

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE Xe KAMER

A R R E S T

**nr. 260.308 van 27 juni 2024
in de zaak A. 237.187/X-18.235**

In zake : XXXX
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Gitte Laenen
 kantoor houdend te 2800 Mechelen
 Antwerpsesteenweg 16-18
 bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

XXXX
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Inge Derde
kantoor houdend te 1170 Brussel
Terhulpseseenweg 166
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp

1. Met een verzoekschrift, ingediend op 20 oktober 2022, vraagt verzoeker in de eerste plaats de nietigverklaring van de beslissing van het college van burgemeester en schepenen van XXXX van 15 juni 2022 om bewarende maatregelen op te leggen zoals voorgesteld door de preventieadviseur psychosociale aspecten.

Voorts vordert hij een schadevergoeding tot herstel.

II. Verloop van de rechtspleging

2. Bij arrest nr. 254.446 van 12 september 2022 is de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing verworpen.

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

Eerste auditeur Iris Verheven heeft een verslag opgesteld.

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

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 29 maart 2024.

Kamervoorzitter Johan Lust heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Charlotte Mestdagh, die *loco* advocaat Gitte Laenen verschijnt voor de verzoekende partij, en advocaat Inge Derde, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur Iris Verheven heeft een met dit arrest eensluidend advies gegeven, behoudens wat het bedrag van de schadevergoeding tot herstel betreft.

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 (hierna: Raad van State-wet).

III. Feiten

3.1. Naar aanleiding van een formeel verzoek tot psychosociale interventie bij Liantis, externe dienst voor preventie en bescherming, in verband met een situatie die hoofdzakelijk betrekking heeft op risico's die een collectief karakter vertonen, stelt de preventieadviseur psychosociale aspecten in een

schrijven van 13 juni 2022 aan de verwerende partij voor om met betrekking tot verzoeker, algemeen directeur, de volgende bewarende maatregelen te nemen:

“1. De algemeen directeur neemt voorlopig niet deel aan de vergaderingen van het managementteam.

2. Tussen de algemeen directeur enerzijds en de financieel directeur en de afdelingshoofden anderzijds vindt er voorlopig geen individueel overleg plaats.

De algemeen directeur kan wel via e-mail communiceren met de financieel directeur en de afdelingshoofden. Vragen worden zoveel mogelijk gebundeld.

3. Tussen de algemeen directeur en de diensten vindt er voorlopig geen individueel of gezamenlijk overleg plaats.

De algemeen directeur kan wel via e-mail communiceren met de diensten, met de financieel directeur of het afdelingshoofd in CC. Ook de communicatie met de preventiedienst verloopt via e-mail. Vragen worden zoveel mogelijk gebundeld.”

In fine van de brief schrijft de preventieadviseur psychosociale aspecten:

“De werkgever voert zo snel mogelijk de maatregelen uit die werden voorgesteld door de preventieadviseur psychosociale aspecten of maatregelen die een gelijkwaardig beschermingsniveau bieden.”

Door de vakbondsafvaardiging wordt geadviseerd om het voorstel van de preventieadviseur psychosociale aspecten te volgen.

Op 15 juni 2022 keurt het college van burgemeester en schepenen, met de thans bestreden beslissing, de voorgestelde bewarende maatregelen goed. Ook wordt aan de preventieadviseur de opdracht gegeven om een specifieke risicoanalyse uit te voeren “om zicht te krijgen op de problematiek”.

3.2. Nadat de preventieadviseur de specifieke risicoanalyse uitvoerde tijdens de maanden augustus en september 2022, wordt verzoeker met een brief van 28 oktober 2022 uitgenodigd om door het college van burgemeester en schepenen te worden gehoord over de maatregelen die het op grond van het verslag van de preventieadviseur overweegt te nemen.

De hoorzitting heeft plaats op 18 november 2022.

Op 23 november 2022 keurt het college van burgemeester schepenen op grond van het verslag van de preventieadviseur nieuwe, en strengere, maatregelen goed. Die beslissing is het voorwerp van het beroep met nr. A. 237.861/X-18.291.

IV. Onderzoek van het beroep tot nietigverklaring

A. Ontvankelijkheid

Exceptie

4. De verwerende partij werpt in de memorie van antwoord tegen dat verzoeker zonder actueel belang is omdat de betwiste maatregelen, die per definitie voorlopig waren, inmiddels door andere werden vervangen. De bestreden bewarende maatregelen zijn niet meer werkzaam, noch kunnen ze opnieuw werkzaam worden. Ook na de vernietiging ervan blijft verzoekers toestand ongewijzigd. Inmiddels zijn de maatregelen op grond van de beslissing van 23 november 2022 van toepassing.

