

# MEMO

Aan:	Agentschap Binnenlands Bestuur - t.a.v. mevrouw Maureen Landtsheere
Van:	Aube Wirtgen, Sophie Vantomme en Sietse Wils
Datum:	1 juli 2020
Dossier:	Agentschap Binnenlands Bestuur / Studieopdracht (202407)
Onderwerp:	Rechtsbescherming bij ontslag van statutaire personeelsleden in de Vlaamse lokale besturen

## INHOUD

Samenvatting.....	4
Afkortingen en begrippen .....	14
Inleiding.....	17
Deel 1 RECHTSBESCHERMING BIJ ONTSLAG: BESTAAND WETGEVEND EN REGELGEVEND	
KADER ( <i>DE LEGE LATA</i> ) .....	21
I.    Bestaand regelgevend kader waarbinnen het lokaal bestuur een statutair personeelslid kan ontslaan.....	21
A.    Voorafgaand: vrije keuze tussen statutaire en contractuele tewerkstelling.....	21
B.    Ontslag wegens beroepsongeschiktheid.....	22
1.    Algemeen.....	22
2.    Procedureel kader en bestaande rechtsbescherming.....	23
(a)    Algemeen .....	23
(b)    De evaluatie.....	24
b.1.    De evaluatieprocedure.....	24
b.2.    Het beroep tegen een negatieve evaluatie .....	25
(c)    Het ontslag wegens beroepsongeschiktheid ingevolge het ontoereikend functioneren van een statutair personeelslid na voorafgaande evaluatie .....	27
c.1.    De procedureregels voor het ontslag wegens beroepsongeschiktheid.....	27
c.2.    Beroep tegen het ontslag wegens beroepsongeschiktheid .....	28
(d)    Geboden rechtsbescherming .....	29
d.1.    Preventieve rechtsbescherming .....	29
d.2.    Curatieve rechtsbescherming .....	40
II.    Bestaand wettelijk kader inzake het ontslag van een contractueel personeelslid.....	42
A.    Inleiding.....	43
1.    Het statutair vs. het contractueel dienstverband .....	43
2.    Autonomie van het arbeidsrecht.....	43
3.    Ontslag in het arbeidsrecht: begrip en voornaamste kenmerken.....	43
B.    Beëindiging van de arbeidsovereenkomst.....	45
1.    Situering.....	45
2.    Ontslag met opzegging (regelmatige beëindiging) .....	47
3.    Ontslag met onmiddellijke ingang (onregelmatige beëindiging).....	49
C.    Bescherming tegen ontslag .....	52

## BRUSSELS KORTRIJK ANTWERP

D.	Foutieve beëindiging van de arbeidsovereenkomst door de werkgever .....	55
1.	Niet-naleving van de ontslagregels uit de Arbeidsovereenkomstenwet.....	55
2.	Kennelijk onredelijk ontslag of misbruik van ontslagrecht .....	55
(a)	Willekeurige afdanking .....	55
(b)	Misbruik van het recht tot ontslag.....	56
(c)	Kennelijk onredelijk ontslag .....	58
3.	Niet-naleving van een regel inzake bescherming tegen ontslag.....	59
E.	Beroep tegen ontslag.....	60
F.	Afstand van recht en dadingen in verband met ontslag .....	62
Deel 2	RECHTSBESCHERMING BIJ NIEUWE ONTSLAGREGELING VOOR STATUTAIR PERSONEEL ( <i>DE LEGE FERENDA</i> ).....	63
I.	Preventieve rechtsbescherming: de rol van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur en de motiveringsplicht in het kader van een uniformisering van het ontslagrecht tussen statutaire en contractuele personeelsleden .....	63
A.	Toepasselijkheid van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur .....	63
B.	Relevante algemene beginselen van behoorlijk bestuur .....	64
1.	Zorgvuldigheidsbeginsel en materiële motiveringsplicht .....	64
2.	Formele motiveringsplicht.....	64
3.	Redelijkheidsbeginsel en evenredigheidsbeginsel .....	66
4.	Hoorplicht.....	67
(a)	Algemeen .....	67
(b)	De hoorplicht in het kader van een ontslag om dringende reden .....	69
5.	Beginsel 'patere legem quam ipse fecit' .....	70
6.	Onpartijdigheidsbeginsel .....	71
C.	Termijnen .....	71
D.	Vergoedingen .....	72
E.	Reglementaire verankering noodzakelijk?.....	72
II.	Curatieve rechtsbescherming bij de eenzijdige beëindiging van de statutaire tewerkstelling van een personeelslid van een lokaal bestuur .....	74
A.	Inleidend overzicht: curatieve rechtsbescherming tegen ontslag door overheid, volgens het bestaand wetgevend kader ( <i>de lege lata</i> ).....	74
B.	Mogelijkheid van een georganiseerd administratief beroep .....	76
C.	Het administratief toezicht door de toezichthoudende overheid .....	80
D.	Jurisdictionele beroepsmogelijkheid .....	81
1.	Welk rechtscollege? .....	82
(a)	De residuaire bevoegdheid van de Raad van State, afdeling Bestuursrechtspraak.....	82
(b)	Mogelijkheid voor het Vlaamse Gewest om een ander rechtscollege bevoegd te maken.....	83
2.	Beroepsmogelijkheid bij de Raad van State – procedures .....	85
(a)	Vernietigingsprocedure .....	85
(b)	Administratief kortgeding.....	85
b.1.	De gewone schorsingsprocedure .....	85
b.2.	De schorsingsprocedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid .....	88
3.	Beroepsmogelijkheid bij de justitiële rechter .....	90
(a)	Bestaande beroepsmogelijkheden .....	90
(b)	Wijzigingen in kader van versoepelde ontslagregeling ? .....	90
E.	Verschillen met de rechtsbescherming voor contractuele personeelsleden .....	92
F.	Hypothese van de gelijkgeschakelde ontslagregeling: aandachtspunten en opties .....	96
1.	Administratief beroep.....	96
2.	Jurisdictioneel beroep.....	96
III.	De gevolgen voor het tewerkstellend bestuur van een onwettig ontslag van een statutaire ambtenaar in het kader van de nieuwe ontslagregeling .....	100

A.	Verplichte re-integratie of recht op schadevergoeding wegens onwillekeurig ontslag? .....	100
1.	Versoepelde ontslagregeling .....	100
2.	Gelijkgeschakelde ontslagregeling .....	103
B.	Schadevergoeding wegens onwettig ontslag: berekeningswijze en relevante criteria .....	104
1.	Inleiding: algemene principes over schadevergoeding .....	104
2.	Berekeningswijze en relevante criteria van de schadevergoeding wegens onwettig ontslag .....	105
(a)	Versoepelde ontslagregeling .....	105
(b)	Gelijkgeschakelde ontslagregeling .....	106
3.	Op welke wijze moet de schadevergoeding verschuldigd door het bestuur in geval van onwettig ontslag worden uitbetaald (eenmalig, maandelijks degressief of niet)? .....	110
C.	Toepasselijkheid in het kader van een dading van de criteria voor de begroting van de schadevergoeding? .....	112
D.	Gebondenheid van de burgerlijke rechtbanken door de criteria voor de begroting van de schadevergoeding die bij decreet of besluit worden vastgesteld? .....	114

## SAMENVATTING

Hierna gaat het onderzoeksverslag van de studieopdracht over rechtsbescherming in het geval van ontslag van statutaire personeelsleden van de Vlaamse lokale besturen.

Met 'ontslag' wordt bedoeld op een wijziging van de ontslagregeling van toepassing op statutaire ambten, ter uitvoering van de bepaling in het Regeerakkoord van de Vlaamse Regering 2019-2024 dat voor de statutaire ambtenaren een ontslagregeling zal worden uitgewerkt die dezelfde is als de ontslagregeling uit de arbeidsovereenkomstenwet.

Wat de wijziging van de ontslagregeling precies zou inhouden, wordt onderzocht in het kader van een afzonderlijke studieopdracht. Meer in het bijzonder wordt in het kader van die afzonderlijke studieopdracht bekeken:

- of en zo ja, op welke wijze, de ontslagregeling van contractuele personeelsleden kan worden uitgewerkt voor statutaire ambtenaren: dit doelt op een uniformisering van het ontslagrecht tussen statutaire en contractuele personeelsleden, in dit onderzoeksverslag aangeduid als een *gelijkgeschakelde* ontslagregeling; en,
- in ontkennend geval, hoe minstens een soepelere ontslagregeling voor statutaire ambten zal kunnen worden uitgewerkt, bijvoorbeeld via een gewijzigde evaluatieprocedure: dit doelt op een versoepeling van de ontslagregeling voor statutair personeel, in dit onderzoeksverslag aangeduid als een *versoepelde* ontslagregeling, die evenwel niet zover gaat als een gelijkgeschakelde ontslagregeling: de wezenlijke verschillen met de ontslagregeling voor contractueel personeel blijven in deze hypothese bestaan.

Dit onderzoeksverslag houdt rekening met beide hypothesen, die doorheen het onderzoeksverslag worden aangeduid met de termen *gelijkgeschakelde* ontslagregeling en *versoepelde* ontslagregeling.

Hierna volgt een overzicht van de onderzoeksvragen die ons zijn voorgelegd, en de samenvatting van de uitkomst van ons onderzoek hieromtrent.

## BRUSSELS KORTRIJK ANTWERP

Eubelius CVBA / SCRL • Louizalaan 99 Avenue Louise, B-1050 Brussels  
BTW / TVA / VAT BE 0460 946 968 • RPR Brussel / RPM Bruxelles  
BNP Paribas Fortis BE15 2100 2483 9530 • ING BE02 3850 5307 6140 • KBC BE72 7340 1459 9216  
Third-party account: BNP Paribas Fortis BE31 2100 2474 5055

**Vragenreeks 1 (preventieve rechtsbescherming):**

**Binnen de openbare sector rust op elk bestuur de plicht zich te houden aan de beginselen van behoorlijk bestuur en de motiveringsplicht. Binnen het kader van een uniformisering van het ontslagrecht tussen statutaire en contractuele personeelsleden, stellen zich de volgende vragen:**

**1a. Waar moeten de besturen mee rekening houden bij het nemen van een beslissing tot het beëindigen van een statutaire tewerkstelling?**

De algemene beginselen van behoorlijk bestuur zijn ten volle op de beslissing tot beëindiging van de statutaire tewerkstelling van toepassing, in het bijzonder:

- het zorgvuldigheidsbeginsel;
- de materiële motiveringsplicht;
- de formele motiveringsplicht;
- het redelijkheidsbeginsel;
- het evenredigheidsbeginsel;
- de hoorplicht;
- het beginsel *patere legem quam ipse fecerit*; en
- het onpartijdigheidsbeginsel.

Het statutaire personeelslid moet ook op het vlak van termijnen (bv. voor de voorbereiding van het hoormoment) de nodige bescherming worden geboden.

**1b. Welke termijnen en vergoedingen moeten worden toegekend?**

- Termijnen:
  - *De lege lata*: hoorplicht: aan het personeelslid moet een redelijke termijn worden gelaten voor de voorbereiding van zijn verweer
  - *De lege ferenda*: mogelijkheden:
    - *Versoepelde* ontslagregeling: het is denkbaar dat in de ontslagregeling termijnen zouden worden ingeschreven (afhankelijk van hoe de ontslagregeling eruit ziet), vb. termijn voor het tewerkstellend bestuur om de ontslagbeslissing te nemen
    - *Gelijkgeschakelde* ontslagregeling: opzeggingstermijn naar analogie met het arbeidsrechtelijk ontslagrecht
- Vergoedingen:
  - Preventieve rechtsbescherming: geen vergoedingen: bij een wettig ontslag is de werkgever in principe geen schadevergoeding verschuldigd
  - Curatieve rechtsbescherming: zie vragenreeks 3 (*infra*).

**1c. Is een reglementaire verankering noodzakelijk?**

Het antwoord op deze vraag vergt veeleer een opportuniteitsbeoordeling.

- De algemene beginselen van behoorlijk bestuur zijn in elk geval van toepassing, zelfs zonder uitdrukkelijke bevestiging in het regelgevend kader
- Hypothese van *gelijkgeschakelde* ontslagregeling:
  - Algemene decretale verankering van de modaliteiten van het ontslag (bv. termijnen en vergoedingen) is noodzakelijk

**Vragenreeks 2 (curatieve rechtsbescherming):**

**Welke rechtsbescherming geniet of moet een statutair personeelslid genieten bij de eenzijdige beëindiging van zijn statutaire aanstelling door het lokaal of provinciaal bestuur (buiten het tuchtrecht of ontslag om medische redenen om)?**

De onderstaande samenvatting is opgebouwd uit twee onderdelen:

- Samenvatting van het onderzoek in het licht van een *versoepelde* ontslagregeling (A.)
- Aandachtspunten en opties in het licht van een *gelijkgeschakelde* ontslagregeling (B.)

**A. Versoepelde ontslagregeling**

**2a. Welke bescherming kan/moet geboden worden als het ontslag wordt betwist? Kan dit verzekerd worden via de procedure voor de Raad van State?**

Het statutaire personeelslid moet over de mogelijkheid beschikken om zijn ontslagbeslissing voor een juridictioneel orgaan aan te vechten:

- Principe: algemene residuaire annulatiebevoegdheid (met als *accessorium* de vordering tot schorsing, al dan niet bij uiterst dringende noodzakelijkheid) van de afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State
- Uitzondering: de wetgever of de decreetgever zou deze bevoegdheid uitdrukkelijk aan een ander rechtscollege kunnen toekennen.

Bij behoud van de residuaire bevoegdheid van de afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State heeft het personeelslid de keuze voor wat betreft de burgerlijke gevolgen van de vaststelling van de onwettigheid van het ontslag:

- hetzij een vordering tot schadevergoeding tot herstel bij de Raad van State op grond van artikel 11 *bis* van de RvS-Wet
- hetzij een aansprakelijkheidsvordering bij de burgerlijke rechter op grond van artikel 1382 BW

**2b. Welke maatregelen kan / moet de toezichthoudende overheid nemen in het geval van een klacht over het eenzijdig beëindigen van een statutaire aanstelling?**

- Hypothese 1: behoud van het algemeen administratief toezicht van titel 7 'Bestuurlijk toezicht' van het Decreet lokaal bestuur:
  - *Ex post* facultatief uit te oefenen vernietigingstoezicht
- Hypothese 2: bijzonder administratief toezicht voorzien
  - *Ex ante* verplicht uit te oefenen bijzonder administratief toezicht (voorafgaand advies, machtiging of goedkeuring)
- Hypothese 3: de beslissing na beroep die binnen het georganiseerd administratief beroep kadert.

**2c. Is een georganiseerd administratief beroep meer aangewezen? In bevestigend geval, hoe kan dit worden georganiseerd?**

Het antwoord op deze vraag vergt een opportuniteitsbeoordeling.

