RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

nr. 73.286 van 27 april 1998
in de zaak A. 44.503/IX-705.

In zake : Laurent DELANOY,
wonende te TONGEREN,
18 - Oogstwal 20/B21

tegen :

1. het Openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn van TONGEREN,
2. de Raad van Bestuur van het Algemeen Ziekenhuis Vesalius te TONGEREN,

---

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

Gezien het verzoekschrift dat Laurent DELANOY op 21 juni 1991 heeft ingediend om de vernietiging te vorderen van de beslissing van de Raad van Bestuur van het Algemeen Ziekenhuis Vesalius te Tongeren van 9 april 1991 waarbij hem de tuchtmaatregel van een schorsing voor de duur van zes maanden wordt opgelegd, met ingang van 1 juli 1991;

Gezien de regelmatig gewisselde memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgemaakt door Auditeur A. VANDENDRIESSCHE;

Gelet op de beschikking van 20 november 1992 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 10 februari 1998 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 30 maart 1998;

Gehoord het verslag van Staatsraad A. BEIRLAEN;

Gehoord de opmerkingen van Advocaat M. PIRARD, die verschijnt voor de verwerende partijen;

Gehoord het eensluidend advies van Auditeur B. THYS;

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

1. Over de gegevens van de zaak.

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

1.1. Laurent DELANOY is in dienst van het Openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn van Tongeren sinds 1 juli 1981 als lid van het onderhouds-personeel. Op 1 augustus 1982 wordt hij in die graad vast benoemd, nadat zijn proeftermijn met een maand was verlengd.

Uit het voorgelegde dossier blijkt dat verzoeker in de loop der jaren ettelijke keren ter beschikking wordt gesteld wegens ziekte.

1.2. In de bijlage van het Belgisch Staatsblad van 21 maart 1991, verschijnen de statuten van de vereniging "Algemeen Ziekenhuis Vesalius", op 24 oktober 1990 opgericht "bij toepassing van het hoofdstuk XII van de organieke wet van 8 juli 1976 op de openbare centra voor maatschappelijk welzijn, door

het O.C.M.W. van Tongeren, het O.C.M.W. van Bilzen en de V.Z.W. Regionaal Ziekenhuis Heilige Familie, Campus Tongeren met maatschappelijke zetel te Sint-Truiden".

Blijkens artikel 3 van de statuten ("Juridische vorm") neemt de vereniging "de vorm aan van een openbaar bestuur, overeenkomstig de bepalingen van hoofdstuk XII van de organieke wet op de openbare centra voor maatschappelijk welzijn", en blijkens artikel 4 ("doel") beoogt zij "het uitoefenen van ziekenhuisactiviteiten (...)", met als bijzonder doel "de overname van het beheer en de exploitatie van het Sint-Jacobshospitaal Tongeren, het Sint-Martinusziekenhuis Bilzen en het Regionaal Ziekenhuis Heilige Familie-campus Tongeren, en de samenbrenging en uitbating van de voormelde ziekenhuizen op één campus na te streven, in vervanging en/of aanvulling van de drie thans bestaande en voormelde ziekenhuizen".

1.3. Bij beslissing van de raad voor maatschappelijk welzijn van 5 december 1990 worden de personeelsleden van het O.C.M.W.-ziekenhuis Sint-Jacob "op 01.01.1991 overgedragen aan de vereniging Vesaliusziekenhuis". Onder die personeelsleden, rubriek "Onderhoudspersoneel", komt verzoeker voor.

Verzoeker heeft voordien de brief van 25 juni 1990 "voor akkoord" ondertekend. Daarin bericht het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn hem omtrent de overname door de nieuwe vereniging van verzoekers "bestaande arbeidsovereenkomst", en deelt het hem uitdrukkelijk mede dat de ondertekening van de brief zou gelden als zijn akkoord met de overname "met behoud van het huidig statuut, inzonderheid wedde en dienstjaren".

1.4. Bij brief van 29 maart 1991, uitgaande van de Algemeen Directeur en de Voorzitter van het Algemeen Ziekenhuis Vesalius, wordt verzoeker uitgenodigd om, in het kader van een tuchtprocedure, voor de Raad van Bestuur van de vereniging te verschijnen op 9 april 1991 "met het oog op een ondervraging inzake Uw onge-oorloofde afwezigheden op het werk; i.c. onwettige ziektedagen en onrechtmatige omstandigheidsverloven". De brief vervolgt : "U zult eveneens ondervraagd worden over uw stelselmatig te laat komen op het werk".