5. In de laatste memorie wijst de verwerende partij er bijkomend op dat verzoeker sinds 30 mei 2023 van ambtswege ontslagen is na een tuchtprocedure. Ook om die reden zou een vernietiging van de bestreden beslissing “letterlijk niets” aan verzoekers omstandigheden veranderen.

Beoordeling

6. Met de bestreden beslissing zijn met betrekking tot verzoeker, om reden van de risico's die zijn gedrag zou meebrengen, bewarende maatregelen genomen die ertoe strekken hem in zijn contacten te beknotten en hem te isoleren, en die tot gevolg hebben dat hij zijn functie van algemeen directeur geenszins nog op normale wijze kan uitoefenen.

Verzoeker heeft deze beslissing gedurende vijf maanden moeten ondergaan.

7. Uit een en ander volgt dat de bestreden beslissing een ordemaatregel is, bij de vernietiging waarvan verzoeker belang blijft hebben, ook na de uitwerking van de maatregel.

De exceptie van gebrek aan belang wordt verworpen.

B. Ten gronde

a) Vooraf

8. Verzoeker brengt in het verzoekschrift drie middelen aan. In het auditorsverslag wordt alleen het tweede ervan onderzocht. Volgens het verslag kan dit middel, evenals een ambtshalve aangevoerd middel, tot nietigverklaring leiden.

In de laatste memorie vraagt de verwerende partij met betrekking tot het middel dat in het auditorsverslag ambtshalve wordt aangevoerd, een prejudiciële vraag aan het Grondwettelijk Hof te stellen.

Hierna wordt vastgesteld dat het geschil op grond van verzoekers tweede middel kan worden opgelost. Het antwoord op de geopperde prejudiciële vraag is daarvoor niet nodig. De vraag wordt dan ook niet gesteld.

b) Onderzoek van het tweede middel

Standpunt van de partijen

9. Verzoeker voert in een tweede middel de schending aan van de hoorplicht. Toegelicht wordt dat hem elke mogelijkheid is ontzegd om “nuttig

voor zijn standpunt op te komen, minstens om mee te denken over de concrete haalbare alternatieve bewarende maatregel[en] dewelke eenzelfde bescherming zouden kunnen bieden, en dit zonder de functie van verzoekende partij compleet uit te hollen”. Verplicht weliswaar artikel I.3-20 van de codex van 28 april 2017 ‘over het welzijn op het werk’ (hierna: codex over het welzijn op het werk) de werkgever ertoe “een” maatregel te nemen, de bepaling ontslaat de verwerende partij er niet van “bepaalde afwegingen” te maken en verzoeker over de voorgestelde bewarende maatregelen te horen. Voorts was er, volgens verzoeker, geen urgent karakter aanwezig. Dat wordt ook niet beweerd in de bestreden beslissing.

10. De verwerende partij antwoordt in de memorie van antwoord in de eerste plaats dat de maatregelen voortvloeien uit een verplichting in de codex over het welzijn op het werk, waarin geen normatieve vereiste voorkomt tot het voorafgaand horen van de betrokkenen. Tevens betoogt de verwerende partij dat de bestreden beslissing niet gebaseerd is op een persoonlijke tekortkoming aangezien ze automatisch voortvloeit uit de toepasselijke regelgeving. Weliswaar voorziet artikel I.3-20 van de codex over het welzijn op het werk dat de werkgever een keuze heeft tussen de voorgestelde maatregelen en maatregelen die een gelijkwaardig beschermingsniveau bieden, “maar niet dat de werkgever de keuze heeft ze al dan niet te stellen”. Ook indien verzoeker was gehoord, “zou XXXX de plicht hebben gehad om deze maatregelen in te voeren”.

Bovendien, repliceert nog de verwerende partij, kan van de hoorplicht worden afgeweken indien de beslissing dringend is. Dat was te dezen het geval. Overigens is naderhand, na de initiële hoogdringendheid, “steeds getracht om rekening te houden met de opmerkingen van de algemeen directeur”.

11. In de laatste memorie voegt de verwerende partij toe dat, gelet op de specifieke toedracht van de zaak en de ernst van de klachten in het verzoek tot formele psychosociale interventie, geen andere bewarende maatregelen mogelijk waren die hetzelfde effect konden ressorteren. Het bestuur beschikte

dan ook niet over een discretionaire bevoegdheid en de mogelijkheid van een keuze tussen verschillende passende maatregelen.