- Voordelen:
  - Eventueel kortere doorlooptijd
  - Naast wettigheidstoezicht ook opportuniteitstoezicht
  - ...
- Nadelen:
  - Totale doorlooptijd van de procedure is niet steeds korter
  - Beslissing in beroep is vatbaar voor annulatieberoep bij de Raad van State
- Mogelijke piste: bevoegdheid Beroepscommissie voor Tuchtzaken uitbreiden met (opnieuw) hervormingsbevoegdheid

**2d. Kan de Vlaamse Overheid de Arbeidsgerechten bevoegd verklaren om een uitspraak te doen in het geval van betwisting?**

- Regel: residuaire annulatiebevoegdheid voor de afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State, tenzij de wetgever of de decreetgever deze bevoegdheid uitdrukkelijk aan een ander rechtscollege zou toekennen
- Hypothese: de decreetgever wenst een andere rechtbank, bijvoorbeeld de arbeidsgerechten, ter zake bevoegd te maken
  - De decreetgever zou dan een aspect van de materiële bevoegdheid van de hoven en rechtbanken regelen
  - Hiervoor is de federale wetgever uitsluitend bevoegd
  - De decreetgever kan dit bevoegdheidsterrein slechts op grond van de impliciete bevoegdheden betreden
  - Voorwaarden impliciete bevoegdheden (artikel 10 van de BWHI):
    - (i) de regeling moet *noodzakelijk* worden geacht voor de uitoefening van de bevoegdheden van de Vlaamse Gemeenschap en het Vlaamse Gewest;
    - (ii) de aangelegenheid waarvoor de federale overheid bevoegd is, moet zich tot een *gedifferentieerde regeling* lenen; en
    - (iii) de weerslag van de betrokken bepalingen op die aangelegenheid mag slechts *marginiaal* zijn.

**2e. Welke verschillen zijn er of blijven bestaan en in welke mate genieten contractanten een betere of slechtere bescherming in geval van ontslag gegeven door hun werkgever?**

- Dit is afhankelijk van:
  - de inhoud van de ontslagregeling die wordt uitgewerkt;



- de bevoegde rechtbank voor geschillen inzake de eenzijdige beëindiging van de tewerkstelling van een statutair personeelslid en de gevolgen daarvan (Raad van state vs. burgerlijke rechter).
- Als er verschillen zijn of blijven bestaan inzake curatieve rechtsbescherming tegen ontslag tussen statutair en contractueel personeel, moeten die verschillen verenigbaar zijn met het gelijkheidsbeginsel. Bij de toets in het licht van het gelijkheidsbeginsel moet rekening worden gehouden met de specifieke kenmerken (zoals onderwerp en finaliteit) van het aspect van rechtsbescherming dat wordt vergeleken: het is op zich niet problematisch als er verschillen zijn of blijven bestaan, op voorwaarde dat hiervoor een objectieve en redelijke verantwoording bestaat in het licht van de kenmerken van de ontslagregeling.

### ***B. Gelijkgeschakelde ontslagregeling: aandachtspunten en opties***

#### Mogelijkheden inzake administratief beroep:

- Zie antwoord op vraag 2c
- Aandachtspunt: heeft enkel zin t.a.v. een beslissing die het lokaal bestuur in het kader van een discretionaire bevoegdheid neemt:
  - In geval een beslissing van het lokaal bestuur in het kader van een volstrekt gebonden bevoegdheid wordt genomen, valt moeilijk in te zien waarom een georganiseerd administratief beroep tegen die beslissing mogelijk moet zijn: in administratief beroep kan dan enkel de wettigheid en niet de opportuniteit van de beslissing in vraag worden gesteld. Dit zou het geval zijn voor de ontslagmodaliteiten die louter uit de toepasselijke regelgeving voortvloeien en gelden omwille van het ontslag. In deze hypothese heeft het **georganiseerd administratief beroep dan ook geen meerwaarde** ten opzichte van het juridisdictioneel beroep als vorm van curatieve rechtsbescherming

#### Mogelijkheden inzake jurisdictioneel beroep:

Optie 1: de decreetgever bepaalt niets; de residuaire bevoegdheid van de Raad van State speelt

Er moet een onderscheid worden gemaakt tussen:

- De ontslagbeslissing:
  - De beslissing wordt genomen in het kader van de discretionaire bevoegdheid en kan bij de Raad van State in het kader van zijn residuaire annulatiebevoegdheid worden aangevochten
- De modaliteiten van het ontslag:
  - Worden op grond van een volstrekt gebonden bevoegdheid bepaald
  - Het personeelslid heeft een subjectief recht ten aanzien van het lokaal bestuur

- Betwistingen moeten door de justitiële rechter, in het bijzonder de arbeidsgerechten, worden beslecht

Voordeel van deze optie: de rechtsbescherming blijft ongewijzigd ten opzichte van de huidige situatie.

Nadeel van deze optie: het personeelslid zal twee verschillende rechtscolleges moeten vatten.

Optie 2: op grond van de impliciete bevoegdheden de arbeidsgerechten bevoegd maken voor geschillen met betrekking tot de ontslagbeslissing. In dat geval zouden de arbeidsgerechten bevoegd zijn voor zowel geschillen omtrent de ontslagbeslissing zelf als de modaliteiten van het ontslag.

Voordeel van deze optie: dit vergemakkelijkt de rechtstoegang voor de rechtszoekende: alle aspecten van de beëindiging van de statutaire tewerkstelling berusten bij éénzelfde rechtscollege.

Toch doet deze optie een aantal vragen rijzen:

- Hypothese: de arbeidsgerechten krijgen een vernietigingsbevoegdheid ten aanzien van de ontslagbeslissing:
  - Voor kritiek vatbaar: moeilijk verdedigbaar in het licht van (de voorwaarden van) de impliciete bevoegdheden en in vergelijking met de bevoegdheid ten aanzien van de contractuele personeelsleden
  - Niet verzoenbaar met de ontslagmacht van het lokaal bestuur in een gelijkgeschakelde ontslagregeling
  - Vragen in het licht van het grondwettelijk gelijkheids- en non-discriminatiebeginsel: het statutair personeelslid kan worden gere-integreerd, een ontslagen contractueel personeelslid kan nooit re-integratie afdwingen en hoogstens een schadevergoeding bekomen
- Hypothese: ontslag in het kader van tucht en ontslag wegens beroepsongeschiktheid na een negatieve evaluatie blijven bij gelijkgeschakelde ontslagregeling bestaan:
  - Verschil in bevoegd rechtscollege naargelang het type van ontslag:
    - de ontslagbeslissing in het kader van tucht en ontslag wegens beroepsongeschiktheid na een negatieve evaluatie moet bij de Raad van State worden aangevochten, op grond van zijn residuaire bevoegdheid;
    - de ontslagbeslissing in het kader van de gelijkgeschakelde ontslagregeling moet bij de arbeidsgerechten worden aangevochten.
  - Risico: onoverzichtelijk kluwen van rechtsbescherming voor statutaire personeelsleden
  - Oplossing: decreetgever breidt de bevoegdheid van de arbeidsgerechten op grond van de impliciete bevoegdheden uit naar de betwistingen van de beslissing tot het tuchtrechtelijk ontslag of de beslissing tot ontslag wegens beroepsongeschiktheid na een negatieve evaluatie

**Vragenreeks 3:**

**Het niet naleven van procedures zoals die bij decreet/besluit zouden worden vastgesteld, kan een fout in hoofde van de werkgever opleveren. Wat kunnen de gevolgen zijn voor de bestuurlijke overheid?**

**3a. Moet de overheid het personeelslid terug in dienst nemen (cf. nietigverklaring in tuchtzaken) of kan bepaald worden dat het ontslag blijft gelden, maar het personeelslid recht heeft op een schadevergoeding wegens onwillekeurig ontslag?**

Het antwoord van deze vraag is in de eerste plaats afhankelijk van de kenmerken van de nieuwe ontslagregeling.

- Hypothese 1: een *versoepelde* ontslagregeling: de logica van de bestaande ontslagregeling blijft behouden en er wordt enkel een versoepeling doorgevoerd.
  - Principe: ontslag kan bij de Raad van State worden aangevochten (eventueel na uitputten van een georganiseerd administratief beroep; klacht bij de toezichthoudende overheid is ook mogelijk)
    - Raad van State vernietigt onwettige ontslagbeslissing. Gevolg: lokaal bestuur moet personeelslid opnieuw in dienst nemen
    - Onwettigheid van het ontslag kan *in natura* worden hersteld. Gevolg: geen aanleiding om recht op schadevergoeding wegens onwettig ontslag in de versoepelde ontslagregeling te voorzien
    - Burgerlijke gevolgen van vaststelling van onwettig ontslag: hetzij schadevergoeding tot herstel bij Raad van State, hetzij aansprakelijkheidsvordering bij burgerlijke rechter
  - Als de versoepelde ontslagregeling toch in een recht op schadevergoeding wegens onwettig ontslag zou voorzien:
    - Betreft dit een (subjectief) recht omtrent gevolgen van het ontslag dat niet kan samengaan met de vernietigingsbevoegdheid van de Raad van State: in geval van compensatie van het onwettig ontslag door een schadevergoeding, is er geen reden meer om dat ontslag ook nog eens te vernietigen
    - Moet dit gepaard gaan met onttrekken aan de Raad van State om kennis te nemen van betwistingen van de ontslagbeslissing
    - Gaat dit veeleer in de richting van een *gelijkgeschakelde* ontslagregeling. Als er dan niettemin nog verschillen met de ontslagregeling van toepassing op contractuele personeelsleden zouden blijven bestaan, houdt dit het risico in op discussies in het licht van het gelijkheidsbeginsel.
- Hypothese 2: een *gelijkgeschakelde* ontslagregeling: de ontslagregeling van toepassing op statutair personeel wordt gelijkgeschakeld met de ontslagregeling van toepassing op contractueel personeel.
  - Principe: tewerkstellend bestuur verwerft ontslagmacht over statutair personeel: ook een onwettig ontslag leidt tot het einde van de statutaire tewerkstelling, maar het statutair

personeelslid heeft recht op schadevergoeding (nl. dezelfde schadevergoeding als een contractueel personeelslid)

- Arbeidsgerechten zijn bevoegd om kennis te nemen van geschillen omtrent het recht op schadevergoeding
- Gaat logischerwijze gepaard met (i) onttrekken aan de Raad van State van de bevoegdheid om kennis te nemen van beroepen tegen de ontslagbeslissing zelf en (ii) het toevertrouwen van die bevoegdheid aan de arbeidsrechtbank, m.d.v. dat een onwettig ontslag niet kan worden vernietigd, maar enkel recht geeft op schadevergoeding (dit principe zou in de ontslagregeling moeten worden ingeschreven).
- o Als de bevoegdheid van de Raad van State om kennis te nemen van beroepen tegen de ontslagbeslissing zelf toch behouden zou blijven:
  - Impliceert dit dat de Raad van State een onwettig ontslag vernietigt
  - Kan dit evenwel niet samengaan met een recht op schadevergoeding naar analogie met het arbeidsrecht (cf. hierboven)
  - Deze vernietigingsbevoegdheid zou de gelijkgeschakeling zelf doorbreken: dit zou betekenen dat een tewerkstellend lokaal bestuur ten aanzien van het statutair personeel niet over ontslagmacht zou beschikken, wat nochtans een essentieel kenmerk is van het ontslagrecht met betrekking tot contractueel personeel.

**3b. Hoe moet die schadevergoeding dan worden begroot (berekeningswijze)?**

**3c. Welke criteria moeten hierbij in acht genomen worden (leeftijd, anciënniteit, type betrekking, kans op langdurige werkloosheid)?**

- *Versoepelde* ontslagregeling: Wanneer wordt aangenomen dat de *versoepelde* ontslagregeling een versoepeling inhoudt op het vlak van ontslaggronden, procedures en/of voorwaarden die in het personeelsstatuut worden bepaald voor het tewerkstellend bestuur om eenzijdig een einde te stellen aan de tewerkstelling van een statutair personeelslid, zonder dat wordt geraakt aan de substantiële kenmerken van de huidige ontslagregeling voor statutair personeel, rijst eerst en vooral de vraag of er wel aanleiding is om in de versoepelde ontslagregeling een schadevergoedingsregeling op te nemen. Als dit toch het geval zou zijn, zal de schadevergoedingsregeling in kwestie afgestemd moeten zijn op de ontslaggrond en/of de voorwaarden in kwestie, wat dan weer afhangt van wat de versoepelde ontslagregeling precies inhoudt.
- *Gelijkgeschakelde* ontslagregeling: toepassing naar analogie van de regels van het arbeidsrecht over opzeggingstermijnen en opzeggingsvergoedingen (criterium: anciënniteit; berekeningsbasis: loon), en andere schadevergoedingen in geval van onrechtmatig ontslag

**3d. Op welke wijze moet die schadevergoeding worden uitbetaald (eenmalig, maandelijks degressief of niet)?**

- Principe: eenmalig, naar analogie met de schadevergoedingen in het kader van het bestaande ontslagrecht voor contractueel personeel.
- Opzeggingsvergoeding: eventueel uitzondering voor uitzonderlijk ongunstige economische omstandigheden, naar analogie met de AOW.

**3e. Zijn die criteria ook toepasselijk in het geval een dading wordt afgesloten om een toekomstig geschil over de beëindiging van de dienstbetrekking te beëindigen?**

- Hypothese: de nieuwe ontslagregeling voorziet in een recht op schadevergoeding in geval van een onwettig ontslag en bepaalt de criteria voor de begroting van de schadevergoeding
- Afstand van de schadevergoeding in dading *vóór* het ontslag: niet mogelijk want het subjectief recht is op dat ogenblik nog niet ontstaan
- Dading over de schadevergoeding *nadat* het ontslag is gegeven, is wel mogelijk (met al dan niet toepassing van de criteria uit de nieuwe ontslagregeling voor de begroting van de schadevergoeding)

**3f. Indien enkele criteria bij decreet of besluit worden vastgesteld, zijn de burgerlijke rechtbanken hierdoor dan gebonden?**

- Principe: burgerlijke rechtbanken zijn door decretaal of reglementair bepaalde criteria gebonden
- Hypothese 1: criteria worden bij decreet bepaald: de burgerlijke rechtbanken kunnen niet zelf de criteria op hun grondwettigheid toetsen, maar kunnen prejudiciële vraag aan het Grondwettelijk Hof stellen
- Hypothese 2: criteria worden bij besluit bepaald: de burgerlijke rechtbanken kunnen en moeten on(grond-)wettige criteria op grond van artikel 159 van de Grondwet buiten toepassing laten

## AFKORTINGEN EN BEGRIPPEN

Deze tabel verklaart afkortingen die in dit onderzoeksverslag worden gebruikt, en licht toe in welke (specifieke) betekenis welbepaalde begrippen worden gebruikt.

afzonderlijke studieopdracht	de studieopdracht omtrent een ontslagregeling voor statutaire personeelsleden van Vlaamse lokale besturen
Algemeen Procedurereglement	Besluit van de Regent van 23 augustus 1948 tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State, <i>BS</i> 23 augustus 1948
AOW	Wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten, <i>BS</i> 22 augustus 1978
Besluit van de Vlaamse Regering van 7 december 2007	Besluit van de Vlaamse Regering van 7 december 2007 houdende de minimale voorwaarden voor de personeelsformatie, de rechtspositieregeling en het mandaatstelsel van het gemeentepersoneel en het provinciepersoneel en houdende enkele bepalingen betreffende de rechtspositie van de secretaris en de ontvanger van de openbare centra voor maatschappelijk welzijn, <i>BS</i> 24 december 2007
B.W.	Burgerlijk Wetboek
BWHI	Bijzondere Wet van 8 augustus 1980 'tot hervorming der instellingen', <i>BS</i> 15 augustus 1980
Cao nr. 109	Collectieve arbeidsovereenkomst nr. 109 van 12 februari 2014 betreffende de motivering van het ontslag, gesloten in de Nationale Arbeidsraad
Cao-wet	Wet van 5 december 1968 betreffende de collectieve arbeidsovereenkomsten en de paritaire comités, <i>BS</i> 15 januari 1969
curatieve rechtsbescherming	De curatieve rechtsbescherming van het statutaire personeelslid betreft de rechtsbescherming die hij geniet nadat het lokaal bestuur een beslissing ten aanzien van hem heeft genomen. Deze moet hem in staat stellen om deze beslissing te betwisten. In wezen omvat de curatieve rechtsbescherming van een statutair personeelslid de mogelijkheid om een georganiseerd administratief beroep en een juridictioneel beroep – in de regel bij de Raad van State – in te stellen alsook de mogelijkheid om in het kader van het administratief toezicht een klacht bij de toezichthoudende overheid in te stellen.
Decreet lokaal bestuur	Decreet van 22 december 2017 over het lokaal bestuur, <i>BS</i> 15 februari 2018

