

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

IXe KAMER

A R R E S T

**nr. 263.705 van 23 juni 2025
in de zaak A. 239.097/IX-10.250**

In zake : XXXX
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Koenraad 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 15 mei 2023, strekt tot de nietigverklaring van de beslissing van de bestuurder-directeur van de autonome verzorgingsinstelling Algemeen Ziekenhuis Jan Palfijn Gent van 22 maart 2023 waarbij de beslissing van 8 februari 2023 om aan verzoekster bij ordemaatregel dienstvrijstelling te verlenen, wordt verlengd voor een periode van twee maanden en waarbij het definitief en onherroepelijk karakter van de onmogelijkheid van een terugkeer van verzoekster naar een functie binnen de ziekenhuisapothek wordt vastgesteld.

II. Verloop van de rechtspleging

2. Bij arrest nr. 257.959 van 21 november 2023 is de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing verworpen.

De verzoekende partij heeft een verzoekschrift tot voortzetting van de rechtspleging ingediend.

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 26 mei 2025.

Staatsraad Jim Deridder heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Mats Mertens, die *loco* advocaat Koenraad 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. Op het ogenblik van de bestreden beslissing is verzoekster 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 “collectieve brief van het personeel 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.”

De elf personeelsleden die de brief onderschrijven, vragen om “actie te ondernemen om de kwaliteit van [de] dienstverlening in de apotheek te kunnen blijven garanderen, 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 de aanwezige personeelsleden van de ziekenhuisapotheek, die aanvullende schriftelijke verklaringen afleggen. Door sommigen wordt gewag gemaakt van een (collectief) ontslag omwille van de situatie in de ziekenhuisapotheek.

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.

Na verzoekster daarover te hebben gehoord, beslist de bestuurder-directeur op 23 november 2022 om deze ordemaatregel te bekrachtigen.

Verzoekster komt tegen beide beslissingen op bij de Raad van State met een vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging en een beroep tot nietigverklaring (zaak gekend onder rolnummer A. 237.758/IX-10.162).

De schorsingsvordering wordt verworpen bij arrest nr. 255.184 van 5 december 2022. Het beroep tot nietigverklaring wordt verworpen bij arrest nr. 260.542 van 29 augustus 2024.

3.5. Op 27 december 2022 beslist de bestuurder-directeur om de ordemaatregel van 28 oktober 2022 voor een periode van zes weken – tot 8 februari 2023 – te verlengen.

Deze beslissing bestrijdt verzoekster met een annulatieberoep bij de Raad van State (zaak gekend onder rolnummer A. 238.518/IX-10.211). Dat beroep wordt verworpen bij arrest nr. 260.543 van 29 augustus 2024.

3.6. Op 8 februari 2023 beslist de bestuurder-directeur om de ordemaatregel van 27 december 2022 voor een periode van zes weken – tot 22 maart 2023 – te verlengen.

Ook tegen deze beslissing komt verzoekster bij de Raad van State op met een beroep tot nietigverklaring (zaak gekend onder rolnummer A. 238.819/IX-10.237). Dat beroep wordt verworpen bij arrest nr. 260.544 van 29 augustus 2024.

3.7. Op 22 maart 2023 beslist de bestuurder-directeur andermaal tot verlenging van de betrokken ordemaatregel, ditmaal voor een periode van twee maanden, om te eindigen op 22 mei 2023 (artikel 2). Met dezelfde beslissing stelt

de bestuurder-directeur “[h]et definitief en onherroepelijk karakter van de onmogelijkheid van een terugkeer van [verzoekster] naar een functie binnen de ziekenhuisapotheek” vast (artikel 1).

Dat is de thans bestreden beslissing.

3.8. Op 12 mei 2023 beslist de bestuurder-directeur om in het organogram van de betrokken verzorgingsinstelling een nieuwe functie van ‘hoofdapotheeker-adviseur’ te voorzien. Ook wordt het functie- en competentieprofiel van de nieuwe functie vastgesteld.

Deze beslissing bestrijdt verzoekster met een annulatieberoep bij de Raad van State (zaak gekend onder rolnummer A. 239.645/IX-10.295). Dat beroep is nog hangende.

3.9. Op 26 mei 2023 wordt verzoekster bij beslissing van de bestuurder-directeur aangewezen in de functie van hoofdapotheeker-adviseur. Die beslissing maakt, volgens artikel 1 ervan, “een einde aan de ordemaatregel van dienstvrijstelling welke oorspronkelijk eindigde op 22 mei 2023, maar in wederzijds akkoord is verlengd tot en met 26 mei 2023”. Als gevolg daarvan, zo gaat de beslissing verder, wordt verzoekster “op de eerstvolgende werkdag, dinsdag 30 mei 2023, verwacht om deze nieuwe functie op te nemen”. Dat neemt niet weg dat, nog steeds volgens dezelfde beslissing, “[u]it de beslissing van 22 maart 2023 waarbij is vastgesteld dat een terugkeer naar de ziekenhuisapotheek definitief en onherroepelijk onmogelijk is, volgt dat ook na afloop van de dienstvrijstelling [verzoekster] de dienst apotheek niet meer fysiek mag betreden en [...] geen contact opneemt met medewerkers tewerkgesteld binnen de apotheek, tenzij dit strikt noodzakelijk is voor de uitoefening van de functie van hoofdapotheeker-adviseur”.

Ook tegen die beslissing komt verzoekster bij de Raad van State op met een annulatieberoep en een vordering tot schorsing (zaak gekend onder

rolnummer A. 239.642/IX-10.294). De schorsingsvordering wordt verworpen bij arrest nr. 257.960 van 21 november 2023; het annulatieberoep is nog hangende.

IV. Onderzoek van de middelen

A. Eerste middel

Uiteenzetting van het middel

4. In een eerste middel beroept verzoekster zich op een schending van artikel 36 van de statuten van het AZ Jan Palfijn Gent (hierna: de statuten) en de onbevoegdheid van de bestuurder-directeur.

Verzoekster zet uiteen dat de maatregel die haar met de bestreden beslissing is opgelegd, niet kan worden beschouwd als “opvolging, bewaking en bijsturing” en dus geen rechtsgrond vindt 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 beslissing 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) aan 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 beslissing, terwijl de overheid duidelijk de rechtsgrond van haar beslissing moet aanduiden.

5. 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 en stelt dat de raad van bestuur over volheid van bevoegdheid beschikt.

6. In haar laatste memorie benadrukt verzoekster dat haar eerste middel ook is gericht tegen de bestreden beslissing in de mate dat die de onmogelijkheid van een terugkeer naar een functie binnen de ziekenhuisapothek vaststelt. Nochtans is dat, zo stelt verzoekster, een definitieve en onherroepelijke beslissing. Zij stipt daarbij aan dat zij sinds 9 december 2022 bij het RIZIV staat ingeschreven als ‘apotheker-plaatsvervanger’ en zij “dus geen bijdrage sociaal statuut meer zal ontvangen”. Het gaat aldus volgens verzoekster om een dermate verregaande maatregel dat hij niet kan worden ingepast in de bevoegdheid om “functies, taken en bevoegdheden” te bepalen of ondergebracht onder “opvolging, bewaking en bijsturing”, zodat de bestuurder-directeur ook om die reden onbevoegd is.

Beoordeling

7. Verzoekster voert in haar laatste memorie aan dat zij ten gevolge van de bestreden beslissing “geen” bijdrage van het RIZIV meer zal ontvangen. In hoofdde moet worden vastgesteld dat verzoekster heeft nagelaten om dit element bij de uiteenzetting van het eerste middel in haar verzoekschrift te betrekken – wat nochtans niet onmogelijk was, aangezien zij het in het tweede middel (summier) ter sprake brengt. Aangevoerd in de laatste memorie is die grief laattijdig en dus onontvankelijk. Bovendien moet er, ondergeschikt, op worden gewezen dat verzoeksters betoog in tegenspraak is met wat zij in de memorie van wederantwoord inzake het tweede middel uiteenzet, namelijk dat het gaat om een

vermindering van de ontvangen bijdrage van 781 euro. Dat verzoekster, zoals zij in het eerste middel stelt, “geen” bijdrage van het RIZIV ontvangt, mist derhalve feitelijke grondslag.

8. Op het ogenblik dat de bestreden beslissing werd 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 beslissing in aanmerking neemt, datgene wat hij uitdrukkelijk vermeldt, namelijk artikel 36 van de statuten en de continuïteit van de dienstverlening.

9. Zoals bij de beoordeling van het tweede middel zal blijken, moet de bestreden beslissing worden aangemerkt als een ordemaatregel en blijkt uit de daarin vervatte afspraken voor verzoekster voldoende duidelijk wat precies met de ‘dienstvrijstelling’ wordt bedoeld. De Raad verwijst ter zake naar die beoordeling.

Voorts kan worden opgemerkt dat voor ordemaatregelen, anders dan voor tuchtstraffen, niet het beginsel *nulla poena sine lege* geldt, zodat ordemaatregelen niet in de rechtspositieregeling hoeven te zijn voorgeschreven en indien bepaalde ordemaatregelen daarin wél zijn opgenomen, dit niet betekent dat geen andere ordemaatregelen kunnen worden getroffen.