Beoordeling

12. In afwachting van de uitkomst van de specifieke risicoanalyse naar aanleiding van het ingediende formeel verzoek tot psychosociale interventie met betrekking tot risico's die een collectief karakter vertonen, stelde de preventieadviseur psychosociale aspecten aan de verwerende partij een aantal bewarende maatregelen voor overeenkomstig artikel I.3-20 van de codex over het welzijn op het werk.

Die bepaling luidt:

“Indien nodig, deelt de preventieadviseur psychosociale aspecten, onmiddellijk en in elk geval voor het verstrijken van de termijn van drie maanden bedoeld in artikel I.3-19, schriftelijk aan de werkgever voorstellen voor preventiemaatregelen mee, die een bewarend karakter kunnen hebben, om te voorkomen dat de gezondheid van de verzoeker ernstig wordt aangetast.

De werkgever voert zo snel mogelijk de maatregelen uit die werden voorgesteld door de preventieadviseur psychosociale aspecten of die een gelijkwaardig beschermingsniveau bieden.”

13. Uit de geciteerde bepaling volgt dat de werkgever niet zonder meer verplicht is de voorgestelde maatregelen toe te passen. Ook maatregelen met een gelijkwaardig beschermingsniveau zijn mogelijk.

Te dezen heeft de verwerende partij ervoor gekozen de maatregelen op te leggen die de preventieadviseur psychosociale aspecten voorstelde.

14. Zoals randnummer 6 uitwijst, zijn de maatregelen van aard verzoeker op een meer dan geringe wijze nadelig in zijn belangen te beïnvloeden, en gaan ze overigens ook op zijn gedrag terug. Krachtens een beginsel van behoorlijk bestuur kunnen ze in principe dan ook niet rechtmatig worden

genomen dan nadat hij voorafgaandelijk door de verwerende partij in de gelegenheid is gesteld zijn standpunt op nuttige wijze naar voor te brengen.

15. Dat er, zoals de verwerende partij betoogt, geen andere bewarende maatregelen mogelijk waren die hetzelfde effect konden ressorteren dan de maatregelen die de preventieadviseur psychosociale aspecten voorstelde, is niet klaarblijkend. Het is niet meer dan een bewering, die op zich ontoereikend is om te verantwoorden dat verzoeker niet werd gehoord. Integendeel is de naleving van de hoorplicht juist een voorwaarde opdat de uitspraak van de verwerende partij geacht kan worden terecht te zijn, en meer bepaald te berusten op de vereiste zorgvuldigheid en kennis van zaken.

16. Voorts blijkt niet dat er met de bestreden beslissing een zodanige hoogdringendheid gemoeid was die het voorafgaand horen van verzoeker onmogelijk maakte. Het voorstel van de preventieadviseur psychosociale aspecten is op 13 juni 2022 door de burgemeester ontvangen en werd, alvorens de verwerende partij de bestreden beslissing op 15 juni 2022 nam, aan het advies van de vakbondsafvaardiging onderworpen. Waarom in die tussentijd niet ook verzoeker, desnoods alleen schriftelijk, kon worden gehoord, blijkt nergens uit.

17. Het tweede middel verantwoordt de vernietiging van de bestreden beslissing. Het is gegrond.

V. Onderzoek van de vordering tot schadevergoeding tot herstel

Standpunt van de partijen

18. Verzoeker vraagt in het verzoekschrift om de verwerende partij, rekening houdend met zijn loon, te veroordelen tot een schadevergoeding tot herstel, “provisioneel begroot op 35.440,24 EUR, met voorbehoud tot aanpassing gedurende de procedure”. Ondergeschikt vraagt hij “om de schadevergoeding *ex aequo et bono* te begroten”. Hij zet uiteen dat de onwettige beslissing van de

verwerende partij het hem onmogelijk heeft gemaakt zijn functie naar behoren uit te oefenen; alle contact met de leden van het managementteam en met de diensten werd verboden. De professionele en morele schade die hij leed, valt dan ook niet te onderschatten. Daarbij komt nog de imagoschade en de weerslag op zijn fysieke en mentale gezondheid.

