

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

Xe KAMER

A R R E S T

**nr. 251.247 van 9 juli 2021
in de zaak A. 230.978/X-17.730**

In zake : Jürgen BUYL
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Stijn Van Lancker
 kantoor houdend te 9000 Gent
 Coupure 5
 bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

 de GEMEENTE HAALTERT
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Gitte Laenen
 kantoor houdend te 2800 Mechelen
 Antwerpsesteenweg 16-18
 bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 9 juni 2020, strekt tot de nietigverklaring van “[d]e beslissing van 26 maart 2020 van [...] het College van Burgemeester en Schepenen van de gemeente Haaltert waarbij tot ontslag beslist wordt van de heer Jürgen Buyl na een ongunstig evaluatieresultaat na het tussentijds evaluatiegesprek [...] en daarbij inbegrepen de (voorbereidende) beslissing van 20 [lees: 15] januari 2020 waarbij de heer Jürgen Buyl ongunstig tussentijds werd geëvalueerd”.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een memorie van antwoord ingediend en verzoeker heeft een memorie van wederantwoord ingediend.

Auditeur Wendy Depester heeft een verslag opgesteld.

Verzoeker heeft een laatste memorie ingediend. De verwerende partij heeft een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 28 mei 2021.

Kamervoorzitter Johan Lust heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Stijn Van Lancker, die verschijnt voor verzoeker, en advocaat Charlotte Mestdagh, die *loco* advocaat Gitte Laenen verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Auditeur Wendy Depester 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. Op 1 juni 2019 treedt verzoeker in dienst bij de verwerende partij als administratief hoofdmedewerker in de dienst Administratieve Beleidsondersteuning.

De proeftijd verloopt niet rimpelloos.

Tijdens het tussentijds evaluatiegesprek van 10 januari 2020 merkt de algemeen directeur, evaluator, op dat verzoeker goed zelfstandig werkt en zijn taken goed heeft opgenomen, maar dat sinds oktober 2019 zijn houding zodanig in problematische zin is veranderd dat de werksituatie zeer moeilijk werkbaar is. In het tussentijds evaluatieverslag van 15 januari 2020 evalueert de algemeen directeur verzoeker ongunstig. Gemotiveerd wordt dat hij niet aan de vereiste gedragscompetenties voldoet en dat het niet meer mogelijk is om op een

normale manier om te gaan en samen te werken met verzoeker: “Zijn houding werkt niet alleen zeer negatief op de voltallige organisatie, maar staat ook elke poging tot overleg in de weg. Dit alles maakt communiceren met de heer Buyl een echte beproeving die storend is voor de werking van de dienst”.

Met een brief van 2 maart 2020 licht de vzw Externe Dienst voor Preventie en Bescherming Securex de burgemeester ervan in dat verzoeker een verzoek tot formele psychosociale interventie met hoofdzakelijk individueel karakter voor feiten van pesterijen, geweld of ongewenst seksueel gedrag indiende bij de preventieadviseur psychosociale aspecten.

Op 18 maart 2020 deelt het college van burgemeester en schepenen aan verzoeker mee dat het kennis nam van het ongunstig evaluatieresultaat en dat dergelijk ongunstig evaluatieresultaat overeenkomstig artikel 42, § 2, van de rechtspositieregeling voor het gemeentepersoneel leidt tot het ontslag van het statutair personeelslid op proef. Verzoeker wordt uitgenodigd om op 26 maart 2020 te worden gehoord.

Na verzoeker te hebben gehoord, beslist het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Haaltert op 26 maart 2020 hem te ontslaan.

IV. Onderzoek van de middelen

A. Eerste middel

Uiteenzetting van het middel

4. Verzoeker voert in een eerste middel de schending aan van de “artikelen 37, 41, 42, 56 van de rechtspositieregeling van 26 januari 2009 (zoals gewijzigd op 29 februari 2016) van verwerende partij, de artt. 2 en 3 van de Wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, de materiële motiveringsplicht, het redelijkheidsbeginsel, het

zorgvuldigheidsbeginsel en het onpartijdigheidsbeginsel als algemene beginselen van behoorlijk bestuur”.

Toegelicht wordt in het verzoekschrift dat de verwerende partij niet de vereiste zorgvuldigheid aan de dag heeft gelegd bij de vaststelling en beoordeling van de werkelijk bestaande en concrete feiten. Het ontbreekt de bestreden beslissing aan motieven waarvan het bestaan behoorlijk bewezen is, die in rechte in aanmerking kunnen worden genomen en die de verwerende partij toelaten “in alle redelijkheid” tot haar besluit te komen.

