

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

IXe KAMER

ARREST

**nr. 255.108 van 25 november 2022
in de zaak A. 233.807/IX-9900**

In zake: XXXX
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Alexander De Becker
kantoor houdend te 9051 Gent
Drie Koningenstraat 3
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

het OPENBAAR CENTRUM VOOR MAATSCHAPPELIJK
WELZIJN VAN GENT
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Sofie Logie
kantoor houdend te 8500 Kortrijk
Beneluxpark 27B
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 4 juni 2021, strekt tot de nietigverklaring van de beslissing van het vast bureau van het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn van Gent van 1 april 2021 waarbij XXXX bij ordemaatregel met onmiddellijke ingang wordt overgeplaatst van de dienst Betaalbureau naar de dienst Scanning onder de dienst Bestuursondersteuning van het departement Bedrijfsvoering.

II. Verloop van de rechtspleging

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

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 14 november 2022.

Staatsraad Bert Thys heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Mattijs Vanmarcke, die *loco* advocaat Alexander De Becker verschijnt voor de verzoekende partij en advocaat Leontien Beernaert, die *loco* advocaat Sofie Logie verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur Frederic Eggermont heeft advies gegeven.

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

III. Feiten

3.1. Verzoekster is aanvankelijk administratief medewerkster bij het Betaalbureau Leefloon van het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn (hierna: OCMW) van Gent.

3.2. Op 29 januari 2018 wordt verzoeksters functioneren door twee beoordelaars geëvalueerd voor de periode van 1 januari 2016 tot 31 maart 2018. De beoordelaars besluiten tot “een evaluatie met algemene score – Ongunstig – Ontwikkelingstraject”. Zij voegen eraan toe “[verzoekster] een nieuwe kans te

[willen] geven door haar te herplaatsen in de dienst Scanning, in een afgebakend administratief takenpakket”.

3.3. Op 30 januari 2018 wordt verzoekster overgeplaatst naar de “Scanafdeling”.

In een bericht aan de collega’s wordt gemeld dat verzoekster vanaf 1 februari 2018 deze afdeling komt versterken.

3.4. Op 9 februari 2018 stelt verzoekster tegen haar ongunstige evaluatie een beroep in bij de adviescommissie evaluaties.

3.5. Na verzoekster op 15 maart 2018 te hebben gehoord, stelt de adviescommissie evaluaties op 27 maart 2018 voor om de evaluatie ‘ongunstig’ en het daaraan gekoppelde gevolg ‘ontwikkelingstraject ondersteund door de Dienst Talent en Ontwikkeling’ te behouden.

3.6. Op 29 maart 2018 bevestigt de OCMW-secretaris het ongunstige evaluatieresultaat op grond van het voormelde advies en hij keurt goed dat onder begeleiding van de dienst Talent en Ontwikkeling onmiddellijk een ontwikkelingstraject wordt opgestart.

3.7. Bij arrest nr. 249.539 van 20 januari 2021 verwerpt de Raad van State verzoeksters beroep gericht tegen haar ongunstige evaluatie.

Wel wordt bij datzelfde arrest de beslissing van 29 januari 2018 vernietigd waarbij verzoekster wordt overgeplaatst van het Betaalbureau Leefloon naar de dienst Scanning. Het middel waarin verzoekster (onder meer) de schending aanvoert van de hoorplicht wordt gegrond bevonden op grond van de volgende overwegingen:

“30. De hoorplicht als beginsel van behoorlijk bestuur houdt in dat het bestuur tegen niemand een maatregel kan treffen die van aard is diens

belangen ernstig aan te tasten, zonder dat aan betrokkene vooraf de gelegenheid wordt geboden om zijn standpunt op een nuttige wijze daarover te doen kennen.