In dat opzicht overtuigt het middel niet.

10. Het vóórmelde artikel 36 van de statuten 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 hiervóór 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.

Die bevoegdheid omvat tevens het beslissen tot een overplaatsing in het belang van de dienst.

De bestreden beslissing miskent derhalve niet de verdeling van bevoegdheden zoals bepaald in de statuten.

11. Het eerste middel is, in zoverre ontvankelijk, ongegrond.

B. Tweede middel

Uiteenzetting van het middel

12. Verzoekster beroept zich in een tweede middel op een schending van artikel 36 van de statuten, de onbevoegdheid van de bestuurder-directeur, machtsafwending en een schending van het evenredigheidsbeginsel. Zij stelt tevens dat de bestreden beslissing een verkapte tuchtstraf is.

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

Zij stelt voorts dat niet duidelijk is wat precies met ‘dienstvrijstelling’ als ordemaatregel wordt bedoeld en zij ziet in de bestreden beslissing eerder een verkapte tuchtmaatregel, minstens een “verkapte preventieve schorsing”, waarvoor de bestuurder-directeur niet bevoegd is. Zij verwijst andermaal naar de bepalingen van het decreet lokaal bestuur inzake tucht.

Verzoekster betoogt dat een ordemaatregel eensdeels enkel kan zijn gericht op de goede werking van de dienst en niet op het bestraffen van het personeelslid en anderdeels niet mag beogen aan het personeelslid meer lasten op te leggen dan noodzakelijk. Alles wat dat ongemak te boven gaat, zo stelt verzoekster, moet als een verkapte tuchtmaatregel worden beschouwd. Het bestuur zal dan ook steeds – en in het bijzonder bij een ordemaatregel – moeten nagaan of het beoogde doel niet met een voor het personeelslid minder verstreckende maatregel kan worden bereikt. Wat het schadeverwekkend effect van de bestreden beslissing betreft, wijst verzoekster erop dat het “definitief en onherroepelijk karakter van de onmogelijkheid tot terugkeer naar een functie in de ziekenhuisapothek” zeer verregaand is en niet met een ordemaatregel te rijmen valt. Zij meent dat *de facto* wordt gepoogd om een einde te stellen aan haar vaste benoeming. Voorts wijst verzoekster erop dat zij sinds 9 december 2022 bij het RIZIV staat ingeschreven als ‘apotheker-plaatsvervanger’ en zij “dus geen bijdrage sociaal statuut meer zal ontvangen”. Zij stelt tevens dat de verlenging van haar erkenning als ziekenhuisapotheker in het gedrang komt omdat de activiteiten in die hoedanigheid in de voorbije vijf jaar niet meer dan twee jaar mogen zijn onderbroken.

Bewijs van een verkapte tuchtstraf ziet verzoekster ook daarin gelegen dat *primo* de feiten die aan de bestreden beslissing ten grondslag liggen niet of onvoldoende zijn bewezen en met verzoeksters verweer geen rekening werd gehouden, waardoor ook de materiële motiveringsplicht, minstens het

zorgvuldigheidsbeginsel is geschonden en *secundo* de schuldvraag duidelijk wordt gesteld. Door het opleggen van een verkapte tuchtstraf, minstens een “verkapte preventieve schorsing” en het bijgevolg niet naleven van de voorgeschreven procedures inzake tucht, maakt de verwerende partij zich volgens verzoekster ook schuldig aan machtsafwending.

De bestreden beslissing schendt naar het oordeel van verzoekster tot slot ook het evenredigheidsbeginsel doordat niet is onderzocht of voor het bereiken van het beoogde doel geen minder vérstrekkende maatregelen konden volstaan dan een volledige verwijdering uit de dienst. Het grieft verzoekster daarbij ook dat er geen evaluatieprocedure werd gevoerd en dat in een eerste risicoanalyse in oktober-november 2020 geen sprake was van “problematisch leiderschap”.

13. In de memorie van wederantwoord argumenteert verzoekster dat de door de verwerende partij aangestipte beginselen van de veranderlijkheid en de continuïteit van de openbare dienst niet van aard zijn om in te grijpen in bevoegdheidverdelende regels en dus de bestuurder-directeur niet bevoegd kunnen maken om beslissingen te nemen die de draagwijdte van artikel 36 van de statuten te buiten gaan. Zij betoogt voorts dat het hoe dan ook aan de ‘inrichter’ toekomt om in het licht van de vóórmelde beginselen (orde)maatregelen te nemen en dat de bestuurder-directeur niet als ‘inrichter’ kan worden beschouwd.

Wat de aangevoerde onduidelijkheid van de dienstvrijstelling betreft, argumenteert verzoekster dat niet zozeer de inhoud ervan onduidelijk is, maar wel hoe die dienstvrijstelling als een ordemaatregel kan worden aangezien. Zij herhaalt dat het in werkelijkheid om een preventieve schorsing, dan wel een verkapte tuchtmaatregel gaat.

Verzoekster nuanceert haar grief dat zij door de wijziging van haar inschrijving bij het RIZIV geen bijdrage sociaal statuut meer zal ontvangen en stelt dat de te ontvangen premie voor het jaar 2022 781 euro lager zal liggen.

Met betrekking tot de kwalificatie van de bestreden beslissing stelt verzoekster nog dat de ‘verdoken tuchtmaatregel’ ook blijkt uit het feit dat de bestuurder-directeur enkel steunt op het collectief schrijven van een aantal personeelsleden en niet ingaat op de toelichting omtrent de onderliggende problematiek die verzoekster heeft uiteengezet. Dat onderzoek staat volgens verzoekster los van enige schuldvraag.

Verzoekster gaat voorts uitvoerig in op de wijze waarop in de bestreden beslissing wordt verwezen naar het verslag van de externe preventiedienst Mensura van 1 maart 2023. Zij betoogt ter zake:

“Vooreerst is het toch merkwaardig dat het adviesverslag van 1 maart 2023 tegen verzoekster wordt gebruikt, niettegenstaande het adviesverslag bovenaan de vermelding draagt: ‘Vertrouwelijk’.

Het adviesverslag kan dan ook in huidige procedure voor uw Raad niet dienstig gebruikt worden tegen verzoekster.

Het adviesverslag van 1 maart 2023 is gericht en bestemd voor de werkgever. De werkgever is in casu A.Z. Jan Palfijn Gent, A.V., vertegenwoordigd door de raad van bestuur.

De bestuurder-directeur – opsteller van de bestreden beslissing – kan hoegenaamd niet beschouwd worden als werkgever. De bestuurder-directeur is een personeelslid en lid van de hiërarchische lijn.

Dit wordt door verzoekster ook bestreden in het vijfde middel hierna inzake de schending art. I.3-4 en 1.3-5 Welzijnscode.

Uit de samenlezing van art. I.3-4 en I.3-5 Welzijnscode blijkt:

- dat een lid van de hiërarchische lijn een risicoanalyse kan vragen;
- de werkgever de risicoanalyse uitvoert en de preventieadviseur psychosociale aspecten er bij betreft;
- de psychosociale risico's op het werk worden – overeenkomstig art. I.3-1, derde lid – geëvalueerd rekening houdend met de gevaren verbonden aan de elementen arbeidsorganisatie, de arbeidsinhoud, de arbeidsvoorwaarden, de arbeidsomstandigheden en de interpersoonlijke relaties;
- de werkgever treft de geschikte collectieve en individuele preventiemaatregelen die genomen worden overeenkomstig artikel I.2-7;
- alvorens deze maatregelen te treffen, vraagt de werkgever het advies van de preventieadviseur psychosociale aspecten;
- de werkgever deelt aan de verzoeker, aan de preventieadviseur en alle andere personen die hij nuttig acht de resultaten mee van de risicoanalyse en zijn beslissing met betrekking tot de maatregelen.

Als het verzoek komt van een lid van de hiërarchische lijn, zoals in casu dan

moet het verzoek gericht worden aan de werkgever die zal oordelen of de risicoanalyse wordt uitgevoerd en dan vervolgens de volgende stappen onderneemt.

De procedure vervat in art. I.3-4 en I.3-5 Welzijnscodec werd dan ook niet gevolgd.

Het adviesverslag van 1 maart 2023 kan dan ook niet dienstig worden gebruikt in huidige procedure tegen verzoekster. Immers, het adviesverslag van 1 maart 2023 is opgesteld in het kader van art. I.3-4 en I.3.-5 Welzijnscodec met een eigen finaliteit.”

In repliek op de stelling van de verwerende partij dat de bestreden beslissing geenszins een einde stelt aan verzoeksters statutaire aanstelling of vaste benoeming, betoogt verzoekster dat zij het *de facto* einde van die aanstelling heeft aangevoerd in het licht van het schadeverwekkend effect van de bestreden beslissing en dat de door de verwerende partij in de memorie van antwoord gegeven verantwoording niet overtuigt. Eensdeels, zo stelt zij, is het verslag van Mensura van 1 maart 2023 niet dienstig en anderdeels bestond de nieuwe functie van hoofdapotheker-adviseur, die in mei 2023 werd gecreëerd, nog niet bij het nemen van de bestreden beslissing, zodat met die functie geen rekening kan worden gehouden bij de beoordeling van het schadeverwekkend effect.