### BRUSSELS KORTRIJK ANTWERP

Decreet van 3 juni 2016	Decreet van 3 juni 2016 tot wijziging van het Gemeentedecreet van 15 juli 2005, het Provinciedecreet van 9 december 2005 en het decreet van 19 december 2008 betreffende de organisatie van de openbare centra voor maatschappelijk welzijn, <i>BS</i> 28 juni 2016
gelijkgeschakelde ontslagregeling	ontslagregeling voor statutair personeel die erin bestaat dat zij in dezelfde gevallen en onder dezelfde voorwaarden (inclusief opzeggingstermijn en opzeggingsvergoeding) kunnen worden ontslagen als contractuele personeelsleden van de lokale besturen
Ger. W.	Gerechtigd Wetboek
nieuwe ontslagregeling	versoepelde of gelijkgeschakelde ontslagregeling, voor statutair personeel van de Vlaamse lokale besturen ( <i>de lege ferenda</i> ), die het voorwerp uitmaakt van de afzonderlijke studieopdracht
preventieve rechtsbescherming	De preventieve rechtsbescherming van het statutaire personeelslid is de rechtsbescherming die het personeelslid geniet voorafgaand aan het nemen van en tijdens de totstandkoming van de beslissing van het lokaal bestuur. In essentie heeft de preventieve rechtsbescherming betrekking op de verplichting voor het lokaal bestuur om bij het voorbereiden en nemen van beslissingen ten aanzien van zijn statutaire personeelsleden de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, met inbegrip van de formele motiveringsplicht, na te leven.
Provinciedecreet	Provinciedecreet van 9 december 2005, <i>BS</i> 29 december 2005
RvS-Wet	Gecoördineerde Wetten van 12 januari 1973 op de Raad van State, <i>BS</i> 21 maart 1973
versoepelde ontslagregeling:	Ontslagregeling voor statutaire ambten die soepeler is voor het tewerkstellend bestuur dan de huidige ontslagregeling. De versoepeling gaat niet zover als een gelijkgeschakelde ontslagregeling. De versoepeling heeft betrekking op de mogelijke gronden voor ontslag, de te volgen procedures (vb. gewijzigde evaluatieprocedure) en/of de te vervullen voorwaarden die in het personeelsstatuut worden bepaald voor het tewerkstellend bestuur om eenzijdig een einde te stellen aan de tewerkstelling van een statutair personeelslid, zonder dat wordt geraakt aan de substantiële kenmerken van de huidige ontslagregeling voor statutair personeel, namelijk geen ontslagmacht in hoofde van de werkgever, vastheid van betrekking in hoofde van het statutair personeelslid, een ontslag conform het personeelsstatuut is onmiddellijk uitvoerbaar, vernietigingsbevoegdheid van de Raad van State.

Wet Eenheidsstatuut	Wet van 26 december 2013 betreffende de invoering van een eenheidsstatuut tussen arbeiders en bedienden inzake de opzeggingstermijnen en de carenzdag en begeleidende maatregelen, <i>BS</i> 31 december 2013
Wet van 29 juli 1991	Wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, <i>BS</i> 12 september 1991



## INLEIDING

1 Context. In het Regeerakkoord van de Vlaamse Regering voor de bestuursperiode 2019-2024 is de volgende passage opgenomen:

*“We werken de verschillen tussen de statutaire en contractuele personeelsleden verder weg. Voor de lokale besturen werken we voor de statutaire ambtenaren een ontslagregeling uit die dezelfde is als de ontslagregeling uit de arbeidsovereenkomstenwet”<sup>1</sup>*

De Vlaamse viceminister-president en Vlaams minister van Binnenlands Bestuur, Bestuurszaken, Inburgering en Gelijke Kansen Binnenlands Bestuur en Stedenbeleid heeft deze beleidsdoelstelling in zijn beleidsnota hernomen.<sup>2</sup>

Dit onderzoeksverslag kadert binnen een studieopdracht die het Agentschap Binnenlands Bestuur heeft uitgeschreven met het oog op een onderzoek naar de rechtsbescherming die moet worden voorzien in een nieuwe, minstens soepelere ontslagregeling voor statutaire ambtenaren binnen de Vlaamse lokale besturen.

2 Uitgangspunt. De wijziging zelf van de ontslagregeling voor de statutaire ambtenaren wordt in het kader van de afzonderlijke studieopdracht onderzocht. Dit onderzoeksverslag gaat uit van de hypothese dat minstens een soepelere ontslagregeling voor de statutaire ambtenaren van de Vlaamse lokale besturen kan worden uitgewerkt, bijvoorbeeld via een gewijzigde evaluatieprocedure, maar met behoud van de statutaire aard van hun dienstverband (dus geen arbeidsovereenkomst):

*“[b]ij deze studieopdracht wordt ervan uit gegaan dat minstens een soepelere ontslagregeling voor statutaire ambten zal kunnen worden uitgewerkt (via een gewijzigde evaluatieprocedure,...”.*

Vanuit dit uitgangspunt van een *versoepelde* ontslagregeling hebben wij de mogelijkheden voor een toekomstige rechtsbescherming onderzocht.

Voor het geval dat uit het andere onderzoeksverslag, dat naar aanleiding van de afzonderlijke studieopdracht ‘ontslagregeling statutaire personeelsleden Vlaamse lokale besturen’ wordt opgesteld, evenwel zou blijken dat een volledige gelijkgeschakeling met de ontslagregeling van contractuele personeelsleden mogelijk zou zijn (*gelijkgeschakelde* ontslagregeling), bieden wij in dit onderzoeksverslag reeds een aantal aandachtspunten aan, evenals mogelijke opties waaruit de Vlaamse decreetgever en de Vlaamse regelgever zouden kunnen kiezen voor de invulling van de rechtsbescherming van het statutaire personeelslid bij een dergelijke volledige gelijkgeschakeling.

Voor de uitwerking van deze opties en aandachtspunten is het noodzakelijk om zicht te hebben op de kenmerken en inhoud van de nieuwe ontslagregeling, cf. de afzonderlijke studieopdracht.

<sup>1</sup> Vlaams Regeerakkoord 2019-2024, 190.

<sup>2</sup> Beleidsnota 2019-2024 Binnenlands Bestuur en Stedenbeleid, 13.

3 Structuur. Dit onderzoeksverslag is opgebouwd uit twee delen:

- **DEEL 1** gaat over de rechtsbescherming van statutair en contractueel personeel bij ontslag volgens het bestaand wetgevend en regelgevend kader (*de lege lata*).
- **DEEL 2** gaat over de rechtsbescherming van het statutair personeel van de Vlaamse lokale besturen in het kader van de nieuwe ontslagregeling (*de lege ferenda*).

In Deel 1 wordt in de eerste plaats een beschrijving gegeven van het bestaande regelgevend kader waarbinnen een tewerkstellend lokaal bestuur een statutair personeelslid, buiten het tuchtrecht en ontslag om medische redenen om, kan ontslaan (**subonderdeel I**). Vervolgens worden de krachtlijnen beschreven van het geldende ontslagrecht van toepassing op personeelsleden met een arbeidsovereenkomst (**subonderdeel II**).

Deel 2 van het onderzoeksverslag is opgebouwd uit drie hoofdonderdelen:

- (i) de weerslag van een (vorm van) uniformisering van het ontslagrecht tussen de statutaire en contractuele personeelsleden van de lokale besturen op de rechtsbescherming geboden door de algemene beginselen van behoorlijk bestuur en de motiveringsplicht ('*preventieve rechtsbescherming*') (**subonderdeel I**);
- (ii) de rechtsbescherming die een statutair personeelslid moet genieten bij de eenzijdige beëindiging van zijn statutaire arbeidsrelatie door het lokaal bestuur buiten het tuchtrecht en het ontslag om medische redenen om ('*curatieve rechtsbescherming*') (**subonderdeel II**); en
- (iii) de gevolgen voor het tewerkstellend bestuur van een onwettig ontslag van een statutaire ambtenaar (**subonderdeel III**).

Binnen deze drie hoofdonderdelen worden telkens deelaspecten verder uitgelicht en geanalyseerd, ter beantwoording van de vragen uit de studieopdracht.

4 Gelijkheidsbeginsel en *standstill*.

Inzonderheid voor de hypothese van een *gelijkgeschakelde* ontslagregeling (die immers een zeer ingrijpende wijziging zou inhouden ten opzichte van de op vandaag bestaande ontslagregeling voor statutair personeel) merken wij alvast op dat dergelijke ontslagregeling een risico op aanvechting zou inhouden:

- voor het Grondwettelijk Hof, namelijk van de decretale regeling inzake de gelijkschakeling, en/of
- voor de afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State, namelijk van de uitvoeringsbesluiten.

In het kader van een dergelijk beroep zou bijvoorbeeld een schending kunnen worden aangevoerd van het grondwettelijk gelijkheids- en non-discriminatiebeginsel vervat in de artikelen 10 en 11 van de

Grondwet, al dan niet in samenhang gelezen met het grondwettelijk *standstill*-beginsel gewaarborgd door artikel 23 van de Grondwet.

In dit onderzoeksverslag wordt de toets aan het gelijkheidsbeginsel en *standstill*-beginsel niet uitgewerkt aangezien die beoordeling in de eerste plaats afhankelijk is van de concrete kenmerken van de nieuwe ontslagregeling, hetgeen het voorwerp uitmaakt van de afzonderlijke studieopdracht.

Onder dat voorbehoud, volgen hierna enkele overwegingen van algemene aard.

a) Gelijkheidsbeginsel (art. 10-11 van de Grondwet)

In de hypothese van een gelijkgeschakelde ontslagregeling zouden de ontslagregels dezelfde zijn voor statutaire en contractuele personeelsleden.

Dit neemt evenwel op zich het risico niet weg dat zou worden aangevoerd dat statutaire personeelsleden en contractuele personeelsleden van de lokale besturen zich door hun verschil in rechtspositie in een wezenlijk verschillende situatie bevinden, en dat er in het licht van het gelijkheidsbeginsel geen objectieve en redelijke verantwoording bestaat om hen aan een identieke ontslagregeling te onderwerpen.

Evenmin uitgesloten is dat de toets aan het gelijkheidsbeginsel zou worden gevraagd vanuit de invalshoek van de vergelijking met statutaire personeelsleden van andere besturen en overheden dan de lokale besturen, die wél nog zouden genieten van een vastheid van betrekking.

Een vergelijking met contractuele personeelsleden in de privé-sector ligt minder voor de hand. Er bestaan op heden verschillen in rechtsbescherming tegen ontslag tussen contractueel personeel uit de privé-sector en contractuele personeelsleden uit de publieke sector, bijvoorbeeld op het vlak van bescherming tegen kennelijk onredelijk ontslag<sup>3</sup>. Over sommige verschillen heeft het Grondwettelijk Hof zich al uitgesproken. Contractueel personeel uit de privé-sector vormt dan ook geen zuivere vergelijkingscategorie voor het statutair personeel van de Vlaamse lokale besturen, aangezien bepaalde verschillen evengoed bestaan ten aanzien van het contractueel personeel van de lokale besturen, en dergelijke verschillen dus niet zouden voortvloeien uit de nieuwe ontslagregeling voor statutair personeel van de lokale besturen.

b) *Standstill*-beginsel (art. 23 van de Grondwet)

De idee van een gelijkgeschakeling van de ontslagregeling van de statutaire personeelsleden van de lokale besturen met die van de contractuele personeelsleden wordt o.i. gevat door het *standstill*-beginsel van artikel 23 van de Grondwet en staat er op gespannen voet mee.

Artikel 23, derde lid, 1°, van de Grondwet waarborgt immers “*het recht op arbeid en op de vrije keuze van beroepsarbeid in het raam van een algemeen werkgelegenheidsbeleid dat onder meer gericht is op het waarborgen van een zo hoog en stabiel mogelijk werkgelegenheidspeil, het recht op billijke*

---

<sup>3</sup> Cf. *infra*, randnr. 78.

*arbeidsvoorwaarden en een billijke beloning, alsmede het recht op informatie, overleg en collectief onderhandelen*<sup>4</sup>.

De gelijkschakeling van de ontslagregeling van toepassing op statutair personeel met de ontslagregeling van toepassing op contractueel personeel, zou er in essentie op neerkomen dat het voor het tewerkstellend bestuur eenvoudiger zou worden om statutaire personeelsleden te ontslaan. Hierdoor zou worden geraakt aan een wezenlijk onderdeel van het 'recht op arbeid' van de statutaire personeelsleden van de lokale besturen, alsook aan hun recht op billijke arbeidsvoorwaarden en/of hun recht op billijke beloning.

Indien de gelijkgeschakelde ontslagregeling zou bovendien inhouden dat mogelijks niet langer de Raad van State, maar de arbeidsgerechten (zonder vernietigingsbevoegdheid) bevoegd zouden worden gemaakt om van geschillen met betrekking tot het ontslag van statutaire personeelsleden van de lokale besturen kennis te nemen en dat bijgevolg bij een onregelmatig bevonden ontslag de re-integratie van het personeelslid in de diensten van het lokaal bestuur niet meer mogelijk zou zijn, lijkt dit ons evenzeer potentieel aanvechtbaar te zijn in het licht van het standstill-beginsel.

Het *standstill*-beginsel wordt immers geschonden indien:

- er van een aanzienlijke achteruitgang van het beschermingsniveau sprake is – *naar alle waarschijnlijkheid zou een rechter tot het besluit kunnen komen dat de geschetste gelijkschakeling inderdaad een aanzienlijke achteruitgang voor het statutair personeel impliceert*; en
- die achteruitgang niet door redenen van algemeen belang kan worden gerechtvaardigd – *om het risico op succesvolle betwisting te verminderen (het risico kan evenwel niet worden uitgesloten), zal het erop aankomen om in de memorie van toelichting bij de decretale teksten een omstandige en afdoende verantwoording voor de gelijkschakeling op te nemen alsook om tegelijkertijd aan te tonen dat deze maatregel proportioneel is.*

---

<sup>4</sup> Eigen nadruk.