31. Bij de beoordeling van de ontvankelijkheid van het beroep is reeds uiteengezet dat de overplaatsing van verzoekster op 1 februari 2018 niet vervat is in de negatieve evaluatie, maar een op zichzelf staande beslissing betreft. Tevens is vastgesteld dat de overplaatsing minstens deels is gesteund op het gedrag van verzoekster, namelijk op haar tekortkomingen in het van haar verwachte functioneren op de dienst en dat de overplaatsing een ernstige weerslag heeft op de wijze waarop verzoekster haar functie moet vervullen. Verzoekster diende dan ook in de gelegenheid te worden gesteld om voorafgaandelijk haar standpunt omtrent de voorgenomen overplaatsing op een nuttige wijze te doen kennen. Uit de stukken van het administratief dossier blijkt niet dat dit is gebeurd. De verwerende partij toont ook het tegendeel niet aan. De omstandigheid dat verzoekster ná het opleggen van de beslissing tot overplaatsing nog werd gehoord door de adviescommissie evaluaties, vermag dit gebrek niet te verhelpen.”

3.8. Met een brief van 3 maart 2021 deelt de verwerende partij aan verzoekster mee:

“De Raad van State heeft [...] de beslissing van 29 januari 2018 vernietigd waarbij u wordt overgeplaatst van het Betaalbureau Leefloon naar de dienst Scanning van het OCMW Gent. De Raad van State besliste hiertoe omdat u niet voorafgaandelijk gehoord werd omtrent de voorgenomen overplaatsing.

De ongunstige evaluatie blijft evenwel bestaan. Intussen werd het takenpakket van de dienst Scanning ondergebracht bij de dienst Bestuursondersteuning.

Daarom overweegt het vast bureau om u in navolging van het evaluatieverslag van 29 januari 2018 in het belang van de dienst en op basis van artikel 119quinquies van de Rechtspositieregeling Stad en OCMW Gent over te plaatsen naar de dienst Bestuursondersteuning.

Vooraleer deze maatregel door te voeren wordt u via dit schrijven van het voornemen tot overplaatsing op de hoogte gebracht. Artikel 119quinquies voorziet dat de medewerker schriftelijk of mondeling moet gehoord worden, vooraleer deze ordemaatregel kan doorgevoerd worden.

Het vast bureau biedt u de mogelijkheid om schriftelijk gehoord te worden. U kan uw standpunt schriftelijk doorgeven aan de dienst HR Juridische Ondersteuning en Sociaal Overleg via het volgend mailadres: [...] tegen uiterlijk 17 maart 2021. Na die datum neemt het vast bureau onverwijld en in elk geval een beslissing.”

3.9. Nadat zij een uitstel heeft verkregen, bezorgt verzoekster op 19 maart 2021 per e-mail haar standpunt met betrekking tot de voorgenomen overplaatsing aan de verwerende partij.

3.10. Op 1 april 2021 beslist het vast bureau van het OCMW om “met onmiddellijke ingang de overplaatsing ingevolge ordemaatregel van [verzoekster], administratief medewerker (m/v/x) bij de dienst Betaalbureau naar de dienst Scanning onder de dienst Bestuursondersteuning – departement Bedrijfsvoering [goed te keuren]”.

Dit is de bestreden beslissing.

Ze vermeldt de volgende “[r]edenen voor de overplaatsing”:

“Artikel 119quinquies van de rechtspositieregeling Stad en OCMW Gent voorziet in een overplaatsing ingevolge ordemaatregel en bepaalt dat de aanstellende overheid, in het belang van de dienst, één of meerdere medewerkers (m/v/x), om gemotiveerde redenen, vanwege het gedrag en/of de ingesteldheid van deze medewerker (m/v/x) of van die medewerkers (m/v/x), kan overplaatsen binnen hetzelfde departement of naar een ander departement, wanneer de tewerkstelling van deze of van die medewerkers (m/v/x) in de dienst of in het departement van oorsprong niet langer mogelijk blijkt en/of niet langer aanvaardbaar is.

XXXX is juridisch gezien ingevolge de vernietiging van de overplaatsing nog steeds tewerkgesteld in het Betaalbureau Leefloon. De basistaken van een medewerker in het Betaalbureau Leefloon bestaan uit

1. input en verwerking van verslagen BCSD (Bijzondere Comité Sociale Dienst) m.b.t. individuele steunverlening en
2. input en verwerking van betaalfiches.