Wat de erkenning als ziekenhuisapotheker betreft, betwist verzoekster de stelling van de verwerende partij dat zij de daartoe nodige opleidingen kan volgen en dat aanwezigheid op de werkvloer van de ziekenhuisapotheek niet is vereist. Verzoekster stelt dat artikel 16 van het ministerieel besluit van 22 oktober 2012 ‘tot vaststelling van de erkenningscriteria voor de bijzondere beroepstitel van ziekenhuisapotheker’ voorschrijft dat de ziekenhuisapotheker zijn “activiteiten” maximaal twee jaar mag onderbreken en er aldus wel degelijk een rechtstreeks verband is met de werkzaamheden binnen de ziekenhuisapotheek.

Verzoekster kan zich tot slot evenmin vinden in het standpunt van de verwerende partij dat de bestreden beslissing niet afhankelijk is van een evaluatieprocedure of het resultaat daarvan.

14. In haar laatste memorie benadrukt verzoekster dat haar erkenning als ziekenhuisapotheker wel degelijk in het gedrang komt, ook in de nieuwe functie van hoofdapotheker-adviseur, omdat zij luidens de bestreden beslissing geen enkele functie binnen de ziekenhuisapotheek mag opnemen. Het is voor verzoekster derhalve van twee dingen één: ofwel is zij in haar nieuwe functie aangesteld buiten de ziekenhuisapotheek, met alle gevolgen van dien voor haar erkenning, ofwel is de aanstelling in de nieuwe functie in strijd met de bestreden beslissing. Verzoekster stipt aan dat ook in het verslag van Mensura een terugkeer naar “om het even welke functie binnen de dienst” wordt afgeraden.

Voorts stelt verzoekster dat het niet aan haar toevalt om zelf minder verregaande maatregelen voor te stellen en dat er geen enkel motief voorligt waarom zij “definitief en onherroepelijk” uit de ziekenhuisapotheek moet worden verwijderd.

Beoordeling

15. Het verslag van Mensura komt reeds uitvoerig ter sprake in het ‘voornemen tot derde verlenging van de ordemaatregel’ van de bestuurder-directeur, dat met een brief van 16 maart 2023 aan verzoekster ter kennis is gebracht, en het wordt hernomen in de bestreden beslissing, in het bijzonder in antwoord op het ter zake door verzoekster gevoerde verweer. Het belang dat de bestuurder-directeur aan dat verslag hechtte, was dus – ook voor verzoekster – duidelijk.

In haar uiteenzetting van het tweede middel in het verzoekschrift rept verzoekster met geen woord over dit verslag of de gevolgen die er al dan niet aan mogen worden verbonden in de bestreden beslissing. De kritiek die voor het eerst wordt uiteengezet in de memorie van wederantwoord is laattijdig en dus onontvankelijk.

16. In zoverre verzoeksters grieven steunen op een schending van artikel 36 van de statuten en de bevoegdheid van de bestuurder-directeur, verwijst

de Raad naar de beoordeling van het eerste middel, waar die grieven ongegrond zijn bevonden.

De Raad onderzoekt binnen het bestek van het tweede middel de aard van de aan verzoekster opgelegde maatregel en de aangevoerde machtsafwending en schending van het evenredigheidsbeginsel.

17. 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.

18.1. Dat het gedrag van verzoekster bij de afweging van de bestreden beslissing 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 beslissing 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. De bestuurder-directeur herhaalt integendeel meermaals dat de “voorliggende ordemaatregel [...] niets meer [is] dan wat [hij] zegt te zijn, namelijk een ordemaatregel die is genomen in het belang van de dienst”, dat “de voorliggende ordemaatregel wordt genomen buiten het kader van enige tuchtprocedure om” en dat “[d]e vraag naar schuld of onschuld van wie dan ook [...] niet aan de orde [is]”.

Verzoekster toont niet aan dat die vaststellingen – die overigens, anders dan zij beweert, niet enkel steunen op een brief van andere medewerkers, maar evengoed op vaststellingen door Mensura – en overwegingen kennelijk onjuist zijn. Evenmin maakt zij geloofwaardig dat de bestuurder-directeur, niettegenstaande de omstandig uiteengezette andersluidende overwegingen in zijn beslissing, toch het oogmerk heeft gehad om verzoekster te bestraffen. De bestuurder-directeur motiveert uitdrukkelijk dat hij zich niet uitspreekt over de onderliggende problematiek en de toewijzing van fout of schuld daaromtrent en dat zijn beslissing enkel is ingegeven door de wens om de acute problematische situatie op de dienst te verhelpen.

Het gegeven dat de thans bestreden beslissing aan de vorige maatregelen toevoegt dat verzoekster definitief en onherroepelijk uit de ziekenhuisapotheek wordt verwijderd, ontnemt die beslissing niet het karakter van een ordemaatregel. Die kwalificatie is bovendien niet afhankelijk van het voorafgaand voeren van een evaluatieprocedure en verzoeksters stelling dat uit een eerdere risicoanalyse geen “problematisch leiderschap” zou zijn gebleken, doet geen afbreuk aan de vaststellingen die thans door de bestuurder-directeur en door Mensura zijn gedaan.

18.2. Uit het bovenstaande moet worden besloten dat de bestreden beslissing een ordemaatregel is – en dus geen (verkapte) tuchtstraf of (verkapte) preventieve schorsing. Er was dan ook geen aanleiding om van de tuchtprocedure uit het decreet lokaal bestuur toepassing te maken.

19.1. De bestuurder-directeur is voorts, wat de evenredigheid betreft, niet blind gebleven voor de gevolgen die verzoekster onder zijn aandacht heeft gebracht. Hij overweegt immers dat de bestreden beslissing inderdaad (beperkte) nadelige gevolgen heeft, maar dat die in het licht van de belangenafweging in redelijkheid verantwoordbaar zijn. Zo stelt de bestuurder-directeur:

“Het gegeven dat de ordemaatregel (beperkte) nadelige gevolgen heeft wordt niet ontkend, maar zoals uit de belangenafweging is gebleken, is de voorliggende ordemaatregel in alle redelijkheid de meest proportionele maatregel om de goede werking van de dienst te verzekeren. Op geen enkele wijze hebben de ordemaatregelen de bedoeling om [verzoekster] te sanctioneren voor schuldig gedrag.

Ik lees in het verweerschrift van 22 maart 2023 nog steeds geen elementen die afbreuk doen aan de belangenafweging, laat staan een suggestie voor een minder verregaand alternatief. Het enkele gegeven dat de ordemaatregelen een volledige verwijdering uit de dienst met zich meebrengt, betekent op zich niet dat er sprake is van een verkapte tuchtmaatregel.”

Anders dan verzoekster stelt, motiveert de bestuurder-directeur hierbij ook uitdrukkelijk dat de opgelegde maatregel zijns inziens de meest proportionele is die binnen zijn bereik ligt. De bestreden beslissing geeft er blijk van dat verzoeksters argumenten in rekening zijn genomen; het loutere feit dat ze finaal door de bestuurder-directeur niet worden bijgevallen, betekent niet dat er zonder meer aan is voorbijgegaan. In dat opzicht ziet de Raad van State geen bewijs dat het zorgvuldigheidsbeginsel zou zijn geschonden.

19.2. In het licht van het evenredigheidsbeginsel stelt de Raad van State overigens vast dat verzoekster niet aangeeft hoe een minder verregaande ordemaatregel dan precies zou moeten worden geconcretiseerd. Zij laat ook na toe te lichten hoe het aangevoerde – en in de memorie van wederantwoord genuanceerde – financieel nadeel zou kunnen worden vermeden.

Terwijl met verzoekster kan worden meegegaan in de stelling dat het niet per se op de weg van het personeelslid ligt om aan het bestuur een suggestie te doen van mogelijke alternatieven voor een overwogen ordemaatregel, stelt dit het personeelslid niet ervan vrij om in een beroep bij de Raad van State, gestoeld op het evenredigheidsbeginsel, minstens aan te tonen dat het bestuur een minder verregaande maatregel kón nemen. Dat bewijs levert verzoekster niet. Gewis is het zo dat een ordemaatregel zekere ongemakken met zich kan brengen. Dat op zich volstaat echter niet om ervan te overtuigen dat het aangevoerde financieel nadeel – zoals genuanceerd – verzoekster bovenmatig schade berokkent, afgezet tegen de doelstelling die met de bestreden beslissing wordt nagestreefd.

19.3. Bovendien kan verzoekster niet worden bijgetreden in haar stelling dat de bestreden beslissing – zelfs al is het *de facto* – een einde zou stellen aan haar statutaire aanstelling. Aan verzoeksters benoeming wordt immers te genen dele geraakt. Het argument dat de functie van hoofdapotheker-adviseur bij het nemen van de bestreden beslissing nog niet bestond doet – ook in het licht van de omvang van de gevolgen van die beslissing – niet anders besluiten.

