

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

IXe KAMER

A R R E S T

**nr. 263.513 van 5 juni 2025
in de zaak A. 239.105/IX-10.251**

In zake : XXXX
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaten Bart Staelens en Joost Hoste
 kantoor houdend te 8000 Brugge
 Gerard Davidstraat 46 bus 1
 bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

het OPENBAAR CENTRUM VOOR MAATSCHAPPELIJK
WELZIJN VAN GENT
gevestigd te 9000 Gent
Onderbergen 86
alwaar woonplaats wordt gekozen
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Sabine Vanoverbeke en 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 het vast bureau van het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn van Gent van 16 maart 2023 waarbij de statutaire aanstelling van verzoeker als maatschappelijk medewerker wordt beëindigd.

II. Verloop van de rechtspleging

2. Bij arrest nr. 257.801 van 7 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 heeft een verzoek tot voortzetting van het geding en een laatste memorie ingediend. De verwerende partij heeft een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 28 april 2025.

Staatsraad Jim Deridder heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Bart Staelens, die verschijnt voor de verzoekende partij en advocaat Pieter Sichien, 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. Verzoeker werkt als maatschappelijk werker in statutair dienstverband bij de verwerende partij.

3.2. Op 7 mei 2021 wordt verzoekers functioneren ongunstig geëvalueerd. Hij tekent geen beroep aan tegen deze evaluatie.

Na een herkansingstraject van zes maanden wordt verzoeker op 20 januari 2022 opnieuw ongunstig geëvalueerd.

Op 24 februari 2022 beslist het vast bureau van de verwerende partij om de aanstelling van verzoeker als statutair maatschappelijk werker te beëindigen wegens disfunctioneren, “omdat [zijn] evaluatie van 20 januari 2022, volgend op [zijn] ongunstige evaluatie en herkansingstraject van zes maanden, ongunstig is”.

Op 25 april 2022 vernietigt de gouverneur van de provincie Oost-Vlaanderen het ontslagbesluit van 24 februari 2022. Volgens de provinciegouverneur is verzoeker ten onrechte een beroepsmogelijkheid tegen de ongunstige evaluatie van 20 januari 2022 ontzegd.

3.3. Ondertussen heeft verzoeker op 14 februari 2022 bij de preventieadviseur van de verwerende partij een verzoek ingediend “tot formele psycho-sociale interventie met betrekking tot de pesterijen waarvan [hij] op [zijn] werk [...] het slachtoffer [is]”. In een verslag van 3 juni 2022 vermeldt de externe dienst voor preventie en bescherming op het werk dat, ten aanzien van verzoeker, “[o]p basis van [het gevoerde] onderzoek kan worden vastgesteld dat er geen sprake is geweest van pesten zoals omschreven in de welzijnswet”.

3.4. Op 5 mei 2022 stelt verzoeker tegen de ongunstige evaluatie een beroep in bij de ‘adviescommissie evaluaties’ (de adviescommissie). Verzoeker op 13 juni 2022 gehoord, stelt de adviescommissie op 29 juni 2022 voor om de evaluatie ‘ongunstig’ te behouden.

3.5. Op 30 juni 2022 bevestigt de adjunct-algemeendirecteur van de verwerende partij “het evaluatieresultaat op basis van het advies van de

adviescommissie [e]valuaties”. De adjunct-algemeendirecteur keurt ook goed “dat de ongunstige evaluatie van 20 januari 2022 tot gevolg heeft dat aan de aanstellende overheid het gemotiveerd voorstel tot ontslag wegens disfunctioneren van [verzoeker] wordt geformuleerd”.

Op 15 september 2022 beslist het vast bureau om de aanstelling van verzoeker als statutair maatschappelijk werker te beëindigen op grond van de “ongunstige evaluatie volgend op een ongunstige evaluatie en een herkansingstraject van 6 maanden”.

Tegen die beslissing dient verzoeker een beroep tot nietigverklaring en schorsing in bij de Raad van State, gekend onder rolnummer A. 237.326/IX-10.125. Bij arrest nr. 254.676 van 5 oktober 2022 verwerpt de Raad van State de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid.

Op 16 maart 2023, na ontvangst van het in het kader van de kortedebattenprocedure opgestelde auditoraatsverslag, beslist het vast bureau de beslissing van 15 september 2022 in te trekken.

3.6. Met dezelfde beslissing keurt het vast bureau opnieuw de beëindiging goed van de aanstelling van verzoeker als statutair medewerker omwille van “ongunstige evaluatie volgend op een ongunstige evaluatie en een herkansingstraject van 6 maanden”. De beslissing heeft uitwerking op datum van 15 september 2022.

Dit is de thans bestreden beslissing. Ze luidt, voor zover hier relevant:

“[Verzoeker] werkt sinds 20 november 2000 als maatschappelijk werker (m/v/x) bij het departement Welzijn en Samenleving. Op 7 mei 2021 kreeg betrokkene een ongunstige evaluatie uitgesproken met het voorstel tot ontslag wegens disfunctioneren. Na een termijn van 6 maanden volgend op de kennisgeving van de ongunstige evaluatie, moest een nieuwe evaluatie worden uitgevoerd. Uit deze nieuwe evaluatie van 20 januari 2022 is gebleken dat betrokkene manifest nog steeds niet voldoet aan de gevraagde

competenties en aan de gestelde eisen die verwacht worden van een maatschappelijk werker (m/v/x). De beoordelaars hebben als gevolg van deze ongunstige evaluatie het ontslag wegens disfunctioneren voorgesteld. Op 24 januari 2022 heeft het hoofd van personeel goedgekeurd dat de ongunstige evaluatie van [verzoeker], maatschappelijk werker (m/v/x) bij de Brugse Poort, als gevolg heeft dat aan de aanstellende overheid het gemotiveerd voorstel tot ontslag wegens disfunctioneren wordt geformuleerd.

[...]

Betrokkene tekende beroep aan tegen voormelde ongunstige evaluatie. Op advies van de adviescommissie op 29 juni 2022 besliste de adjunct-algemeen directeur op 30 juni 2022 om het evaluatieresultaat te behouden en het voorstel tot ontslag op basis van deze ongunstige evaluatie aan de aanstellende overheid voor te leggen.

De aanstellende overheid beslist over het ontslag wegens beroepsongeschiktheid. Ze hoort de medewerker vooraf. Op 30 juni werd [verzoeker] bij brief uitgenodigd om gehoord te worden over dit voorstel tot ontslag. Op vraag van [verzoeker] en zijn raadsman vond hiervoor een hoorzitting voor het vast bureau plaats op 1 september 2022.

Van deze hoorzitting werd een proces-verbaal opgemaakt, waarbij door de medewerker en zijn raadsman eveneens schriftelijke stukken werden overgemaakt die toegevoegd zijn aan dit besluit.

Het standpunt en de vragen van [verzoeker] over het voornemen tot ontslag werd uitgebreid geformuleerd en opgenomen in bijgevoegde bijlagen en kunnen als volgt samengevat worden:

- Er worden een aantal algemene voorbehouden gemaakt waarop hieronder verder wordt ingegaan;
- De vraag om bijkomend 2 getuigen te horen en de beslissing door het vast bureau tot dan uit te stellen;
- Er wordt aangegeven dat pestgedrag de onderliggende factor zou zijn van het disfunctioneren;
- Verder wordt in het verweerschrift aangehaald dat de evaluatie materiële grondslag zou missen;
- Tenslotte wordt nog de vraag gesteld om het dossier te vervolledigen met een aantal stukken en ook hiervoor de beslissing tot dan uit te stellen.

Op deze argumenten en vragen in het standpunt van [verzoeker] wordt hieronder verder ingegaan:

Als eerste punt wordt uitstel gevraagd om getuigen te horen, dit aansluitend bij het tweede aangehaalde punt namelijk dat pestgedrag de onderliggende factor zou zijn van het disfunctioneren.

Op 28 februari 2022 heeft Mensura, als externe preventiedienst voor preventie en bescherming op het werk, een verzoek tot formele psychosociale interventie voor feiten van geweld, pesterijen of ongewenst seksueel gedrag ontvangen ingediend door [verzoeker].