## DEEL 1 RECHTSBESCHERMING BIJ ONTSLAG: BESTAAND WETGEVEND EN REGELGEVEND KADER (*DE LEGE LATA*)

### I. BESTAAND REGELGEVEND KADER WAARBINNEN HET LOKAAL BESTUUR EEN STATUTAIR PERSONEELSLID KAN ONTSLAAN

#### A. VOORAFGAAND: VRIJE KEUZE TUSSEN STATUTAIRE EN CONTRACTUELE TEWERKSTELLING

5 Overeenkomstig artikel 184, §1, van het Decreet lokaal bestuur en artikel 100, §1, van het Provinciedecreet kan het personeel in de lokale besturen in statutair of in contractueel dienstverband worden aangesteld. Hierdoor hebben de lokale besturen de autonome en vrije keuze om betrekkingen in statutair, dan wel in contractueel dienstverband in te vullen.<sup>5</sup>

Het vast dienstverband dat, naast de eenzijdige aard van tewerkstelling en het algemeen en onpersoonlijk karakter van de arbeidsverhouding, de statutaire tewerkstelling kenmerkt, impliceert dat de arbeidsverhouding van een statutair ambtenaar niet kan worden beëindigd door het louter in acht nemen van een opzegtermijn of het betalen van een opzegvergoeding, maar dat aan zijn dienstverband slechts een einde kan worden gesteld in de gevallen die uitdrukkelijk (en limitatief) in het op hem toepasselijke statuut zijn bepaald.<sup>6</sup> Dit volgt, specifiek voor wat de lokale besturen betreft, ook uit artikel 103 van het Besluit van de Vlaamse Regering van 7 december 2007<sup>7</sup> dat bepaalt:

*“Met behoud van de toepassing van andere wettelijke en decretale bepalingen kan niemand de hoedanigheid van statutair personeelslid verliezen, behalve in de gevallen die bepaald zijn door dit besluit.”*

Overeenkomstig het Besluit van de Vlaamse Regering van 7 december 2007 kan een personeelslid van de lokale besturen slechts in de volgende gevallen zijn hoedanigheid van statutair ambtenaar verliezen:

<sup>5</sup> *Parl.St.* 2015-16, nr. 731/1, 8, 15.

<sup>6</sup> I. OPDEBEEK en S. DE SOMER, *Algemeen bestuursrecht. Grondslagen en beginselen*, Antwerpen, Intersentia, 2019, 173.

<sup>7</sup> Dit besluit stelt de minimale voorwaarden vast waaraan de respectieve rechtspositieregelingen van de lokale besturen moeten voldoen op het vlak van (i) de bezoldigingsregeling en de salarisschalen, (ii) de toekenning van toelagen en vergoedingen, (iii) de dienstbeëindiging, het verlies van de hoedanigheid van statutair personeelslid en de definitieve ambtsneerlegging en (iv) de verloven en de afwezigheden.

De provincieraad stelt overeenkomstig artikel 101 van het Provinciedecreet de rechtspositieregeling van het personeel van de provincie vast.

De gemeenteraad stelt overeenkomstig artikel 186, §1, eerste lid van het Decreet lokaal bestuur de rechtspositieregeling van het gemeentepersoneel vast. De rechtspositieregeling van het gemeentepersoneel is krachtens artikel 186, §1, tweede lid, van het Decreet lokaal bestuur van rechtswege van toepassing op het personeelslid van het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn dat de gemeente bedient en dat een betrekking bekleedt die ook bestaat bij de gemeente.

De raad voor maatschappelijk welzijn stelt overeenkomstig artikel 186, §2, van het Decreet lokaal bestuur de rechtspositieregeling vast voor (i) het specifiek personeel, waaronder wordt verstaan het personeel dat een betrekking bekleedt die niet bestaat in de gemeente die het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn bedient, (ii) de maatschappelijk werker en (iii) het voltallige personeel van de verzorgende, verplegende en dienstverlenende instellingen en diensten van het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn, waarvan de werking gebaseerd is op federale of gewestelijke financiering met bijbehorende werkings- en erkenningsregels en voor het voltallige personeel van het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn dat ingezet wordt voor activiteiten die hoofdzakelijk verricht worden in mededinging met andere marktdeelnemers. De raad voor maatschappelijk welzijn stelt krachtens artikel 186, §3, van het Decreet lokaal bestuur de rechtspositieregeling voor het specifiek personeel (i) en de maatschappelijk werker (ii) vast door overname van de overeenkomstige bepalingen uit de rechtspositieregeling van het personeel van de gemeente die door het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn wordt bedient.

#### BRUSSELS KORTRIJK ANTWERP

Eubelius CVBA / SCRL • Louizalaan 99 Avenue Louise, B-1050 Brussels

BTW / TVA / VAT BE 0460 946 968 • RPR Brussel / RPM Bruxelles

BNP Paribas Fortis BE15 2100 2483 9530 • ING BE02 3850 5307 6140 • KBC BE72 7340 1459 9216

Third-party account: BNP Paribas Fortis BE31 2100 2474 5055

- (i) indien de statutaire aanstelling van het personeelslid onregelmatig werd bevonden binnen de termijn voor beroep tot nietigverklaring bij de Raad van State of, als een zodanig beroep is ingesteld, tijdens de procedure;
- (ii) indien het statutaire personeelslid niet meer aan de voor zijn functie geldende nationaliteitsvereiste voldoet of indien de burgerlijke en politieke rechten niet meer geniet of indien zijn medische ongeschiktheid voor de functie behoorlijk werd vastgesteld;
- (iii) indien het statutaire personeelslid zonder geldige reden de werkpost verlaat of na een toegelaten afwezigheid zonder geldige reden het werk niet na meer dan tien dagen hervat; of
- (iv) indien het statutaire personeelslid zich in een toestand bevindt waarin de toepassing van de burgerlijke wetten en van de strafwetten de ambtsneerlegging tot gevolg heeft.<sup>8</sup>

Geven daarnaast aanleiding tot de definitieve ambtsneerlegging van het vast aangestelde statutaire personeelslid van de lokale besturen:

- (i) het vrijwillig ontslag van het personeelslid;
- (ii) de definitief vastgestelde beroepsongeschiktheid na een ongunstige evaluatie van het personeelslid;
- (iii) de pensionering ingevolge de toepassing van de pensioenwetgeving; of
- (iv) (in beginsel) het bereiken van de leeftijd van 65 jaar.<sup>9</sup>

6 Hieruit volgt dat het tewerkstellende lokaal bestuur, naast het opleggen van de tuchtstraffen van ontslag van ambtswege en de afzetting bepaald in artikel 200, §1, 4° en 5°, van het Decreet lokaal bestuur, slechts in één geval zelf in verband met het ontslag van een statutair personeelslid over een beslissingsbevoegdheid beschikt, nl. het ontslag wegens beroepsongeschiktheid.

## **B. ONTSLAG WEGENS BEROEPSONGESCHIKTHEID**

### **1. ALGEMEEN**

7 Het ontslag wegens beroepsongeschiktheid kadert binnen de evaluatie van de personeelsleden. Krachtens artikel 194, eerste lid, van het Decreet lokaal bestuur en artikel 111, eerste lid, van het Provinciedecreet hebben de personeelsleden van de lokale besturen recht op opvolging en feedback, al dan niet door middel van evaluatie, over hun wijze van functioneren.

Sinds de inwerkingtreding van het Decreet van 3 juni 2016 is de evaluatie van de personeelsleden van de lokale besturen niet meer verplicht. In de plaats van de verplichte evaluatie, wordt voor de personeelsleden in een recht op opvolging en feedback over hun wijze van functioneren voorzien. Dit recht kan, maar moet niet de vorm van een evaluatie aannemen.<sup>10</sup>

<sup>8</sup> Artikel 104, eerste lid, van het Besluit van de Vlaamse Regering van 7 december 2007.

<sup>9</sup> Artikel 106, §2, eerste lid, van het Besluit van de Vlaamse Regering van 7 december 2007.

<sup>10</sup> *Parl.St. VI.Parl. 2015-16, nr. 731/1, 5, 18; Adv.RvS nr. 58.589/3 van 18 januari 2016, 9; J. DUJARDIN, W. SOMERS en L. VAN SUMMEREN, Praktisch handboek voor gemeenterecht, Brugge, die Keure, 2019, 287.*

8 Overeenkomstig artikel 194, vierde lid, van het Decreet lokaal bestuur en artikel 111, vierde lid, van het Provinciedecreet, is het ontslag wegens beroepsongeschiktheid ingevolge het ontoereikend functioneren van het personeelslid, evenwel slechts mogelijk na een voorafgaande evaluatie van dat personeelslid. De evaluatie van het personeel van de lokale besturen is dus facultatief, behalve in de gevallen die rechtstreeks aanleiding tot een ontslag wegens beroepsongeschiktheid kunnen geven. Een formele evaluatie is immers noodzakelijk voor de motivering van een ontslag wegens beroepsongeschiktheid.<sup>11</sup>

De beoogde 'beroepsongeschiktheid' heeft enkel en alleen betrekking op manifeste tekortkomingen of disfuncties in de wijze van functioneren van het personeelslid en slaat dus niet op tuchtfeiten, noch op de dringende redenen, medische ongeschiktheid of reorganisatie.<sup>12</sup> Dit betekent dat het ontslag wegens beroepsongeschiktheid enkel mogelijk is in geval van manifeste tekortkomingen of disfuncties in de wijze van functioneren van het betrokken personeelslid. De verplichte voorafgaande evaluatie heeft daarbij tot doel vast te stellen of er in hoofde van het personeelslid al dan niet manifeste tekortkomingen of disfuncties bestaan.<sup>13</sup>

## **2. PROCEDUREEL KADER EN BESTAANDE RECHTSBESCHERMING**

### **(a) ALGEMEEN**

9 Gelet op het feit dat overeenkomstig artikel 194, vierde lid, van het Decreet lokaal bestuur en artikel 111, vierde lid, van het Provinciedecreet slechts tot het ontslag van een statutair personeelslid wegens beroepsongeschiktheid ingevolge zijn ontoereikend functioneren kan worden overgegaan na een voorafgaande evaluatie, moet de bestaande rechtsbescherming dan ook vanuit dubbel oogpunt worden bekeken, namelijk de rechtsbescherming die in het kader van de evaluatie aan het statutaire personeelslid wordt geboden, enerzijds en de rechtsbescherming die het statutaire personeelslid ten aanzien van zijn ontslag wegens beroepsongeschiktheid geniet, anderzijds.

10 Het kader voor de evaluatieprocedure uit het Besluit van de Vlaamse Regering van 7 december 2007 is (nog) niet aangepast aan de decretale wijzigingen die met het Decreet van 3 juni 2016 en uiteindelijk artikel 194 van het Decreet lokaal bestuur en artikel 111, vierde lid, van het Provinciedecreet zijn doorgevoerd.<sup>14</sup>

Bijgevolg dienen de lokale besturen zich bij de aan het ontslag wegens beroepsongeschiktheid voor de evaluatie van een statutair personeelslid, die, krachtens artikel 194, vierde lid, van het Decreet lokaal bestuur en artikel 111, vierde lid, van het Provinciedecreet, verplicht aan het ontslag wegens beroepsongeschiktheid wegens het ontoereikend functioneren van dat personeelslid dient vooraf te gaan, (zoveel als mogelijk) naar de bepalingen van het Besluit van de Vlaamse Regering van 7 december 2007 te richten. Aangezien artikel 194, vierde lid, van het Decreet lokaal bestuur en artikel

<sup>11</sup> *Parl.St.* VI.Parl. 2015-16, nr. 731/1, 19.

<sup>12</sup> *Parl.St.* VI.Parl. 2015-16, nr. 731/1, 19.

<sup>13</sup> Adv.RvS nr. 58.589/3 van 18 januari 2016, 9.

<sup>14</sup> Zie ook: I. OPDEBEEK en S. DE SOMER, *Algemeen bestuursrecht. Grondslagen en beginselen*, Antwerpen, Intersentia, 2019, 202; A. COOLSAET, "De personeelsorganisatie volgens het Decreet Lokaal Bestuur: wat verschijnt, wat verdwijnt?", *T.Gem.* 2018, afl. 3-4, (189) 203; S. DE SOMER en V. VUYLSTEKE, "De evaluatie van het statutair overheidspersoneel en het ontslag wegens beroepsongeschiktheid: algemene principes", *TBP* 2018, afl. 1, (4), 8.

111, vierde lid, van het Provinciedecreet een hogere rechtsnorm dan het Besluit van de Vlaamse Regering van 7 december 2007 is, blijft de in het besluit bepaalde regeling inzake evaluatie gelden voor zover deze niet in strijd met het decreet is.<sup>15</sup>

**(b) DE EVALUATIE**

**b.1. De evaluatieprocedure**

11 In het kader van de evaluatie van het personeelslid wordt een evaluatiegesprek tussen de evaluator en het personeelslid georganiseerd.<sup>16</sup> De evaluator neemt zijn bevindingen op in een kwalitatief beschrijvend evaluatieverslag dat bovendien het evaluatieverslag op afdoende wijze onderbouwt.<sup>17</sup> Het personeelslid kan in het evaluatieverslag zijn eventuele opmerkingen bij de evaluatie formuleren. De evaluator ondertekent op zijn beurt het evaluatieverslag en hij tekent, in voorkomend geval, voor kennisneming de eventuele opmerkingen van het personeelslid.<sup>18</sup>

Het evaluatieresultaat van het personeelslid wordt in zijn individueel personeelsdossier opgenomen. Het personeelslid heeft overigens het recht om zijn evaluatiedossier te raadplegen alsook om er, op zijn verzoek, een afschrift van te ontvangen. Het personeelslid ontvangt in elk geval een kopie van zijn evaluatie zelf.<sup>19</sup>

12 Overeenkomstig artikel 194, tweede lid, van het Decreet lokaal bestuur wordt de ombudsman, indien hij wordt geëvalueerd, door een bijzondere commissie geëvalueerd, die is samengesteld overeenkomstig artikel 37, § 3, van het Decreet lokaal bestuur<sup>20</sup>. Die commissie wordt voorgezeten door de voorzitter van de gemeenteraad en, in voorkomend geval, door de voorzitter van de raad voor maatschappelijk welzijn. Bij staking van stemmen wordt het betrokken personeelslid geacht te voldoen.

<sup>15</sup> Zie ook: *Vr. en Antw.* VI.Parl. 2016-17, 19 oktober 2016 (Vr. nr. 87 W. KENNES).

<sup>16</sup> Artikel 45, §1, eerste lid, van het Besluit van de Vlaamse Regering van 7 december 2007.

<sup>17</sup> Artikel 40 en 45, §1, tweede lid, van het Besluit van de Vlaamse Regering van 7 december 2007.

<sup>18</sup> Artikel 45, §1, tweede lid, van het Besluit van de Vlaamse Regering van 7 december 2007.

<sup>19</sup> Artikel 45, §2, van het Besluit van de Vlaamse Regering van 7 december 2007.