19.4. In de mate tot slot, dat verzoekster aanvoert dat de bestreden beslissing haar erkenning als ziekenhuisapotheker in het gedrang brengt, kan met verzoekster worden vastgesteld dat artikel 16 van het ministerieel besluit van 22 oktober 2012 ‘tot vaststelling van de erkenningscriteria voor de bijzondere beroepstitel van ziekenhuisapotheker’ bepaalt:

“Om een verlenging van de volledige erkenning te krijgen mag de aanvrager zijn activiteiten als ziekenhuisapotheker maximaal twee jaar hebben onderbroken gedurende de voorgaande vijf jaar.”

Daargelaten evenwel de vraag of verzoekster mag aannemen dat uit de bestreden beslissing volgt dat haar activiteiten voor “onderbroken” mogen worden gehouden – zij is thans immers in een ziekenhuis aangesteld als hoofdapotheker-adviseur – is de Raad van State van oordeel dat dit nadeel in voorkomend geval niet onevenredig is met het geoorloofde doel dat de bestreden beslissing nastreeft, namelijk de vaststelling verhelpen dat de terugkeer van

verzoekster naar de ziekenhuisapothek omwille van een “definitieve en niet te herstellen vertrouwensbreuk binnen de ziekenhuisapothek, meer bepaald tussen [verzoekster] en de overige personeelsleden” definitief en onherroepelijk onmogelijk is geworden.

19.5. Een schending van het evenredigheidsbeginsel is niet aangetoond.

20. Machtsafwending bestaat erin dat de overheid haar bevoegdheid aanwendt voor een ander doel dan voor het algemeen belang dat zij met die bevoegdheid behoort te behartigen. Opdat er van machtsafwending sprake zou kunnen zijn, moet het nagestreefde ongeoorloofde doel het enige oogmerk van de bestreden beslissing zijn geweest. Het bestaan van machtsafwending kan worden afgeleid uit voldoende ernstige, welbepaalde en overeenstemmende vermoedens. Het is aan diegene die machtsafwending aanvoert, om die vermoedens op een overtuigende wijze aan te brengen.

Verzoekster betoogt dat er te dezen sprake is van machtsafwending omdat de bestreden beslissing in wezen een tuchtmaatregel is, die ten onrechte “onder het mom van een ordemaatregel” is opgelegd zodat het bestuur “de ‘zware’ tuchtprocedure niet [moet] volgen”.

Hiervóór heeft de Raad *sub* 18.1 en 18.2 geoordeeld dat de bestreden beslissing een ordemaatregel is. Daaruit volgt dat de bestuurder-directeur niet het oogmerk had om te straffen en dat de toepassing van de tuchtprocedure dus niet werd ontweken. De door verzoekster aangevoerde machtsafwending is derhalve niet aangetoond.

21. Voorts zet de bestuurder-directeur in de bestreden beslissing 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 bijgevalen.

Voor zover verzoekster haar kritiek vervolgens een nieuwe wending geeft door te stellen dat zij niet inziet hoe de dienstvrijstelling een ordemaatregel kan zijn – en daargelaten de ontvankelijkheid van die nieuwe wending – kan opnieuw worden verwezen naar wat *sub* 18.1 tot 18.2 is uiteengezet en waarin de Raad van State heeft geoordeeld dat de bestreden beslissing terecht als een ordemaatregel is aangemerkt.

22. Het tweede middel is, in zoverre ontvankelijk, ongegrond.

C. Zevende middel

Uiteenzetting van het middel

23. Verzoekster voert in een zevende middel de schending aan van het onpartijdigheidsbeginsel.

Verzoekster stelt dat zij op 11 januari 2023 ten aanzien van onder meer de bestuurder-directeur een formeel verzoek tot psychosociale interventie heeft ingediend en dat zij op grond van het onpartijdigheidsbeginsel heeft gevraagd om de bestuurder-directeur te wraken. De weigering van de bestuurder-directeur om daarop in te gaan omdat zulks de normale werking van de organen van de overheid zou verstoren, overtuigt verzoekster niet. Zij wijst erop dat indien de bestuurder-directeur bevoegd zou zijn (zie het eerste middel), het directiecomité of de raad van bestuur zijn bevoegdheid na de wraking had kunnen overnemen. Dat zij na eerdere beslissingen tot verlenging van de maatregel geen wrakingsverzoek heeft ingediend, is volgens verzoekster niet relevant omdat thans – en anders dan voorheen – ook een definitieve en onherroepelijke verwijdering uit de ziekenhuisapotheek wordt opgelegd.

Beoordeling

24. 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.

25. In zoverre in het middel wordt aangevoerd dat getwijfeld moet worden aan de onpartijdigheid van de bestuurder-directeur, op grond van het feit dat verzoekster onder meer ten aanzien van hem een formeel verzoek tot psychosociale interventie heeft ingediend, gaat het om de subjectieve onpartijdigheid van de bestuurder-directeur. Verzoekster voert hiermee immers, minstens impliciet, aan dat de bestuurder-directeur door dat verzoek niet meer tot een objectieve en onpartijdige beoordeling kon komen bij het nemen van de bestreden beslissing.

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.

26. In de bestreden beslissing wordt het wrakingsverzoek afgewezen op grond van de volgende overwegingen:

“[Verzoekster] meent op grond van het loutere feit dat ze ten aanzien van mezelf als bestuurder-directeur een formeel verzoek tot psychosociale interventie heeft ingediend, ik moet worden gewraakt omdat het onpartijdigheidsbeginsel eraan in de weg staat dat ik nog een beslissing neem over haar persoon.

Het onpartijdigheidsbeginsel strekt er toe de schijn van gebrek aan objectiviteit weg te werken. In een administratieve aangelegenheid kan de schijn van partijdigheid niet met dezelfde gestrengheid [...] worden beoordeeld als in een jurisdictionele zaak. De normale werking van de organen van de overheid mag niet worden verstoord, noch worden lamgelegd. De toepassing van het onpartijdigheidsbeginsel mag er niet toe leiden dat de uitoefening van de bevoegdheid door de bevoegde overheid onmogelijk wordt.

Er is geen reden om in te gaan op de wraking.

Vooreerst is het formeel verzoek tot psychosociale interventie naar eigen zeggen van [verzoekster] aanvaard op 20 januari 2023. Zulks dus reeds

voorafgaand aan de eerdere beslissing van 08 februari 2023. In het kader van deze beslissing is er geen verzoek tot wraking geweest.

Het verbod voor een persoon om tegelijkertijd als rechter en partij op te treden, staat er meer bepaald aan in de weg dat hij in eenzelfde zaak ook als beschuldigende of onderzoekende partij heeft gehandeld, dat hij er een persoonlijk belang bij heeft dat een uitspraak in een bepaalde richting gaat of dat de concrete omstandigheden doen betwijfelen of hij nog onbevooroordeeld kan beslissen.

Geen van deze omstandigheden zijn aan de orde.

Het personeelslid dat het onpartijdigheidsbeginsel inroept, dient daartoe concrete gegevens aan te brengen. Het louter indienen van een formeel verzoek tot psychosociale interventie is niet voldoende. Mijn persoon als bestuurder-directeur staat niet ter discussie in het kader van de voorliggende beslissing en de feitelijke gegevens die daartoe de grondslag vormen. Zelf heb ik nooit samengewerkt met [verzoekster], zulks waren mijn voorgangers. Uit deze beslissing en haar motivering blijkt evenzeer dat deze in alle objectiviteit en in uitvoering van een adviesverslag van de onafhankelijk externe preventiedienst wordt genomen.”

Uit wat voorafgaat, blijkt dat het formeel verzoek tot psychosociale interventie, dat dateert van 11 januari 2023, is aanvaard op 20 januari 2023. Niettegenstaande dat verzoek heeft verzoekster naar aanleiding van het voornemen van de bestuurder-directeur om de dienstvrijstelling te verlengen voor een periode van zes weken, noch in haar schriftelijk verweer van 2 februari 2023, noch op de hoorzitting van 3 februari 2023, de beweerde subjectiviteit van de bestuurder-directeur zelfs maar ter sprake gebracht, laat staan dat zij erop heeft aangestuurd dat hij zich van verdere tussenkomst zou onthouden.

Die vaststelling ondergraaft reeds in belangrijke mate de geloofwaardigheid van de thans aangevoerde partijdigheid. Bovendien overtuigt verzoeksters argumentatie ook inhoudelijk niet. Het feit dat de thans bestreden beslissing aan de vorige maatregelen toevoegt dat verzoekster definitief en onherroepelijk uit de ziekenhuisapothek wordt verwijderd, ontnemt – zoals reeds bij de bespreking van het tweede middel is vastgesteld – in de voorliggende omstandigheden die beslissing niet het karakter van een ordemaatregel. Er wordt met andere woorden geen uitspraak gedaan over fout of schuld in hoofde van verzoekster. De maatregel steunt bovendien op het advies van de externe preventieadviseur, waarin uitdrukkelijk wordt overwogen dat eensdeels een hervatting van welke functie ook binnen de ziekenhuisapothek is afgeraden en

anderdeels een heroriëntering naar een andere functie binnen het ziekenhuis is aangewezen.