19. Volgens de verwerende partij, in de memorie van antwoord, is er geen sprake van een nadeel. Verzoeker heeft “een allesbehalve diligente houding aangenomen ten aanzien van de maatregelen”. Zijn verzoekschrift tot nietigverklaring is pas meer dan vier maanden na de bestreden beslissing ingediend. Ook heeft hij er niets aan gedaan om zelf een voorstel uit te werken “over hoe dan wel samen te werken in de context van het lopende onderzoek na de klacht wegens grensoverschrijdend gedrag”. Voorts is alleen verzoeker de oorzaak van het nadeel dat hij lijdt: hij is, door zijn gedrag, zelf verantwoordelijk voor de opgelegde maatregelen. Ook heeft hij zichzelf aan de schandpaal genageld: hij heeft zelf in een e-mail aan iedereen laten weten dat een tuchtprocedure tegen hem was gestart; de gemeente heeft er net alles aan gedaan “om de ruchtbaarheid rond de situatie die aanleiding heeft gegeven tot het opleggen van de bewarende maatregelen tot een minimum te beperken”. Contact met de leden van het managementteam en de diensten “was zonder meer mogelijk alleen dient dit schriftelijk te gebeuren en met de leidinggevende in CC”. Verzoeker toont geen verwarring op de werkvloer aan; ten andere was er al ruim vóór de bestreden maatregelen sprake van verwarring op de werkvloer. Een eventuele schadevergoeding “zou leiden tot een totaal onevenwicht tussen de belangen van de Gemeente en haar werknemers enerzijds en die van de algemeen directeur anderzijds”; “het zou aanvoelen als een beloning in hoofde van de algemeen directeur voor zijn ontoelaatbare gedrag”.

Het bedrag van de gevorderde schadevergoeding ten slotte wordt, aldus nog de verwerende partij, volledig arbitrair bepaald “op 8 maanden voor de helft van zijn wedde”. Als verzoeker toch schade zou geleden hebben en hiervoor vergoed moet worden, dan moet die vergoeding worden beperkt tot één euro.

20. In de memorie van wederantwoord verklaart verzoeker te volharden “in zijn standpunt dat er wel degelijk sprake is van een moreel, minstens een professioneel nadeel”. Het bedrag van de gevorderde schadevergoeding herleidt hij tot 23.505,15 euro. Dit stemt overeen met 50 % van zijn netto-maandloon gedurende tien maanden, zijnde de periode waarin de bewarende maatregelen uitwerking hadden, vermeerderd met vijf maanden “voor de periode die Verzoekende Partij nodig zal hebben om het vertrouwen van de diensten en het personeel terug te kunnen winnen, om zijn geloofwaardigheid te herstellen en om zijn imago naar de buitenwereld opnieuw op te bouwen”.

21. De verwerende partij blijft er in de laatste memorie bij dat de schade hoogstens op 1 euro mag worden begroot.

22. In zijn laatste memorie herhaalt verzoeker in hoofddorde 23.505,15 euro te vragen, maar vraagt hij ondergeschikt de schade te begroten “*ex aequo et bono* in overeenstemming met de zgn. Indicatieve Tabel”. Zijn “tijdelijke persoonlijke ongeschiktheid” kan dan vergoed worden door 28 euro per dag. Gezien hij gedurende vijf maanden aan de bewarende maatregelen onderworpen was, resulteert dit in een bedrag van 4.200 euro. Daarbij dient nog 1.025 euro gevoegd te worden voor kosten met betrekking tot sessies bij een psychotherapeute. Ondergeschikt meent verzoeker aldus gerechtigd te zijn op 5.225 euro, te verhogen met de wettelijke interestvoet.

Beoordeling

23. Luidens artikel 11bis Raad van State-wet, kan elke verzoekende partij die de nietigverklaring van een akte vordert, vragen om haar bij wijze van arrest een schadevergoeding tot herstel toe te kennen ten laste van de steller van de handeling “indien zij een nadeel heeft geleden omwille van de onwettigheid van de akte”, met inachtneming van alle omstandigheden van openbaar en particulier belang.

24. Geen van de argumenten waarmee de verwerende partij wil doen aannemen dat verzoeker geen nadeel heeft geleden ten gevolge van de onwettigheid van de bestreden beslissing van 15 juni 2022, kan overtuigen.

Het verzoekschrift tot nietigverklaring is niet te laat, noch getuigt het van een prohibitief gebrek aan diligentie. Zoals hiervoor gezien, heeft verzoeker niet de gelegenheid gehad nuttig zijn visie te geven “over hoe dan wel samen te werken in de context van het lopende onderzoek na de klacht wegens grensoverschrijdend gedrag”.