<sup>20</sup> Artikel 37, §3, van het Decreet lokaal bestuur bepaalt:

*“De mandaten in iedere commissie worden evenredig verdeeld over de fracties waaruit de gemeenteraad is samengesteld. De gemeenteraad bepaalt per gemeenteraadcommissie het aantal leden, alsook de wijze waarop de evenredigheid wordt berekend. Die berekeningswijze geldt voor alle commissies die de gemeenteraad opricht. De evenredigheid vereist in ieder geval dat de som van het aantal mandaten dat toekomt aan de fracties waarvan leden deel uitmaken van het college van burgemeester en schepenen, altijd hoger is dan de som van het aantal mandaten dat toekomt aan de andere fracties. Elke fractie wijst de mandaten toe, die haar overeenkomstig de voormelde berekeningswijze toekomen, met een voordracht, gericht aan de voorzitter van de gemeenteraad. Als de voorzitter van de gemeenteraad voordrachten ontvangt voor meer kandidaten dan er mandaten te begeven zijn voor een fractie, worden de mandaten toegewezen in de volgorde waarin de kandidaten vermeld staan op de akte van voordracht.*

*Tot de eerstvolgende volledige vernieuwing van de gemeenteraad wordt een fractie geacht hetzelfde aantal leden in de commissies te behouden. Als een lid uitdrukkelijk aan de gemeenteraad heeft meegedeeld dat het niet meer wil behoren tot zijn fractie, vermeld in artikel 36, kan dat lid niet meer zetelen, noch als lid van deze fractie, noch als lid van een andere fractie. Niettemin behouden die fracties het oorspronkelijke aantal leden in de commissie.*

*Om ontvankelijk te zijn moet de akte van voordracht voor elk van de kandidaat-commissieleden ten minste ondertekend zijn door een meerderheid van de leden van de fractie waarvan het kandidaat-commissielid deel uitmaakt. Als de fractie van het kandidaat-commissielid maar uit twee verkozenen bestaat, volstaat de handtekening van een van hen. Niemand kan meer dan één akte ondertekenen per beschikbaar mandaat voor de fractie.*

*Als ten gevolge van de toepassing van de evenredige vertegenwoordiging, vermeld in het eerste lid, een fractie niet vertegenwoordigd is in een commissie, kan de fractie een raadslid aanwijzen dat als lid met raadgevende stem in de commissie zetelt.”*



Overeenkomstig artikel 194, derde lid, van het Decreet lokaal bestuur worden de algemeen directeur, de adjunct-algemeen directeur en de financieel directeur in voorkomend geval geëvalueerd door een evaluatiecomité, dat uit het college van burgemeester en schepenen en de voorzitter van de gemeenteraad bestaat. De evaluatie van deze decretale graden vindt plaats op basis van een voorbereidend rapport, opgesteld door externe deskundigen in het personeelsbeleid. Het voorbereidend rapport wordt minstens opgemaakt op basis van een evaluatiegesprek tussen de externe deskundigen en de functiehouder en op basis van een onderzoek over de wijze van functioneren van de functiehouder, waarbij de burgemeester, de voorzitter van het vast bureau, de leden van het managementteam en de voorzitter van de gemeenteraad betrokken worden. Het evaluatiecomité bepaalt of het evaluatieresultaat gunstig of ongunstig is. Bij staking van stemmen is het evaluatieresultaat gunstig.

Overeenkomstig artikel 111, derde lid, van het Provinciedecreet worden de provinciegriffier en de financieel beheerder geëvalueerd door een evaluatiecomité, bestaande uit de deputatie en de voorzitter van de provincieraad. Die evaluatie vindt plaats op basis van een voorbereidend rapport, opgesteld door externe deskundigen in het personeelsbeleid. Het voorbereidend rapport wordt minstens opgemaakt op basis van een evaluatiegesprek tussen de externe deskundigen en de functiehouder en op basis van een onderzoek over de wijze van functioneren van de functiehouder, waarbij de leden van het managementteam en de voorzitters van de deputatie en van de provincieraad betrokken worden. Het evaluatiecomité stemt over het evaluatieresultaat gunstig of ongunstig. Bij staking van stemmen is het evaluatieresultaat gunstig.

13 De Vlaamse Regering heeft het aan de respectieve raden overgelaten om de evaluatieprocedures *in concreto* in te vullen.<sup>21</sup>

### **b.2. Het beroep tegen een negatieve evaluatie**

14 De verplichting voor de lokale besturen om in een beroepsmogelijkheid bij de evaluatie te voorzien, blijft ook onder de regeling van artikel 194 van het Decreet lokaal bestuur en artikel 111 van het Provinciedecreet onverkort gelden.<sup>22</sup>

15 Het statutaire personeelslid kan bij een door de bevoegde raad vastgestelde beroepsinstantie een beroep tegen de evaluatie instellen.<sup>23</sup>

De beroepsinstantie onderzoekt het beroep en hoort zowel de evaluator als het personeelslid. Na het onderzoek, doet de beroepsinstantie een gemotiveerd advies aan het hoofd van het personeel waarin wordt voorgesteld om hetzij het evaluatieresultaat te bevestigen, hetzij het evaluatieresultaat aan te passen. Het hoofd van het personeel beslist op basis van het advies van de beroepsinstantie of hij de

<sup>21</sup> Artikelen 51 tot en met 53 van het Besluit van de Vlaamse Regering van 7 december 2007; artikelen 51 tot en met 53 van het Besluit van de Vlaamse Regering van 12 november 2010.

<sup>22</sup> Zie ook: *Vr. en Antw.* VI.Parl. 2016-17, 19 oktober 2016 (Vr. nr. 87 W. KENNES).

<sup>23</sup> Artikel 50, §1, van het Besluit van de Vlaamse Regering van 7 december 2007.

bestaande evaluatie en het evaluatieresultaat bevestigt, dan wel aanpast. Hij brengt vervolgens het personeelslid, de evaluator en de beroepsinstantie van zijn beslissing op de hoogte.<sup>24</sup>

De respectieve raden zijn bevoegd om de nadere regels van de beroepsprocedure vast te stellen, die ten minste volgende elementen bepalen:

- de termijn om een beroep bij de bevoegde beroepsinstantie in te stellen;
- de wijze waarop het personeelslid en de evaluator worden gehoord alsook de termijn waarbinnen dit gebeurt;
- de termijn waarbinnen de beroepsinstantie haar gemotiveerd advies moet formuleren;
- de uiterste termijn voor de beslissing van het hoofd van het personeel om de evaluatie en het evaluatieresultaat te bevestigen of aan te passen; en
- de termijn en de regels voor de kennisgeving van de eindbeslissing over de evaluatie aan het personeelslid, de evaluator en de beroepsinstantie.

16 Na het uitputten van het georganiseerd administratief beroep bij de beroepsinstantie, kan een statutair personeelslid een schorsings- en vernietigingsberoep tegen de beslissing van het hoofd van het personeel, waarbij de bestaande evaluatie en het evaluatieresultaat wordt bevestigd, dan wel aangepast, bij de Raad van State instellen. Overeenkomstig artikel 4, §1, derde lid, van het Algemeen Procedurereglement *juncto* artikel 14, §1, van de RvS-Wet beschikt hij hiervoor over een termijn van zestig dagen nadat de beslissing van het hoofd van het personeel aan hem is betekend.

Voor de provinciegriffier, de financieel directeur van de provincie, de algemeen directeur, de financieel directeur van de gemeente en het OCMW en de ombudsman is niet in een georganiseerd administratief beroep tegen de negatieve evaluatiebeslissing voorzien. Bijgevolg hebben zij de mogelijkheid om een negatieve evaluatiebeslissing rechtstreeks met een annulatieberoep bij de Raad van State aan te vechten.

17 Het statutaire personeelslid beschikt bovendien over de mogelijkheid om een klacht bij de toezichthoudende overheid tegen de evaluatiebeslissing in te dienen. Overeenkomstig artikel 334 van het Decreet lokaal bestuur en artikel 252 van het Provinciedecreet kan een dergelijke klacht worden ingediend tot aan de goedkeuring van de jaarrekening waarop de beslissing betrekking heeft. De toezichthoudende overheid kan in het kader van het algemeen administratief toezicht de evaluatiebeslissing vernietigen.

De toezichthoudende overheid is evenwel niet verplicht om haar vernietigingsbevoegdheid uit te oefenen en kan zich ervan onthouden om van haar vernietigingsbevoegdheid gebruik te maken wanneer zij van oordeel is dat er geen aanleiding is om de aan haar toezicht onderworpen handeling te vernietigen. Het is echter vaste rechtspraak van de Raad van State dat de onthouding van de toezichthoudende overheid, om van haar facultatieve bevoegdheid tot uitoefening van het algemeen administratief toezicht gebruik te maken, geen voor vernietiging vatbare handeling in de zin van artikel

---

<sup>24</sup> Artikel 50, §2, eerste lid, van het Besluit van de Vlaamse Regering van 7 december 2007.

14, § 1, RvS-Wet betreft.<sup>25</sup> De beslissing van de toezichhoudende overheid om een handeling van een onder toezicht staand lokaal bestuur wel te vernietigen, betreft daarentegen wel degelijk een handeling die met een annulatieberoep bij de Raad van State kan worden bestreden. De vernietiging door de toezichhoudende overheid heeft de uitwerking van een ontbindende voorwaarde ten opzichte van het lokaal bestuur, vóór de vernietiging ervan heeft de evaluatiebeslissing uitwerking en kan zij worden uitgevoerd. De vernietiging doet de beslissing met terugwerkende kracht verdwijnen.<sup>26</sup>

Indien het personeelslid een klacht tegen de evaluatiebeslissing bij de toezichhoudende overheid indient, wordt de termijn waarbinnen hij tegen de beslissing een vernietigings- en schorsingsberoep bij de Raad van State kan instellen gestuit totdat hij op de hoogte is gebracht van het gevolg dat aan zijn klacht wordt gegeven, tenminste als die kennisgeving de beroepsmogelijkheden bij de Raad van State vermeldt. Als de beroepsmogelijkheid bij de Raad van State niet wordt vermeld, neemt de verjaringstermijn een aanvang vier maanden nadat aan de betrokkene op de hoogte is gebracht van de akte of van de beslissing met individuele strekking.<sup>27</sup>

**(c) HET ONTSLAG WEGENS BEROEPSONGESCHIKTHEID INGEVOLGE HET ONTOEREIKEND FUNCTIONEREN VAN EEN STATUTAIR PERSONEELSLID NA VOORAFGAANDE EVALUATIE**

**c.1. *De procedureregels voor het ontslag wegens beroepsongeschiktheid***

18 Het hoofd van het personeel formuleert op basis van het evaluatieverslag een gemotiveerd voorstel tot ontslag wegens beroepsongeschiktheid.<sup>28</sup> Het hoofd van het personeel kan evenwel geen voorstel tot ontslag wegens beroepsongeschiktheid formuleren vooraleer een eventueel beroep (cf. *supra*) bij de beroepsinstantie tegen de ongunstige evaluatie is afgehandeld en hij, in voorkomend geval, heeft beslist om de evaluatie al dan niet aan te passen.<sup>29</sup> Het personeelslid en de evaluator worden binnen de door de bevoegde raad bepaalde termijn van dit voorstel op de hoogte gebracht.<sup>30</sup>

Vervolgens hoort de aanstellende overheid het personeelslid, waarna zij over het ontslag wegens beroepsongeschiktheid beslist. Het ontslag van het vast aangestelde statutaire personeelslid verloopt verder volgens de regels bepaald in artikel 108, §2, van het Besluit van de Vlaamse Regering van 7 december 2007.<sup>31</sup>

Overeenkomstig artikel 108, §2, van het Besluit van de Vlaamse Regering van 7 december 2007 wordt het ontslag wegens definitief vastgestelde beroepsongeschiktheid van het statutaire personeelslid met een aangetekende brief aan hem betekend, met vermelding van de datum van uitwerking van het

<sup>25</sup> Zie o.m. RvS 17 december 2019, nr. 246.434, X; RvS 27 juni 2017, nr. 238.623, Van Steendam; RvS 19 mei 2017, nr. 238.269, NV AG Real Estate; RvS 14 juni 2016, nr. 235.072, Debleser; RvS 10 november 2015, nr. 232.870, Segers en Belmans.

<sup>26</sup> A. MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME en J. VANDE LANOTTE, *Overzicht van het Belgisch administratief recht*, Mechelen, Kluwer, 2017, 125.

<sup>27</sup> *Parl.St. VI.Parl. 2017-18*, nr. 1611/1, 50-51; *Parl.St. VI.Parl. 2017-18*, nr. 1353/1, 134.

<sup>28</sup> Artikel 49, §2, van het Besluit van de Vlaamse Regering van 7 december 2007.

<sup>29</sup> Artikel 50, §2, tweede lid, van het Besluit van de Vlaamse Regering van 7 december 2007.

<sup>30</sup> Artikel 49, §2, van het Besluit van de Vlaamse Regering van 7 december 2007.

<sup>31</sup> Artikel 49, §3, eerste lid, van het Besluit van de Vlaamse Regering van 7 december 2007.

ontslag alsook van de verplichtingen die uit de Wet van 20 juli 1991 'houdende sociale en diverse andere bepalingen' voortvloeien.<sup>32</sup>

19 Ook voor de functies van provinciegriffier, financieel directeur van de provincie, algemeen directeur, adjunct-algemeen directeur, financieel directeur en ombudsman kan de bevoegde raad bepalen dat een ongunstige evaluatie het ontslag wegens beroepsongeschiktheid tot gevolg heeft.<sup>33</sup>

### **c.2. Beroep tegen het ontslag wegens beroepsongeschiktheid**

20 Het Besluit van de Vlaamse Regering van 7 december 2007 voorziet niet in een georganiseerd administratief beroep dat moet worden uitgeput alvorens een statutair personeelslid een annulatieberoep tegen de beslissing tot het ontslag wegens beroepsongeschiktheid bij de Raad van State kan instellen. Dit betekent dat een statutair personeelslid de beslissing van de aanstellende overheid tot het ontslag wegens beroepsongeschiktheid rechtstreeks met een schorsings- en vernietigingsberoep bij de Raad van State kan aanvechten.

Aangezien het hoofd van het personeel overeenkomstig artikel 50, §2, tweede lid, van het Besluit van de Vlaamse Regering van 7 december 2007 moet wachten met het formuleren van een voorstel over het ontslag aan de aanstellende overheid totdat de beroepsinstantie het eventueel beroep van het statutaire personeelslid tegen de ongunstige evaluatie heeft afgehandeld en hijzelf een beslissing heeft genomen om de evaluatie al dan niet aan te passen, heeft dit in de praktijk tot gevolg dat een statutair personeelslid tegelijkertijd een annulatieberoep bij de Raad van State instelt tegen (i) de beslissing van het hoofd van het personeel waarbij de evaluatie en het evaluatieresultaat na het advies van de beroepsinstantie al dan niet wordt bevestigd en (ii) de beslissing van de aanstellende overheid om hem wegens beroepsongeschiktheid te ontslaan.

Hoger wezen wij er reeds op dat een statutair personeelslid overeenkomstig artikel 194, vierde lid, van het Decreet lokaal bestuur en artikel 111, vierde lid, van het Provinciedecreet verplicht moet worden geëvalueerd alvorens dat personeelslid wegens beroepsongeschiktheid ingevolge zijn ontoereikend functioneren kan worden ontslagen. Om die reden heeft de evaluatie een veeleer voorbereidend karakter ten opzichte van de ontslagbeslissing van de aanstellende overheid, waardoor de evaluatie en het eigenlijke ontslag samen één complexe rechtshandeling vormen die in haar geheel – weliswaar na het doorlopen van de voorgeschreven administratieve beroepsprocedure inzake de evaluatie onverkort blijft gelden<sup>34</sup> – bij de Raad van State moet worden aangevochten.

21 Het personeelslid beschikt ook ten aanzien van de beslissing van de aanstellende overheid tot het ontslag wegens beroepsongeschiktheid over de mogelijkheid om een klacht bij de toezichthoudende overheid in te dienen, waarna de toezichthoudende overheid deze beslissing kan vernietigen (cf. *supra*).

<sup>32</sup> Artikel 108, §2, eerste lid, van het Besluit van de Vlaamse Regering van 7 december 2007. De bevoegde raad bepaalt de opzeggingstermijn die, ongeacht de duur van de tewerkstelling bij het lokale bestuur, ten minste drie maanden bedraagt. De bevoegde raad kan bepalen dat het personeelslid dat langer dan vijf jaar in statutaire dienst

<sup>33</sup> Artikel 53, eerste lid, van het Besluit van de Vlaamse Regering van 7 december 2007; artikel 53, eerste lid, van het Besluit van de Vlaamse Regering van 12 november 2010.