27. Het zevende middel is ongegrond.

D. Zesde middel

Uiteenzetting van het middel

28. Verzoekster voert in een zesde middel de schending aan van artikel 32*tredecies* van de wet van 4 augustus 1996 ‘betreffende het welzijn van de werknemers bij de uitvoering van hun werk’ (hierna: de welzijnswet).

Zij stelt dat zij een verzoek tot formele psychosociale interventie heeft ingediend met betrekking tot de feiten waarop de bestreden beslissing steunt en dat met miskenning van de vóórmelde bepaling niettemin een einde is gesteld aan haar arbeidsverhouding, minstens dat ten aanzien van haar een nadelige maatregel werd genomen.

29. In de memorie van wederantwoord verwijst verzoekster naar haar uiteenzetting bij het tweede middel wat betreft de finaliteit van het verslag van Mensura en de bruikbaarheid ervan in de huidige procedure. Zij stipt voorts nog aan dat artikel 32*tredecies*, § 2, van de welzijnswet de bewijslast bij de werkgever legt en dat in de bestreden beslissing niet wordt aangetoond dat ze niet is genomen als gevolg van verzoeksters formele klacht.

30. Verzoekster weerspreekt in haar laatste memorie het auditoraatsverslag waarin wordt besloten dat naar genoegen van recht is aangetoond dat de bestreden beslissing niet het gevolg is van het door verzoekster ingediende verzoek tot psychosociale interventie. Zij stelt dat haar klacht en de risicoanalyse eenzelfde problematiek behandelen.

Beoordeling

31. Krachtens artikel 32*tredecies*, § 1, eerste lid, van de welzijnswet mag de werkgever noch de arbeidsverhouding van de werknemers bedoeld in paragraaf 1/1 beëindigen, noch een nadelige maatregel treffen ten aanzien van dezelfde werknemers na de beëindiging van de arbeidsverhoudingen, behalve om redenen die vreemd zijn aan het verzoek tot formele psychosociale interventie voor feiten van geweld, pesterijen of ongewenst seksueel gedrag op het werk, de klacht, de rechtsvordering of de getuigenverklaring.

Naar luid van artikel 32*tredecies*, § 1, tweede lid, eerste zin, van de welzijnswet mag de werkgever bovendien, tijdens het bestaan van de arbeidsverhoudingen, ten opzichte van dezelfde werknemers, geen nadelige maatregel treffen die verband houdt met het verzoek tot formele psychosociale interventie voor feiten van geweld, pesterijen of ongewenst seksueel gedrag, met de klacht, met het instellen van een rechtsvordering of met het afleggen van een getuigenverklaring.

De bescherming die in de eerste paragraaf van artikel 32*tredecies* van de welzijnswet wordt omschreven, komt, naar luid van paragraaf 1/1, 1°, van dezelfde bepaling, ten goede aan “de werknemer die op het vlak van de onderneming of instelling die hem tewerkstelt, overeenkomstig de geldende procedures, een verzoek tot formele psychosociale interventie heeft ingediend voor feiten van geweld, pesterijen of ongewenst seksueel gedrag op het werk”.

Op grond van artikel 32*tredecies*, § 2, van de welzijnswet berust de bewijslast van de in de eerste paragraaf bedoelde redenen en rechtvaardiging bij de werkgever, wanneer de arbeidsverhouding werd beëindigd of de maatregelen werden getroffen binnen twaalf maanden volgend op – onder meer – het indienen van een verzoek tot interventie.

32. Een eerste ordemaatregel werd bij hoogdringendheid genomen op 28 oktober 2022. Daarin worden de volgende feiten vastgesteld:

“Collectieve brief personeelsleden ziekenhuisapotheek

Op woensdag 26 oktober 2022 is de raad van bestuur en ikzelf [...] op de hoogte gebracht van een collectieve brief van het personeel van de ziekenhuisapotheek met betrekking tot het disfunctioneren van de apotheek en uw gedragingen tegenover de medewerkers binnen de apotheek waaruit blijkt dat de continuïteit van de dienstverlening op de apotheek op bijzonder ernstige en onherroepelijke wijze in het gedrang dreigt te worden gebracht.

De collectieve brief is ondertekend door elf [personeelsleden]

Het personeel van de ziekenhuisapotheek wijst op moeilijke werkomstandigheden in de apotheek en het gebrek aan verbetering ondanks de verschillende kansen die reeds zijn geboden:

- actieplan Idewe
- inzet van een teamcoach (mei 2021 – december 2021)
- beroep op een externe consultant met het oog op de optimalisatie van de werking van de apotheek (november 2021 - juni 2022).

Het personeel haalt de volgende elementen aan die reeds geruime tijd aan de orde zijn:

- ondoelmatige en gebrekkige organisatie van de taken door het niet stellen van correcte prioriteiten;
- de afwezigheid van formeel en informeel overleg;
- ongelijke behandeling van werknemers;
- onduidelijke taakverdeling ondanks eerdere verzoeken waardoor onvoldoende transparantie bestaat binnen verantwoordelijkheden.

Deze moeilijke werkomstandigheden leiden tot een zeer hoge werkdruk en een aanzienlijk verloop van personeel terwijl er weinig aandacht is voor de invulling van openstaande vacatures en opleiding van nieuwe medewerkers. Het personeel vraagt om actie te ondernemen om de kwaliteit van de dienstverlening in de apotheek te kunnen blijven garanderen, de motivatie van de medewerkers en het geloof in de toekomst van de apotheek te herstellen.

De raad van bestuur heeft van deze collectieve brief bij hoogdringendheid kennis genomen tijdens de vergadering van 26 oktober 2022 [en heeft daarop gevraagd] de situatie te onderzoeken en de maatregelen te nemen die de continuïteit verzekeren.

Op 27 oktober 2022 heb ik gesprekken gevoerd met de aanwezige personeelsleden van de ziekenhuisapotheek en [die] een aanvullende schriftelijke verklaring hebben willen ondertekenen.

Uit de gesprekken zoals weergegeven in de schriftelijke verklaringen blijkt dat de intentie bestaat van verschillende personeelsleden om collectief ontslag in te dienen omdat de maat voor hen vol is. Er wordt voorgehouden dat in de periodes dat [verzoekster] er lange tijd niet was, de organisatie een stuk beter was. De moeilijke werkomstandigheden die in de collectieve brief zijn aangehaald, worden sterk geconcretiseerd.

Uit de schriftelijke verklaringen blijkt in die zin ook een groot contrast met minstens de perceptie over de organisatie en werking van de ziekenhuisapotheek van [verzoekster] zelf zoals ze die laat blijken tijdens de overlegmomenten met haar.

Uit de schriftelijke verklaringen waarvan de inhoud voor zich spreekt, blijkt ontegensprekelijk dat de minimale verstandhouding die voor de goede werking van de apotheek onontbeerlijk is, bijzonder ernstig is verstoord en het nodig blijkt bij hoogdringendheid aan de gespannen toestand een einde te maken. Een verdere leegloop van het personeel van de ziekenhuisapotheek bedreigt de continuïteit van de werking ervan.”

De eerste beslissing om verzoekster een dienstvrijstelling te geven, gaat niet uit van de huidige bestuurder-directeur, maar van zijn voorganger. Hetzelfde geldt voor de bekrachtiging van deze ordemaatregel waartoe, verzoekster gehoord, op 23 november 2022 wordt beslist. De huidige bestuurder-directeur heeft vervolgens de ordemaatregel verlengd op 27 december 2022.

Wat hiervóór is aangehaald, zijn ook de feiten en vaststellingen waarop de verlengingen van de ordemaatregel steunen. Daarbij voegt zich, als enig wezenlijk bijkomend element waarmee ten gronde rekening wordt gehouden, het verslag van de preventieadviseur. Dat verslag is door de huidige bestuurder-directeur gevraagd in december 2022. Het formele verzoek tot psychosociale interventie van verzoekster dateert van 11 januari 2023.

Het verslag van de preventieadviseur omschrijft de arbeidssituatie binnen de dienst apotheek als een ernstig psychosociaal risico op het werk en raadt een terugkeer van verzoekster in om het even welke functie binnen de dienst ongenueanceerd af.

Mede rekening houdend met het geschetste tijdsverloop, is de Raad van State van oordeel dat de verwerende partij voldoende overtuigend aantoonst dat de bestreden beslissing niet het gevolg is van het door verzoekster ingediende verzoek tot psychosociale interventie.

33. Het zesde middel is niet gegrond.

E. Vierde middel

Uiteenzetting van het middel

34. In een vierde middel voert verzoekster een schending aan van de materiële motiveringsplicht, het zorgvuldigheidsbeginsel en de formele motiveringsplicht.