1.5. Verzoeker verschijnt voor de Raad van Bestuur samen met zijn verdediger.

Blijkens de notulen van de vergadering wordt hem daar, na voorlezing van de ten laste gelegde feiten de gelegenheid gegeven zich te verweren. Van dat verhoor wordt proces-verbaal opgemaakt, waarin de argumentatie van verzoeker wordt weergegeven. De notulen vermelden dat het verslag "staande getekend" wordt.

1.6. De Raad van Bestuur beslist vervolgens, met "10 stemmen voor een schorsing van 6 maanden zonder wedde tegenover 1 stem voor een schorsing van 3 maanden zonder wedde", aan verzoeker een schorsing van zes maanden zonder wedde op te leggen.

1.7. Die beslissing wordt aan verzoeker ter kennis gebracht bij brief van 3 mei 1991.

1.8. Bij brief van 30 augustus 1991 deelt de provinciegouverneur, onder verwijzing naar artikel 44 van de statuten van de vereniging, aan het Algemeen Ziekenhuis Vesalius mede dat hij geen gebruik zal maken van zijn algemene toezichtsbevoegdheid, en dat de aan verzoeker opgelegde tuchtstraf uitvoering kan krijgen;

2. <u>Over de procedure</u>.

2.1. Overwegende dat het Openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn van Tongeren geen uitstaans heeft met de bestreden beslissing; dat het derhalve buiten de zaak dient te worden gesteld;

2.2. Overwegende dat de verwerende partij een memorie van wederantwoord heeft ingediend; dat een dergelijke memorie niet in het procedurereglement is voorzien en derhalve uit de debatten dient te worden geweerd;

3. Over de gegrondheid van het beroep.

3.1.1. Overwegende dat verzoeker een eerste middel ontleent aan "de onbevoegdheid van de steller van de akte"; dat hij aanvoert dat artikel 51, eerste lid, van de organieke O.C.M.W.-wet voorschrijft dat de raad voor maatschappelijk welzijn aan het statutair benoemde personeel tuchtstraffen kan opleggen, en dat in casu de bestreden beslissing werd genomen door de Raad van Bestuur van het Algemeen Ziekenhuis Vesalius; dat hij verwijst naar het arrest CORNEL nr. 23.234 van 10 mei 1983 waarin gesteld werd dat de schorsing alleen door de raad voor maatschappelijk welzijn mag opgelegd worden en dat een bijzonder comité alleen ter voorbereiding, bij wijze van een niet bindend advies, mag tussenkomen;

3.1.2. Overwegende dat de verwerende partij antwoordt dat "Concluante het enige orgaan (is,) publiekrechtelijke rechtspersoon, dewelke inzake bevoegd is om tuchtstraffen op te leggen. Concluante dient uiteraard geen advies te vragen aan het O.C.M.W.";

3.1.3. Overwegende dat verzoeker in zijn repliek verwijst naar artikel 128 van de organieke O.C.M.W.-wet; dat hij uit dit artikel afleidt dat "derhalve" de in het kader van artikel 51 van de organieke wet vervatte tuchtprocedure voor hem van toepassing blijft, dat dit onder meer inhoudt dat de raad voor maatschappelijk welzijn aan de statutair benoemde personeelsleden een tuchtstraf kan opleggen;

3.1.4.1. Overwegende dat verzoeker verwijst naar wettelijke bepalingen die van toepassing zijn op de statutaire O.C.M.W.-personeelsleden; dat artikel 51 aan de raad voor maatschappelijk welzijn de uitsluitende bevoegdheid verleent om tuchtstraffen op te leggen; dat hij evenwel uit het oog verliest dat hij geen O.C.M.W.-ambtenaar meer is, maar een ambtenaar van de vereniging "A.Z. Vesalius"; dat dit blijkt uit de overdracht waarmee hij zijn instemming betoonde door de ondertekening "voor akkoord" van de brief van 25 juni 1990, en die geformaliseerd werd door de beslissing van de raad voor maatschappelijk welzijn van 5 december 1990; dat die overdracht haar wettelijke grondslag vindt in artikel 128, § 2, van de organieke O.C.M.W.-wet, en het niet blijkt dat de provincie-gouverneur een betwisting moest beslechten in verband met de overplaatsing van verzoeker;