Op 3 juni 2022 heeft de preventieadviseur psychosociale aspecten als gevolg van het onpartijdig onderzoek haar schriftelijk advies aan de werkgever overgemaakt. In dit advies wordt duidelijk opgenomen dat op basis van dit onderzoek kan worden vastgesteld dat er geen sprake is geweest van pesten

zoals omschreven in de welzijnswet. Bovendien meent de preventieadviseur dat er een vermoeden is van instrumenteel gebruik van deze procedure.

[Verzoeker] en zijn raadsman halen in hun verweerschrift herhaaldelijk aan dat ze menen dat het onderzoek van Mensura niet grondig genoeg is gebeurd. Dit is dan ook de reden waarom men aan het vast bureau vraagt om bijkomend nog twee getuigen te verhoren ‘om licht te laten schijnen over de vraag of er sprake was van pesterijen op de werkvloer’ (p. 9 verweerschrift van 1/9/’22).

Conform de codex welzijn op het werk (art. I.3-23) onderzoekt de preventieadviseur psychosociale aspecten op volledig onpartijdige wijze de specifieke arbeidssituatie rekening houdend met de informatie overgemaakt door de personen die hij nuttig acht te horen.

Het adviesverslag van Mensura van 3 juni 2022, dat ter kennis is gebracht van [verzoeker], geeft blijk van een grondig onderzoek en is omstandig gemotiveerd. Het bevat een duidelijke conclusie, met name dat er geen sprake is geweest van pesterijen. Op basis hiervan zijn de feiten voor het bestuur m.a.w. voldoende duidelijk en is er geen reden om over te gaan tot het verhoor van getuigen.

[Verzoeker] voert ook aan dat de negatieve evaluatie materiële grondslag mist, zonder evenwel duidelijk te specificeren in welke mate de bevindingen niet correct zouden zijn. De huidige beslissing is gebaseerd op zowel de ongunstige evaluatie van 7 mei 2021 als de evaluatie na het herkansingstraject van 20 januari 2022. De verslagen hiervan zijn duidelijk. Zij handelen louter over het functioneren van de medewerker. Van een maatschappelijk werker-welzijnsonthaalmedewerker wordt verwacht dat hij alle levensdomeinen van de cliëntsituatie bevraagt, een goed contact met de cliënt onderhoudt, kort op de bal speelt, snel hulpvragen opvolgt en afhandelt. Zoals aangegeven in de evaluatie na de herkansingsperiode scoorde [verzoeker] al jaren op een aantal competenties, die moeten toelaten de verwachtingen in te lossen, onvoldoende. Er werden tijdens het herkansingstraject specifieke en uitgewerkte leerdoelen vastgelegd, met name efficiënt werken, klantgericht handelen, samenwerken en resultaatgericht werken. Elk van deze leerdoelen werd zorgvuldig afgetoetst. De eindconclusie na de herkansingsperiode is dat het resultaat van zijn werk onvoldoende is. De eindconclusie luidt: ‘[Verzoeker] legt nog steeds onvoldoende de juiste prioriteiten en kan hulpvragen niet correct tijdig opvolgen. Er waren opnieuw klachten van cliënteel alsook van een externe hulpverlener. Zijn disfunctioneren beïnvloedt het beeld van onze hulpverlenende dienst ten aanzien van externe partners in negatieve zin. Het zorgt voor extra werklast bij de collega’s of leidinggevende dewelke klachten of op te volgen zaken dienen te ondervangen en recht te zetten. De leidinggevende dient nog steeds te veel mee met [verzoeker] zijn takenpakket op te volgen, met nog altijd onvoldoende positief resultaat. En bovenal zorgt het ervoor dat cliënten niet of niet tijdig de juiste hulpverlening krijgen waarop ze recht hebben.’ Er werd tijdens de herkansingsperiode wel vastgesteld dat [verzoeker] zijn best deed om te werken aan verbetering, maar ondanks die inspanningen bleef het resultaat van zijn werk ruim onvoldoende. [Verzoeker] heeft tijdens zijn tewerkstelling bovendien heel wat mogelijkheden gekregen om zijn functioneren te verbeteren door, onder

meer, het volgen van vormingen en loopbaanbegeleiding, maar dit leidde niet tot een blijvende en voldoende verbetering in het functioneren.

Op grond hiervan blijkt dat er sprake is van disfunctioneren in de zin van de artikelen 53-54 Rechtspositieregeling Stad en OCMW Gent.

Er wordt tenslotte nog gevraagd om het dossier te vervolledigen met een aantal stukken en ook hiervoor de beslissing tot dan uit te stellen.

In het verweerschrift wordt gesteld dat op 24 maart 2022 een ander dossier zou zijn overgemaakt aan de Gouverneur van de provincie Oost-Vlaanderen dan hetgeen voorligt, waarbij gevraagd wordt om deze stukken nog toe te voegen. Daarnaast wordt ook nog gevraagd om het dossier over de formele klacht bij Mensura toe te voegen aan het dossier en de zaak verder uit te stellen.

Bij brief van 8 maart 2022 aan het vast bureau werd namens de gouverneur gevraagd om alle betrokken besluiten, het dossier, een uitgebreide toelichting en het standpunt over het voorwerp van de klacht te bezorgen. In dat kader werden alle documenten sinds de indiensttreding n.a.v. het functioneren en de evaluatie van [verzoeker], die hij ook telkenmale ontving, overgemaakt, alsook een overzicht van een aantal feiten die na de ongunstige evaluatie nog naar boven kwamen. Ook de brief van Mensura van 15 maart 2022 werd overgemaakt waarin werd aangegeven dat het onderzoek werd stopgezet aangezien [verzoeker] ondertussen uit dienst was, beslissing waarop later uiteraard is teruggekomen.

Er is geen reden om de beslissing nu uit te stellen. Vooreerst zijn de gevraagde ‘andere’ stukken, minstens de feiten die daarin vermeld worden, aan [verzoeker] bekend. Bovendien vormen zij niet de basis voor de huidige beslissing. Die wordt genomen omwille van het disfunctioneren van [verzoeker], zoals aangetoond en weergegeven in de ongunstige evaluatie, zoals opgenomen in het verslag van 7 mei 2021, en de evaluatie van het herkansingstraject, zoals weergegeven in het verslag van 20 januari 2022. De stukken waarvan wordt gevraagd dat ze worden toegevoegd, brengen dus geen verandering in de ongunstige eindevaluatie en wijzigen niets aan het daaraan gekoppelde gevolg van ontslag wegens disfunctioneren.

Hoewel de ‘andere’ stukken – minstens de feiten die daarin vermeld worden – waarnaar [verzoeker] verwijst al eerder zijn meegedeeld, kunnen zij in voorkomend geval alsnog bezorgd worden in het kader van het inzagerecht, maar dit is geen reden om de beslissing uit te stellen. De relevante stukken in verband met het dossier over de formele klacht, meer bepaald het advies van Mensura, werden overigens reeds aan [verzoeker] overgemaakt.

Omwille van al bovenstaande redenen kon/kan dan ook niet op de argumenten in het standpunt van [verzoeker] worden ingegaan.

[...]

Een vernietiging van de ontslagbeslissing dd. 15 september 2022 en de daaruit voortvloeiende (eventuele) terugkeer van [verzoeker] zou nefast zijn voor de rechtszekerheid en de goede werking van de dienst niet ten goede komen. De redenen die tot de ontslagbeslissing hebben geleid zoals hierboven toegelicht en zoals die ook blijken uit het gemotiveerd voorstel tot ontslag wegens disfunctioneren geformuleerd door het hoofd van het personeel op 30 juni 2022 op basis van de eindevaluatie, en die bovendien unaniem werd genomen, blijven immers onverminderd overeind. Dat

[verzoeker] ongunstig werd geëvalueerd volgend op een ongunstige evaluatie en een herkansingstraject van 6 maanden, geldt immers nog steeds. In die omstandigheden lijkt het ook niet nuttig om het personeelslid nog te horen.

Het lijkt bijgevolg aangewezen om de beslissing dd. 15 september 2022 in te trekken, een nieuwe (ontslag)beslissing te nemen op grond van bovenvermelde overwegingen die uitwerking heeft op datum van de oorspronkelijke ingetrokken beslissing en daardoor de reeds betaalde verbrekingsvergoeding te bevestigen.

