

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

IXe KAMER

A R R E S T

**nr. 260.542 van 29 augustus 2024
in de zaak A. 237.758/IX-10.162**

In zake : XXXX
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Koen Maenhout
 kantoor houdend te 2600 Antwerpen
 Filip Williotstraat 30 bus 0102
 bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

het ALGEMEEN ZIEKENHUIS JAN PALFIJN GENT,
vereniging van publiek recht
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Tom De Sutter
kantoor houdend te 9000 Gent
Koning Albertlaan 128
bij wie woonplaats wordt gekozen
eveneens bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Pieter Sichien
kantoor houdend te 9000 Gent
Kortrijksesteenweg 1007

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 20 januari 2023, strekt tot de nietigverklaring van (i) de beslissing van de bestuurder-directeur van de autonome verzorgingsinstelling Algemeen Ziekenhuis Jan Palfijn Gent van 28 oktober 2022 waarbij hij aan verzoekster bij hoogdringende ordemaatregel met onmiddellijke ingang dienstvrijstelling verleent voor een periode van twee maanden en van (ii) de beslissing van diezelfde bestuurder-directeur van 23 november 2022 waarbij hij zijn vóórmelde beslissing van 28 oktober 2022 bekrachtigt.

II. Verloop van de rechtspleging

2. Bij arrest nr. 255.184 van 5 december 2022 is de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissingen verworpen.

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

Eerste auditeur Iris Verheven heeft een verslag opgesteld.

De verzoekende partij en de verwerende partij hebben een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 10 juni 2024.

Staatsraad Jim Deridder heeft verslag uitgebracht.

De verzoekende partij, advocaat Mats Mertens, die *loco* advocaat Koen Maenhout verschijnt voor de verzoekende partij en advocaat Tom De Sutter, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

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

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

III. Feiten

3.1. Verzoekster is als statutair hoofdapotheker in dienst van de autonome verzorgingsinstelling Algemeen Ziekenhuis Jan Palfijn Gent (hierna: het AZ Jan Palfijn Gent).

3.2. Op 26 oktober 2022 ontvangen de raad van bestuur en de bestuurder-directeur van het AZ Jan Palfijn Gent een brief, ondertekend door elf personeelsleden van de ziekenhuisapotheek, waarin aandacht wordt gevraagd voor de “moeilijke werkomstandigheden in de apotheek”:

“Concreet gaat dit over een ondoelmatige en gebrekkige organisatie van de taken door het niet stellen van correcte prioriteiten, de afwezigheid van formeel en informeel overleg en een ongelijke behandeling van werknemers. Daarenboven blijft ondanks eerdere verzoeken de huidige taakverdeling onduidelijk waardoor onvoldoende transparantie bestaat binnen verantwoordelijkheden. Dit alles leidt reeds geruime tijd tot een zeer hoge werkdruk en een aanzienlijk verloop van personeel. Daarbij is er weinig aandacht voor de invulling van openstaande vacatures en opleiding van nieuwe medewerkers.

Ondanks verschillende kansen die reeds aangeboden werden (cfr. de opmaak van een actieplan door Idewe, de inzet van een teamcoach (mei 2021 – december 2021) alsook het beroep op een externe consultant met het oog op de optimalisatie van de werking van de apotheek (november 2021 – juni 2022)) stellen wij geen verbetering vast.”

De betrokken personeelsleden vragen om actie te ondernemen om de kwaliteit van de dienstverlening in de apotheek te kunnen blijven garanderen en de motivatie van de medewerkers en het geloof in de toekomst van de apotheek te herstellen.

3.3. Op 27 oktober 2022 heeft de bestuurder-directeur een gesprek met verschillende personeelsleden van de ziekenhuisapotheek, die aanvullende schriftelijke verklaringen afleggen. Hierin worden klachten en bezorgdheden omtrent de werking van de ziekenhuisapotheek in detail uiteengezet; verschillende personeelsleden geven aan een (collectief) ontslag te overwegen.

3.4. Op 28 oktober 2022 beslist de bestuurder-directeur om verzoekster bij hoogdringende ordemaatregel met onmiddellijke ingang dienstvrijstelling te verlenen voor een periode van twee maanden. De bestuurder-directeur overweegt daarbij onder meer:

“De bestuurder-directeur is overeenkomstig artikel 36 van de statuten van AZ Jan Palfijn aanstellende overheid van het personeel, verantwoordelijk voor het dagelijks beheer van het ziekenhuis alsook de opvolging, bewaking en bijsturing waar nodig van de operationele werking in de verschillende departementen van het ziekenhuis.

[...]

De geëscaleerde problematiek van de ziekenhuisapotheek zoals wordt geschetst in de collectieve brief van het personeel van de ziekenhuisapotheek van 26 oktober 2022 en de schriftelijke verklaringen van 27 oktober 2022 alsook de (mogelijke) gevolgen daarvan, noodzaakt tot een onmiddellijk ingrijpen teneinde de continuïteit van de werking van de ziekenhuisapotheek en bij uitbreiding van AZ Jan Palfijn in zijn geheel te waarborgen.

Uit de collectieve brief van 26 oktober 2022 en de schriftelijke verklaringen van 27 oktober 2022 blijkt dat los van enige schuldvraag [verzoekster], hoofdapotheker, tijdelijk uit de dienst apotheek moet worden verwijderd. Een dergelijke verwijdering dringt zich enkel op in het belang van de dienst. De tijdelijke verwijdering bij wijze van ordemaatregel laat toe om de sereniteit te laten terugkeren en de continuïteit van de dienstverlening te garanderen.