<sup>34</sup> Zie ook: *Vr. en Antw.* VI.Parl. 2016-17, 19 oktober 2016 (Vr. nr. 87 W. KENNES).

(d) **GEBODEN RECHTSBESCHERMING**

**d.1. Preventieve rechtsbescherming**

22 Zowel de evaluator als, na een eventueel beroep bij de beroepsinstantie, het hoofd van het personeel zijn in de evaluatieprocedure niet alleen door het regelgevend kader van het Besluit van de Vlaamse Regering van 7 december 2007 en de respectieve rechtspositieregelingen die binnen dat kader worden aangenomen, gebonden, maar moeten zich in de uitoefening van hun evaluatietoek ook aan de algemene beginselen van behoorlijk bestuur houden.<sup>35</sup>

Hetzelfde geldt bovendien voor de aanstellende overheid wanneer zij een beslissing over het ontslag wegens beroepsongeschiktheid neemt. Zij is daarbij niet alleen door het regelgevend kader van het Besluit van de Vlaamse Regering van 7 december 2007 en de respectieve rechtspositieregelingen die binnen dat kader worden aangenomen, gebonden, maar zij moet zich ook aan de algemene beginselen van behoorlijk bestuur houden.

23 Wij lichten in het hiernavolgende deel eerst de algemene beginselen van behoorlijk bestuur toe die in elk geval op de evaluatiebeslissing en de beslissing tot het ontslag wegens beroepsongeschiktheid van toepassing zijn, ook al zijn zij niet uitdrukkelijk in het toepasselijke regelgevende kader opgenomen. Vervolgens geven wij een overzicht op welke punten het Besluit van de Vlaamse Regering van 7 december 2007 een aantal van deze algemene beginselen van behoorlijk bestuur uitdrukkelijk regelt.

(i) **Algemeen**

- ***Zorgvuldigheidsbeginsel***

24 Het zorgvuldigheidsbeginsel kan als overkoepelend beginsel van alle algemene beginselen van behoorlijk bestuur worden beschouwd, waartoe de overige beginselen van behoorlijk bestuur zouden kunnen worden herleid. Elk bestuur moet op een zorgvuldige wijze optreden en zich dus gedragen zoals een normaal, voorzichtig en zorgvuldig handelend bestuur in dezelfde omstandigheden zou handelen.<sup>36</sup>

25 Het zorgvuldigheidsbeginsel schrijft voor dat het bestuur zijn beslissing op zorgvuldige wijze dient voor te bereiden, te nemen, ter kennis te geven en uit te voeren. Een bestuursbeslissing dient op een concrete feitenvinding te steunen. Het bestuur dient zich, zo nodig, dan ook voldoende te informeren teneinde met kennis van zaken een beslissing te kunnen nemen.<sup>37</sup>

Het zorgvuldigheidsbeginsel houdt in dat de overheid slechts na afweging van alle relevante gegevens van de zaak een beslissing mag nemen. Het zorgvuldigheidsbeginsel zou dan ook geschonden worden

<sup>35</sup> S. DE SOMER en V. VUYLSTEKE, "De evaluatie van het statutair overheidspersoneel en het ontslag wegens beroepsongeschiktheid: algemene principes", *TBP* 2018, afl. 1, (4) 12.

<sup>36</sup> I. OPDEBEEK en S. DE SOMER, *Algemeen bestuursrecht. Grondslagen en beginselen*, Antwerpen, Intersentia, 2019, 373.

<sup>37</sup> I. OPDEBEEK en S. DE SOMER, *Algemeen bestuursrecht. Grondslagen en beginselen*, Antwerpen, Intersentia, 2019, 374-376; A. MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME en J. VANDE LANOTTE, *Overzicht van het Belgisch administratief recht*, Mechelen, Wolters Kluwer Belgium, 2017, 62-63.

indien aan een ambtenaar een (negatieve) evaluatie wordt toegekend zonder dat een behoorlijk onderzoek van de opmerkingen en de bezwaren van de ambtenaar wordt gevoerd.<sup>38</sup>

Het zorgvuldigheidsbeginsel verplicht de evaluator er dan ook toe om zich in het kader van een evaluatieprocedure grondig te informeren en de uiteindelijke evaluatiebeslissing met zorg voor te bereiden om zo met voldoende kennis van zaken te kunnen oordelen.<sup>39</sup> Hetzelfde geldt overigens voor de aanstellende overheid in het kader van de beslissing tot het ontslag wegens beroepsongeschiktheid.

Opdat het bestuur, op grond van de feitelijke en juridische aspecten van het dossier met voldoende kennis van zaken, een beslissing kan nemen, veronderstelt dit vaak ook dat het bestuur de betrokkene hoort alvorens een beslissing kan worden genomen (cf. de hoorplicht, *infra*).

26 De naleving van het zorgvuldigheidsbeginsel in de evaluatieprocedure, komt praktisch tot uiting in het samenstellen van een omstandig evaluatiedossier, zodat negatieve evaluaties met de nodige stukken over het gedrag en de tekortkomingen van het statutaire personeelslid kunnen worden geschraagd.<sup>40</sup>

- *Materiële motiveringsplicht*

27 De materiële motiveringsplicht houdt in dat iedere administratieve rechtshandeling moet steunen op motieven waarvan het feitelijk bestaan naar behoren bewezen is en die in rechte ter verantwoording van die handeling in aanmerking kunnen worden genomen.<sup>41</sup>

Uit de materiële motiveringsplicht volgt dat voor elke bestuurshandeling rechtens aanvaardbare motieven moeten bestaan. Dit impliceert onder meer dat de motieven moeten steunen op werkelijk bestaande en concrete feiten die relevant zijn en die met de vereiste zorgvuldigheid door het bestuur werden vastgesteld.<sup>42</sup>

De motieven die de evaluator ertoe brengen om een welbepaalde evaluatie aan een statutair personeelslid toe te kennen, alsook de motieven waarop de aanstellende overheid haar beslissing tot het ontslag wegens beroepsongeschiktheid steunt, moeten in feite bestaan en in rechte aanvaardbaar zijn.

In het kader van de bespreking van het zorgvuldigheidsbeginsel wezen wij er reeds op dat de naleving van dit beginsel praktisch in het samenstellen van een omstandig evaluatiedossier tot uiting komt (cf. *supra*). Er is in dat verband sprake van een schending van de materiële motiveringsplicht indien het bestuur nalaat om een omstandig evaluatiedossier samen te stellen en vervolgens – zonder zich dus op een omstandig evaluatiedossier te kunnen steunen – een negatieve evaluatie toekent.<sup>43</sup>

<sup>38</sup> RvS 28 april 2008, nr. 182.450, De Graeve.

<sup>39</sup> S. DE SOMER en V. VUYLSTEKE, "De evaluatie van het statutair overheidspersoneel en het ontslag wegens beroepsongeschiktheid: algemene principes", *TBP* 2018, afl. 1, (4) 10.

<sup>40</sup> Zie ook: S. DE SOMER en V. VUYLSTEKE, "De evaluatie van het statutair overheidspersoneel en het ontslag wegens beroepsongeschiktheid: algemene principes", *TBP* 2018, afl. 1, (4) 12.

<sup>41</sup> RvS 27 augustus 2019, nr. nr. 245.324, Sediqi; RvS 28 juni 2018, nr. 241.983, Eeckhaut.

<sup>42</sup> RvS 29 augustus 2016, nr. 235.644, Pirenne.

<sup>43</sup> RvS 11 oktober 2007, nr. 175.630, De Wulf. Zie ook: S. DE SOMER en V. VUYLSTEKE, "De evaluatie van het statutair overheidspersoneel en het ontslag wegens beroepsongeschiktheid: algemene principes", *TBP* 2018, afl. 1, (4) 12.

- *Formele motiveringsplicht*

28 De formele motiveringsplicht houdt in dat het bestuur in zijn beslissing uitdrukkelijk de motieven vermeldt waarop de beslissing steunt. Overeenkomstig artikel 1 van de Wet van 29 juli 1991 geldt de formele motiveringsplicht voor eenzijdige rechtshandelingen met een individuele strekking die uitgaan van een bestuur en die beogen rechtsgevolgen te hebben voor één of meer bestuurden of voor een ander bestuur. Overeenkomstig artikel 3 van de Wet van 29 juli 1991 moet de akte de juridische en feitelijke overwegingen vermelden die aan de beslissing ten grondslag liggen en moet de motivering afdoende zijn.

Een evaluatiebeslissing van de evaluator die aan een beslissing tot het ontslag wegens beroepsongeschiktheid ingevolge het ontoereikend functioneren van het personeelslid voorafgaat, is een 'bestuurshandeling' in de zin van artikel 1 van de Wet van 29 juli 1991. Het is namelijk een eenzijdige rechtshandeling met individuele strekking die uitgaat van een bestuur en die beoogt rechtsgevolgen te hebben voor het betrokken statutair personeelslid. Hetzelfde geldt bovendien voor de beslissing van de aanstellende overheid waarbij een statutair personeelslid wegens beroepsongeschiktheid wordt ontslagen.

29 De motieven van de beslissing moeten krachtens de formele motiveringsplicht dus in de beslissing zelf worden opgenomen. Het volstaat niet dat de motieven in het onderliggende (evaluatie-)dossier terug te vinden zijn, zij moeten daarentegen in de beslissing zelf worden veruitwendigd. Eén en ander houdt verband met de doelstelling van de formele motiveringsplicht, nl. de bestuurde in de mogelijkheid stellen om zelf de motieven in de beslissing terug te vinden, zodat hij met kennis van zaken kan uitmaken of het aangewezen en zinvol is om de betrokken beslissing aan te vechten.<sup>44</sup>

30 Bovendien moeten de juridische (*i.e.* een verwijzing naar de toepasselijke regelgeving – *in casu* het Decreet lokaal bestuur, respectievelijk Provinciedecreet, het Besluit van de Vlaamse Regering van 7 december 2007 en de toepasselijke rechtspositieregeling die binnen dat kader door de bevoegde raad werd aangenomen – en/of het toepasselijke algemeen beginsel van behoorlijk bestuur) en feitelijke (*i.e.* de feiten die de toepassing van de negatieve evaluatie en de regel van het ontslag wegens beroepsongeschiktheid uitlokken en de feiten die de beoordelingsbevoegdheid van het bestuur beïnvloeden) overwegingen die aan de beslissing ten grondslag liggen, worden vermeld.<sup>45</sup>

31 De motieven, opgenomen in de beslissing, moeten tot slot afdoende zijn. Of een motivering al dan niet afdoende is, vereist een *in concreto* beoordeling waarbij volgende elementen mee in overweging moeten worden genomen.

In de eerste plaats moet de motivering evenredig zijn met het belang van de beslissing: hoe belangrijker de beslissing, des te uitgebreider de motivering moet zijn.<sup>46</sup>

<sup>44</sup> RvS 12 december 2016, nr. 236.724, Eeckhaut; I. OPDEBEEK en S. DE SOMER, *Algemeen bestuursrecht. Grondslagen en beginselen*, Antwerpen, Intersentia, 2019, 450.

<sup>45</sup> I. OPDEBEEK en S. DE SOMER, *Algemeen bestuursrecht. Grondslagen en beginselen*, Antwerpen, Intersentia, 2019, 452.

<sup>46</sup> I. OPDEBEEK en S. DE SOMER, *Algemeen bestuursrecht. Grondslagen en beginselen*, Antwerpen, Intersentia, 2019, 454.

In de tweede plaats moet de motivering evenredig zijn met de omvang van de beleidsvrijheid van het bestuur: hoe groter de discretionaire beoordelingsbevoegdheid van het bestuur is, des te zwaarder de motiveringsplicht zal zijn.<sup>47</sup> Indien het bestuur bij een ontslag wegens beroepsongeschiktheid over een gebonden bevoegdheid beschikt, is de beslissing waarbij de ambtenaar wordt ontslagen afdoende gemotiveerd wanneer de beslissing naar de negatieve evaluatie van de ambtenaar alsook naar de regelgeving verwijst die daaraan het ontslag wegens beroepsongeschiktheid als gevolg verbindt.<sup>48</sup>

In de derde plaats moet de motivering de beslissing verantwoorden en moet zij draagkrachtig zijn: de aangehaalde redenen moeten volstaan om de beslissing te kunnen schragen.<sup>49</sup> De vereiste dat de motivering van een evaluatiebeslissing draagkrachtig moet zijn, betekent onder meer dat al te vage en algemene bewoordingen niet volstaan, maar dat de motieven naar concrete feiten of tekortkomingen van het personeelslid moeten verwijzen.<sup>50</sup>

Voor de evaluatieprocedure is het voorts nog van belang dat uit de motieven van de evaluatiebeslissing moet blijken dat de evaluator de argumenten die het statutaire personeelslid tijdens het evaluatiegesprek heeft aangehaald daadwerkelijk heeft onderzocht en in de evaluatiebeslissing heeft betrokken. Hetzelfde geldt voor de aanstellende overheid voor wat de beslissing tot het ontslag wegens beroepsongeschiktheid betreft.<sup>51</sup>

- *Redelijkheidsbeginsel en evenredigheidsbeginsel*

32 De evaluator heeft in het kader van de evaluatie een ruime discretionaire bevoegdheid om het functioneren van het statutaire personeelslid te beoordelen.<sup>52</sup> Hierbij heeft hij een zekere beoordelingsvrijheid om tussen verschillende evaluatiebeslissingen te kiezen die elk op zich niet onredelijk zijn. Deze discretionaire bevoegdheid van de evaluator is evenwel geen vrijgeleide om eender welke evaluatiebeslissing te nemen, maar wordt begrensd door het redelijkheidsbeginsel. Hetzelfde geldt bovendien voor de beslissing van de aanstellende overheid tot het ontslag wegens beroepsongeschiktheid, in zoverre zij bij het nemen van die beslissing over een discretionaire beoordelingsbevoegdheid beschikt.<sup>53, 54</sup>

Er kan evenwel slechts sprake zijn van de schending van het redelijkheidsbeginsel wanneer een beslissing, waarvan vastgesteld wordt dat ze op deugdelijke grondslagen steunt, inhoudelijk dermate van het normale beslissingspatroon afwijkt dat geen andere overheid in dezelfde omstandigheden die

<sup>47</sup> In het kader van een gebonden bevoegdheid kan het bestuur volstaan met een verwijzing naar de toepasselijke regelgeving en de feitelijke toestand die de toepassing daarvan uitlokt. (I. OPDEBEEK en S. DE SOMER, *Algemeen bestuursrecht. Grondslagen en beginselen*, Antwerpen, Intersentia, 2019, 454)

<sup>48</sup> RvS 12 december 2016, nr. 236.724, Eeckhaut; S. DE SOMER en V. VUYLSTEKE, "De evaluatie van het statutair overheidspersoneel en het ontslag wegens beroepsongeschiktheid: algemene principes", *TBP* 2018, afl. 1, (4) 14.

<sup>49</sup> I. OPDEBEEK en S. DE SOMER, *Algemeen bestuursrecht. Grondslagen en beginselen*, Antwerpen, Intersentia, 2019, 455.

<sup>50</sup> RvS 23 december 2008, nr. 189.114, De Meyer.