Concreet bekritiseert verzoeker:

- dat de algemeen directeur aanwezig was bij de goedkeuring op 3 januari 2020 door het college van burgemeester en schepenen van de aanstelling van een advocatenkantoor;
- dat verzuimd is geworden om hem op de hoogte te stellen van eventuele tekortkomingen in zijn functioneren;
- dat zijn evaluator de algemeen directeur was, terwijl zij “geen rechtstreekse hiërarch[isch]e meerdere van verzoeker” was en niet goed op de hoogte was van de werking van de dienst;
- dat nergens in de evaluatie rekening wordt gehouden met de jobinhoud van verzoeker en dat zijn functiebeschrijving *en cours de route* is gewijzigd;
- dat de verwerende partij “pas op 10 januari 2020 (na 7,5 maand) over gaat tot een ongunstige beslissing over de proeftijd”; en
- dat in de evaluatie enkel feiten worden meegenomen naar aanleiding van een meningsverschil met een schepen in de privésfeer en niet “over de volledige periode” wordt geoordeeld.

Beoordeling

5.1. Nadat verzoeker begin december 2019 te kennen gaf dat hij bij het tussentijds evaluatiegesprek de bijstand verlangde van zijn vakbondsafgevaardigde, besliste het college van burgemeester en schepenen op 3 januari 2020 om zich ook zelf te laten bijstaan door een gespecialiseerd

advocatenbureau, “zowel voor het evaluatiegesprek als voor de verdere afhandeling van het geschil”.

Doordat de algemeen directeur bij het nemen van die beslissing van 3 januari 2020 aanwezig was en “minstens” van het oordeel van het college kennis nam, zou volgens verzoeker haar beoordelingsvermogen “reeds bezoedeld” zijn: “Het is een algemeen principe dat wie als belanghebbende partij bij een zaak betrokken is, zoals de algemeen directeur, *nota bene* als enigst evaluator, niet als rechter in die zaak kan optreden”. Wanneer, aldus nog verzoekster, een lid van een beraadslagend orgaan reeds duidelijk een standpunt heeft ingenomen en niet zonder gezichtsverlies op zijn standpunt zou kunnen terugkomen, moet het zich onthouden van deelname aan het besluitvormingsproces met betrekking tot die aangelegenheid.

5.2. De beslissing van 3 januari 2020 is genomen door het college van burgemeester en schepenen, waarvan de algemeen directeur geen deel uitmaakt. Zij is bij het nemen van de beslissing noch als lid van het beraadslagend orgaan opgetreden, noch als rechter. Overigens is de beslissing ertoe beperkt te besluiten dat een beroep op een advocatenkantoor wordt gedaan. Als zodanig wordt daarmee geen enkel standpunt over de evaluatie zelf ingenomen.

5.3. In zoverre verzoeker het gebrek aan onpartijdigheid en objectiviteit van de algemeen directeur voor het eerst in de memorie van wederantwoord ook nog afleidt uit e-mails van 16 december 2019 en 13 januari 2020, geeft hij een nieuwe en onontvankelijke, want tardieve, grondslag aan de betrokken grief.

6. De negatieve evaluatie wordt essentieel verantwoord door verzoekers wijze van communiceren en zijn overdreven assertiviteit, waardoor het niet mogelijk is op een normale en rustige manier met hem om te gaan en samen te werken. Hij “is geenszins aanspreekbaar op zijn gedrag”, opmerkingen kan of wil hij niet aanvaarden, “[h]ij voelt zich telkens ‘aangevallen’ en heeft steeds een weerwoord”.

Het is een aandachtspunt dat verzoeker beslist niet onbekend kon zijn en ook niet was.

Zo excuseerde hij zich begin oktober 2019 bij de algemeen directeur voor een incident waarbij hij tegen iemand had geroepen en voerde hij daartoe onder meer zijn “impulsieve karakter” aan. Op de verklaring van de algemeen directeur tijdens het tussentijds evaluatiegesprek van 10 januari 2020 dat zij “verschillende gesprekken [hebben] gehad, maar [dat er] tijdens elk overleg [...] een woede-uitbarsting [is]”, reageert verzoeker in eerste instantie dat “[w]at [de algemeen directeur] omschrijft als woede uitbarstingen [...] ik eerder [zou] omschrijven als meningsverschillen” – naar hij later toegeeft, meningsverschillen waarbij hij twee keer de vergadering verliet, en meldde dat hij enkel nog wou verschijnen in aanwezigheid van iemand van de vakbond.