Een overplaatsing van [verzoekster] bij wijze van ordemaatregel is niet mogelijk binnen AZ Jan Palfijn omwille van de specifieke aard van de functie en de specifieke situatie op de dienst apotheek.

Een ordemaatregel van vrijstelling met behoud van salaris raakt niet aan de administratieve en geldelijke toestand van [verzoekster]. Deze ordemaatregel is een maatregel die in redelijkheid een oplossing biedt voor een acute situatie zonder dat over enige schuldvraag uitspraak wordt gedaan en zonder onevenredige nadelen te veroorzaken.

De vrijstelling van dienst betekent dat [verzoekster] met behoud van loon niet meer aanwezig mag zijn op de dienst apotheek en [haar] taken tijdelijk door een ander personeelslid worden waargenomen.

Om de sereniteit op de dienst apotheek te bewaren, moeten daarbij de volgende afspraken [...] worden nageleefd gedurende de periode van dienstvrijstelling:

- De dienst apotheek niet meer fysiek te betreden.
- Geen contact [...] opnemen met medewerkers tewerkgesteld binnen de apotheek.
- Geen opdrachten of taken uit te oefenen uit naam van AZ Jan Palfijn.
- Geen e-mails te versturen vanuit het e-mailadres van AZ Jan Palfijn. De dienst IT zal een out of office instellen met een neutrale boodschap ter kennisgeving van [haar] afwezigheid en met de vraag de e-mails door te sturen naar een generiek e-mailadres.

Een termijn van twee maanden voor de vrijstelling van dienst is van aard om een oplossing te geven aan de acute situatie en deze op korte termijn opnieuw te kunnen evalueren, zowel in het belang van de dienst als in het belang van [verzoekster].”

Dat is de eerste bestreden beslissing.

3.5. De bestuurder-directeur nodigt verzoekster uit om te worden gehoord in het kader van het al dan niet bekrachtigen van de ordemaatregel bij hoogdringendheid op 3 november 2022.

Op vraag van verzoekster wordt deze hoorzitting tweemaal uitgesteld. Ze vindt uiteindelijk plaats op 17 november 2022.

3.6. Op 23 november 2022 beslist de bestuurder-directeur om de eerste bestreden beslissing te bevestigen. Hij herneemt de motieven die tot die beslissing hebben geleid, antwoordt op de argumenten die verzoekster op de hoorzitting heeft aangevoerd en besluit tot het volgende:

“Na kennisname van het verweer van [verzoekster] is geen enkel element aangereikt dat afbreuk zou doen aan de vaststelling dat er op heden sprake is van een gebrek aan minimale verstandhouding binnen de ziekenhuisapotheek en zulks, onder meer middels de dreiging van collectief ontslag van verschillende personeelsleden, de continuïteit van de werking van de ziekenhuisapotheek en bij uitbreiding van het AZ Jan Palfijn in zijn geheel zeer ernstig hypothekeert of onmogelijk maakt.

In het kader van deze ordemaatregel wordt geen uitspraak gedaan over de schuld of onschuld van wie dan ook. De ordemaatregel heeft als enig doel de verstoorde werking te verhelpen en de continuïteit te garanderen.

Beslissing:

Artikel 1

De beslissing van 28 oktober 2022 om [verzoekster], hoofdapotheker, bij wijze van hoogdringende ordemaatregel met onmiddellijke ingang dienstvrijstelling te verlenen voor een periode van twee maanden wordt bekrachtigd.

De vrijstelling van dienst betekent dat [verzoekster] met behoud van loon niet meer aanwezig mag zijn op de dienst apotheek en [haar] taken tijdelijk door een ander personeelslid worden waargenomen.

Om de sereniteit op de dienst apotheek te bewaren, moeten daarbij de volgende afspraken [...] worden nageleefd gedurende de periode van dienstvrijstelling:

- De dienst apotheek niet meer fysiek te betreden.

- Geen contact [...] opnemen met medewerkers tewerkgesteld binnen de apotheek.
- Geen opdrachten of taken uit te oefenen uit naam van AZ Jan Palfijn.
- Geen e-mails te versturen vanuit het e-mailadres van AZ Jan Palfijn. De dienst IT zal een out of office instellen met een neutrale boodschap ter kennisgeving van [haar] afwezigheid en met de vraag de e-mails door te sturen naar een generiek e-mailadres.”

Dat is de tweede bestreden beslissing.

IV. Onderzoek van de middelen

A. Eerste middel

Uiteenzetting van het middel

4. Verzoekster steunt een eerste middel op de onbevoegdheid van de bestuurder-directeur, een schending van artikel 36 van de statuten van het AZ Jan Palfijn Gent en het evenredigheidsbeginsel.

Verzoekster zet uiteen dat artikel 36 van de statuten de bestuurder-directeur bevoegd maakt voor “opvolging, bewaking en bijsturing” en dat de bestreden beslissingen daarin niet kunnen worden ingepast.

Zij stelt voorts dat niet duidelijk is wat precies met ‘dienstvrijstelling’ als ordemaatregel wordt bedoeld en zij ziet in de bestreden beslissingen eerder een verkapte tuchtmaatregel, minstens een preventieve schorsing, waarvoor de bestuurder-directeur niet bevoegd is.