De ordemaatregel steunt onder meer 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. Verzoekster verwijt de bestuurder-directeur dat hij met haar opmerkingen geen rekening heeft gehouden en geen onderzoek naar de feiten heeft gevoerd. Hetzelfde geldt voor de tussentijdse analyse van de externe begeleider en procesoptimalisator en een verslag van het waarnemend diensthoofd van de apotheek. Verzoekster besluit dat de feiten die aan de bestreden beslissing ten grondslag liggen niet bewezen zijn. Wat de uitgesloten terugkeer naar de ziekenhuisapotheek betreft, ontbreekt volgens verzoekster al evenzeer elk onderzoek naar de beweerd definitieve vertrouwensbreuk. Ook de feiten die de bestuurder-directeur ter zake aanhaalt en de overwegingen uit het verslag van Mensura zijn volgens verzoekster uitvoerig weerlegd. Uit dit alles besluit verzoekster dat de materiële motiveringsplicht en het zorgvuldigheidsbeginsel zijn geschonden.

Verzoekster acht de formele motiveringsplicht miskend doordat uit de motieven van de bestreden beslissing niet blijkt dat met haar tegenargumenten en verweer rekening is gehouden.

35. In de memorie van wederantwoord betoogt verzoekster dat het verslag van Mensura, om de redenen die bij het tweede middel zijn uiteengezet, niet dienstig kan worden gebruikt voor het schragen van de bestreden beslissing.

Voorts benadrukt zij dat in de bestreden beslissing enkel is aangegeven dat kennis is genomen van haar uitgebreide repliek op het verslag van Mensura en dat die repliek “niet van aard [is] om afbreuk te doen aan de vaststellingen en conclusies van het adviesrapport”, maar dat de bestuurder-directeur daarmee niet verder komt dan een loutere bewering. Een daadwerkelijk onderzoek werd, zo stelt verzoekster, niet gevoerd. Daarnaast herhaalt verzoekster dat het niet aan haar toekomt om alternatieven voor de bestreden beslissing voor te stellen en dat het blijkbaar niet onmogelijk is om haar tewerk te stellen in het ziekenhuis met mogelijkheid tot contactname met de apotheek.

36. Verzoekster zet in haar laatste memorie uiteen dat in het auditorsverslag ten onrechte aansluiting wordt gezocht bij arrest nr. 260.543 van 29 augustus 2024 – waarin een gelijkaardig middel ongegrond werd verklaard – omdat daarbij ten onrechte geen onderscheid wordt gemaakt tussen de verlenging van de dienstvrijstelling en de beslissing inzake de niet-terugkeer naar de ziekenhuisapotheek.

Beoordeling

37. De Raad herhaalt dat de bestreden beslissing een ordemaatregel inhoudt, 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.

38. De formelemotiveringsplicht houdt in dat de bestreden beslissing de juridische en feitelijke overwegingen moet vermelden die eraan ten grondslag liggen. Die motivering moet afdoende zijn teneinde de belanghebbende in staat te stellen terdege te oordelen of het zin heeft zich tegen de beslissing te verweren met de middelen die het recht hem ter beschikking stelt.

Aan de formelemotiveringsplicht is ook voldaan door een verwijzing naar een advies of een voorstel indien dat advies of dat voorstel zelf afdoende gemotiveerd is, de inhoud ervan aan de betrokkene ter kennis werd gebracht en de genomen beslissing vervolgens in overeenstemming is met dat advies of dat voorstel.

39. De materiëlemotiveringsplicht 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 materiëlemotiveringsplicht 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.

40. 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.

41. Bij de beoordeling van het tweede middel is verzoeksters kritiek op de wijze waarop de bestreden beslissing het verslag van Mensura bij de beoordeling betreft laattijdig en dus onontvankelijk bevonden. Verzoeksters verwijzing naar die kritiek in het vierde middel – die eveneens pas in de memorie van wederantwoord aan bod komt – ondergaat hetzelfde lot.

Overigens is de Raad van State van oordeel dat verzoekster er ook ten gronde niet van overtuigt dat het verslag van Mensura door de bestuurder-directeur niet in ogenschouw zou mogen worden genomen.

In de bestreden beslissing wordt daaromtrent het volgende overwogen:

“[Verzoekster] meent dat via de procedure van een ordemaatregel nooit uitvoering kan worden verleend aan de aanbevelingen van de externe preventiedienst Mensura in het ‘Adviesverslag aan de werkgever – Risicoanalyse van de psychosociale risico’s op het werk van een specifieke arbeidssituatie’ van 01 maart 2023.

De voorliggende procedure en ordemaatregelen zijn (nog steeds) ingegeven vanuit het belang van de continuïteit en de goede werking van de dienst. Een acute situatie heeft in eerste instantie geleid tot het verlenen van een dienstvrijstelling welke vervolgens in het kader van een onafhankelijk onderzoek door de externe preventiedienst is verlengd geworden. Het adviesverslag van 01 maart 2023 omvat diverse aanbevelingen.

Het psychosociaal welzijn van personeelsleden maakt ontegensprekelijk deel uit van het belang van de dienst en is zelfs een vereiste om de continuïteit en de goede werking van de dienst te garanderen.”

De Raad van State valt die zienswijze bij.

42.1. In de bestreden beslissing wordt overheen meer dan zeven pagina's ingegaan op verzoeksters verweer, waarbij de bestuurder-directeur uiteenzet waarom haar argumenten met betrekking tot (i) de gevolgde procedure voor ordemaatregelen, (ii) de Codex over het welzijn op het werk van 28 april 2017 (hierna: de codex), (iii) het onpartijdigheidsbeginsel en artikel 32*tredecies* van de welzijnswet, (iv) de vermeende verkapte tuchtstraf en (v) de door verzoekster ingeroepen beginselen van behoorlijk bestuur hem niet overtuigen. Verzoeksters "tegenargumenten en verweer" zijn derhalve wel degelijk bij de bestreden beslissing betrokken.

In dat opzicht faalt verzoeksters beroep op de formelemotiveringsplicht.

42.2. Wat de externe consultant en procesevaluator betreft, moet worden vastgesteld dat dit aspect in de uitnodiging van de bestuurder-directeur om te worden gehoord voornamelijk ter sprake komt als opmaat om de klachten van de medewerkers van de ziekenhuisapotheek te kaderen ("Het personeel van de ziekenhuisapotheek wijst op de moeilijke werkomstandigheden in de apotheek en het gebrek aan verbetering ondanks de verschillende kansen die reeds zijn geboden: [...] beroep op een externe consulent met het oog op de optimalisatie van de werking van de apotheek (november 2021 – juni 2022)"). Vervolgens stelt de bestuurder-directeur dat hij naar aanleiding van de eerste verlenging van de ordemaatregel (onder andere) een tussentijdse analyse van de consultant en een verslag van het waarnemend diensthoofd van de apotheek "omwille van de transparantie in het algemeen en het recht op tegenspraak in het bijzonder" ter kennis bracht van verzoekster, met dien verstande dat die stukken "in het kader van de eventuele verlenging van de ordemaatregel niet ten gronde [worden] beoordeeld" en dat enkel wordt vastgesteld dat deze nieuwe elementen "de acute situatie bevestigen en wijzen op een verschil in zienswijze en perceptie tussen de verschillende betrokken personen en actoren". De analyse van de externe consultant en het verslag van het waarnemend diensthoofd komen verder niet meer ter sprake, zodat ze op het ogenblik van de uitnodiging voor de bestuurder-directeur duidelijk geen dragend motief waren voor de verdere besluitvorming. Dat

verzoekster in haar schriftelijk verweer niettemin uitvoerig op die elementen uit het verslag ingaat, heeft niet tot gevolg dat ze van de weeromstuit wél dragende motieven worden of moeten worden. Zonder dat de Raad van State zich in de plaats van de bestuurder-directeur stelt, merkt hij voorts op dat wat verzoekster met betrekking tot de externe consultant en het waarnemend diensthoofd van de apotheek uiteenzet niet ervan overtuigt dat het alsnog betrekken van die argumenten bij de beoordeling, tot een andere beslissing had moeten leiden.

De grief dat het niet aan verzoekster toevalt om alternatieven voor de overwogen maatregel aan te brengen, is *sub* 19.2 reeds beantwoord.

De bestreden beslissing miskent derhalve evenmin de formelemotiveringsplicht door op verzoeksters argumenten ter zake niet te antwoorden.

43.1. In de bestreden beslissing 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 overtuigend tegengesproken. Zij argumenteert enkel dat de malaise haar niet toe te schrijven is.

43.2. In de bestreden beslissing wordt ter zake overwogen:

“Uit de beslissingen van 28 oktober 2022, 23 november 2022, 27 december 2022, 08 februari 2023 en heden blijkt evenzeer klaar en duidelijk dat de voorliggende ordemaatregel wordt genomen buiten het kader van enige tuchtprocedure om. De vraag naar schuld of onschuld van wie dan ook is niet aan de orde. De ordemaatregel heeft enkel tot doel om de continuïteit van de werking van de ziekenhuisapotheek en bij uitbreiding van AZ Jan Palfijn in

zijn geheel te verzekeren én uitvoering te geven aan de aanbevelingen inzake het psychosociaal welzijn van het personeel van de ziekenhuisapotheek (inclusief [verzoekster]).