Niet verzoeker maar de verwerende partij is verantwoordelijk voor de onwettigheid van de bestreden beslissing en dus van het nadeel dat hij erdoor lijdt. Ook heeft verzoeker niet zichzelf aan de schandpaal genageld met zijn “communicatiebericht” van 30 augustus 2022 aan het personeel. Het bericht is beperkt tot een gemodereerde kennisgeving van het feit dat hij door bewarende maatregelen zijn functie niet zoals gebruikelijk kan uitoefenen, maar in het kader van zijn functie beschikbaar blijft voor vragen, weliswaar via e-mail, en al het nodige doet om zijn taken zo goed als mogelijk op te nemen.

Alle betwisting van de verwerende partij ter zake ten spijt, staat voor de Raad van State genoegzaam vast dat de onwettige bestreden beslissing verzoeker een grote morele slag heeft toegebracht en dat ze hem betekenisvol heeft gehinderd in de uitoefening van zijn ambt van algemeen directeur.

Het beweerde aanvoelen, ten slotte, dat een schadevergoeding aan verzoeker een beloning voor zijn gedrag zou zijn, is in voorkomend geval spijtig, maar onterecht. De vergoeding is louter een schadeloosstelling voor de onwettigheid van de bestreden beslissing.

25. Wat die schadeloosstelling betreft, ziet de Raad van State geen aanleiding om ze te koppelen aan verzoekers wedde.

Wel appelleert verzoeker in zijn laatste memorie nuttig aan de vergoeding waarin de zogenaamde “indicatieve tabel” voorziet voor de tijdelijke persoonlijke ongeschiktheid. Waar verzoeker echter het “*quantum doloris*” (hoeveelheid pijn) te dezen als “uitzonderlijk ernstig” (7 op een schaal van 7) bestempelt, is het naar het oordeel van de Raad van State meer aangepast en juist, alle omstandigheden van de zaak in acht genomen, om het als “ernstig” (5 op een schaal van 7) te beschouwen. Alsdan komt verzoeker niet, zoals gevraagd, 28 euro per dag tijdelijke ongeschiktheid toe, maar wel 15 euro per dag.

Berekend over de gehele periode waarin verzoeker de onwettige bestreden beslissing moest ondergaan, hetzij van 15 juni 2022 tot 23 november 2022, resulteert dit in 15 euro x 161 dagen = 2.415 euro.

26. Voor het eerst in de laatste memorie, en zonder dat de verwerende partij nog de mogelijkheid heeft er schriftelijk op te reageren, vraagt verzoeker ook om de kosten wegens “sessies bij zijn psychotherapeute” in aanmerking te nemen.

Het verzoek wordt afgewezen. Ten minste gaat het, op één na, om sessies die plaatshadden ruim nadat de bestreden onwettige beslissing ophield uitwerking te hebben, op een moment dat verzoeker onderworpen was aan de maatregelen die hem door het college van burgemeester en schepenen op 23 november 2022 waren opgelegd. Het oorzakelijk verband tussen de onwettige bestreden beslissing en de sessies is niet aangetoond.

27. Samengevat, is verzoeker gerechtigd op een schadevergoeding tot herstel van 2.415 euro, zoals gevraagd te vermeerderen met de wettelijke interesten – de vergoedende interest vanaf 1 september 2022, zijnde de gemiddelde datum van de tijdelijke ongeschiktheid, tot de datum van dit arrest, en van dan af de gerechtelijke interest tot aan de datum van de betaling.

BESLISSING

1. De Raad van State vernietigt de beslissing van het college van burgemeester en schepenen van XXXX van 15 juni 2022 om bewarende maatregelen op te leggen zoals voorgesteld door de preventieadviseur psychosociale aspecten.

2. De verwerende partij wordt veroordeeld tot de betaling aan verzoeker van een schadevergoeding tot herstel van 2.415 euro, te verhogen met de vergoedende interest aan de wettelijk interestvoet die verschuldigd is vanaf 1 september 2022, meer de gerechtelijke interest.

De vordering tot schadevergoeding tot herstel wordt voor het overige verworpen.

3. De verwerende partij wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring en van de vordering tot herstel, begroot op twee keer een rolrecht van 200 euro, twee keer een bijdrage van 24 euro en twee keer een rechtsplegingsvergoeding van 770 euro, die verschuldigd is aan verzoeker.

4. Bij de publicatie van dit arrest door de Raad van State wordt de identiteit van verzoeker niet bekendgemaakt.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, op zevenentwintig juni tweeduizend vierentwintig, door de Raad van State, Xe kamer, samengesteld uit:

Johan Lust,	kamervoorzitter,
Jan Clement,	staatsraad,
Stephan De Taeye,	staatsraad,
bijgestaan door	
Karin Meerchaut,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Karin Meerschaut

Johan Lust