Na beraadslaging wordt de leden van het vast bureau gevraagd om hun geheime stem uit te brengen over het volgende drieledig voorstel van beslissing:

- Intrekking van de (ontslag)beslissing dd. 15 september 2022;
- goedkeuring van een nieuwe (ontslag)beslissing op grond van voormelde overwegingen waarbij deze beslissing uitwerking heeft vanaf de datum van de oorspronkelijke ingetrokken beslissing, zijnde 15 september 2022;
- bevestiging van de reeds uitgevoerde betaling van de verschuldigde verbrekingsvergoeding op basis van het ontslag met ingang van 15 september 2022.[...]

Beslissing

Beslist het volgende:

bij geheime stemming

- met unanimititeit.”

IV. Onderzoek van de middelen

A. Eerste middel

Uiteenzetting van het middel

4. In een eerste middel voert verzoeker de schending aan van het zorgvuldigheidsbeginsel, het redelijkheidsbeginsel, het vertrouwensbeginsel, de materiële motiveringsplicht, het rechtszekerheidsbeginsel en artikel 32*terdecies* van de wet van 4 augustus 1996 ‘betreffende het welzijn van de werknemers bij de uitvoering van hun werk’ (welzijnswet). In de uiteenzetting van het middel komt ook de hoorplicht ter sprake.

Verzoeker stelt dat zijn ongunstige evaluatie materiële grondslag mist omdat hij het slachtoffer was van pesterijen op het werk die zijn presteren negatief hebben beïnvloed en waarover hij bij de externe

preventieadviseur Mensura ook een klacht heeft ingediend. Samengevat grieft het verzoeker dat Mensura twee personeelsleden die hij als getuige van de pesterijen had aangewezen niet heeft gehoord – wat afkleurt op de geloofwaardigheid van het advies – en dat vervolgens de adjunct-algemeendirecteur en het vast bureau zulks evenmin hebben gedaan, hoewel verzoeker dat uitdrukkelijk heeft gevraagd en er voldoende tijd voor was. Door op dat aspect van zijn verweer niet in te gaan, acht verzoeker, onder verwijzing naar arrest nr. 196.951 van 13 oktober 2009, ook de hoorplicht geschonden. Er mag van hem, zo stelt verzoeker, niet worden verwacht dat hij de getuigen zelf verklaringen laat afleggen; dat zou van aard kunnen zijn om de “onbevangen ondervraging door de verwerende partij in de weg te staan”. Verzoeker stipt ter zake nog aan dat de adjunct-algemeendirecteur op 30 juni 2022 een beslissing heeft genomen “nog geen 24 uur na het advies van de adviescommissie evaluaties” en zonder verzoeker te horen. In de lange doorlooptijd van de besluitvorming ziet verzoeker een schending van het zorgvuldigheidsbeginsel. Tot slot voert verzoeker aan dat de bestreden beslissing in strijd is met artikel 32*tredecies* van de welzijnswet omdat hij, zonder dat op die bepaling wordt ingegaan, niettegenstaande een klacht wegens pesten op het werk toch wordt ontslagen.

5. In de memorie van wederantwoord benadrukt verzoeker dat het ontslag niet zonder meer een gevolgakte is van de voorafgaande ongunstige evaluaties en dat het bestuur derhalve over een discretionaire bevoegdheid beschikte, bij de uitoefening waarvan alle elementen in het dossier moeten worden betrokken – met inbegrip van de vraag of er sprake is van pestgedrag. Verzoeker herhaalt dat wat dit laatste betreft, twee mogelijke getuigen in het onderzoek van Mensura niet aan bod zijn gekomen, zodat zij door het bestuur moesten worden opgeroepen. Dat verzoeker het pestgedrag bij zijn evaluaties niet zelf ter sprake heeft gebracht, mag volgens hem niet bevreemden en is verklaarbaar vanuit zijn situatie als slachtoffer.

6. In zijn laatste memorie betoogt verzoeker nog dat het gegeven dat de beoogde getuigen niet meer aan dezelfde dienst van de verwerende partij waren verbonden, niet betekent dat het bestuur hen niet moest horen.

Beoordeling

7.1. Verzoeker acht de ingeroepen beginselen van behoorlijk bestuur geschonden doordat over zijn ontslag uitspraak is gedaan zonder S.D. en I.D.G. te horen als getuigen over het door verzoeker aangevoerde pestgedrag.

Verzoeker wordt een eerste maal ongunstig geëvalueerd op 7 mei 2021. Hoewel de samenwerking met zijn collega's in die evaluatie uitgebreid aan bod komt, is er in het verslag van een pestproblematiek geen sprake. Er wordt integendeel aangestipt dat het verzoekers collega's zijn die redenen tot ontevredenheid hebben. Tegen die evaluatie stelt verzoeker geen beroep in. Bij de evaluatie van de coaching in het raam van de herkansingsovereenkomst brengt verzoeker evenmin enig pestgedrag ter sprake. Met betrekking tot 'samenwerken' geeft verzoeker aan dat hij jaren aan de rand van de groep heeft gestaan, maar hij benadrukt "[h]et ligt niet aan de groep". Bij de tweede ongunstige evaluatie op 20 januari 2022 wordt geoordeeld dat verzoeker op de vastgestelde werkpunten onvoldoende vooruitgang heeft geboekt. Wat 'samenwerken' betreft, stelt verzoeker dat hij "meer open is geworden en zich nu beter voelt in de groep". Van een pestprobleem blijkt verzoeker ook dan geen melding te hebben gemaakt.

Het is pas in het beroep tegen de tweede ongunstige evaluatie dat verzoeker het beweerde pestgedrag aantoonbaar ter sprake brengt. In zijn nota van 16 februari 2022 stelt verzoeker dat het pesten door S. "[s]inds eind 2015" aan de gang is, en vraagt hij om de evaluatie- en ontslagprocedure op te schorten tot Mensura over de ondertussen (op 14 februari 2022) ingediende klacht uitspraak heeft gedaan. In die klacht vermeldt verzoeker zes "getuigen en relevante betrokkenen", waaronder S.D. en I.D.G.. In het 'verslag aan de werkgever' van 3 juni 2022 stelt Mensura dat vijf verschillende medewerkers werden bevraagd, dat geen van hen zegt dat er sprake was van ongewenst gedrag op de werkvloer ten aanzien van verzoeker en dat integendeel verzoekers professioneel functioneren aan de kaak wordt gesteld. De bevraagde medewerkers omschrijven S. als "een

collegiale collega met veel ervaring en betrokkenheid”. De preventieadviseur besluit:

“Na het horen van alle partijen en nuttige personen kan ik het opstarten van dit formele verzoek kaderen als een element en alsook een reactie op de negatieve spiraal waarin [verzoeker] is terechtgekomen gedurende zijn loopbaan bij het Welzijnsbureau Brugse Poort.

Dat deze formele procedure voor ongewenst gedrag op het werk werd opgestart, zonder dat de verzoeker meedeelde dat hij reeds op de hoogte was van zijn kennisgeving tot ontslag na twee negatieve evaluaties, toont een heel eenzijdige weergave van een jarenlange samenwerking.

Verder valt het op dat de verzoeker de beschreven en aangekaarte feiten pas achteraf beschouwt, beschrijft en kwalificeert als pestgedrag vanwege een sinds 2018 directe collega.

[...]

Het feit dat verzoeker zich als slachtoffer voorstelt geeft een zeer eenzijdige kijk op de arbeidsrelaties. Uit deze analyse blijkt dat de verzoeker heel summier interpretaties van voorvallen vermeldt en nalaat om zijn eigen aandeel of relevante informatie mee te geven.

Op het moment van de analyse blijkt dat er weinig zelfinzicht bij de verzoeker aanwezig is.

In het kader van dit onderzoek werd integendeel het moeilijk samenwerken, het niet-professioneel handelen ten aanzien van maatschappelijk kwetsbare cliënten en belasting van collega's heel duidelijk voelbaar.

Op basis van dit onderzoek kan worden vastgesteld dat er geen sprake is geweest van pesten zoals omschreven in de welzijnswet.”