De verdediging van [verzoekster] kan niet dienstig voorhouden dat ‘geen enkel onderzoek (naar de feiten) (is) gevoerd, noch rekening (is) gehouden met (haar) opmerkingen’ inzake de onderliggende problematiek.

Uit de beslissingen van 28 oktober 2022, 23 november 2022, 27 december 2022, 08 februari 2023 en heden blijkt ontegensprekelijk dat vanuit de ordemaatregel geen enkele bedoeling uitgaat om [verzoekster] te sanctioneren voor een schuldig gedrag.

Wel integendeel, in de oproeping van 16 maart 2023 is reeds het volgende aangekondigd:

‘...’

Er wordt een tijdelijke verlenging van de dienstvrijstelling overwogen en niet [...] een verlenging voor onbepaalde duur om op die manier zo snel mogelijk [verzoekster] bijkomende zekerheid te verschaffen over het verder gevolg dat kan of moet worden verleend aan het adviesverslag van de externe preventiedienst. Er is immers bijkomende tijd nodig om tot een beslissing dan wel een oplossing te komen. De dienstvrijstelling kan desgevallend steeds worden verlengd indien de omstandigheden daartoe noodzaken, maar de tijdelijke aard van de verlenging van de dienstvrijstelling heeft voor gevolg dat effectief moet worden verder gewerkt naar een haalbare beslissing dan wel oplossing.

In deze nieuwe beperkte periode van dienstvrijstelling zal evenzeer al dan niet definitief de balans moeten worden opgemaakt of een heroriëntering van [verzoekster] een reële en daadwerkelijke optie is dan wel of een verdere samenwerking nog wel mogelijk is, onverminderd andere gevolgen die aan het adviesverslag van de externe preventiedienst Mensura kunnen worden gekoppeld.

...”

Dat wat volgens verzoekster ten onrechte onbeantwoord is gebleven – de vraag naar de feitelijke juistheid van de verklaringen van de personeelsleden en een onderzoek naar de precieze oorzaak van de “onderliggende problematiek” – is bij het nemen van de hier bestreden ordemaatregel niet aan de orde. De bestuurder-directeur kon er, in de gegeven omstandigheden, mee volstaan de vaststelling in de voorgaande ordemaatregelen gestand te doen en vast te stellen dat de verklaringen van de personeelsleden gelijklopend (en dus niet *prima facie* onjuist) zijn, dat ze getuigen van disfuncties in de werking van de betrokken dienst en dat deze onmiddellijk moesten worden verholpen.

Van dat onderdeel van de bestreden beslissing – beperkt als het is tot de verlenging van de 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 het in afdoende mate verwijst naar de feitelijke elementen waarop het is gesteund.

43.3. Verzoekster merkt terecht op dat de bestuurder-directeur zich in de thans bestreden beslissing, in tegenstelling tot de voorgaande ordemaatregelen, ook uitspreekt over de mogelijke terugkeer naar de ziekenhuisapotheek. Aan dat aspect van de bestreden beslissing en de “definitieve vertrouwensbreuk” die daarbij wordt aangehaald, is volgens verzoekster nooit enig onderzoek voorafgegaan. Zij ziet daarin een schending van de materiële motiveringsplicht en het zorgvuldigheidsbeginsel.

In de bestreden beslissing wordt ter zake het volgende uiteengezet:

“Het adviesverslag leidt ontegensprekelijk tot de vaststelling dat er sprake is van een definitieve en niet te herstellen vertrouwensbreuk binnen de ziekenhuisapotheek, meer bepaald tussen [verzoekster] en de overige personeelsleden. De leiderschap- en managementstijl van [verzoekster] leidt klaarblijkelijk tot een (psychologisch of subjectief) onveilig werkklimaat binnen de ziekenhuisapotheek. De specifieke arbeidssituatie wordt als een ernstig psychosociaal risico op het werk ingeschat. Bovendien is het volgens het verslag zeer helder dat de dienstvrijstelling van [verzoekster] rust en ademruimte creëert. Het nemen van de tijdelijke maatregelen, zijnde de dienstvrijstelling van [verzoekster] en het aanstellen van een waarnemende hoofdapotheker, zouden essentieel en cruciaal blijken om het psychosociaal risico in te perken. De huidige tijdelijke situatie wordt op aanbeveling van het adviesverslag omgezet in een definitieve situatie om tegemoet te komen aan het psychosociaal welzijn van het personeel van de ziekenhuisapotheek, inclusief [verzoekster]. Een terugkeer van [verzoekster] is daarbij onwenselijk omdat wordt verwacht dat het psychosociaal risico in dat geval ernstig zal toenemen: de vertrouwensbreuk en de psychosociale schade is van die aard dat een werkhervatting van welke functie ook binnen de ziekenhuisapotheek afgeraden is. Een heroriëntering naar een andere functie binnen het AZ Jan Palfijn Gent wordt eerder aangewezen geacht, in het andere geval stelt zich volgens het adviesverslag de vraag over een verdere samenwerking nog verder mogelijk is. Hierover moet later nog worden beslist.”

Anders dan verzoekster het ziet, is de Raad van State van oordeel dat de bestuurder-directeur in het geheel van de voorliggende stukken – zowel de

initiële meldingen van de personeelsleden als het verslag van Mensura – voldoende materiële grondslag kon vinden om in de ordemaatregel thans ook te overwegen dat de in het vooruitzicht gestelde werkhervatting van verzoekster zich niet in de ziekenhuisapotheek kon situeren. Hierbij moet worden herhaald dat de overtuigingskracht van die stukken niet erin is gelegen fout of schuld voor de bestaande zorgelijke toestand op de werkvloer vast te stellen, maar enkel die toestand zelf.

43.4. Een schending van de materiële motiveringsplicht of het zorgvuldigheidsbeginsel is niet aangetoond.

44. Het vierde middel is, voor zover ontvankelijk, ongegrond.

F. Vijfde middel

Uiteenzetting van het middel

45. Verzoekster beroept zich in een vijfde middel op een schending van de artikelen I.3-4 en I.3-5 van de codex.

Verzoekster zet uiteen dat de risicoanalyse bij Mensura werd aangevraagd door de bestuurder-directeur en dat die analyse wordt uitgevoerd met toepassing van de artikelen I.3-4 en I.3-5 van de codex. Met miskenning van die bepalingen, zo stelt verzoekster, is het verslag door de preventieadviseur bezorgd aan de bestuurder-directeur, die evenwel niet de werkgever is, maar een lid van de hiërarchische lijn. Het viel volgens verzoekster integendeel aan de raad van bestuur toe om, na advies van de preventieadviseur, de geschikte collectieve en individuele preventiemaatregelen te treffen. Evenzeer is het dan de raad van bestuur als werkgever die de resultaten van de risicoanalyse en zijn beslissing met betrekking tot de genomen maatregelen meedeelt. In de gehele procedure is te dezen van een tussenkomst van de raad van bestuur evenwel geen sprake, zo besluit verzoekster.

46. In de memorie van wederantwoord weerspreekt verzoekster het standpunt van de verwerende partij dat de bestuurder-directeur wel degelijk als ‘de werkgever’ moet worden beschouwd. Zij betoogt dat uit artikel 17 van de gecoördineerde wet van 10 juli 2008 ‘op de ziekenhuizen en andere verzorgingsinrichtingen’ enkel volgt dat er in elk ziekenhuis een directeur is, maar niet dat die ook de hoedanigheid van werkgever heeft. Ook in artikel 36 van de statuten van de verwerende partij ziet verzoekster geen rechtsgrond die daartoe doet besluiten.

Ondergeschikt voert verzoekster aan dat zelfs indien de bestuurder-directeur de werkgever is, de procedure van de artikelen I.3-4 en I.3-5 van de codex werd miskend, doordat er onder meer geen beslissing is die de risicoanalyse uitvoert samen met de preventieadviseur psychosociale aspecten, er geen geschikte collectieve en individuele preventiemaatregelen werden genomen en er geen voorafgaandelijk advies van de preventieadviseur voorligt.

Beoordeling

47. De artikelen I.3-4 en I.3-5 van de codex luiden als volgt:

“Art. I.3-4. Naast de algemene risicoanalyse bedoeld in artikel I.3-1, kan een risicoanalyse van de psychosociale risico’s op het werk gebeuren op het niveau van een specifieke arbeidssituatie waarin een gevaar werd vastgesteld.

Deze risicoanalyse moet worden uitgevoerd wanneer een lid van de hiërarchische lijn of ten minste één derde van de werknemersvertegenwoordigers in het Comité hierom vragen.

Ze wordt uitgevoerd door de werkgever met medewerking van de werknemers. De werkgever betreft er de preventieadviseur psychosociale aspecten bij wanneer hij deel uitmaakt van de interne dienst. Bij ontstentenis, betreft hij er de preventieadviseur psychosociale aspecten van de externe dienst bij wanneer de complexiteit van de situatie het vereist.

Ze houdt rekening met de elementen bedoeld in artikel I.3-1, derde lid.