De input door het Betaalbureau Leefloon heeft dus een onmiddellijke financiële en bestuurlijke impact.

Het meest kenmerkende bij de verwerking van de betaalopdrachten, is de strakke timing en de tijdsdruk, in het bijzonder op drukke betaaldagen op het einde van de maand. Onder tijdsdruk een groot volume aan verslagen en betalingen correct verwerken, is een terugkerende to do voor de administratieve medewerkers in het Betaalbureau Leefloon. Deze taken worden door een aantal medewerkers samen gerealiseerd, waarbij de collega's onderling samenwerken, om zo samen de deadline te halen. De medewerkers van het Betaalbureau Leefloon zijn samen verantwoordelijk voor het halen van de deadlines, ook als er veel betaalfiches te verwerken zijn.

Ten tijde van haar feitelijke tewerkstelling in het Betaalbureau Leefloon werd door de leidinggevendenden vastgesteld dat het ingevolge de gedragingen van XXXX moeilijk was om de gestelde deadlines te halen en de betaalfiches tijdig verwerkt te krijgen. XXXX werkte niet volgens gestelde afspraken, bepaalde teveel zelf eigen werk en opdrachten (incl. opdrachten die niet tot haar takenpakket behoren), ... Zij realiseerde nog minder dan de helft van een standaardpakket van een collega in het betaalbureau, waardoor andere collega's extra moesten bijspringen.

Gezien het opvallend ondermaatse werktempo van XXXX, waren collega's niet langer gemotiveerd om haar als collega aangeduid te krijgen, om samen een tijdsgelateerde opdracht te volbrengen.

De digitalisering doorgevoerd eind 2016 heeft er voor gezorgd dat het voor de collega's moeilijk is om met XXXX samen te werken, dit gelet op het feit dat zij zelf taken in de software toepassing moet claimen, net zoals haar collega's. Zij moet hierin zelf initiatief nemen, wat zij onvoldoende en laattijdig deed. Zij droeg ook onvoldoende bij tot de gezamenlijke opdracht.

Aangezien XXXX er niet in slaagde om haar eigen deadlines te halen, was het voor haar ook niet mogelijk om het werk van andere collega's over te nemen bij ziekte of afwezigheid.

Door haar frequent te laat komen 's morgens werd ook de telefoonpermanentie van het Betaalbureau Leefloon niet voldoende gegarandeerd.

De inzetbaarheid van XXXX in het Betaalbureau Leefloon was bijgevolg organisatorisch problematisch geworden, terwijl de tijdige verwerking van de betaalopdrachten door het Betaalbureau Leefloon van primordiaal belang is.

Daarnaast vergde haar handelwijze ook te veel tijd van haar collega's doordat zij, wanneer zij meende een probleem te hebben moeilijk te overtuigen was om de oplossing van de verantwoordelijke te volgen, maar bijkomend andere leidinggevendenden, collega's opbelt, daar terug haar verhaal doet om de toestemming te krijgen om haar voorstel te kunnen doorvoeren.

In het belang van de dienst en de blijvende goede werking van het Betaalbureau Leefloon is het aangewezen om XXXX tewerk te stellen binnen een andere dienst, waar er minder tijdsdruk ligt op de te verrichten prestaties en waar er minder teamwerk aan de orde is.

Het is immers ten aanzien van de OCMW-gerechtigden van primordiaal belang dat zij tijdig het leefloon ontvangen en dat een goede vlotte werking van het Betaalbureau Leefloon gegarandeerd blijft.

Op 4 maart 2021 werd in het kader van de verplichting tot het voorafgaandelijk horen aan XXXX een brief verstuurd met de vraag naar haar standpunt om haar over te plaatsen naar de dienst Scanning te bezorgen tegen uiterlijk 17 maart 2021. Op verzoek van haar raadsman werd uitstel verleend tot en met 19 maart 2021.