7.2. Van dat verslag heeft verzoeker op 9 juni 2022 kennisgenomen. Daags nadien richt zijn raadsman een verzoek om de bijeenkomst van de adviescommissie van maandag 13 juni 2022 uit te stellen, zodat S.D. als getuige kan worden opgeroepen. Op de hoorzitting van die dag herneemt verzoeker de vraag om hetzij S.D. als getuige op te roepen, hetzij de procedure op te schorten tot Mensura heeft geantwoord op het verzoek om het onderzoek te heropenen.

Zowel op de hoorzitting als in het daarvan opgestelde verslag en in het advies van de adviescommissie heeft verzoeker kunnen vernemen dat die commissie S.D. niet als getuige oproept omdat verzoeker zelf erkent dat de betrokkene, die sinds 2019 op een andere dienst werkt, geen uitspraak kan doen over verzoekers functioneren van 2019 tot 2022. Het is een beoordelingsvrijheid

waarover de adviescommissie krachtens artikel 79 van de ‘Rechtspositieregeling Stad en OCMW Gent’ (de rechtspositieregeling) beschikt.

De Raad van State stipt aan dat verzoeker tot 10 juni 2022, noch ten aanzien van het bestuur, noch ten aanzien van Mensura, heeft aangevoerd dat I.D.G. alleszins als getuige zou moeten worden gehoord.

7.3. In de bestreden beslissing wordt met betrekking tot de twee getuigen het volgende overwogen:

“Op 3 juni 2022 heeft de preventieadviseur psychosociale aspecten als gevolg van het onpartijdig onderzoek haar schriftelijk advies aan de werkgever overgemaakt. In dit advies wordt duidelijk opgenomen dat op basis van dit onderzoek kan worden vastgesteld dat er geen sprake is geweest van pesten zoals omschreven in de welzijnswet. Bovendien meent de preventieadviseur dat er een vermoeden is van instrumenteel gebruik van deze procedure.

[Verzoeker] en zijn raadsman halen in hun verweerschrift herhaaldelijk aan dat ze menen dat het onderzoek van Mensura niet grondig genoeg is gebeurd. Dit is dan ook de reden waarom men aan het vast bureau vraagt om bijkomend nog twee getuigen te verhoren ‘om licht te laten schijnen over de vraag of er sprake was van pesterijen op de werkvloer’ (p. 9 verweerschrift van 1/9/’22).

Conform de codex welzijn op het werk (art. I.3-23) onderzoekt de preventieadviseur psychosociale aspecten op volledig onpartijdige wijze de specifieke arbeidssituatie rekening houdend met de informatie overgemaakt door de personen die hij nuttig acht te horen.

Het adviesverslag van Mensura van 3 juni 2022, dat ter kennis is gebracht van [verzoeker], geeft blijk van een grondig onderzoek en is omstandig gemotiveerd. Het bevat een duidelijke conclusie, met name dat er geen sprake is geweest van pesterijen. Op basis hiervan zijn de feiten voor het bestuur m.a.w. voldoende duidelijk en is er geen reden om over te gaan tot het verhoor van getuigen.”

Verzoeker, die – zoals gezien – tijdens de evaluatieperiodes nooit aantoonbaar van pestgedrag melding heeft gemaakt, overtuigt niet ervan dat deze overwegingen niet deugdelijk zijn. De Raad van State bedenkt bovendien en ten overvloede dat, eensdeels, verzoeker wat S.D. betreft zelf heeft erkend dat die niets dienstig kan verklaren over verzoekers functioneren van 2019 tot 2022 en, anderdeels, dat verzoeker opvallend stilzwijgend blijft over wat I.D.G. precies kan

bijbrengen – hij vraagt in zijn nota van 1 september 2022 enkel dat zij zou worden opgeroepen.

7.4. Overigens wist verzoeker bij het stellen van zijn vraag tot het horen van getuigen, of behoorde hij alleszins te weten, dat de rechtspositieregeling het bestuur niet ertoe verplicht om op die vraag in te gaan. Artikel 54, § 3, van de rechtspositieregeling stelt immers enkel dat de aanstellende overheid over het ontslag wegens disfunctioneren beslist “nadat de medewerker (m/x/v) vooraf werd gehoord”. Indien verzoeker er zekerheid over wou dat het standpunt van de twee mogelijke getuigen in het debat werd gebracht, dan had het op de weg van verzoeker gelegen deze personen zelf om een getuigenverklaring te vragen – wat hij heeft nagelaten. De Raad van State kan verzoekers stelling niet bijvallen dat een dergelijk initiatief een “onbevangen” beoordeling door het vast bureau zou hebben verhinderd.

De door verzoeker gezochte vergelijking met arrest nr. 196.951 van 13 oktober 2009 gaat niet op. In dat geval immers, ging het om een personeelslid dat in het kader van zijn evaluatie een omstandig inhoudelijk verweerschrift had neergelegd, waaraan het bestuur naar oordeel van de Raad van State ten onrechte geheel was voorbijgegaan. Bij aandachtige lezing van het voormelde arrest zal verzoeker overigens opmerken dat de Raad het aldaar opgeworpen middel enkel gegrond heeft bevonden in het licht van de formelemotiveringsplicht – die verzoeker in dit eerste middel níét ter sprake brengt – en niet met betrekking tot de hoorplicht zoals zij hier door verzoeker wordt aangevoerd.

7.5. Het vast bureau miskent niet de door verzoeker ingeroepen beginselen van behoorlijk bestuur door te beslissen zonder de twee voormelde personen als getuigen op te roepen.

8. Wat de doorlooptijd betreft, kan verzoeker evenmin worden bijgevallen. Het initiële voorstel van de adjunct-algemeendirecteur tot ontslag dateert van 24 januari 2022. Gewis zijn er door het bestuur een aantal misstappen

begaan die hebben geleid tot het hernemen van de besluitvorming, maar mede rekening houdend met de beroepsprocedure bij de adviescommissie en het voldoende diligent optreden van de verwerende partij na de *sub* 3.5 vermelde kortedebattenprocedure, is de Raad van State van oordeel dat in de voorliggende omstandigheden niet onredelijk of onzorgvuldig is gehandeld.

9.1. Artikel 32*tredecies*, §§ 1, 1/1, 1° en 2, van de welzijnswet luidde ten tijde van de bestreden beslissing als volgt:

“§ 1. De werkgever mag noch de arbeidsverhouding van de werknemers bedoeld in § 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.

Bovendien mag de werkgever, 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 maatregel die getroffen wordt in het kader van de verplichting van artikel 32*septies* en die een proportioneel en redelijk karakter heeft, wordt niet beschouwd als een nadelige maatregel.

§ 1/1. Genieten de bescherming bedoeld in paragraaf 1:

1° 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; [...]

§ 2. De bewijslast van de in § 1 bedoelde redenen en rechtvaardiging berust bij de werkgever, wanneer de arbeidsverhouding werd beëindigd of de maatregelen werden getroffen binnen twaalf maanden volgend op het indienen van een verzoek tot interventie, het indienen van een klacht of van het afleggen van de getuigenverklaring.

Deze bewijslast berust eveneens bij de werkgever wanneer deze beëindiging plaatsvond of deze maatregel werd getroffen nadat een rechtsvordering werd ingesteld, en dit tot drie maanden na het in kracht van gewijsde gaan van het vonnis.”

Deze bepaling houdt geen absoluut ontslagverbod in. In zoverre verzoeker van een andere premisse uitgaat, faalt het middel in rechte.

9.2. Verzoeker is op 16 maart 2023 met de bestreden beslissing ontslagen ‘wegens disfunctioneren’ overeenkomstig artikel 54 van de rechtspositieregeling, wat betekent dat “na de passende maatregelen voor de verbetering van de wijze van functioneren uit een nieuwe evaluatie manifest blijkt dat de medewerker (m/v/x) niet steeds niet voldoet”.

Artikel 32*tredecies* wil de werknemer beschermen tegen represailles die zijn geïnspireerd door het feit zelf van het indienen van de klacht of door feiten die in de klacht worden aangevoerd. In dat licht is het dus wezenlijk dat het ontslag vreemd is aan de klacht van verzoeker.