Verzoekster betoogt, wat het evenredigheidsbeginsel betreft, dat niet is onderzocht of een minder verregaande maatregel dan een volledige verwijdering uit de dienst kon worden opgelegd.

Zij stelt tot slot dat zij een financieel nadeel lijdt doordat “zij sinds 9 december 2022 bij het RIZIV staat ingeschreven als ‘apotheker-plaatsvervanger’ en zij dus geen bijdrage sociaal statuut meer zal

ontvangen”. Die financiële schade draagt volgens verzoekster niet bij tot de goede werking van de dienst.

5. In de memorie van wederantwoord argumenteert verzoekster dat het door de verwerende partij aangestipte beginsel van de continuïteit van de openbare dienst niet van aard is om in te grijpen in bevoegdheidverdelende regels en dus de bestuurder-directeur niet bevoegd kan maken om beslissingen te nemen die de draagwijdte van artikel 36 van de statuten te buiten gaan.

Beoordeling

6. De aangevoerde schending van artikel 36 van de statuten en de bevoegdheid van de bestuurder-directeur worden door verzoekster hernomen en nader uitgewerkt in het tweede middel. De Raad van State verwijst naar de bespreking van dat middel.

De Raad onderzoekt binnen het bestek van het eerste middel de aard van de aan verzoekster opgelegde maatregel en, in de mate dat het binnen dit middel werd opgeworpen, het evenredigheidsbeginsel.

7. Een ordemaatregel verschilt van een tuchtmaatregel doordat een ordemaatregel louter de goede werking van de dienst beoogt, waarbij de schuldvraag niet wordt gesteld of open blijft, terwijl een tuchtmaatregel ertoe strekt een ambtenaar voor een tekortkoming te bestraffen. Een ordemaatregel mag echter geen verkapte tuchtmaatregel zijn.

Wanneer een verzoekende partij aanvoert dat een opgelegde maatregel die zich naar de vorm als een ordemaatregel aandient, in werkelijkheid een verkapte tuchtmaatregel is, valt het aan haar toe om het voor de Raad van State geloofwaardig te maken dat, ondanks de schijn van het tegendeel, de bestreden beslissing er uitsluitend of hoofdzakelijk toe strekt haar te bestraffen wegens disciplinaire tekortkomingen.

Tot het bestaan van een dergelijke, niet-veruitwendigde bedoeling kan niet worden besloten op grond van louter subjectieve gevoelens van de verzoekende partij. Integendeel dient zij, met verwijzing naar concrete omstandigheden, aannemelijk te maken dat het determinerende, maar niet uitgedrukte motief van de maatregel erin bestaat haar te bestraffen.

8. Dat het gedrag van verzoekster bij de afweging van de bestreden beslissingen ter sprake komt, duidt erop dat het gaat om een ordemaatregel en niet om een loutere maatregel van inwendige orde, maar volstaat niet om te besluiten dat de bestuurder-directeur een (verkapte) tuchtmaatregel of een preventieve schorsing heeft opgelegd of willen opleggen.

In de bestreden beslissingen wordt uitdrukkelijk overwogen dat er sprake is van een geëscaleerde problematiek binnen de ziekenhuisapotheek, dat uit de verklaringen van verschillende personeelsleden blijkt dat een onmiddellijk ingrijpen noodzakelijk is en dat de tijdelijke verwijdering van verzoekster uit de dienst zich opdringt om de sereniteit te laten terugkeren, zonder dat daarbij enige schuldvraag ter sprake komt.

Verzoekster toont niet aan dat die vaststellingen en overwegingen kennelijk onjuist zijn.

9. De bestreden beslissingen strekken ertoe een ordemaatregel te nemen en zijn geen (verkapte) tuchtstraf.

10. Aangezien geen tuchtvervolging lastens verzoekster werd ingesteld, gaat het evenmin om een preventieve schorsing.

11. Voorts zet de bestuurder-directeur in de bestreden beslissingen concreet uiteen welke afspraken tijdens de dienstvrijstelling moeten worden nageleefd.

De loutere bewering van verzoekster dat het niet duidelijk is wat de dienstvrijstelling precies inhoudt, kan dan ook niet worden bijgetreden.

12. Wat het evenredigheidsbeginsel betreft, blijkt uit de bestreden beslissingen dat de bestuurder-directeur aangeeft dat – en waarom – hij een minder verregaande maatregel dan de dienstvrijstelling, zoals een overplaatsing, niet mogelijk acht.

Ook die overwegingen worden door verzoekster niet overtuigend tegengesproken.

Voor zover verzoekster bij het evenredigheidsbeginsel een financieel nadeel met betrekking tot haar inschrijving bij het RIZIV betreft, stelt de Raad van State vooreerst vast dat verzoekster dit (mogelijke) gevolg van de dienstvrijstelling niet ter sprake heeft gebracht in de nota die zij naar aanleiding van de hoorzitting heeft neergelegd. Zij kan de bestuurder-directeur dan ook bezwaarlijk verwijten dat hij daarmee, in het licht van het evenredigheidsbeginsel, in de tweede bestreden beslissing geen rekening heeft gehouden.

Bovendien laat verzoekster na om enig inzicht te verschaffen in de precieze aard of omvang van dat nadeel; zij legt ter zake geen enkel stuk voor, zodat het voor de Raad van State ook niet mogelijk is om zich daarover een beeld te vormen.