3.1.4.2. Overwegende dat voormeld artikel 128, § 2, de problematiek regelt van de overname en de mobiliteit van de personeelsleden van het openbaar centrum die worden overgeplaatst; dat paragraaf 1 van hetzelfde artikel het juridisch statuut van de personeelsleden van de vereniging vaststelt; dat voor hen "hetzelfde administratief statuut" geldt en zij onderworpen zijn aan "dezelfde bepalingen van (de O.C.M.W.)-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 verzoeker onderworpen is

aan dezelfde wettelijke bepalingen als het O.C.M.W.-personeel van Tongeren, zijnde het centrum van de zetel van de vereniging, betekent, in het licht van artikel 51 van de wet, dat hij een statutaire aanstelling heeft en dat hij de in dat artikel genoemde tuchtstraffen kan oplopen, met eerbiediging van de aldaar ingeschreven waarborgen; dat het niet betekent dat de tuchtstraf moet uitgesproken worden door de raad voor maatschappelijk welzijn;

3.1.4.3. Overwegende dat artikel 51 van de organieke wet, betrokken op de door de verwerende partij opgestelde statuten van de vereniging, impliceert dat, overeenkomstig artikel 32, de raad van bestuur belast is met het bestuur van de vereniging en bevoegd is om alle zaken te behandelen en beslissingen te nemen die door de statuten niet voorbehouden werden aan de algemene vergadering; dat het opleggen van tuchtstraffen aan personeel van de vereniging geen aan de algemene vergadering voorbehouden bevoegdheid is; dat artikel 13, § 1, derde lid, alleen handelt over de vaststelling van het statuut en de personeelsformatie; dat derhalve binnen de vereniging de raad van bestuur de bevoegdheid bezit om tuchtstraffen op te leggen; dat in casu de bestreden beslissing genomen werd door de raad van bestuur van de vereniging; dat dit orgaan daartoe bevoegd is; dat het middel niet gegrond is;

3.2.1. Overwegende dat verzoeker in een tweede middel stelt dat hij niet gehoord werd door de raad voor maatschappelijk welzijn; dat hij aanvoert dat artikel 52, tweede lid, van de organieke wet bepaalt dat de personeelsleden voor het opleggen van een tuchtstraf door de raad moeten worden gehoord, dat aangezien de overheden die door de wet met een bepaalde opdracht zijn belast die bevoegdheid niet kunnen delegeren aan een ander orgaan, zijn verhoor door de raad van bestuur van het Algemeen Ziekenhuis onregelma-

tig was;

3.2.2. Overwegende dat de verwerende partij antwoordt dat, aangezien de raad van bestuur het enige bevoegde orgaan is om een tuchtstraf op te leggen, het ook het enige bevoegde orgaan is om het verhoor af te nemen;

3.2.3. Overwegende dat verzoeker in zijn repliek herhaalt dat een verhoor door een niet bevoegd orgaan niet in aanmerking kan genomen worden; dat hij daaraan toevoegt dat de bestreden beslissing niet kon genomen worden zonder het advies van het college van burgemeester en schepenen bekomen te hebben;

3.2.4.1. Overwegende dat bij de bespreking van het eerste middel gesteld werd dat de raad van bestuur van de vereniging bevoegd was om aan verzoeker, haar personeelslid, een tuchtstraf op te leggen, met respect voor de vormvereisten, vervat in de organieke O.C.M.W.-wet; dat de bevoegdheid om een beslissing te nemen de bevoegdheid impliceert om het tuchtrechtelijk vervolgd personeelslid te horen; dat zulks in casu gebeurd is toen de raad van bestuur op 9 mei 1991 verzoeker voor zich liet verschijnen;

3.2.4.2. Overwegende dat verzoekers stelling als zou de bestreden beslissing niet kunnen genomen worden zonder voorafgaandelijk het advies van het college van burgemeester en schepenen bekomen te hebben, niet kan bijgetreden worden; dat de tussenkomst van het college van burgemeester en schepenen enkel voorgeschreven is in het kader van de uitoefening van het administratief toezicht op de genomen beslissing, en de bestreden beslissing geen goedkeuring behoefde; dat het middel niet gegrond is;