In de hypothese dat de preventieadviseur psychosociale aspecten niet bij de analyse wordt betrokken, moeten de werknemers de mogelijkheid hebben informatie op een anonieme wijze mee te delen. In de hypothese dat de preventieadviseur psychosociale aspecten bij de analyse wordt betrokken, deelt hij aan de werkgever slechts de anonieme gegevens mee die voortvloeien uit de gesprekken met de werknemers.

Art. I.3-5. Op grond van de risicoanalyse bedoeld in artikel I.3-4, treft de werkgever ten aanzien van de specifieke arbeidssituatie de geschikte collectieve en individuele preventiemaatregelen, voor zover hij een impact heeft op het gevaar.

Deze maatregelen worden genomen overeenkomstig artikel I.2-7.

Wanneer de preventieadviseur psychosociale aspecten werd betrokken bij deze analyse, vraagt de werkgever zijn advies alvorens deze maatregelen te treffen.

Hij deelt aan de verzoeker, aan de bij de maatregelen betrokken preventieadviseurs en aan alle andere personen die hij nuttig acht de resultaten mee van de analyse bedoeld in artikel I.3-4 en zijn beslissing met betrekking tot de maatregelen. De resultaten van de risicoanalyse bevatten uitsluitend anonieme gegevens.”

De codex omvat de uitvoeringsbesluiten bij de welzijnswet.

Artikel 2, § 1, van de welzijnswet bepaalt met betrekking tot de hoedanigheid van werkgever:

“Deze wet is toepasselijk op de werkgevers en de werknemers.

Voor de toepassing van deze wet worden gelijkgesteld met:

1° werknemers:

- a) de personen die, anders dan krachtens een arbeidsovereenkomst, arbeid verrichten onder het gezag van een ander persoon;
- b) de personen die een beroepsopleiding volgen waarvan het studieprogramma voorziet in een vorm van arbeid die al dan niet in de opleidingsinstelling wordt verricht;
- c) de personen verbonden door een leerovereenkomst;
- d) de stagiairs;
- e) de leerlingen en studenten die een studierichting volgen waarvan het opleidingsprogramma voorziet in een vorm van arbeid die in de onderwijsinstelling wordt verricht;

2° werkgevers: de personen die de onder 1° genoemde personen tewerkstellen.”

48. De verwerende partij is een autonome verzorgingsinstelling met rechtspersoonlijkheid die handelt via haar organen, waarvan de bevoegdheden zijn vastgelegd in de wet en in de statuten.

Zoals is vastgesteld bij de bespreking van het eerste middel, kent artikel 36 van de statuten aan de bestuurder-directeur de bevoegdheid toe inzake het dagelijks beheer van het ziekenhuis, met inbegrip van “de aanwerving en het

ontslag van het personeel”. Het is aldus de bestuurder-directeur die ten aanzien van het personeel de bevoegdheden van de werkgever uitoefent. De welzijnswet strekt overigens niet ertoe afbreuk te doen aan de interne bevoegdheidsverdeling van de verwerende partij, overeenkomstig haar statuten.

Voor zover het vijfde middel van een andere opvatting vertrekt, mist het juridische grondslag.

49. Uit de e-mail van de bestuurder-directeur aan de externe preventieadviseur van 9 januari 2023 blijkt dat de interne preventieadviseur psychosociale aspecten niet was betrokken bij het onderzoek. In dat geval bepaalt artikel I.3-5 van de codex dat het advies van die preventieadviseur niet moet worden gevraagd alvorens de werkgever maatregelen treft.

Voorts kan de stelling van verzoekster dat geen geschikte collectieve en individuele preventiemaatregelen werden genomen, niet worden bijgevalen. Daargelaten dat het niet aan verzoekster toevalt om te beslissen welke maatregelen geschikt zijn en al evenzeer daargelaten dat verzoekster niet aantoont dat een miskennen van de vóórmelde voorschriften uit de codex de regelmatigheid van een ordemaatregel kan vitiëren, kan in de bestreden beslissing worden gelezen dat de bestuurder-directeur wel degelijk maatregelen neemt, zoals *sub* 43.3 reeds is aangehaald.

50. Het vijfde middel is niet gegrond.

G. Derde middel

Uiteenzetting van het middel

51. In een derde middel beroept verzoekster zich 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. Verzoekster stelt voorts dat het laatste evaluatiegesprek dateert van 14 december 2020 en dat dit een gunstig resultaat had, dat geen aandacht werd geschonken aan de door haar aangestipte werkdruk ten gevolge van een onevenwicht tussen overbevraging en beschikbare capaciteit en dat er in een risicoanalyse van oktober-november 2020 geen sprake was van “problematisch leiderschap”. In het licht van dat alles is de definitieve verwijdering uit de ziekenhuisapotheek disproportioneel.

52. In de memorie van wederantwoord stelt verzoekster vooreerst:

“De maatregel is dan ook disproportioneel ten aanzien van de bestreden beslissing.

Immers, in de bestreden beslissing staat vermeld dat de bestreden beslissing eveneens ‘veronderstelt 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.’. Echter wordt daaraan onmiddellijk toegevoegd: ‘Hetgeen [verzoekster] buiten de professionele omgeving doet, is geen zaak van haar werkgever.’.

M.a.w. ‘binnen’ de apotheek mag verzoekster geen contact hebben, maar ‘buiten de professionele omgeving’ zou het dan wel mogen. Dit lijkt weinig consequent te zijn en impliciet betekent dit dat verzoekster ook ‘buiten de professionele omgeving’ geen contact mag/kan hebben. Dit is onevenredig. Bovendien, betekent ‘buiten de professionele omgeving’ ruimer te zijn dan ‘buiten de apotheek’, wat tot gevolg heeft dat ook buiten de apotheek, maar binnen het A.Z. Jan Palfijn Gent een contactverbod bestaat. Ook dit is onevenredig.”

Voorts herhaalt verzoekster de hiervóór vermelde elementen uit 2020 en stelt zij dat het niet opgaat om alle problemen met betrekking tot moeilijke werkomstandigheden nu in haar schoenen te schuiven.

53. In haar laatste memorie benadrukt verzoekster het definitieve karakter van haar verwijdering uit de ziekenhuisapotheek. Zij stelt dat de veranderlijkheid van de statutaire aanstelling niet zo ver gaat dat zij kan worden overgeplaatst naar een functie buiten de apotheek.

Beoordeling

54. De overwegingen inzake het contact met medewerkers die verzoekster in de memorie van wederantwoord toeschrijft aan de bestreden beslissing – wat *sub* 52 is aangehaald – maken geen deel uit van die beslissing, maar komen integendeel voor in de beslissing van de bestuurder-directeur van 23 november 2022. Nog daargelaten dat verzoekster niet duidelijk maakt – en de Raad ook niet spontaan inziet – waarom zij haar kritiek ter zake niet reeds in het verzoekschrift heeft uiteengezet, mist het middel alleszins feitelijke grondslag. Bovendien is verzoeksters beroep tegen de beslissing van 23 november 2022 reeds afgewezen bij arrest nr. 260.542 van 29 augustus 2024.

De grief in de laatste memorie dat de verwerende partij de grenzen van de veranderlijkheid van de openbare dienst zou overschrijden door verzoekster te verplaatsen naar een functie buiten de apotheek, betreft eveneens elementen die aan het instellen van voorliggend beroep voorafgaan en toen reeds bekend waren aan verzoekster, zodat zij ze reeds had kunnen – en moeten – opnemen in de uiteenzetting van het middel in het inleidend verzoekschrift. Wat verzoekster uiteenzet in haar laatste memorie maakt bijgevolg een nieuwe grondslag van het middel uit en is derhalve niet ontvankelijk.

55. Voorts stipt de Raad van State aan dat klachten en meldingen die aan de initiële dienstvrijstelling en de opeenvolgende verlengingen ervan ten grondslag liggen, dateren van 2022. Het zijn díé elementen, alsook de toestand op de werkvloer die erdoor is ontstaan en die ook door Mensura is vastgesteld, die relevant zijn om na te gaan of de door de bestuurder-directeur genomen ordemaatregel al dan niet proportioneel is. Gegevens uit een verder verleden, die verzoekster aanvoert om aan te tonen dat zij aan de ontstane toestand geen schuld heeft, zijn voor die beoordeling niet relevant, eensdeels omdat de schuldvraag niet aan de orde is en anderdeels omdat verzoekster niet concreet aantoont dat er een causaal verband bestaat tussen de door haar aangevoerde gebeurtenissen in 2020 en de hiervóór vermelde klachten en meldingen.

56. Het derde middel is, voor zover ontvankelijk, niet gegrond.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt het beroep.

2. De verzoekende partij wordt verwezen in de kosten van de vordering tot schorsing en van het beroep tot nietigverklaring, begroot op een rolrecht van 400 euro, een bijdrage van 48 euro en een rechtsplegingsvergoeding van 924 euro, die verschuldigd is aan de verwerende 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 drieëntwintig juni tweeduizend vijftientwintig, door de Raad van State, IXe kamer, samengesteld uit:

Geert Van Haegendoren,	kamervoorzitter,
Jurgen Neuts,	staatsraad,
Jim Deridder,	staatsraad,
bijgestaan door	
Tiny Temmerman,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Tiny Temmerman

Geert Van Haegendoren