Het standpunt van XXXX, zoals meegedeeld door haar raadsman met mail van 19 maart 2021, kan als volgt samengevat worden:

Vooreerst geeft XXXX aan dat het arrest van de Raad van State van 20 januari 2021 niet geleid heeft tot een rechtsherstel in die zin dat zij is mogen terugkeren naar de centrale Administratie – Betaalbureau leefloon. De uitnodiging van 3 maart 2021 om gehoord te worden is dan ook louter pro

forma waarbij het de bedoeling is om de huidige toestand te bestendigen. De hoorplicht wordt enkel bekeken als een plicht en bezwaarlijk een recht in hoofde van XXXX. Het eigenlijke voorwerp van het uitoefenen van de hoorplicht is een – bevestiging van de – herplaatsing naar de dienst Scanning.

Verder meent XXXX dat zij haar oorspronkelijke functie bij de centrale Administratie – Betaalbureau Leefloon eerst terug mag opnemen. Bovendien bestaan er geen redenen en al evenmin worden die redenen meegedeeld waarop zij zou moeten worden verplaatst naar de dienst Scanning. Zij meent dat zij zich niet met kennis van zaken kan verdedigen.

Volgens XXXX is de overplaatsing een op zich zelf staande beslissing die los staat van de evaluatiebeslissing. Bijgevolg moet kenbaar gemaakt worden om welke redenen de overplaatsing wordt overwogen. In afwachting dient zij op haar oorspronkelijke plaats van tewerkstelling te worden ingezet.

Tot slot stelt XXXX dat zij over meer dan de vereiste competenties beschikt om te worden tewerkgesteld in haar oorspronkelijke functie bij de Centrale Administratie – Betaalbureau Leefloon. Ook de psychosociale gevolgen voor het aanhouden van haar tewerkstelling op de dienst Scanning zijn niet langer draagbaar voor haar.

XXXX voegt een bijlage toe bij het schriftelijk verweer.

Met e-mail van 19 maart 2021 deelde XXXX zelf nog het volgende mee:

‘Ik wens nog aan te vullen dat ik niet akkoord ben dat De Raad van State het beroep verwerpt van het eerste middel, nl. het ongunstig evaluatieresultaat en vind het dienaangaande geen eerlijk, objectief proces.

Daarom durf ik vragen om het ongunstig evaluatieresultaat nietig te verklaren en kan ik enkel hopen op een positief antwoord.’

Op de argumenten in het standpunt van XXXX kan niet worden ingegaan omwille van onderstaande redenen:

- XXXX geeft meermaals aan dat zij haar oorspronkelijke functie bij de centrale Administratie – Betaalbureau Leefloon eerst terug wil opnemen. De wens om haar oorspronkelijke functie terug op te nemen betekent echter niet dat het OCMW Gent geen toepassing zou mogen maken van artikel 119quinquies van de rechtspositieregeling. Nergens in het arrest heeft de Raad van State geoordeeld dat de overplaatsing niet mogelijk is, alleen moet XXXX voorafgaandelijk gehoord worden. Zelfs al wordt XXXX teruggeplaatst in haar functie bij de centrale Administratie – Betaalbureau Leefloon, dan nog doet dit geen afbreuk aan de ongunstige evaluatie van 29 januari 2018, in navolging waarvan de overplaatsing wordt overwogen. Uit de evaluatie van 29 januari 2018 blijken namelijk alle aspecten uit het gedrag en de ingesteldheid van XXXX op grond waarvan de tewerkstelling bij de centrale Administratie – betaalbureau Leefloon, waarvan een goede en vlotte werking gegarandeerd moet blijven, niet langer aanvaardbaar is.

- Verder stelt XXXX dat de uitnodiging om gehoord te worden van 3 maart 2021 louter pro forma is waarbij het de bedoeling is om de huidige toestand te bestendigen. Dienaangaande moet gewezen worden op het arrest van de Raad van State van 20 januari 2021, waarin de Raad van State besliste tot de vernietiging van de beslissing tot overplaatsing van het Betaalbureau Leefloon naar de Dienst Scanning juist omdat XXXX niet voorafgaandelijk werd gehoord omtrent de voorgenomen overplaatsing. Door XXXX met schrijven

van 3 maart 2021 uit te nodigen om (schriftelijk) gehoord te worden, is dan ook voldaan aan alle vormvereisten, met in het bijzonder de hoorplicht, die moeten worden vervuld bij het nemen van een nieuwe beslissing tot overplaatsing. De Raad oordeelt op geen enkel moment dat een overplaatsing ingevolge het handelen en de ingesteldheid van XXXX niet mogelijk is.