Een schending van het evenredigheidsbeginsel is niet aangetoond.

13. Het eerste middel is in de besproken mate ongegrond.

B. Tweede middel

Uiteenzetting van het middel

14. In een tweede middel beroept verzoekster zich op een schending van artikel 36 van de statuten van het AZ Jan Palfijn Gent en de onbevoegdheid van de steller van de bestreden handelingen.

Verzoekster zet uiteen dat de maatregelen die haar met de bestreden beslissingen zijn opgelegd, niet kunnen worden beschouwd als “opvolging, bewaking en bijsturing” en dus geen rechtsgrond vinden in artikel 36 van de statuten. Zij stipt bovendien aan dat het in die bepaling bedoelde ‘dagelijks bestuur’ toebehoort aan de bestuurder-directeur én het directiecomité, dat de statuten aan de bestuurder-directeur niet de bevoegdheid verlenen om enige ordemaatregel te nemen en dat de residuaire bevoegdheid op grond van artikel 29 van de statuten toekomt aan de raad van bestuur.

Daarnaast betoogt verzoekster dat niet duidelijk is wat met een ‘dienstvrijstelling’ als ordemaatregel wordt bedoeld, dat de bestreden beslissingen moeten worden aangezien als een preventieve schorsing en dat de statuten daarin niet voorzien. Wat dit laatste betreft, merkt verzoekster op dat artikel 488, § 1, derde lid, van het decreet van 22 december 2017 ‘over het lokaal bestuur’ (hierna: het decreet lokaal bestuur) een autonome verzorgingsinstelling zoals de verwerende partij niet toelaat om af te wijken van de in dat decreet vervatte tuchtregeling. Hoewel de tuchtregeling in het decreet lokaal bestuur voorziet in een ‘preventieve schorsing’, is het voor verzoekster onduidelijk of de bestuurder-directeur die procedure voor ogen had bij het nemen van de bestreden beslissingen, terwijl de overheid duidelijk de rechtsgrond van haar beslissing moet aanduiden.

15. In de memorie van wederantwoord betoogt verzoekster, in repliek op het standpunt van de verwerende partij, dat zelfs indien de bestuurder-directeur de ‘aanstellende overheid’ zou zijn, dit nog niet betekent dat hij bevoegd is om ordemaatregelen op te leggen. Het beginsel van de toegewezen bevoegdheden, zo stelt verzoekster, laat niet toe bevoegdheden uit te oefenen waarin niet is voorzien in de wet of de statuten. Zij verwijst ter zake opnieuw naar de artikelen 29 en 36 van de statuten.

Beoordeling

16. Bij het eerste middel is reeds geoordeeld dat de bestreden beslissingen moeten worden aangemerkt als ordemaatregelen en dat uit de daarin vervatte afspraken voor verzoekster voldoende duidelijk blijkt wat precies met de ‘dienstvrijstelling’ wordt bedoeld.

In de mate dat verzoekster in het tweede middel haar kritiek ter zake herneemt, is het middel dus ongegrond.

17. Op het ogenblik dat de bestreden beslissingen werden genomen, bepaalde artikel 488, § 1, derde lid, van het decreet lokaal bestuur dat de tuchtregeling vervat in deel 2, titel 2, hoofdstuk 4, afdeling 6, van dat decreet ook op personeelsleden zoals verzoekster van toepassing is.

In die tuchtregeling is voorgeschreven dat een preventieve schorsing kan worden opgelegd indien tegen het personeelslid een tuchtprocedure, een opsporingsonderzoek of een strafvervolgning loopt.

Uit het dossier blijkt niet – en het wordt ook niet beweerd – dat lastens verzoekster zulk een procedure of onderzoek hangende is. Het moest voor verzoekster dan ook voldoende duidelijk zijn dat de bestuurder-directeur als enige rechtsgrond voor de bestreden beslissingen in aanmerking neemt, datgene wat hij uitdrukkelijk vermeldt, namelijk artikel 36 van de statuten en de continuïteit van de dienstverlening.

Ook in dat opzicht overtuigt het middel niet.

18. Het vóórmelde artikel 36 van de statuten van de verwerende partij luidt, voor zover hier relevant, als volgt:

“Dagelijks bestuur

Het dagelijkse bestuur, alsook de voorbereidende werkzaamheden gekoppeld aan te nemen beslissingen op niveau van de raad van bestuur en de uitvoering van genomen beslissingen, behoort toe aan de bestuurder-directeur en aan het directiecomité, organen waarvan de bevoegdheden in deze statuten nader worden bepaald.

[...]

De bestuurder-directeur is bevoegd voor:

- het dagelijks beheer van het ziekenhuis en de uitvoering van de beslissingen van de raad van bestuur;
- de opvolging, bewaking en bijsturing waar nodig van de operationele werking in de verschillende departementen van het ziekenhuis;

[...]

- de opvolging, bewaking en bijsturing van het HR beleid van het ziekenhuis rekening houdend met het personeelsstatuut van het ziekenhuis;
- de aanwerving en het ontslag van het personeel;
- de sanctie- en tuchtbevoegdheid ten aanzien van het personeel;

[...]

Het directiecomité is samengesteld uit zeven (7) leden, namelijk

- De bestuurder-directeur, die het directiecomité voorzigt;

[...]