Te dezen is de Raad van State van oordeel dat uit de voorliggende stukken afdoende blijkt dat het ontslag enkel is ingegeven door de ongunstige evaluaties. Het vast bureau motiveert het ontslag uitsluitend op grond van verzoekers functioneren. De eerste ongunstige evaluatie heeft verzoeker niet betwist, zijn beroep tegen de tweede is door de adviescommissie op gemotiveerde wijze verworpen, zoals bijgevallen door de adjunct-algemeendirecteur. Bovendien verwijst de bestreden beslissing naar het advies van Mensura, waarin wordt gesteld dat er van pesten in de zin van de welzijnswet geen sprake is en dat er een vermoeden is van instrumenteel gebruik van de klachtprocedure.

Ook in dat opzicht overtuigt het eerste middel niet.

10. Het eerste middel is ongegrond.

B. Tweede middel

Uiteenzetting van het middel

11. Verzoeker beroept zich in een tweede middel op een schending van het onpartijdigheidsbeginsel.

Hij betoogt dat zijn onmiddellijke overste als eerste evaluator en bij uitbreiding het gehele bestuur niet onpartijdig hebben gehandeld doordat verzoeker meermaals op pestgedrag heeft gewezen en hem vervolgens wordt verweten te laat een formele klacht te hebben ingediend. Nochtans, zo stelt verzoeker, is het geenszins abnormaal dat een slachtoffer van pesten terughoudend is om zulks te doen. Voorts stelt verzoeker:

“De verwerende partij wilde gewoon geen enkel argument aanhoren, er was zelfs verontwaardiging omdat verzoeker durfde te poneren gepest te zijn. Minstens komt het de verwerende partij toe om, zelfs als er enig scepticisme bij de verwerende partij zou bestaan, het beroep te onderzoeken, wat dan gebeurd is na ingrijpen van de Gouverneur, de klacht wegens pesten te onderzoeken. Maar in volledige vooringenomenheid wordt er van meet af aan door het vast bureau in zijn beslissing op 24 februari 2022 expliciet geoordeeld dat daar niets van aan zou zijn, dat het om pure instrumentalisering zou gaan om te elfder ure ontslag te voorkomen, net alsof het zo vreemd is dat wie gepest wordt daarover niet meteen op de grote trom slaat. Door het uiten van hun oordeel is in hoofde van [de] leden van het vast bureau wel een rechtstreeks persoonlijk (moreel) belang ontstaan, iets waar ze geen afstand meer kunnen van nemen. Hierdoor is ook een schijn van partijdigheid ontstaan die onherstelbaar is. De schijn van partijdigheid vitiëert de volledige besluitvorming.”

Daarnaast ziet verzoeker bewijs van vooringenomenheid in het gegeven dat de maanden die het bestuur ter beschikking had, niet te baat zijn genomen om getuigen te horen.

Ten derde is er voor verzoeker sprake van partijdigheid doordat het bestuur er, na de tussenkomst van de provinciegouverneur, alles aan heeft gedaan om het dossier “bijzonder eenzijdig samen te stellen en/of uiterst beperkt te houden” door actief stukken te weren – het dossier van Mensura en het dossier van de gouverneur – zodat het dossier is beperkt tot twee evaluatieverslagen. Ten onrechte ontbreken volgens verzoeker de stukken die de verwerende partij aan de gouverneur heeft toegezonden, in het bijzonder enerzijds een tuchtmaatregel en anderzijds een navolgend verslag van de leidinggevende over nieuwe fouten die sinds 20 januari 2022 aan het licht zijn gekomen, dat in de bestreden beslissing “als overtuigend gezagsargument” wordt gebruikt. Uit die stukken blijkt volgens

verzoeker onomstotelijk dat hij geenszins onbekwaam is en dat het bestuur tucht en evaluatie met elkaar vermengt.

Bovendien heeft Mensura de beslissing van het vast bureau van 24 februari 2022 volgens verzoeker “natuurlijk [...] meteen onder ogen gekregen en men wist zich meteen geconfronteerd met de vaste wetenschap van wat de mening van de opdrachtgever in deze was...”.

De bestreden beslissing is volgens verzoeker tot stand gekomen zonder nieuw onpartijdig onderzoek, reflectie of deliberatie en zonder oog voor het tussengekomen auditoraatsverslag.

Tot slot voert verzoeker aan:

“Het hoofd van het personeel dat zich als orgaan van actief bestuur uitspreekt over de gevolgen van de evaluatie is zowel op 24 januari 2022 als op 30 juni 2022 [L.K.], adjunct algemeen directeur. Niet zonder belang is dat de verzoekende partij op 14 februari 2022 aan het hoofd van het personeel een (aangetekend) schrijven richtte waarbij werd voorzien in beroep tegen de tweede ongunstige evaluatie. Bij brief van 21 februari 2022 volgt hierop diens antwoord.

Het komt verzoeker voor dat in hoofde van de heer [L.K.] door zijn stellingname in vermeld schrijven (en/of zijn beslissing), een rechtstreeks persoonlijk belang tot stand is gekomen.

[L.K.] nam deel aan de besluitvorming bij het vorige betwiste en dus ingetrokken besluit.

Inmiddels is hij met pensioen en was hij niet meer aanwezig.

Maar bij de totstandkoming van wat puur en zonder nieuw onderzoek is bevestigd, was hij dus aanwezig. Er is dus een overleg doorgegaan met zijn aanwezigheid, wat terecht gebrandmerkt werd in het auditoraatsverslag.

De procedure is dus op dit ogenblik ook door partijdigheid aangetast, over de hele lijn door partijdigheid aangetast en puur goedkeuren van wat nietig is, leidt niet tot onpartijdig nieuw leven.”

12. In de memorie van wederantwoord stelt verzoeker dat het vast bureau door de weigering om twee getuigen te horen na de intrekking van zijn beslissing van 15 september 2022 niet op onpartijdige wijze tot rechtsherstel is overgegaan. Daarnaast ziet verzoeker bewijs van vooringenomenheid bij de rechtstreeks leidinggevende T.D. – die blijkens de evaluatieverslagen aanstuurde

op verzoekers vertrek – en de adjunct-algemeendirecteur L.K. – die voortvarend heeft gehandeld en een beroep tegen de tweede evaluatie heeft geweigerd. Verzoeker benadrukt dat de bestreden beslissing verwijst naar een nota die hij nooit heeft ontvangen. Tot slot stelt verzoeker dat ook het vast bureau “niet happig” was om hem te horen en dat tekortkomingen in de besluitvorming die in het auditorsverslag in de zaak gekend onder het rolnummer 237.326/IX-10.125 aan het licht waren gekomen, slechts formeel werden geredigeerd.

Beoordeling

13. 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.

14. Bij de bespreking van het eerste middel is uiteengezet waarom verzoekers kritiek inzake het horen van de twee als getuigen van het pestgedrag aangewezen medewerkers niet overtuigt. De Raad van State ziet in de overwegingen van het vast bureau ter zake ook geen bewijs van enige partijdigheid.

15.1. De Raad kan ook verzoekers betoog wat de beweerde vooringenomenheid van zijn leidinggevende T.D. betreft, niet bijvallen. Allereerst moet worden vastgesteld dat verzoeker op geen enkele wijze aantoont of zelfs maar aannemelijk maakt dat T.D. bij het opstellen van de twee evaluatieverslagen op een partijdige wijze heeft gehandeld. Verzoeker heeft overigens de eerste evaluatie niet aangevochten. Bovendien is de tweede ongunstige evaluatie, verzoeker gehoord en na eigen onderzoek, inhoudelijk bijgetreden door de adviescommissie, bij wier oordeel de adjunct-algemeendirecteur zich vervolgens heeft aangesloten. Het is derhalve hoe dan ook niet aangetoond dat de T.D. wat de

tweede evaluatie betreft een decisieve invloed op de bestreden beslissing heeft gehad.

15.2. Wat de beweerde partijdigheid van de adjunct-algemeendirecteur betreft, bevreemdt het dat verzoeker, die aan de gehele procedure een onredelijke lange doorlooptijd verwijt, het hoofd van het personeel dan weer tegenwerpt te snel te willen gaan. Voorts is het finale oordeel om geen getuigen te horen door het vast bureau geveld in de bestreden beslissing, waaraan L.K. part noch deel had – daarover hierna overigens meer.