<sup>51</sup> Zie ook: I. OPDEBEEK en S. DE SOMER, *Algemeen bestuursrecht. Grondslagen en beginselen*, Antwerpen, Intersentia, 2019, 457.

<sup>52</sup> Zie ook: RvS 28 april 2008, nr. 182.454, Verdoodt.

<sup>53</sup> Het bestuur moet uitsluitend bij de uitoefening van een discretionaire bevoegdheid het redelijkheidsbeginsel naleven. Bij een gebonden bevoegdheid staat de inhoud van de bestuursbeslissing reeds op voorhand vast en beschikt de overheid niet over een beoordelingsvrijheid. In het kader van een gebonden bevoegdheid kan er dan ook geen sprake van een schending van het redelijkheidsbeginsel zijn. (I. OPDEBEEK en S. DE SOMER, *Algemeen bestuursrecht. Grondslagen en beginselen*, Antwerpen, Intersentia, 2019, 399-400)

<sup>54</sup> Zie ook: I. OPDEBEEK en S. DE SOMER, *Algemeen bestuursrecht. Grondslagen en beginselen*, Antwerpen, Intersentia, 2019, 399-400; A. MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME en J. VANDE LANOTTE, *Overzicht van het Belgisch administratief recht*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2017, 70.



beslissing zou nemen. Deze beginselen zijn slechts aan de orde wanneer het bestuur de mogelijkheid heeft te kiezen tussen verschillende beslissingen. Dit is echter niet het geval indien de overheid bij het nemen van een beslissing tot ontslag wegens beroepsongeschiktheid over een gebonden bevoegdheid beschikt. Indien aan de voorwaarden die de toepasselijke regelgeving aan een dergelijk ontslag verbindt, nl. *in casu* het voorhanden zijn van twee opeenvolgende evaluaties, vervuld zijn, hecht de overheid slechts het voorgeschreven reglementaire gevolg, namelijk het ontslag, aan de feitelijke situatie waarin het betrokken personeelslid zich bevindt.<sup>55</sup>

33 Een discretionaire beoordelingsbevoegdheid laat aan het bestuur de mogelijkheid om uiteenlopende beslissingen te nemen. De uiterste grens die aan deze bevoegdheid wordt gesteld, is de redelijkheid. Het redelijkheidsbeginsel is geschonden wanneer de overheid de grenzen van de redelijkheid te buiten is gegaan. De Raad van State houdt als wettigheidsrechter slechts een marginaal toezicht op (de redelijkheid van) het overheidsoptreden. Hij mag zich bij de beoordeling van de redelijkheid niet in de plaats stellen van het bestuur<sup>56</sup>, maar hij mag enkel nagaan of de overheid op basis van de feiten van het dossier in redelijkheid tot de bestreden (evaluatie)beslissing is kunnen komen, of zij deze feitelijke gegevens correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan in redelijkheid tot haar beslissing is kunnen komen.<sup>57</sup>

34 Het evenredigheidsbeginsel is een toepassing van het redelijkheidsbeginsel.<sup>58</sup> Het evenredigheidsbeginsel houdt in dat de bestuursbeslissing in een redelijke verhouding tot de feiten en/of het doel van die beslissing moet staan.<sup>59</sup>

Er kan slechts van een schending van het evenredigheidsbeginsel sprake zijn indien een evaluatiebeslissing weliswaar steunt op feitelijk juiste en op zich rechtens relevante motieven, maar er een wanverhouding bestaat tussen die motieven en de genomen maatregel. Dit zou enkel het geval zijn wanneer het in redelijkheid ondenkbaar zou zijn dat enige andere overheid de betrokken evaluatiebeslissing in dezelfde situatie zou hebben genomen.<sup>60</sup> Wij merken daarbij op dat dat een personeelslid een negatieve evaluatie krijgt, terwijl datzelfde personeelslid tijdens voorbije evaluatieperiodes niet ongunstig is geëvalueerd, niet maakt dat het evenredigheidsbeginsel zou zijn geschonden.<sup>61</sup>

In de mate dat de aanstellende overheid bij het nemen van een beslissing tot ontslag wegens beroepsongeschiktheid over een discretionaire beoordelingsbevoegdheid beschikt, zal ook die beslissing in overeenstemming met het evenredigheidsbeginsel moeten zijn. Is dat het geval, vloeit uit het evenredigheidsbeginsel, in samenhang gelezen met artikel 194, vierde lid, van het Decreet lokaal bestuur en artikel 111, vierde lid, van het Provinciedecreet, voort dat de beslissing tot het ontslag

<sup>55</sup> RvS 12 december 2016, nr. 236.724, Eeckhaut. Zie ook: S. DE SOMER en V. VUYLSTEKE, "De evaluatie van het statutair overheidspersoneel en het ontslag wegens beroepsongeschiktheid: algemene principes", *TBP* 2018, afl. 1-4, (4) 12.

<sup>56</sup> RvS 17 juni 2013, nr. 222.931, Van Laethem.

<sup>57</sup> RvS 28 juni 2018, nr. 241.982, Eeckhaut; I. OPDEBEEK en S. DE SOMER, *Algemeen bestuursrecht. Grondslagen en beginselen*, Antwerpen, Intersentia, 2019, 400-402; S. DE SOMER en V. VUYLSTEKE, "De evaluatie van het statutair overheidspersoneel en het ontslag wegens beroepsongeschiktheid: algemene principes", *TBP* 2018, afl. 1-4, (4) 11.

<sup>58</sup> A. MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME en J. VANDE LANOTTE, *Overzicht van het Belgisch administratief recht*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2017, 72.

<sup>59</sup> I. OPDEBEEK en S. DE SOMER, *Algemeen bestuursrecht. Grondslagen en beginselen*, Antwerpen, Intersentia, 2019, 402.

<sup>60</sup> RvS 28 juni 2018, nr. 241.983, Eeckhaut; RvS 12 december 2016, nr. 236.723, Eeckhaut. Zie ook: RvS 14 juni 2017, nr. 238.516, Van de Velde.

<sup>61</sup> RvS 21 juni 2016, nr. 235.143, Van Look.

wegens beroepsongeschiktheid in redelijke verhouding tot het ontoereikend functioneren van het personeelslid moet staan.

- *Hoorplicht*

35 De hoorplicht houdt in dat tegen niemand een ernstige maatregel kan worden getroffen, die gegrond is op een gegeven dat aan de betrokkene als een tekortkoming wordt aangerekend en die van aard is om zijn belangen ernstig aan te tasten, zonder dat hem vooraf de gelegenheid wordt geboden om zijn standpunt op nuttige wijze te doen kennen.<sup>62</sup> Andere rechtspraak vereist niet dat de overwogen maatregelen op het persoonlijk gedrag van de betrokkene zijn gegrond en stelt dat de hoorplicht inhoudt dat een administratieve overheid tegen niemand een maatregel mag nemen die van aard is de belangen van de betrokkene ernstig aan te tasten, zonder dat hem vooraf de gelegenheid wordt geboden om zijn standpunt daarover op een nuttige wijze ter kennis te brengen van het bestuur.<sup>63</sup> Indien de hoorplicht niet op normatieve wijze is geregeld, zou zij in elk geval als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur van toepassing zijn wanneer het bestuur overweegt om een personeelslid negatief te evalueren.<sup>64</sup>

De hoorplicht kan uitdrukkelijk in een normatieve bepaling worden geregeld, maar ook wanneer zij niet uitdrukkelijk in een regelgevende tekst wordt geregeld, geldt zij als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur.<sup>65</sup> De hoorplicht is evenwel slechts als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur van toepassing in de mate dat de regelgeving de rechten die de betrokkene op dat vlak ten aanzien van het bestuur kan laten gelden, niet heeft geregeld.<sup>66</sup> Daarbij valt evenwel op te merken dat wanneer normatief in de hoorplicht is voorzien, maar de inhoud ervan niet nader is bepaald, de hoorplicht moet worden omgeven met dezelfde waarborgen als diegene die het bestuur dient na te leven op grond van het algemeen beginsel van behoorlijk bestuur van de hoorplicht.<sup>67</sup>

De hoorplicht is in het bestaande regelgevend kader van de evaluatie en het ontslag wegens beroepsongeschiktheid op een aantal punten uitdrukkelijk geregeld (cf. *infra*).<sup>68</sup>

36 Het doel van de hoorplicht is tweeledig en zowel op de bestuurde als op het bestuur zelf gericht. Enerzijds strekt de hoorplicht ertoe om de belangen van de bestuurde te vrijwaren door hem in de mogelijkheid te stellen om zijn opmerkingen te formuleren en zo een voor hem ongunstige beslissing (trachten te) vermijden. Anderzijds heeft de hoorplicht eveneens tot doel om de belangen van de overheid zelf te vrijwaren, door te vermijden dat zij een onzorgvuldige beslissing zou nemen omdat zij niet over een volledige kennis van zaken beschikt. De hoorplicht houdt dus ook verband met de zorgvuldigheidsplicht die op het bestuur rust.<sup>69</sup>

<sup>62</sup> RvS 4 februari 2019, nr. 243.594, Joris.

<sup>63</sup> RvS 28 juni 2018, nr. 241.982, Eeckhaut.

<sup>64</sup> S. DE SOMER en V. VUYLSTEKE, "De evaluatie van het statutair overheidspersoneel en het ontslag wegens beroepsongeschiktheid: algemene principes", *TBP* 2018, afl. 1-4, (4) 15-16.

<sup>65</sup> I. OPDEBEEK en S. DE SOMER, *Algemeen bestuursrecht. Grondslagen en beginselen*, Antwerpen, Intersentia, 2019, 380-381; A. MAST; J. DUJARDIN, M. VAN DAMME en J. VANDE LANOTTE, *Overzicht van het Belgisch administratief recht*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2017, 58-62.

<sup>66</sup> RvS 28 juni 2018, nr. 241.982, Eeckhaut.

<sup>67</sup> RvS 19 september 2011, nr. 215.204, Van Biervliet.

<sup>68</sup> Artikelen 45, §1, 49, §3, eerste lid, 50, §2, eerste lid, 50, §3, eerste lid, 2°, van het Besluit van Vlaamse Regering van 7 december 2007.

<sup>69</sup> RvS 19 september 2011, nr. 215.204, Van Biervliet; RvS 22 november 2010, nr. 209.055, Van Biervliet; I. OPDEBEEK en S. DE SOMER, *Algemeen bestuursrecht. Grondslagen en beginselen*, Antwerpen, Intersentia, 2019, 381.

37 In het kader van de evaluatie moet het evaluatiegesprek als een toepassing van de hoorplicht worden beschouwd, waarbij – met het oog op een zorgvuldige evaluatiebeslissing – aan het personeelslid de mogelijkheid moet worden geboden om voor zijn belangen op te komen.<sup>70</sup> De hoorplicht en het zorgvuldigheidbeginsel worden evenwel geschonden indien het personeelslid niet de mogelijkheid heeft om op een ontwerp van evaluatieverslag te reageren, nu zij in dat geval haar standpunt niet op nuttige wijze kan doen kennen.<sup>71</sup>

38 In het kader van de hoorplicht is het van belang dat de bestuurde – in dit geval het geëvalueerde personeelslid / het personeelslid dat wegens beroepsongeschiktheid wordt ontslagen – zijn standpunt op nuttige wijze kan doen kennen. Dit kan bovendien mondeling dan wel schriftelijk gebeuren. De vereiste dat de bestuurde zijn standpunt op nuttige wijze kan doen kennen impliceert een behoorlijke oproeping van die bestuurde waarin:

- (i) de feiten op precieze wijze worden weergegeven;
- (ii) de overwogen maatregel alsook de rechtsgrond ervan wordt vermeld;
- (iii) de mogelijkheid voor de bestuurde wordt opgenomen om het volledige dossier in te zien;
- (iv) een redelijke termijn aan de bestuurde wordt gelaten om zijn verweer voor te bereiden; en
- (v) de mogelijkheid voor de bestuurde wordt vermeld om zich te laten bijstaan.<sup>72</sup>

39 In de mate dat de aanstellende overheid bij het nemen van de beslissing tot het ontslag wegens beroepsongeschiktheid over een gebonden bevoegdheid beschikt, moet het personeelslid echter niet voorafgaand aan het nemen van die beslissing worden gehoord. De beslissing tot het ontslag wegens beroepsongeschiktheid vloeit in dat geval namelijk uit de loutere toepassing van het regelgevend kader voort. Eenmaal aan de voorwaarden, die het regelgevend kader voor het ontslag wegens beroepsongeschiktheid stelt, is voldaan, *moet* het personeelslid worden ontslagen en dit ongeacht of hij tijdens een hoormoment iets tegen (het voornemen van) deze beslissing kan inbrengen, nu het bestuur in het kader van zijn gebonden bevoegdheid daarmee geen rekening moet of zelfs mag houden.<sup>73</sup> In een dergelijk geval lijkt het dan ook zinloos dat het regelgevend kader in een hoormoment, voorafgaand aan de beslissing tot het ontslag wegens beroepsongeschiktheid, voorziet. Indien de aanstellende overheid in het kader van een ontslag wegens beroepsongeschiktheid een gebonden bevoegdheid heeft, zou de evaluator er in het licht van het zorgvuldigheidsbeginsel evenwel goed aan doen om het geëvalueerde personeelslid ervan duidelijk in te lichten dat – in voorkomend geval – zijn negatieve evaluatie in elk geval het ontslag wegens beroepsongeschiktheid tot gevolg heeft.<sup>74</sup>

In zoverre aan de aanstellende overheid bij het nemen van een beslissing tot het ontslag wegens beroepsongeschiktheid daarentegen een discretionaire bevoegdheid toekomt en zij dus na een negatieve evaluatie het personeelslid wegens beroepsongeschiktheid *kan*, maar *niet moet* ontslaan,

<sup>70</sup> RvS 22 november 2010, nr. 209.055, Van Biervliet; RvS 5 oktober 2007, nr. 175.413, Turtelboom.

<sup>71</sup> RvS 19 september 2011, nr. 215.204, Van Biervliet; RvS 22 november 2010, nr. 209.055, Van Biervliet.

<sup>72</sup> I. OPDEBEEK en S. DE SOMER, *Algemeen bestuursrecht. Grondslagen en beginselen*, Antwerpen, Intersentia, 2019, 387.

<sup>73</sup> Zie ook: RvS 12 december 2016, nr. 236.724, Eeckhaut; RvS 28 april 2008, nr. 182.454, Verdoodt; S. DE SOMER en V. VUYLSTEKE, "De evaluatie van het statutair overheidspersoneel en het ontslag wegens beroepsongeschiktheid: algemene principes", *TBP* 2018, afl. 1-4, (4) 16.

<sup>74</sup> Zie ook: S. DE SOMER en V. VUYLSTEKE, "De evaluatie van het statutair overheidspersoneel en het ontslag wegens beroepsongeschiktheid: algemene principes", *TBP* 2018, afl. 1-4, (4) 16.

geldt de hoorplicht ten volle en kan deze zeker ook op normatieve wijze zijn geregeld.<sup>75</sup> In dit geval heeft de aanstellende overheid immers een beoordelingsvrijheid. Om deze beoordelingsvrijheid zorgvuldig en met kennis van zaken te kunnen invullen, is het essentieel dat de aanstellende overheid voorafgaand aan de beslissing tot het ontslag wegens beroepsongeschiktheid het personeelslid hoort om zo ook met zijn eventuele opmerkingen en bezwaren rekening te kunnen houden.