- XXXX geeft aan dat er geen redenen bestaan en dat deze redenen al evenmin worden meegedeeld waarop zij zou moeten worden verplaatst naar de dienst Scanning. Ook dit betoog klopt niet. In de kennisgevingsbrief m.b.t. het voornemen tot overplaatsing van 3 maart 2021 is expliciet opgenomen dat de ongunstige evaluatie van 29 januari 2018 blijft bestaan en dat de overplaatsing wordt overwogen in navolging van deze evaluatie. Op basis van deze evaluatie weet XXXX maar al te goed dat haar handelen en ingesteldheid niet langer verenigbaar zijn met de vereiste vlotte werking van het Betaalbureau Leefloon.

- Wat het feit betreft dat XXXX over de vereiste competenties zou beschikken om terug tewerkgesteld te worden in haar oorspronkelijke functie bij de centrale Administratie – Betaalbureau Leefloon, moet opgemerkt worden dat niet het gebrek aan competentie de reden van overplaatsing is, maar wel het gedrag en de ingesteldheid van XXXX zoals duidelijk blijkt uit de ongunstige evaluatie van 29 januari 2018. Dat een overplaatsing kan gebeuren vanwege het gedrag en/of de ingesteldheid van een medewerker, blijkt ook duidelijk uit artikel 119quinquies van de rechtspositieregeling Stad en OCMW Gent. Nogmaals de ongunstige evaluatie is definitief geworden.

- XXXX stelt dat de psychosociale gevolgen voor het aanhouden van haar tewerkstelling op de dienst Scanning niet langer draagbaar zijn en dat de werkgever er toe gehouden is om rekening te houden met haar dwangmatige persoonlijkheidsstoornis. Dit doet echter geen afbreuk aan het feit dat XXXX op 29 januari 2018 ongunstig geëvalueerd werd. Louter omdat XXXX aangeeft dat rekening moet worden gehouden met haar stoornis en dat de gevolgen voor het aanhouden van haar tewerkstelling op de dienst Scanning niet langer draagbaar zouden zijn, rechtvaardigt in geen geval dat geen overplaatsing zou moeten plaatsvinden. Dit zou trouwens volledig in strijd zijn met het feit dat een overplaatsing steeds in het belang van de dienst in kwestie gebeurt, en dit op grond van artikel 119quinquies Rechtspositieregeling Stad en OCMW Gent.”

IV. Onderzoek van het eerste middel

Uiteenzetting van het middel

4. Verzoekster voert in een eerste middel de schending aan van artikel 119quinquies van de rechtspositieregeling van het personeel van het OCMW van Gent, al dan niet gelezen in samenhang met het zorgvuldigheidsbeginsel, het redelijkheidsbeginsel en “het beginsel inzake de

redelijke termijn”.

Zij betoogt dat de verwerende partij haar beslissing ent op artikel 119*quinquies* van de voormelde rechtspositieregeling, waarbij het gedrag en de ingesteldheid van verzoekster worden ingeroepen om de overplaatsing “gestalte te geven”. De verwerende partij baseert zich ten volle op hetgeen in de negatieve evaluatie van 29 maart 2018 is opgenomen en zij haalt op geen enkel moment een motivering aan die verband houdt met het gedrag en de ingesteldheid van verzoekster in 2021. Er is evenwel, zo vervolgt verzoekster, “geen enkele reden om ervan uit te gaan dat hetgeen potentieel waar was in 2018, nog steeds bewaarheid zou worden in 2021”.