Het directiecomité heeft beleidsvoorbereidende, coördinerende en uitvoerende taken.”

Deze bepaling moge dan, ter inleiding, “[h]et dagelijkse bestuur” *in globo* toewijzen “aan de bestuurder-directeur en aan het directiecomité”, dit doet geen afbreuk aan het feit dat vervolgens het dagelijks beheer en de operationele werking, alsook het HR-beleid met inbegrip van aanwerving, ontslag en tuchtbevoegdheid als individuele bevoegdheden aan de bestuurder-directeur worden toegewezen.

Het gegeven dat ordemaatregelen ten aanzien van personeelsleden daarbij niet uitdrukkelijk worden vermeld, betekent op zich niet dat ze buiten de hiervoor vermelde bevoegdheden inzake personeelsaangelegenheden moeten worden gerekend en dus overeenkomstig artikel 29 van de statuten tot de residuaire bevoegdheid van de raad van bestuur zouden behoren.

De bestuurder-directeur beschikt over de bevoegdheid tot aanstelling. Wie de aanstellingsbevoegdheid heeft, beschikt – behoudens de uitdrukkelijke toekenning ervan aan een ander orgaan – ook over de bevoegdheid om ordemaatregelen aan het personeelslid op te leggen. Het is immers de aanstellende overheid die de functies, taken en bevoegdheden van het personeelslid bepaalt. Een ordemaatregel, *in casu* die van de dienstvrijstelling, grijpt daarop in.

Dat de bestuurder-directeur, naast zijn aanstellingsbevoegdheid, op grond van artikel 36 van de statuten ook uitdrukkelijk bevoegd is inzake “opvolging, bewaking en bijsturing waar nodig van de operationele werking in de verschillende departementen van het ziekenhuis”, spreekt zijn bevoegdheid tot het nemen van ordemaatregelen niet tegen, wel integendeel.

De bestreden beslissingen miskennen derhalve niet de verdeling van bevoegdheden zoals bepaald in de statuten.

19. Het tweede middel is in zijn geheel ongegrond.

C. Derde middel

Uiteenzetting van het middel

20. In een derde middel beroept verzoekster zich op een schending van de hoorplicht, het zorgvuldigheidsbeginsel en het onpartijdigheidsbeginsel.

21. Verzoekster zet in een *eerste middelonderdeel* met betrekking tot de hoorplicht uiteen dat uit het dossier niet blijkt dat bij het opleggen van de maatregel zó snel moest worden gehandeld dat zij niet voorafgaand aan het nemen van de eerste bestreden beslissing kon worden gehoord, temeer nu de bestuurder-directeur wel met verschillende andere personeelsleden een gesprek heeft gehad. De overweging in de tweede bestreden beslissing dat het onmiddellijk na de gesprekken met de betrokken personeelsleden niet mogelijk was om verzoekster te horen over de verstoring van de minimale verstandhouding, overtuigt verzoekster niet. Zij voegt eraan toe dat de bestuurder-directeur overweegt dat de continuïteit van de dienstverlening in het gedrang “dreigt” te komen, waaruit zij afleidt dat de toestand niet zo spoedeisend was dat zij niet voorafgaand moest worden gehoord.

22. In een *tweede middelonderdeel* acht verzoekster het zorgvuldigheidsbeginsel geschonden doordat de (eerste) bestreden beslissing tot

stand is gekomen op grond van verklaringen van andere personeelsleden, maar zonder verzoekster zelf te hebben gehoord.

23. In haar laatste memorie betwist verzoekster het gemis aan belang waartoe de auditeur-verslaggever besluit wat de hoorplicht en het zorgvuldigheidsbeginsel betreft. Zij betoogt dat het gegeven dat de tweede bestreden beslissing rekening houdt met haar verweer enkel tot die conclusie zou kunnen leiden indien er sprake is van een devolutieve werking binnen een georganiseerd bestuurlijk beroep, maar dat het *in casu* slechts gaat om een bekrachtiging van de eerste bestreden beslissing.

Voorts stelt verzoekster nog dat het tijdsverloop tussen de eerste en de tweede bestreden beslissing – waarbij zij zelf tweemaal om een uitstel van de hoorzitting verzocht – niet relevant is om de hoogdringendheid van de eerste bestreden beslissing te beoordelen.

24. Wat het onpartijdigheidsbeginsel betreft, zet verzoekster in een *derde middelonderdeel* uiteen dat de schending van de hoorplicht en het oneigenlijk gebruik van ‘hoogdringendheid’ afkleuren op de tweede bestreden beslissing die als bekrachtiging van de eerste bestreden beslissing eveneens door de bestuurder-directeur werd genomen.

Daargelaten dat verzoekster geen kennis heeft van een procedure tot ‘bekrachtiging’, is zij van oordeel dat het onpartijdigheidsbeginsel zich ertegen verzet dat de bestuurder-directeur zijn eigen beslissing zou bekrachtigen. Hij kon immers, volgens verzoekster, na de eerste bestreden beslissing te hebben genomen niet meer objectief en onpartijdig oordelen, waardoor verzoekster niet meer op nuttige wijze haar standpunt kon doen kennen en de hoorplicht werd geschonden. Bij gebrek aan een statutaire bepaling ter zake, was het volgens verzoekster perfect mogelijk om voor het nemen van de beslissing na de hoorzitting een ander orgaan aan te duiden. Zij verwijst opnieuw naar de gedeelde bevoegdheid inzake het dagelijks bestuur en naar de residuaire bevoegdheid van de raad van bestuur.

