaats ter beoordeling van de tuchtoverheid. Uitmaken met welke tuchtstraf tegen een tuchtfeit gereageerd moet worden, betreft bij uitstek ook uitoefening van discretionaire bevoegdheid. Deze beleidsvrijheid houdt per definitie de mogelijkheid in van uiteenlopende conclusies die, hoe verschillend ook, nochtans elk perfect wettig kunnen zijn.

De Raad van State oefent op de uitgebrachte beoordeling een wettigheidstoezicht uit zonder dat hij zich, als ware hij een beroepsinstantie, in de plaats van de tuchtoverheid mag stellen. Hij kan de opgelegde straf dan ook enkel onwettig achten, wanneer die overheid niet binnen de redelijkheidsmarges van haar appreciatiebevoegdheid is gebleven. De vraag of er door de overheid binnen de perken van de redelijkheid mogelijk een andere, minder strenge straf kon zijn opgelegd, doet niet terzake. Wat de Raad van State alleen te doen staat, is nagaan

of de opgelegde straf die grenzen te buiten gaat, hetgeen betekent dat ze dermate van het normale beslissingspatroon afwijkt dat geen andere, zorgvuldig handelende tuchtoverheid in dezelfde omstandigheden die straf zou opleggen voor feiten van die aard en die ernst.

29. Te dezen wordt geen dergelijke wanverhouding onderkend. De opgelegde tuchtstraf is weliswaar een maximumstraf, doch de aan verzoeker verweten feiten hebben eveneens een zwaarwichtig karakter. Uit de motieven van de bestreden tuchtbeslissing blijkt dat de raad zwaar heeft getild aan de bewezen tekortkomingen waaruit blijkt dat verzoeker zich in de uitoefening van zijn functie niet professioneel, verantwoordelijk, integer en loyaal heeft opgesteld en dat zij zwaar heeft getild aan de reële en onverantwoorde risico's op gevaren voor de residenten en andere nadelige gevolgen. De OCMW-raad stelt ook vast dat door de onzorgvuldige en zelfs manipulatieve registratie van de zorgverlening de geloofwaardigheid van verzoeker sterk is aangetast.

De afwezigheid van een tuchtrechtelijk verleden, vroegere gunstige evaluaties tot in 2002 en een ongunstige evaluatie in 2005, staan als zodanig het opleggen van een zware tuchtstraf voor nieuw vastgestelde, ernstige feiten niet in de weg.

Het middel is niet gegrond.

BESLISSING

1. De Raad van State verwierpt het beroep.

2. De verzoeker wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op 175 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 20 april 2010, door de Raad van State, XIIe kamer, samengesteld uit:

Dierk Verbiest,	kamervoorzitter,
Johan Lust,	staatsraad,
Geert Van Haegendoren,	staatsraad,
bijgestaan door	
Silja Doms,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

Silja Doms

Dierk Verbiest