Volgens verzoekster dient de verwerende partij die een medewerker met toepassing van artikel 119*quinquies* van de rechtspositieregeling van het personeel in het belang van de dienst en op grond van diens gedrag of ingesteldheid zou moeten overplaatsen, die beslissing te kunnen koppelen aan een actueel gedrag en een actuele ingesteldheid. Zijzelf heeft evenwel tijdens de periode van 2018 tot 2021 kunnen werken zonder opmerkingen, wat betekent dat haar gedrag en ingesteldheid in die periode niet het voorwerp hebben uitgemaakt van enige moeilijkheid. Bijgevolg is er geen grondslag in het dossier te vinden om haar op 1 april 2021 de bestreden overplaatsing op te leggen.

Verzoekster argumenteert voorts dat de nieuw genomen maatregel niet meer steunt op artikel 316 van de rechtspositieregeling van het personeel, zoals bij de vorige ten onrechte het geval was, en derhalve moet worden beoordeeld op het ogenblik dat hij wordt genomen, namelijk op 1 april 2021. Zij wijst erop dat in het dossier kan worden gelezen dat de vernietigde overplaatsing geen ordemaatregel was. Thans kan volgens haar dan ook niet worden gesteld dat de nieuwe maatregel een herneming is van de voorgaande, ditmaal na het houden van een hoorzitting. Het gaat integendeel om “een nieuwe ordemaatregel die zich redelijkerwijze op het lopende gedrag en de ingesteldheid van [verzoekster] moet beroepen”.

Verzoekster vervolgt dat de verwerende partij in 2021 een ordemaatregel redelijkerwijze niet kan steunen op feiten die meer dan drie jaar oud zijn. Zij wijst erop dat zij haar opdracht als administratief medewerker niet terug heeft opgenomen en de nieuwe ordemaatregel geen voortzetting is van de vorige. In de motivering van de bestreden beslissing wordt expliciet gesteld dat de maatregel geen uitstaans heeft met haar competentie, maar met haar gedrag en ingesteldheid in 2018. Het is buiten elke redelijkheid en zorgvuldigheid, aldus verzoekster, om na een termijn van drie jaar nog een ordemaatregel in het belang van de dienst voor onaangepast gedrag en ingesteldheid op te leggen.

5. In haar memorie van wederantwoord doet verzoekster nog gelden dat de verwerende partij ervan uitgaat dat de opmerkingen uit 2018 ten aanzien van haar functioneren in het Betaalbureau Leefloon blijven bestaan, maar dat zij dat niet kan staven. Er is weliswaar een ongunstige evaluatie, maar daarna heeft verzoekster geen opdracht meer uitgevoerd in het kader van het Betaalbureau Leefloon. Volgens verzoekster is het dan ook onmogelijk om op 2 april 2021 (versta: 1 april 2021) vast te stellen dat zij in het belang van de dienst uit het Betaalbureau Leefloon moet worden overgeplaatst.

Verzoekster benadrukt dat het gaat om “een nieuwe beslissing”. Er is volgens haar geen reden voorhanden betreffende het belang van de dienst in 2021, op grond waarvan kan worden gesteld dat zij niet in het Betaalbureau Leefloon kan werken. Er wordt daarentegen enkel gesteund op elementen van een negatieve evaluatie in 2018. Die kunnen evenwel niet volstaan voor een beslissing in 2021.

6. In haar laatste memorie herhaalt verzoekster dat de bestreden beslissing ten volle steunt op de negatieve evaluatie van 29 maart 2018, maar geen enkele motivering bevat die verband houdt met haar gedrag en ingesteldheid in 2021.

Zij betoogt nog dat een ordemaatregel tijdelijk van aard is en verband houdt met een actuele situatie, maar dat er in haar geval geen enkele verwijzing gebeurt naar de situatie in 2021. Volgens verzoekster blinkt de redenering van de verwerende partij uit door “een ontzettend gebrek aan dynamiek”, doordat ze ervan uitgaat dat wat in 2018 gold, nog steeds geldt in 2021. Om toepassing te kunnen maken van artikel 119^{quinquies} van de rechtspositieregeling van het personeel, diende de verwerende partij haar beslissing te kunnen koppelen aan een actueel gedrag of een actuele ingesteldheid. De bestreden maatregel, die een andere juridische grondslag heeft dan de voorgaande, “kan zich [...] niet naar redelijkheid baseren op een gedrag dat niet gestaafd wordt voor de periode 2018-2021”, zo besluit verzoekster.