25. In haar laatste memorie betoogt verzoekster met betrekking tot het onpartijdigheidsbeginsel nog dat de bestuurder-directeur, in het licht van het dreigement van een collectief ontslag, niet meer op zijn eerste beslissing kon terugkomen zonder gezichtsverlies te lijden.

Beoordeling

a. eerste en tweede middelonderdeel

26. Als beginsel geldt dat het bestuur tegen een ambtenaar maatregelen kan treffen in het belang van de dienst, met inbegrip van een maatregel die hem verwijdt uit de dienst. Wanneer zulks, zoals *in casu*, gebeurt buiten elke reglementaire bepaling om, dan dient het bestuur er alleszins over te waken dat de aard en de impact van die maatregel proportioneel zijn, dat die maatregel niet langer duurt dan nodig is en geen groter ongemak veroorzaakt dan noodzakelijk is in het licht van het nagestreefde dienstbelang.

Uitzonderlijk kan een dergelijke ordemaatregel bij hoogdringendheid worden genomen zonder dat het personeelslid de mogelijkheid is geboden om zijn standpunt naar voren te brengen, doch enkel wanneer het bestuur onmiddellijk het nodige doet om, na de hoorplicht te hebben nageleefd, de beslissing te heroverwegen en in voorkomend geval te hervormen.

27. In de hem voorgelegde gezamenlijke verklaring van elf personeelsleden leest de bestuurder-directeur dat die medewerkers zich beklagen over moeilijke werkomstandigheden in de apotheek waarover verzoekster de leiding heeft. Er is sprake van onder meer een ondoelmatige en gebrekkige organisatie van de taken door het niet stellen van correcte prioriteiten, een gemis aan overleg en een ongelijke behandeling van medewerkers, met een hoge werkdruk en een groot personeelsverloop tot gevolg. Omdat verschillende initiatieven geen beterschap hebben gebracht, vragen de betrokken personeelsleden om actie te ondernemen.

In de individuele verklaringen van een aantal personeelsleden met wie de bestuurder-directeur een gesprek heeft gehad, is er meer concreet sprake van – onder meer – het tegen elkaar opzetten van medewerkers, het willekeurig wijzigen van wachtdiensten, een gebrek aan coaching en sturing, desorganisatie van de apotheek, onbereikbaarheid van verzoekster, een mangelend personeelsbeleid, onvoldoende kennis van de lopende processen, problemen met

de verlofregeling, enzovoort. Verschillende personeelsleden geven aan een ontslag te overwegen.

28. In het licht van die gelijklopende en concrete klachten kon de bestuurder-directeur binnen de grenzen van de redelijkheid tot de conclusie komen dat onverwijld moest worden ingegrepen om de continuïteit van de werking van de dienst te vrijwaren en de rust en sereniteit te doen weerkomen – en dat verzoekster dus ná het nemen van die beslissing zou worden gehoord.

29. Nadat de bestuurder-directeur in de eerste bestreden beslissing op (vrijdag) 28 oktober 2022 een dienstvrijstelling voor twee maanden heeft opgelegd, heeft hij – met bekwame spoed, rekening houdend met het tussenliggende weekend en een feestdag – verzoekster uitgenodigd voor een hoorzitting op (donderdag) 3 november 2022, teneinde haar toe te laten haar standpunt te doen kennen.

Dat de hoorzitting op vraag van verzoekster tweemaal is uitgesteld en uiteindelijk op 17 november 2022 plaatsvond, kan de bestuurder-directeur niet worden verweten en kleurt dan ook niet af op de door hem gemaakte beoordeling van de urgentie.

30. Hoewel de tweede bestreden beslissing de ‘bekrachtiging’ van de eerste inhoudt, blijkt uit lectuur ervan dat de bestuurder-directeur terdege rekening heeft gehouden met de door verzoekster in haar nota aangevoerde argumenten.

31. Het eerste middelonderdeel is ongegrond.

32. In het gegeven dat de eerste bestreden beslissing werd genomen op basis van de verklaringen van verschillende personeelsleden zonder dat zij werd gehoord, ziet verzoekster tevens een schending van het zorgvuldigheidsbeginsel.

Zoals hiervóór *sub* 28 is overwogen, is de Raad van State van oordeel dat afdoende is verantwoord waarom na de gesprekken met verschillende personeelsleden, een onmiddellijke beslissing zich opdroeg.

De bestuurder-directeur heeft vervolgens het nodige gedaan om verzoekster binnen korte tijd op te roepen om te worden gehoord, en heeft haar verweer in zijn beslissing betrokken.

33. Een schending van het zorgvuldigheidsbeginsel is niet aangetoond.

Ook het tweede middelonderdeel is ongegrond.

b. derde middelonderdeel

34. Het onpartijdigheidsbeginsel, voor zover van toepassing op organen van het actief bestuur, waarborgt zowel de persoonlijke (subjectieve) onpartijdigheid van de personeelsleden en de leden van bestuurlijke organen die mede een beslissing nemen, als de structurele onpartijdigheid van die personeelsleden en bestuurlijke organen op het vlak van de organisatie van deze organen, het verloop van de procedure en het tot stand komen van hun beslissingen.