Dat één van de woede-uitbarstingen een “verzet tegen een kennelijk onwettige functiewijziging tijdens de proeftijd” zou betreffen, vormt er geen excuus voor.

7. Waar in de evaluatie de algemeen directeur de jobinhoud van verzoeker te buiten zou zijn gegaan, door hem af te rekenen op de uitoefening van een functie die in de loop van de proeftijd werd gewijzigd, geeft verzoeker niet aan. Alleszins wordt in het tussentijds evaluatieverslag uitdrukkelijk bevestigd wat volgt:

“Onderhavige evaluatie is gebaseerd op de functiebeschrijving zoals getekend door Jurgen in 2019.”

8. Het komt voor zonder feitelijke grond te zijn dat bij de evaluatie geen rekening is gehouden met de volledige periode van de proeftijd en met alle relevante feitelijke gegevens.

In het tussentijds evaluatieverslag wordt uitdrukkelijk vastgesteld dat verzoeker goed zelfstandig werkt, zelf initiatief neemt om informatie te verkrijgen, en de informatie verwerkt met de nodige communicatie.

Tevens worden de vereiste technische competenties (management en beleid, PC-vaardigheden, werking en werkmiddelen, wetgeving en regelgeving) expliciet “in voldoende mate aanwezig” genoemd. Met zoveel woorden wordt vermeld dat hij aanvankelijk zijn taken “correct” heeft opgenomen.

Evenwel is zijn houding, volgens het tussentijds evaluatieverslag, sinds oktober 2019 “dermate – in problematische zin – veranderd dat de situatie niet meer werkbaar is binnen de gemeentelijke organisatie”. Zijn assertieve houding heet “geëvolueerd naar een toestand waarin hij vaak zijn kalmte verliest, ongecontroleerd uitbarst in woede, steeds in de ‘verdedigingsmodus’ zit en onrust stookt/creëert binnen de organisatie”. Het is omdat hij aldus niet aan de vereiste gedragscompetenties voldoet, dat finaal de algemeen directeur meent dat het niet gewenst is hem nog langer in dienst te houden en dat zij hem ongunstig evalueert.

9. Bij zijn indiensttreding ondertekende verzoeker “Afspraken voor de actieve inwerking van het personeelslid in zijn functie en zijn integratie in de gemeentelijke diensten” evenals een “Functiebeschrijving”. Beide wijzen duidelijk uit dat de algemeen directeur zijn leidinggevende is, en dat verzoeker meer bepaald “[w]erkt onder leiding van en rapporteert aan de directeur”.

Het blijkt niet dat P. D., diensthoofd, mee als evaluator van verzoeker moest, of zelfs maar mocht, zijn opgetreden. Hij was zelf nog tot eind augustus 2020 op proef. Evenmin blijkt dat *input* van P. D. een ander licht kon hebben geworpen op de in het evaluatieverslag speciaal bezwaarlijk geachte kentering in verzoekers houding en functioneren, sedert oktober 2019.

10. Artikel 42, § 1, van de rechtspositieregeling voor het gemeentepersoneel schrijft voor dat met het personeelslid een tussentijds evaluatiegesprek wordt gehouden als zes maanden van de proeftijd verstreken zijn. Na het evaluatiegesprek wordt een tussentijdse evaluatie van de proeftijd opgesteld.

Te dezen is verzoeker in dienst getreden op 1 juni 2019, zodat zes maanden van de proeftijd verstreken waren op 1 december 2019. Verzoeker werd op 9 december 2019 door de algemeen directeur uitgenodigd voor een evaluatiegesprek op 12 december 2019. Omdat zijn vakbondsafgevaardigde niet aanwezig kon zijn, werd afgesproken het gesprek in januari 2020 te houden. Het had plaats op 10 januari 2020, daags nadat verzoeker terug was uit zijn ziekteverlof van 23 december 2019 tot en met 9 januari 2020. Het evaluatieverslag is uiteindelijk van 15 januari 2020.

De termijn van zes maanden in artikel 42, § 1, van de rechtspositieregeling voor het gemeentepersoneel is geëerbiedigd en de evaluatie bleef niet nodeloos lang uit.

11. Uit wat voorafgaat, volgt dat verzoeker niet doet aannemen dat de rechtsregels die in het middel worden aangevoerd, geschonden zijn. Het middel wordt verworpen.