Beoordeling

7. In zijn arrest nr. 249.539 van 20 januari 2021 heeft de Raad van State geoordeeld dat de toen door verzoekster mede bestreden beslissing van de verwerende partij van 29 januari 2018 betreffende haar overplaatsing van het Betaalbureau Leefloon naar de dienst Scanning een ordemaatregel betrof, die minstens deels gesteund was op verzoeksters gedrag, namelijk op haar tekortkomingen in het van haar verwachte functioneren in het voornoemde betaalbureau.

Die ordemaatregel werd door de Raad van State vernietigd, omdat hij aan verzoekster was opgelegd met miskennis van de hoorplicht. Het bleek immers niet en de verwerende partij toonde ook niet aan dat verzoekster de gelegenheid was geboden om voorafgaandelijk haar standpunt over de voorgenomen overplaatsing op een nuttige wijze te laten kennen.

Ingevolge het voormelde vernietigingsarrest moet verzoekster worden geacht het Betaalbureau Leefloon niet door overplaatsing te hebben verlaten en er integendeel weer deel van uit te maken.

Met de thans bestreden beslissing beoogt de verwerende partij aan verzoekster rechtsherstel te verlenen voor de in het voormelde arrest van de Raad van State vastgestelde onwettigheid. De verwerende partij heeft immers haar onwettig bevonden beslissingsproces hernomen vanaf het punt waarop het was misgelopen, namelijk het punt dat de hoorplicht werd miskend. Zij heeft verzoekster alsnog de mogelijkheid geboden om haar standpunt met betrekking tot de voorgenomen overplaatsing te laten kennen. De verwerende partij heeft het door verzoekster op 19 maart 2021 meegedeelde standpunt in overweging genomen, wat heeft geresulteerd in de thans bestreden beslissing.

Anders dan verzoekster aanneemt, is de thans bestreden beslissing aldus geen volkomen “nieuwe” beslissing, met een andere rechtsgrondslag dan de oorspronkelijke beslissing tot overplaatsing van 29 januari 2018, maar strekt ze er louter toe een door de Raad van State vastgestelde onwettigheid van die eerder genomen beslissing te verhelpen. Dat beoogde herstel sluit op zich niet uit dat de verwerende partij finaal dezelfde beslissing neemt als de initiële, vernietigde beslissing.

8.1. Artikel 119*quinquies* van de rechtspositieregeling van het personeel van het OCMW van Gent luidt als volgt:

“De aanstellende overheid kan, in het belang van de dienst, één of meerdere medewerkers (m/v/x), om gemotiveerde redenen, vanwege het gedrag en/of de ingesteldheid van de medewerker (m/v/x) of van die medewerkers (m/v/x), overplaatsen binnen hetzelfde departement of naar een ander departement, wanneer de tewerkstelling van [deze] of van die medewerkers (m/v/x) in de dienst of in het departement van oorsprong niet langer mogelijk blijkt en/of niet langer aanvaardbaar is.

Vooraleer deze ordemaatregel kan doorgevoerd worden, moet de medewerker (m/v/x) schriftelijk of mondeling gehoord worden.”

Verzoekster lijkt in haar uiteenzetting van het middel te doen gelden dat deze rechtspositionele bepaling is geschonden voor zover ze voorschrijft dat een overplaatsing bij ordemaatregel om “gemotiveerde redenen” moet gebeuren. Die schending zou dan hierin gelegen zijn dat de bestreden

beslissing geen motivering bevat die verband houdt met verzoeksters gedrag of ingesteldheid in 2021.