3.3.1. Overwegende dat verzoeker in een derde middel stelt dat hij "niet in staat (was) zijn verdedi-

ging doelmatig voor te bereiden"; dat hij aanvoert dat zijn rechten van verdediging geschonden zijn doordat de oproepingsbrief niet vermeldde dat hij zou gehoord worden "om tuchtredenen", doordat de tenlasteleggingen niet waren vermeld in de oproepingsbrief en doordat de oproeping geen precieze lijst van beschuldigingen bevatte; dat hij daaraan toevoegt dat het bestuur de verplichting had hem voorafgaandelijk kennis te geven van het door artikel 52 van de organieke wet voorgeschreven advies van het college van burgemeester en schepenen, en dat dit in zijn geval niet gebeurde, zodat ook op dat vlak "een substantiële vormvereiste" werd geschonden;

3.3.2. Overwegende dat de verwerende partij antwoordt dat "de oproeping voor het verhoor duidelijk specifiëerde : ondervraging inzake uw ongeoorloofde afwezigheden op het werk, in casu onwettige ziektedagen en onrechtmatige omstandigheidsverloven";

3.3.3. Overwegende dat verzoeker repliceert dat de omschrijving voorkomend in de brief waarbij hij voor de raad van bestuur werd opgeroepen, zo vaag en algemeen was dat hij zich, bij gebrek aan "bv. data's" onmogelijk kon verdedigen;

3.3.4.1. Overwegende dat verzoeker bij brief van 29 maart 1991 uitgenodigd werd "met het oog op een ondervraging inzake (zijn) ongeoorloofde afwezigheden op het werk, i.c. onwettige ziektedagen en onrechtmatige omstandigheidsverloven" alsook over zijn "stelselmatig te laat komen op het werk"; dat hem uitdrukkelijk werd medegedeeld :

> "Deze ondervraging geschiedt in het kader van de artikelen 51 t/m 54 van de organieke wet betreffende O.C.M.W.'s. U kunt zich bijgevolg laten bijstaan door een verdediger van uw keuze";

dat vastgesteld moet worden dat het middel in zijn

eerste en derde onderdeel faalt; dat verzoeker wel degelijk verwittigd werd van het tuchtrechtelijk karakter van het verhoor en van de tenlasteleggingen;

3.3.4.2. Overwegende dat de tuchtrechtelijke overheid de tenlasteleggingen op een voldoende duidelijke wijze ter kennis moet brengen van de vervolgde ambtenaar; dat in casu de brief van 29 maart 1991 geen "precieze lijst van de beschuldigingen" bevat; dat hij ook niet verwijst naar een dossier dat door verzoeker kon ingezien worden en dat een dergelijke precieze lijst omvatte; dat verzoeker zich echter voor de raad van bestuur daadwerkelijk heeft verdedigd; dat hij klaarblijkelijk aan het bestuur geen bijkomende uitleg heeft gevraagd en ook niet gewezen heeft op bepaalde elementen die hem zouden belet hebben zich adekwaat te verdedigen; dat hij aldus vond, toen hij voor de raad van bestuur verscheen, dat hij voldoende wist welke precieze tenlasteleggingen tegen hem werden weerhouden en hij het niet nodig oordeelde de raad van bestuur ervan te werwittigen dat hij in de onmogelijkheid verkeerde een adekwate verdediging naar voor te brengen; dat hij die elementen momenteel niet voor de Raad van State kan aanbrengen om de beslissing vernietigd te zien; dat omtrent de tussenkomst van het college van burgemeester en schepenen overeenkomstig artikel 52 van de organieke wet reeds gesteld werd dat die zich situeert op het vlak van het toezicht; dat zij dus de bestreden beslissing niet voorafgaat, en dat er hoe dan ook geen voorafgaande kennis kan van gegeven worden; dat het middel in geen van zijn onderdelen gegrond is,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Het Openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn van TONGEREN wordt buiten de zaak gesteld.

Artikel 2.

Het beroep wordt verworpen.

Artikel 3.

De kosten van het beroep, bepaald op vierduizend frank, komen ten laste van verzoeker.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op zevenentwintig april 1900 achtennegentig, door de IXe kamer, die was samengesteld uit :

de HH.	G. BAETEMAN,	eerste voorzitter van de Raad van State,
	A. BEIRLAEN,	staatsraad,
	J. SMETS,	staatsraad,
Mevr.	S. DOMS,	griffier.

De griffier, **De voorzitter,**

S. DOMS. **G. BAETEMAN.**