16.1. Uit het loutere gegeven dat de verwerende partij initieel en verkeerdelijk had geoordeeld dat tegen de tweede ongunstige evaluatie geen beroep openstond, kan niet worden afgeleid dat het vast bureau bij de latere besluitvorming partijdig was.

16.2. Voor zover verzoeker bewijs van vooringenomenheid ziet in de wijze waarop het vast bureau zich op 24 februari 2022 over verzoekers intenties bij het indienen van een klacht wegens pesten heeft uitgesproken, mist het middel feitelijke grondslag. Anders dan verzoeker beweert, is daarin niet te lezen dat verzoeker de klachtprocedure “instrumentaliseert” om een ontslag te voorkomen. Het enige wat het vast bureau op dat ogenblik overweegt, is dat verzoeker de intentie meedeelt om een klacht in te dienen, dat verzoeker van het pesten geen melding heeft gemaakt aan de leidinggevend en dat aan die laatsten dus ook niet kan worden verweten er tijdens de evaluatie geen rekening mee te hebben gehouden. De Raad van State leest daarin geen morele afwijzing omtrent het instellen van de klacht bij de preventieadviseur, zodat het vast bureau ter zake geen standpunt heeft ingenomen waarop het later niet meer zou willen of kunnen terugkomen.

Die vaststelling ontkracht meteen ook verzoekers – nogal gratuite – insinuatie dat de preventieadviseur zich wat het eigen onderzoek betreft zou hebben laten inspireren door de voormelde beslissing van het vast bureau.

17. Verzoeker verwijst meermaals naar het auditorsverslag in de zaak 237.326/IX-10.125. De Raad brengt in herinnering dat de auditeur-verslaggever in die zaak een verslag heeft neergelegd conform de kortedebattenprocedure, waarin werd voorgesteld om twee middelen gegrond te bevinden. Er werd overwogen dat het vast bureau op grond van de bepalingen van het decreet lokaal bestuur over verzoekers ontslag ten onrechte niet bij geheime stemming had beslist (derde middel) en dat het onpartijdigheidsbeginsel werd geschonden doordat de adjunct-algemeendirecteur bij de beraadslaging en de stemming van het vast bureau aanwezig was, terwijl hij met zijn voorstel tot ontslag zijn visie over de zaak had gegeven (tweede middel).

Na de kennisgeving van dit verslag is het vast bureau overgegaan tot intrekking van de beslissing van 15 september 2022 en met de thans bestreden beslissing heeft het zijn besluitvorming hernomen. Daarbij is tegemoetgekomen aan de twee door de auditeur-verslaggever aangenomen onregelmatigheden. Het vast bureau heeft, zoals zal worden vastgesteld bij de beoordeling van het vijfde middel, beslist bij geheime stemming en L.K. – die overigens niet meer in dienst is – was bij de beraadslaging en stemming niet aanwezig. Anders dan verzoeker het ziet, blijven in die omstandigheden de eerdere mogelijke onregelmatigheden niet doorwerken in de bestreden beslissing en doen ze dus niet besluiten tot een schending van het onpartijdigheidsbeginsel.

Verzoeker maakt niet inzichtelijk, en de Raad ziet ook niet spontaan, van welk bijkomend onderzoek, reflectie of deliberatie het vast bureau daarnaast dan nog blijkt had moeten geven of waarom de bestreden beslissing aan het “nochtans zeer duidelijke en heldere auditorsverslag” voorbijgaat. Die bedenking geldt des te meer nu in het voormelde auditorsverslag – dat verzoeker blijkbaar als richtinggevend beschouwt – een eerste middel, genomen uit de schending van het zorgvuldigheidsbeginsel, het redelijkheidsbeginsel, de materiële motiveringsplicht en artikel 32*tredecies* van de Welzijnswet, níet gegrond was bevonden. In het auditorsverslag kan derhalve geen aansporing worden gelezen om de besluitvorming ook in dat licht te heroverwegen.

18. Wat de samenstelling van het dossier betreft, stelt verzoeker dat een navolgend verslag van de leidinggevende met betrekking tot feiten ná 20 januari 2022 aan de gouverneur werd bezorgd, maar zich niet in het dossier bevindt, terwijl het een “overtuigend gezagsargument” is in de bestreden beslissing. Die laatste bewering vindt geen steun in de voorliggende stukken. Veeleer immers dan aan dat verslag veel belang te hechten, overweegt het vast bureau in de bestreden beslissing dat dit stuk aan de gouverneur werd toegezonden als deel van “alle documenten sinds de indiensttreding”, maar dat die stukken “niet de basis [vormen] voor de huidige beslissing”. Deze wordt enkel, zo stelt het vast bureau, genomen “omwille van het disfunctioneren van [verzoeker]”. Verzoeker toont niet aan waarom de dossiers van Mensura en de gouverneur alsnog aan het evaluatiedossier moesten worden toegevoegd.

19. Het tweede middel is ongegrond.

C. Derde middel

Uiteenzetting van het middel

20. In een derde middel acht verzoeker de materiële motiveringsplicht geschonden. In de uiteenzetting van het middel brengt hij ook artikel 54, § 1, van de rechtspositieregeling ter sprake.

Verzoeker zet zijn visie uiteen over hoe functioneren en evalueren moeten worden opgevat en hoe een leidinggevende zich daarbij ondersteunend en coachend moet opstellen. Wat dat betreft, is verzoeker van oordeel dat zijn leidinggevende T.D. ten onrechte alle verantwoordelijkheid bij het personeelslid zelf legt. Zij heeft, zo stelt verzoeker, tijdens de hoorzitting bij de adviescommissie toegegeven dat het haar bedoeling was dat hij zelf zou opstappen en ten onrechte laten uitschijnen dat verzoeker zelf voor thuiswerk had gekozen. Dat verzoekers vertrouwen door zijn leidinggevende werd beschaamd, is achteraf bekeken geen verrassing, omdat uit zijn personeelsdossier blijkt dat er sinds 2018-2019 veranderingen op de werkvloer plaatsvonden en hem een

tuchtmaatregel werd opgelegd. Verzoeker betoogt voorts dat hij een fijne en behulpzame collega is gebleven en zelfs de planning voor het team van onthaalmedewerkers opmaakte, wat men toch niet aan een onbekwame medewerker zou overlaten. De eerste ongunstige evaluatie werd volgens verzoeker niet aangevochten omdat hij ervan uitging dat het herkansingstraject tot een positieve beoordeling zou leiden, maar dat bleek “een lege doos” doordat de doelstellingen niet volgens het ‘smart’-principe werden geformuleerd. Tucht en evaluatie worden ook vermengd. Het grieft verzoeker voorts dat er zich in het dossier geen schriftelijke stukken bevinden met betrekking tot de tussentijdse voortgang en rapportage, dat de grote verbetering die hij heeft getoond volledig buiten beschouwing is gebleven en dat met het pestgedrag geen rekening is gehouden. De tweede ongunstige evaluatie stond voor verzoeker in de sterren geschreven.

Daarnaast voert verzoeker aan dat artikel 54, § 1, van de rechtspositieregeling is geschonden omdat een ontslag wegens disfunctioneren slechts mogelijk is indien na passende maatregelen voor de verbetering van het functioneren uit een nieuwe evaluatie manifest blijkt dat de medewerker nog steeds niet voldoet, terwijl er ten aanzien van verzoeker geen dergelijke maatregelen werden genomen. Of hij werkelijk niet voldoet, kan volgens verzoeker enkel worden vastgesteld nadat minstens de twee aangewezen getuigen zijn bevraagd.

21. In zijn laatste memorie benadrukt verzoeker dat de stukken die aan de gouverneur werden toegezonden en het dossier van Mensura ten onrechte niet in het administratief dossier zijn opgenomen.

Beoordeling

22. Verzoeker stelt weliswaar dat de evaluatie gebrekkig is uitgevoerd en dat aan het ontslag geen passende maatregelen zijn voorafgegaan, maar komt daarbij niet verder dan een loutere bewering. Hij zet niet uiteen welke stukken van het evaluatiedossier deel zouden moeten uitmaken en ten onrechte ontbreken, welke voorschriften inzake de evaluatie niet zouden zijn gevolgd of

welke passende maatregelen in zijn concreet geval hadden kunnen of moeten worden genomen.