35.1. In zoverre in het middelonderdeel wordt aangevoerd dat getwijfeld moet worden aan de onpartijdigheid van de bestuurder-directeur, op grond van het feit dat hij de eerste bestreden beslissing heeft opgesteld en bijgevolg niet zonder gezichtsverlies op de reeds opgelegde dienstvrijstelling kon terugkomen, gaat het om de subjectieve onpartijdigheid van de bestuurder-directeur. Verzoekster voert hiermee immers, minstens impliciet, aan dat de bestuurder-directeur zich bij het nemen van de eerste bestreden beslissing reeds op een dusdanige wijze persoonlijk had geëngageerd dat hij er een moreel belang bij had om in de tweede bestreden beslissing niet anders over de situatie te oordelen.

35.2. De Raad herinnert eraan dat subjectieve partijdigheid niet wordt vermoed en slechts mag worden aangenomen indien precieze feiten of concrete aanwijzingen worden bijgebracht die aannemelijk maken dat het bestuur niet onpartijdig heeft gehandeld.

Dergelijke overtuigende bewijzen liggen niet voor. Verzoekster komt niet verder dan een loutere bewering en zij overtuigt er niet van waarom zou moeten worden aangenomen dat de bestuurder-directeur, na kennisname van verzoeksters argumenten, niet meer tot een andere beslissing zou zijn kunnen komen. Het gaat bovendien ook in de tweede bestreden beslissing nog steeds om een ordemaatregel, zonder uitspraak over fout of schuld in hoofde van verzoekster.

36. Het derde middelonderdeel is ongegrond.

c. besluit

37. Het derde middel is in zijn geheel ongegrond.

D. Vierde middel

Uiteenzetting van het middel

38. Een vierde middel steunt op een schending van het evenredigheidsbeginsel.

Verzoekster betoogt dat de opgelegde maatregel niet proportioneel is, in de mate dat haar een verbod wordt opgelegd om ook buiten de apotheek contact met de medewerkers op te nemen.

Beoordeling

39. In de tweede bestreden beslissing wordt, in antwoord op verzoeksters grieven ter zake, uiteengezet:

“De verdediging betwist de proportionaliteit van de ordemaatregel. Ik stel vast dat de verdediging het karakter van de ordemaatregel zelf niet ter discussie stelt.

Uit hetgeen wordt geschreven door de verdediging blijkt ook weinig kritiek op de proportionaliteit van de ordemaatregel. Er wordt enkel kritiek gegeven op één van de gevolgen van de ordemaatregel, namelijk dat [verzoekster] geen contact mag opnemen met medewerkers tewerkgesteld binnen de apotheek.

Het valt niet in te zien waarom zulks niet te koppelen valt aan de goede werking van de dienst. De feitelijke vaststelling dat de vereiste minimale verstandhouding bijzonder zwaar is verstoord tot niet meer aanwezig is, noodzaakt tot de ordemaatregel en veronderstelt eveneens dat contacten met medewerkers tewerkgesteld binnen de apotheek om hen te bevragen over hun verklaringen en hun zienswijze tegen te spreken, niet aangewezen zijn. Zulks komt de sereniteit van de werking van de ziekenhuisapotheek niet ten goede en moet worden vermeden. Hetgeen [verzoekster] buiten de professionele omgeving doet, is geen zaak van haar werkgever.”

40.1. Voor zover aan verzoekster een verbod wordt opgelegd om personeelsleden van de apotheek te contacteren in verband met de door hen afgelegde verklaringen, valt niet in te zien waarom die maatregel disproportioneel zou zijn. Dit is immers volledig inpasbaar in het oogmerk om de rust en sereniteit op de werkvloer te doen weerkeren.

40.2. In de mate dat verzoekster in de bestreden ordemaatregel leest dat zij in haar privéleven naast het vóórmelde geen contact met personeelsleden van de verwerende partij mag hebben, mist het middel feitelijke grondslag.

41. Het vierde middel is niet gegrond.

E. Vijfde middel

Uiteenzetting van het middel

42. Verzoekster beroept zich in een vijfde middel op een schending van de materiële motiveringsplicht en het zorgvuldigheidsbeginsel.

43. De ordemaatregel steunt op een collectieve brief van de medewerkers waarin wordt verwezen naar de moeilijke werkomstandigheden in de

apotheek, ondanks de verschillende kansen (actieplan Idewe, inzet van een teamcoach, beroep op een externe consultant) die reeds zijn geboden. Verzoekster stelt dat zij daarop heeft gerepliceerd in een nota die naar aanleiding van de hoorzitting werd neergelegd en waarin onder meer wordt gewezen op de preciaire bezetting die ook een voorspelling van de escalatie inhoudt, alsook op een intranetboodschap over de dienstverlening in juli en augustus 2022. Verzoekster verwijt de bestuurder-directeur dat hij met haar opmerkingen geen rekening heeft gehouden en geen onderzoek naar de feiten heeft gevoerd. Verzoekster besluit dat de feiten die aan de bestreden beslissingen ten grondslag liggen niet bewezen zijn.