B. Tweede middel

Uiteenzetting van het middel

12. Een tweede middel is afgeleid uit machtsafwending en uit de schending van het onafhankelijkheids- en onpartijdigheidsbeginsel. Geargumenterd wordt dat de verwerende partij haar evaluatiebevoegdheid heeft uitgeoefend met als enig oogmerk verzoeker te treffen “vanwege de discussie die hij had met Schepen [V.] (NV-A) na een gemeenteraad over een buurtweg”. De verwerende partij heeft uitsluitend de belangen van de schepen gediend, in plaats van het algemeen belang.

Beoordeling

13. Er is sprake van machtsafwending wanneer een overheid de bevoegdheid die haar tot het bereiken van een bepaald oogmerk van algemeen belang is gegeven, gebruikt voor het nastreven van een ander doel. Om tot een

nietigverklaring te kunnen leiden, moet het ongeoorloofde oogmerk het enige doel van de bestreden handeling zijn.

14. Zoals uit de bespreking van het eerste middel blijkt, heeft de verwerende partij in de evaluatie van verzoeker wel degelijk ook aandacht besteed aan de inhoud van zijn job, heeft zij de hele tijdspanne van de proeftijd in ogenschouw genomen en heeft zij zich niet slechts gefocust op één enkel voorval om hem in een negatief daglicht te stellen.

15. Volgens het tussentijds evaluatieverslag verantwoordt verzoekers houding een negatieve beoordeling van de gedragscompetenties die van hem in het belang van de goede werking van de gemeente vereist worden. Nu verzoeker er niet in slaagt dat te weerleggen, kan niet worden bijgevalen dat de verwerende partij haar evaluatiebevoegdheid louter voor het nastreven van een ongeoorloofd oogmerk heeft aangewend.

Het middel wordt verworpen.

C. Derde middel

Uiteenzetting van het middel

16. Verzoeker voert in een derde middel de schending aan van artikel 32*tredecies*, § 1, van de wet van 4 augustus 1996 ‘betreffende het welzijn van de werknemers bij de uitvoering van hun werk’ (hierna: de welzijnswet). Toegelicht wordt dat de verwerende partij niet bewijst dat het ontslag is ingegeven om redenen vreemd aan verzoekers formele verzoek tot psychosociale interventie vermits het ontslag “immers niet gegrond [is] op bewezen tekortkomingen”.

Beoordeling

17. Naar eis van artikel 32*tredecies*, § 1, van de welzijnswet mag de werkgever de arbeidsverhouding van de werknemer die een verzoek tot formele psychosociale interventie voor feiten van geweld, pesterijen of ongewenst seksueel

gedrag op het werk indiende bij de preventieadviseur, niet beëindigen behalve om redenen die vreemd zijn aan het verzoek.

18. De in het middel aangevoerde schending steunt op de aanname dat het bestreden ontslag niet berust op bewezen tekortkomingen.

Hiervóór is gezien dat verzoeker de tekortkomingen die tot zijn ongunstige evaluatie en zijn ontslag hebben geleid tevergeefs betwist. De vermelde aanname is foutief.

Dit volstaat om het middel ongegrond te bevinden.

19. Louter volledigheidshalve wordt nog vastgesteld wat volgt.

De bestreden collegebeslissing van 26 maart 2020 maakt toepassing van artikel 42, § 2, van de rechtspositieregeling voor het gemeentepersoneel dat voorschrijft dat het statutaire personeelslid op proef met een ongunstig evaluatieresultaat voor de tussentijdse evaluatie van de proeftijd wordt ontslagen.

Verzoekers ongunstig evaluatieresultaat kwam op 15 januari 2020 tot stand, na een evaluatiegesprek op 10 januari 2020.

Het indienen door verzoeker van een verzoek bij de vzw Externe Dienst voor Preventie en Bescherming Securex tot formele psychosociale interventie met hoofdzakelijk individueel karakter met betrekking tot feiten van geweld, pesterijen en ongewenst seksueel gedrag gebeurde pas op 13 februari 2020.

In haar advies van 11 mei 2020 over het verzoek, concludeert de preventieadviseur psychosociale aspecten dat zij niet kan bevestigen dat pesterijen hebben plaatsgevonden vanwege de algemeen directeur ten opzichte van verzoeker.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt het beroep.

2. Verzoeker wordt verwezen in de kosten van het geding, begroot op het rolrecht van 200 euro, een bijdrage van 20 euro, en een aan de verwerende partij verschuldigde rechtsplegingsvergoeding van 700 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van negen juli tweeduizend eenentwintig, door de Raad van State, Xe kamer, samengesteld uit:

Johan Lust,	kamervoorzitter,
Jan Clement,	staatsraad,
Stephan De Taeye,	staatsraad,
bijgestaan door	
Silvan De Clercq,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Silvan De Clercq

Johan Lust