In dat opzicht is het middel onontvankelijk.

23. Dat verzoeker een andere visie heeft op het coachingstraject en de evaluatiecyclus en zichzelf een bekwame medewerker vindt, is duidelijk, maar dat volstaat geenszins om de Raad ervan te overtuigen dat de evaluatieprocedure kaduuk is.

24. Bij de beoordeling van het tweede middel is *sub* 18 reeds geoordeeld dat de bestreden beslissing op regelmatige wijze tot stand kon komen zonder dat de aan de gouverneur meegedeelde stukken of het dossier van Mensura daaraan mee ten grondslag moesten liggen.

Er is geen reden om het binnen het bestek van het derde middel anders te zien.

25. Verzoeker besluit de uiteenzetting van het derde middel ten slotte met de vaststelling dat het “uiteraard in vrij grote mate samen[hangt] met het eerste middel”.

Alvast daarin kan de Raad van State verzoeker bijvallen. Hiervóór is gebleken dat het eerste middel moet worden verworpen. Het derde middel ondergaat hetzelfde lot.

26. Het derde middel is, voor zover ontvankelijk, ongegrond.

D. Vierde middel

Uiteenzetting van het middel

27. In een vierde middel beroept verzoeker zich op een schending van het beginsel van niet-retroactiviteit (artikel 1 oud Burgerlijk Wetboek) en van het rechtszekerheidsbeginsel.

Verzoeker betoogt dat hij bij de beoordeling van zijn ontslag recht had op een geheime stemming in de schoot van het vast bureau en dat die substantiële pleegvorm op 15 september 2022 niet werd nageleefd, zodat er op die datum niet tot ontslag kon worden overgegaan. Dat er bij het nemen van de bestreden beslissing – onder voorbehoud van het vijfde middel – dan wél geheim werd gestemd na intrekking van de beslissing van 15 september 2022, kan voor verzoeker niet tot gevolg hebben dat het ontslag op de vóórmelde datum gehandhaafd blijft en dus retroactief wordt bevestigd. Een dergelijke beslissing schendt volgens verzoeker niet alleen het verbod op retroactiviteit zoals vervat in artikel 1 oud Burgerlijk Wetboek, maar ook in artikel 83, eerste lid, *iuncto* artikel 53, § 3, van het decreet van 22 december 2017 ‘over het lokaal bestuur’ en artikel 34, tweede lid, 4°, van datzelfde decreet. Bovendien kon op 16 maart 2023 niet worden goedgekeurd wat met dezelfde beslissing werd ingetrokken. Verzoeker verwijst ter zake naar arresten nr. 185.771 van 21 augustus 2008 en nr. 194.330 van 18 juni 2009 en naar arrest nr. 227.749 van 19 juni 2014.

Voorts overtuigt ook de motivering die voor de retroactiviteit wordt gegeven verzoeker niet. Hangende het annulatieberoep tegen de beslissing van 15 september 2022 was verzoeker immers ontslagen, zodat noch een vernietiging, noch een intrekking tot gevolg zou kunnen hebben dat hij plots gedurende drie maanden zou hebben gewerkt. Van een vrees voor verstoring van de dienst kan derhalve geen sprake zijn – enkel een rechtsherstel wat de wedde betreft, kon aan de orde zijn. Ook het motief dat het niet nuttig is om verzoeker te horen, is “absurd”. Bovendien is volgens verzoeker ook bij de bestreden beslissing het geheim van de stemming niet op “een ware en correcte wijze” verlopen. Dat impliceert voor verzoeker immers “dat elk lid van het vast bureau in volle onafhankelijkheid en zonder zich op een of andere wijze te laten domineren in een discussie, beslist”.

“Terzijde en louter subsidiair” merkt verzoeker nog op dat het vast bureau op 15 september 2022 en 16 maart 2023 verschillend was samengesteld: bij het nemen van de bestreden beslissing was één schepen niet aanwezig en was een andere adjunct-algemeendirecteur aanwezig.

28. In zijn laatste memorie kan verzoeker zich erin vinden dat in bepaalde omstandigheden uitzonderingen op het principe van de niet-retroactiviteit of de verplichting tot geheime stemming denkbaar zijn. *In casu* evenwel, is verzoeker van oordeel dat de toegepaste retroactiviteit op geen enkele wijze de continuïteit van de openbare dienst of het algemeen belang dient. Hij is immers tijdens de uitwerking van het ingetrokken besluit, al was het ten gevolge van een onwettige beslissing, afwezig gebleven. Indien de verwerende partij van oordeel is dat het ontslag na nieuwe beoordeling gehandhaafd moet blijven, dan volstaat een ontslag naar de toekomst. Verzoeker stipt nog aan, eensdeels, dat een retroactieve tewerkstelling in de feiten onmogelijk is en, anderdeels, dat de verwerende partij door haar handelwijze tracht om verzoekers aanspraken op schadevergoeding te vermijden.

Beoordeling

29. Vooreerst zij opgemerkt dat artikel 1 van het oud Burgerlijk Wetboek krachtens de artikelen 4 en 5 van de wet van 28 april 2022 ‘houdende boek 1 ‘Algemene bepalingen’ van het Burgerlijk Wetboek’ op 1 januari 2023 is opgeheven. Vanaf die datum is artikel 1.2 Burgerlijk Wetboek van toepassing. Deze bepaling luidt:

“Toepassing van de wet in de tijd

De wet beschikt alleen voor de toekomst. Zij heeft geen terugwerkende kracht tenzij dit noodzakelijk is voor een doelstelling van algemeen belang. Behoudens andersluidende bepaling, is een nieuwe wet niet alleen van toepassing op situaties die na haar inwerkingtreding ontstaan, maar ook op de toekomstige gevolgen van onder de vroegere wet ontstane situaties die zich voordoen of voortduren onder de nieuwe wet, voor zover dit geen afbreuk doet aan reeds onherroepelijk vastgestelde rechten.

In afwijking van het tweede lid, blijft de oude wet van toepassing op contracten gesloten onder deze wet, tenzij de nieuwe wet van openbare orde

of dwingend recht is of de toepassing ervan bepaalt op lopende contracten. De geldigheid van het contract blijft evenwel beheerst door de wet die van toepassing was op het ogenblik van zijn totstandkoming.”

Het is derhalve van deze wetsbepaling dat in voorkomend geval toepassing moet worden gemaakt.

30. Artikel 34, tweede lid, 4°, van het decreet ‘over het lokaal bestuur’ schrijft voor dat in de schoot van de gemeenteraad bij geheime stemming wordt beslist over “individuele personeelszaken”. Artikel 53, § 2, van dat decreet stelt dat dit voorschrift van toepassing is op de stemmingen in het college van burgemeester en schepenen, een bepaling die op haar beurt krachtens artikel 83 van toepassing is op het vast bureau.

Bij de beoordeling van het vijfde middel zal worden vastgesteld dat de bestreden beslissing het vormvoorschrift van de geheime stemming niet miskent. Anders dan verzoeker het ziet, wordt die waarborg niet alsnog ongedaan gemaakt door het feit dat het vast bureau eerder, bij het nemen van de ingetrokken beslissing van 15 september 2022, niet bij geheime stemming had geoordeeld. Dat vormgebrek is immers rechtgezet.

Een schending van de voormelde bepalingen van het decreet lokaal bestuur is derhalve niet aangetoond.

31. Voor zover verzoeker met wat hij “terzijde en louter subsidiair” inzake de samenstelling van het vast bureau op 16 maart 2023 opmerkt, zou beogen een rechtsmiddel te doen gelden, kan het volgende worden geantwoord. De toenmalige adjunct-algemeendirecteur L.K. was bij het nemen van de bestreden beslissing niet meer in dienst en kon – moest – derhalve door de nieuwe functiehouder worden vervangen. Méér nog, verzoeker heeft in zijn annulatieberoep tegen de beslissing van 15 september 2022 zelf doen gelden dat L.K., na het ontslag te hebben voorgesteld, niet bij de beraadslaging aanwezig mócht zijn. De Raad van State ziet derhalve niet in hoe verzoeker op ernstige wijze zou kunnen betogen dat de afwezigheid van L.K. de regelmatigheid van de

bestreden beslissing in het gedrang zou kunnen brengen. Dat daarnaast één schepen bij het nemen van de tweede beslissing niet aanwezig was, raakt al evenmin aan de regelmatige samenstelling van het vast bureau.