Beoordeling

44. De Raad herhaalt dat de bestreden beslissingen een ordemaatregel inhouden, die beoogt een einde te stellen aan de verstoring van de goede werking van de dienst. De vraag wie ten gevolge van een dergelijke maatregel het best tijdelijk uit de dienst wordt verwijderd, hangt niet af van wie (de meeste) schuld treft, maar wel van wiens afwezigheid de werking van de dienst het minst negatief beïnvloedt *casu quo* het meest kan herstellen. Om het opleggen van een ordemaatregel in rechte en in feite te verantwoorden, is derhalve vereist dat het bestuur aantoont dat er sprake is van een verstoring van de goede werking van de dienst die haar oorsprong vindt in gedrag van bij de dienst betrokken personeelsleden.

Om vervolgens de goede werking van de dienst te waarborgen of te herstellen en de daartoe vereiste organisatorische maatregelen te nemen, beschikt het bestuur over een ruime discretionaire bevoegdheid, die slechts wordt begrensd door de redelijkheid. Het behoort eveneens tot die discretionaire bevoegdheid om, met het oog op het nemen van een ordemaatregel, te beoordelen of er voldoende draagkrachtige gegevens voorliggen om te besluiten dat de goede werking van de dienst is verstoord, of die verstoring – zonder in te gaan op een schuldvraag – aan het gedrag van een of meer personeelsleden kan worden toegeschreven en om te beoordelen welke ordemaatregel het meest geschikt is om die verstoring te herstellen.

45. De materiële motiveringsplicht houdt in dat elke administratieve rechtshandeling moet worden gedragen door motieven die in feite juist en in rechte aanvaardbaar zijn en die daarom, naar aanleiding van het wettigheidsstoezicht, moeten kunnen worden gecontroleerd.

Bij de beoordeling van de naleving van de materiële motiveringsplicht is de Raad van State niet bevoegd om zijn oordeel omtrent de feiten in de plaats te stellen van het oordeel van de administratieve overheid. Hij is enkel bevoegd om desgevraagd na te gaan of de administratieve overheid is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan binnen de perken van de redelijkheid tot haar besluit is kunnen komen. Voorts mag enkel met de formeel uitgedrukte motieven rekening worden gehouden.

46. Het zorgvuldigheidsbeginsel tot slot houdt in dat het bestuur zijn beslissing op zorgvuldige wijze moet voorbereiden. Dit impliceert dat de beslissing dient te steunen op werkelijk bestaande en concrete feiten die met de vereiste zorgvuldigheid werden vastgesteld. De overheid is onder meer verplicht om zorgvuldig te werk te gaan bij de voorbereiding van de beslissing en de feitelijke en juridische aspecten van het dossier deugdelijk te onderzoeken, zodat zij met kennis van zaken kan beslissen.

47.1. In de bestreden beslissingen wordt verwezen naar de collectieve brief van personeelsleden van de ziekenhuisapotheek en de gesprekken met en individuele schriftelijke verklaringen van verschillende personeelsleden die aangeven dat er geen minimale verstandhouding is in de ziekenhuisapotheek die voor de goede werking onontbeerlijk is. Uit die stukken blijkt dat deze personeelsleden collectief aangeven dat de verstandhouding op de dienst dermate is verstoord dat verschillende personeelsleden hun ontslag willen indienen, waardoor de dienst niet meer zou kunnen worden verzekerd.

Dit wordt door verzoekster niet tegengesproken. Zij argumenteert enkel dat de malaise haar niet toe te schrijven is.

47.2.

In de tweede bestreden beslissing wordt ter zake overwogen:

“De voorliggende ordemaatregel heeft geen betrekking op de eigenlijke onderliggende problematiek, maar op de feitelijke vaststelling dat de vereiste minimale verstandhouding bijzonder zwaar is verstoord tot niet meer aanwezig is en op welke wijze (tijdelijk) een oplossing kan worden gevonden voor de geëscaleerde problematiek.

Het verweer van [verzoekster] bevestigt dat zij er haar zienswijze en perceptie op nahoudt die al dan niet overeenstemt met deze van andere betrokken personen en actoren.

De onderliggende problematiek zal in het kader van een ander forum (verder) moeten worden onderzocht, maar niet in het kader van de voorliggende ordemaatregel.

Het verschil in visie over verantwoordelijkheden of schuld of onschuld van wie dan ook is alhier niet aan de orde. De ordemaatregel is enkel een antwoord op een acute escalatie en een poging om daaraan (tijdelijk) te verhelpen.”

Hetgeen volgens verzoekster ten onrechte onbeantwoord is gebleven, is bij het nemen van de hier bestreden ordemaatregel niet aan de orde.

Van die maatregel – beperkt als hij is tot een tijdelijke dienstvrijstelling om de rust en sereniteit op de werkvloer te laten weerkeren en de goede werking van de dienst te herstellen – moet worden vastgesteld dat hij in afdoende mate verwijst naar de feitelijke elementen waarop hij is gesteund.

48.

Het vijfde middel is niet gegrond.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt het beroep.

2. De verzoekende partij wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op een rolrecht van 200 euro, een bijdrage van 24 euro en een rechtsplegingsvergoeding van 770 euro, die verschuldigd is aan de verwerende de partij.

3. Bij de publicatie van dit arrest door de Raad van State wordt de identiteit van de verzoekende partij niet bekendgemaakt.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, op negenentwintig augustus tweeduizend vierentwintig, door de Raad van State, IXe kamer, samengesteld uit:

Geert Van Haegendoren,	kamervoorzitter,
Wouter Pas,	staatsraad,
Jim Deridder,	staatsraad,
bijgestaan door	
Tiny Temmerman,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Tiny Temmerman

Geert Van Haegendoren