Verzoekster voert voorts aan dat het “buiten elke redelijkheid en zorgvuldigheid” ligt om na drie jaar nog een ordemaatregel op te leggen, louter op basis van gegevens die hebben geleid tot haar ongunstige evaluatie van 29 maart 2018, zonder enige actualisatie betreffende haar gedrag en ingesteldheid in de periode 2018-2021.

8.2. Verzoekster kan evenwel in haar voormelde standpunten niet worden bijgevalen.

De bestreden beslissing beoogt tegemoet te komen aan de onwettigheid van de beslissing die door de verwerende partij op 29 januari 2018 werd genomen tot overplaatsing van verzoekster om reden van het disfunctioneren van verzoekster in het licht van de eigenheden en specifieke vereisten van de werkzaamheden in het Betaalbureau Leefloon. Sedertdien is verzoekster *de facto* niet meer werkzaam geweest op de betrokken dienst. Uit de bestreden beslissing blijkt genoegzaam dat voor de verwerende partij het toentertijd vastgestelde disfunctioneren van verzoekster nog immer reden is om haar thans uit die dienst weg te houden. Gelet op die eerder vastgestelde tekortkomingen van verzoekster kan het niet onzorgvuldig of onredelijk worden genoemd dat de verwerende partij de oorspronkelijke beslissing herneemt op grond van de toen gekende gegevens.

Voor zover verzoekster met haar grief lijkt aan te geven dat zij de kans moet krijgen om opnieuw in het Betaalbureau Leefloon werkzaam te zijn, opdat zij zou kunnen aantonen dat de destijds vastgestelde tekortkomingen zich thans niet meer zouden voordoen, moet erop worden gewezen dat zij geen enkele normatieve bepaling aanwijst die de verwerende partij tot het aanbieden van een dergelijke kans zou verplichten. Ook het door verzoekster aangevoerde zorgvuldigheidsbeginsel en redelijkheidsbeginsel impliceren geen dergelijke

verplichting voor de verwerende partij, temeer omdat – ook weer anders dan verzoekster het ziet – een overplaatsing bij ordemaatregel niet *ipso facto* een tijdelijke maatregel is.

Voorzeker is de tijd sedert de vernietigde, oorspronkelijke beslissing tot overplaatsing van verzoekster niet blijven stilstaan, maar het blijkt niet en verzoekster toont in het besproken middel ook niet aan dat uit haar actuele functioneren op de dienst Scanning kan worden afgeleid dat haar gedrag en ingesteldheid inmiddels zodanig zijn geëvolueerd dat de eigenheden en specifieke vereisten van de werkzaamheden in het Betaalbureau Leefloon thans voor haar geen beletsel meer zouden vormen voor het behoud van een tewerkstelling in dat bureau.

Aangezien verzoekster ook haar argumentatie ten aanzien van het bestuur ter gelegenheid van de uitoefening van haar hoorrecht niet in zodanige zin heeft onderbouwd, mag het haar niet verbazen dat de verwerende partij in de bestreden beslissing niet uitdrukkelijk daarop ingaat en zich ertoe beperkt de redenen voor verzoeksters overplaatsing te situeren in haar eerder vastgestelde tekortkomingen in het Betaalbureau Leefloon.

9. Uit wat voorafgaat volgt dat het eerste middel niet gegrond is.

10. Aangezien het auditorsverslag beperkt is tot een onderzoek van het eerste middel en dit middel de oplossing van het geschil niet mogelijk maakt, is er aanleiding om het debat te heropenen en het bevoegde lid van het auditoraat te belasten met het verder onderzoek van de zaak.

BESLISSING

1. De Raad van State heropent het debat.

2. Het door de auditeur-generaal aangewezen lid van het auditoraat wordt belast met het verder onderzoek van de zaak.

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, in openbare terechtzitting van vijftientig november tweeduizend tweeëntwintig, door de Raad van State, IXe kamer, samengesteld uit:

Geert Van Haegendoren,	kamervoorzitter,
Bruno Seutin,	staatsraad,
Bert Thys,	staatsraad,
bijgestaan door	
Tiny Temmerman,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Tiny Temmerman

Geert Van Haegendoren