In dat opzicht is het middel duidelijk ongegrond.

32.1. De vraag die voorts in het middel centraal staat, is of het vast bureau op 16 maart 2023 verzoekers ontslag kon herbevestigen met “uitwerking [...] vanaf de datum van de oorspronkelijke ingetrokken beslissing, zijnde 15 september 2022”.

32.2. Voor het onderzoek ter zake zijn de door verzoeker aangehaalde arresten nr. 185.771 van 21 augustus 2008 en nr. 194.330 van 18 juni 2009 niet relevant. Die arresten hebben immers betrekking op de rechtsvraag of, wat de verjaringstermijn voor het instellen van een tuchtvordering betreft, aan de vrijwillige intrekking van een tuchtbeslissing dezelfde rechtsgevolgen zijn verbonden als aan een vernietiging ervan door de toezichthoudende overheid of door de Raad van State. Te dezen gaat het evenwel niet om een tuchtbeslissing en evenmin is een vraag omtrent verjaring aan de orde.

Arrest nr. 227.749 van 19 juni 2014 is al evenmin dienend. In die zaak werd immers enkel geoordeeld dat, na de intrekking van een beslissing genomen door een onbevoegd ambtenaar, de wél bevoegde overheid een eigen onderzoek aan de zaak moet wijden alvorens opnieuw te beslissen en dat bijgevolg – samengevat – het niet opgaat om louter de ene handtekening door de andere te vervangen. *In casu* staat de bevoegdheid van de steller van de akte evenwel niet ter discussie, zodat in de voorliggende omstandigheden niets zich ertegen verzet dat het vast bureau in de bestreden beslissing de eigen overwegingen van de ingetrokken beslissing van 15 september 2022 herneemt.

32.3. In beginsel mag een administratieve rechtshandeling van reglementaire of individuele aard niet terugwerken in de tijd. Daarop bestaan wel uitzonderingen. Terugwerkende kracht kan inzonderheid aan een administratieve

rechtshandeling worden verleend ter verwezenlijking van een oogmerk van algemeen belang, zoals de goede werking en de continuïteit van de openbare dienst of ter regularisatie van een feitelijke of rechtstoestand, dat laatste inzonderheid wanneer ter uitvoering van een vernietigingsarrest van de Raad van State de wettigheid moet worden hersteld, en dan nog op voorwaarde dat de terugwerking het vereiste van de rechtszekerheid eerbiedigt en geen afbreuk doet aan verkregen rechten.

Het vast bureau motiveert in de bestreden beslissing:

“Vastgesteld moet echter worden dat de auditeur adviseert tot vernietiging omwille van het feit dat de beslissing niet bij geheime stemming werd genomen (en het vast bureau onregelmatig zou zijn samengesteld).

Een vernietiging van de ontslagbeslissing dd. 15 september 2022 en de daaruit voortvloeiende (eventuele) terugkeer van [verzoeker] zou nefast zijn voor de rechtszekerheid en de goede werking van de dienst niet ten goede komen. De redenen die tot de ontslagbeslissing hebben geleid zoals hierboven toegelicht en zoals die ook blijken uit het gemotiveerd voorstel tot ontslag wegens disfunctioneren geformuleerd door het hoofd van het personeel op 30 juni 2002 op basis van de eindevaluatie, en die bovendien unaniem werd genomen, blijven immers onverminderd overeind. Dat [verzoeker] ongunstig werd geëvalueerd volgend op een ongunstige evaluatie en een herkansingstraject van 6 maanden, geldt immers nog steeds. In die omstandigheden lijkt het ook niet nuttig om het personeelslid nog te horen.

Het lijkt bijgevolg aangewezen om de beslissing dd. 15 september 2022 in te trekken, een nieuwe (ontslag)beslissing te nemen op grond van bovenvermelde overwegingen die uitwerking heeft op datum van de oorspronkelijke ingetrokken beslissing en daardoor de reeds betaalde verbrekingsvergoeding te bevestigen.”

Ten gevolge van de intrekking van de ontslagbeslissing van 15 september 2022 bevonden de partijen zich opnieuw in de situatie vóór die beslissing werd genomen: verzoeker had tweemaal een ongunstige evaluatie bekomen en zijn ontslag wegens beroepsongeschiktheid werd voorgesteld.

De bestreden beslissing beoogt de vormgebreken die verzoeker als middelen in zijn beroep tot nietigverklaring tegen de beslissing van 15 september 2022 had aangevoerd – het gemis aan geheime stemming over het voorgestelde ontslag en de aanwezigheid van de toenmalige

adjunct-algemeendirecteur bij de beraadslaging – te remediëren. Dat beoogde rechtsherstel sluit niet uit dat het vast bureau tot inhoudelijk dezelfde beslissing komt.

Hiervóór is vastgesteld dat er *in casu* geen vervaltermijnen aan de orde zijn en dat ook de ingetrokken beslissing door het daartoe bevoegde orgaan werd genomen. In die omstandigheden, en rekening houdend met het gegeven dat verzoeker *de facto* niet meer bij de verwerende partij werkzaam is geweest, schaadt het verlenen van terugwerkende kracht aan de besteden beslissing niet verzoekers rechten. Verzoeker toont niet aan en het blijkt ook niet dat in dit geval afbreuk zou worden gedaan aan de rechtszekerheid.

33. Het vierde middel is niet gegrond.

E. Vijfde middel

Uiteenzetting van het middel

34. Een vijfde middel wordt genomen uit een schending van artikel 83, eerste lid *iuncto* de artikelen 53, § 3, en 34, tweede lid, 4°, van het “decreet lokale besturen” (bedoeld wordt: het decreet van 22 december 2017 ‘over het lokaal bestuur’).

Verzoeker voert, onder voorbehoud van kennisname van het administratief dossier, aan dat de bestreden beslissing niet verwijst naar een bijlage met stembriefjes, zodat het onduidelijk is of het voorschrift van de geheime stemming werd nageleefd.

35. In de memorie van wederantwoord stelt verzoeker dat er geen stembriefjes voorliggen, evenmin overigens als notulen van de vergadering van het vast bureau en dat ook niet duidelijk is of de bestreden beslissing via “e-besluitvorming” tot stand is gekomen.

36. In zijn laatste memorie betwist verzoeker dat de vermelding van een geheime stemming in de notulen volstaat en dat van hem niet kan worden gevraagd “om op behoorlijk lichtzinnige wijze klachten wegens valsheid in geschrifte neer te leggen”. Verzoeker stelt tevens dat elk stuk omtrent de authenticatie van de bestreden beslissing ontbreekt.

Beoordeling

37. In de bestreden beslissing is uitdrukkelijk vermeld dat ze werd genomen “bij geheime stemming”. De notulen van deze beslissing die in het administratief dossier zijn neergelegd, zijn digitaal ondertekend door de algemeen directeur en door de voorzitter van het vast bureau.

De beslissing is derhalve geauthentificeerd. In die omstandigheden moet worden aangenomen dat de vormvereiste van de geheime stemming werd nageleefd en kan verzoeker niet volstaan met een loutere bewering van het tegendeel of het in twijfel trekken van wat ter zake in de notulen is vermeld. Verzoeker heeft evenwel de notulen niet van valsheid beticht.

38. Het vijfde middel is ongegrond.

BESLISSING

1. De Raad van State verwierpt het beroep.

2. De verzoekende partij wordt verwezen in de kosten van de vordering tot schorsing en het beroep tot nietigverklaring, begroot op een rolrecht van 400 euro, een bijdrage van 48 euro en een rechtsplegingsvergoeding van 770 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 vijf juni tweeduizend vijftientig, door de Raad van State, IXe kamer, samengesteld uit:

Geert Van Haegendoren,	kamervoorzitter,
Jurgen Neuts,	staatsraad,
Jim Deridder,	staatsraad,
bijgestaan door	
Frank Bontinck,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Frank Bontinck

Geert Van Haegendoren