- *Beginsel 'patere legem quam ipse fecisti'*

40 Volgens het beginsel '*patere legem quam ipse fecisti*' mag een bestuur bij het nemen van een individuele beslissing niet afwijken van de algemene regeling die zij zelf heeft uitgevaardigd.<sup>76</sup>

Dit betekent dat de evaluator, bij het nemen van de evaluatiebeslissing en de aanstellende overheid, bij het nemen van de beslissing tot het ontslag wegens beroepsongeschiktheid, niet mogen afwijken van de algemene regelingen inzake de evaluatie en het ontslag wegens beroepsongeschiktheid die in de respectieve rechtspositieregeling van het lokale bestuur zijn opgenomen.<sup>77</sup>

- *Onpartijdigheidsbeginsel*

41 Het onpartijdigheidsbeginsel, voor zover van toepassing op organen van het actief bestuur, waarborgt zowel de persoonlijke 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.<sup>78</sup>

De subjectieve partijdigheid heeft betrekking op de persoonlijke overtuiging waardoor personen binnen het bestuur zich in bepaalde, concrete omstandigheden zouden laten leiden en houdt in dat een persoon, die een persoonlijk en rechtstreeks belang bij een zaak heeft, zich van deelname aan het besluitvormingsproces moet onthouden.<sup>79</sup> Subjectieve partijdigheid wordt bovendien niet vermoed en mag slechts worden aangenomen indien precieze feiten of concrete aanwijzingen worden bijgebracht die deze partijdigheid aantonen.<sup>80</sup>

De functionele of structurele onpartijdigheid houdt in dat het orgaan zelf voldoende waarborgen biedt op het vlak van zijn organisatie en samenstelling, het verloop van de procedure en de besluitvorming.<sup>81</sup> Om de schending van de structurele onpartijdigheid van een bestuursorgaan aannemelijk te maken,

<sup>75</sup> Zie ook: RvS 3 februari 2017, nr. 237.281, Blondeel; S. DE SOMER en V. VUYLSTEKE, "De evaluatie van het statutair overheidspersoneel en het ontslag wegens beroepsongeschiktheid: algemene principes", *TBP* 2018, afl. 1-4, (4) 16.

<sup>76</sup> RvS 4 juni 2018, nr. 241.710, Vijverman; RvS 24 oktober 2006, nr. 164.037, Van Bastelaere; RvS 20 februari 1997, nr. 64.637, BVBA Aftapolie Maes-Eelen; I. OPDEBEEK e, S. DE SOMER, *Algemeen bestuursrecht. Grondslagen en beginselen*, Antwerpen, Intersentia, 2019, 355-356; A. MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME en J. VANDE LANOTTE, *Overzicht van het Belgisch administratief recht*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2017, 19.

<sup>77</sup> Zie ook: A. MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME en J. VANDE LANOTTE, *Overzicht van het Belgisch administratief recht*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2017, 292.

<sup>78</sup> RvS 29 mei 2018, nr. 241.629, Dom; RvS 30 maart 2018, nr. 241.180, Dom; RvS 24 februari 2016, nr. 233.913, Seys; RvS 3 februari 2015, nr. 230.076, Vandendriessche.

<sup>79</sup> I. OPDEBEEK en S. DE SOMER, *Algemeen bestuursrecht. Grondslagen en beginselen*, Antwerpen, Intersentia, 2019, 390.

<sup>80</sup> RvS 24 februari 2016, nr. 233.913, Seys.

<sup>81</sup> I. OPDEBEEK en S. DE SOMER, *Algemeen bestuursrecht. Grondslagen en beginselen*, Antwerpen, Intersentia, 2019, 391.

volstaat geen louter subjectieve indruk van partijdigheid, maar moet die schending objectief gerechtvaardigd kunnen worden, rekening houdend met de concrete, feitelijke elementen van de zaak.<sup>82</sup>

Het onpartijdigheidsbeginsel geldt evenzeer in het kader van een evaluatieprocedure.<sup>83</sup> Buiten het tuchtrecht (*sensu stricto*) lijkt er evenwel geen algemeen verbod van cumul van functies of rollen tijdens eenzelfde besluitvormingsprocedure te bestaan.<sup>84</sup>

42 Het onpartijdigheidsbeginsel is evenwel slechts van toepassing op een orgaan van het actief bestuur in zoverre (de naleving van) dit beginsel verenigbaar is met de eigen aard en structuur van het bestuur, zoals die in de eerste plaats uit de toepasselijke regelgeving voortvloeien.<sup>85</sup> Het onpartijdigheidsbeginsel moet dan ook wijken indien ingevolge zijn toepassing het nemen van een regelmatige beslissing onmogelijk zou worden. Bij de beoordeling hiervan houdt de Raad van State rekening met de normale werking van het (lokale) bestuur (toepassing van artikel 40 *juncto* artikel 50, §2, van het Besluit van de Vlaamse Regering van 7 december 2007, cf. *infra*).<sup>86</sup>

43 In de mate dat de aanstellende overheid bij het nemen van een beslissing tot ontslag wegens beroepsongeschiktheid een gebonden bevoegdheid heeft, kan er geen sprake van een schending van het onpartijdigheidsbeginsel zijn, aangezien de aanstellende overheid in dat geval niet over een beoordelingsbevoegdheid beschikt.<sup>87</sup>

- *Termijnen*

44 De verschillende stappen in de evaluatieprocedure zijn aan termijnen gekoppeld.

In zoverre deze termijnen vervaltermijnen betreffen, heeft het verstrijken van deze termijnen het verlies van bevoegdheid in hoofde van de overheid tot gevolg.

Indien aan de overschrijding van de betrokken termijnen daarentegen geen sancties zijn verbonden, gaat het om termijnen van orde. Hoewel aan de overschrijding van deze termijnen geen specifieke sanctie is verbonden, is het bestuur er nog steeds toe gehouden om de redelijketermijneis in acht te nemen<sup>88</sup>: de evaluatieprocedure van het personeelslid moet in voorkomend geval binnen een redelijke termijn worden afgerond en de beslissing tot het ontslag wegens beroepsongeschiktheid moet eveneens binnen een redelijke termijn worden genomen opdat het personeelslid niet voor een onredelijk lange tijd in onzekerheid omtrent zijn ambt wordt gelaten.

<sup>82</sup> RvS 29 mei 2018, nr. 241.629, Dom.

<sup>83</sup> RvS 3 april 2015, nr. 230.785, Jaspard.

<sup>84</sup> I. OPDEBEEK en S. DE SOMER, *Algemeen bestuursrecht. Grondslagen en beginselen*, Antwerpen, Intersentia, 2019, 392.

<sup>85</sup> I. OPDEBEEK en S. DE SOMER, *Algemeen bestuursrecht. Grondslagen en beginselen*, Antwerpen, Intersentia, 2019, 394, 397.

<sup>86</sup> S. DE SOMER en V. VUYLSTEKE, "De evaluatie van het statutair overheidspersoneel en het ontslag wegens beroepsongeschiktheid: algemene principes", *TBP* 2018, afl. 1-4, (4) 17.

<sup>87</sup> RvS 28 april 2008, nr. 182.454, Verdoodt; S. DE SOMER en V. VUYLSTEKE, "De evaluatie van het statutair overheidspersoneel en het ontslag wegens beroepsongeschiktheid: algemene principes", *TBP* 2018, afl. 1-4, (4) 17.

<sup>88</sup> S. DE SOMER en V. VUYLSTEKE, "De evaluatie van het statutair overheidspersoneel en het ontslag wegens beroepsongeschiktheid: algemene principes", *TBP* 2018, afl. 1, (4) 14.

(ii) Veruitwendiging van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur in de bepalingen van het Besluit van de Vlaamse Regering van 7 december 2007 met betrekking tot de evaluatie

45 Een aantal van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur komen in het Besluit van de Vlaamse Regering van 7 december 2007 zelf tot uiting.

- *Het zorgvuldigheidsbeginsel, de materiële motiveringsplicht, de formele motiveringsplicht en het redelijkheidsbeginsel:*

De evaluator legt zijn evaluatie vast in een kwalitatief beschrijvend evaluatieverslag dat het evaluatieresultaat op afdoende wijze onderbouwt.<sup>89</sup> Dit betekent dat de evaluator op omstandige wijze in het evaluatieverslag de redenen aangeeft die hem tot het evaluatieresultaat brengen.

De motiveringsplicht geldt evenzeer voor het hoofd van het personeel dat, na een eventueel beroep bij de beroepsinstantie, een definitieve evaluatiebeslissing neemt.<sup>90</sup> De motiveringsplicht zal zelfs zwaarder zijn indien hij van het advies van de beroepsinstantie zou afwijken.

- *De hoorplicht:*

Het Besluit van de Vlaamse Regering van 7 december 2007 voorziet op verschillende momenten in de evaluatieprocedure in de verplichting voor het bestuur om het personeelslid te horen.

Het evaluatiegesprek heeft plaats vooraleer de evaluator het evaluatieverslag opstelt. Dit moet de evaluator toelaten om bij het opstellen van het evaluatieverslag ook rekening te houden met de elementen die het personeelslid tijdens het evaluatiegesprek naar voren brengt. Het personeelslid kan bovendien zijn eventuele opmerkingen in het evaluatieverslag laten opnemen.<sup>91</sup>

De hoorplicht geldt evenzeer in het kader van een beroep tegen een ongunstige evaluatie. Alvorens de beroepsinstantie een gemotiveerd advies aan het hoofd van het personeel tot bevestiging of tot aanpassing van het evaluatieresultaat bezorgt, hoort zij het personeelslid en de evaluator.<sup>92</sup> De bevoegde raad bepaalt in zijn respectieve procedureregels de wijze waarop het personeelslid en de evaluator worden gehoord.<sup>93</sup>

- *Het beginsel 'patere legem quam ipse fecisti':*

De evaluatiebeslissing die uiteindelijk over het statutaire personeelslid wordt genomen, mag niet van de algemene regels voor de evaluatieprocedure, zoals in de respectieve

<sup>89</sup> Artikel 40 van het Besluit van de Vlaamse Regering van 7 december 2007.

<sup>90</sup> Artikel 50, §2, van het Besluit van de Vlaamse Regering van 7 december 2007.

<sup>91</sup> Artikel 45, §1, van het Besluit van de Vlaamse Regering van 7 december 2007.

<sup>92</sup> Artikel 50, §2, eerste lid, van het Besluit van de Vlaamse Regering van 7 december 2007.

<sup>93</sup> Artikel 50, §3, eerste lid, 2°, van het Besluit van de Vlaamse Regering van 7 december 2007.

rechtspositieregelingen en binnen het kader van het Besluit van de Vlaamse Regering van 7 december 2007 bepaald, afwijken. Bovendien dient de evaluatie op basis van vooraf vastgestelde evaluatiecriteria te gebeuren.<sup>94</sup>

- *Termijnen in de evaluatieprocedure:*

De bevoegde raad bepaalt de termijn waarbinnen het personeelslid het ondertekende evaluatieverslag met zijn eventuele opmerkingen aan de evaluator moet terugbezorgen alsook de termijn waarbinnen de evaluatieprocedure – weliswaar met uitzondering van de beslissing over het ontslag wegens beroepsongeschiktheid en van de beroepsprocedure – moet zijn afgerond.<sup>95</sup> In de mate dat aan de overschrijding van deze termijnen geen specifieke sancties zijn verbonden, betreffen het termijnen van orde waarvoor de redelijketermijneis evenwel geldt (cf. *supra*).<sup>96</sup>

Ook in het kader van de beroepsprocedure tegen de evaluatie moeten een aantal termijnen worden nageleefd. De bevoegde raad bepaalt in de nadere procedureregels voor de evaluatie ten minste (i) de termijn waarbinnen het beroep moet worden ingesteld, (ii) de termijn die voor het horen van het personeelslid geldt, (iii) de termijn waarbinnen de beroepsinstantie haar gemotiveerd advies moet formuleren, (iv) de uiterste termijn waarbinnen het hoofd van het personeel zijn beslissing moet nemen om de evaluatie en het evaluatieresultaat te bevestigen dan wel aan te passen en (v) de termijn en de regels voor de kennisgeving van de eindbeslissing over de evaluatie aan het personeelslid, de evaluator en de beroepsinstantie.<sup>97</sup>

Minstens de termijn waarbinnen de beroepsinstantie haar gemotiveerd advies moet formuleren en de uiterste termijn waarbinnen het hoofd van het personeel zijn beslissing moet nemen om de evaluatie en het evaluatieresultaat te bevestigen dan wel aan te passen betreffen vervaltermijnen, aangezien aan de overschrijding ervan een specifiek rechtsgevolg wordt verbonden. Indien de beroepsinstantie binnen de door de bevoegde raad bepaalde termijn geen gemotiveerd advies formuleert, krijgt het personeelslid het evaluatieresultaat dat één trap positiever is dan het eerder gekregen evaluatieresultaat en past het hoofd van het personeel de evaluatie en het evaluatieresultaat in die zin aan. Indien het hoofd van het personeel binnen de door de bevoegde raad vastgestelde termijn geen beslissing over de bevestiging of aanpassing van de evaluatie en van het evaluatieresultaat neemt, krijgt het personeelslid het evaluatieresultaat dat één trap positiever is dan het eerder gekregen evaluatieresultaat.<sup>98</sup> In zoverre de bevoegde raad aan de overschrijding van de overige termijnen geen specifiek rechtsgevolg verbindt, betreffen dit termijnen van orde waarvoor de redelijketermijneis geldt (cf. *supra*).

<sup>94</sup> Artikel 43, eerste lid, van het Besluit van de Vlaamse Regering van 7 december 2007.

<sup>95</sup> Artikel 46, eerste lid, van het Besluit van de Vlaamse Regering van 7 december 2007.

<sup>96</sup> S. DE SOMER en V. VUYLSTEKE, "De evaluatie van het statutair overheidsperoneel en het ontslag wegens beroepsongeschiktheid: algemene principes", *TBP* 2018, afl. 1, (4) 14.

<sup>97</sup> Artikel 50, §3, eerste lid, van het Besluit van de Vlaamse Regering van 7 december 2007.

<sup>98</sup> Artikel 50, §3, derde lid, van het Besluit van de Vlaamse Regering van 7 december 2007.

- *Onpartijdigheidsbeginsel:*

Uit artikel 44, eerste lid, van het Besluit van de Vlaamse Regering van 7 december 2007 volgt dat een personeelslid door ten minste één leidinggevende wordt geëvalueerd. Het staat de lokale besturen bijgevolg vrij om al dan niet een tweede evaluator aan te wijzen. De aanwezigheid van een tweede evaluator verhoogt de objectiviteit van de evaluatie. De eerste evaluator heeft in het hele evaluatieproces evenwel de hoofdrol, de tweede evaluator mag bijsturen om de objectiviteit van de beoordeling te garanderen. Het hoofd van het personeel treedt voor een aantal personeelsleden niet zelden op als tweede evaluator, bijvoorbeeld in de gevallen waarin de eerste evaluator-rechtstreekse leidinggevende een diensthoofd is. Er is volgens de rechtspraak van de Raad van State geen sprake van een schending van het onpartijdigheidsbeginsel indien het hoofd van het personeel als tweede evaluator de oorspronkelijke evaluatie mee heeft opgesteld wanneer hij vervolgens na een beroep een definitieve beslissing over de evaluatie neemt. Dit laatste is krachtens artikel 50, §2, eerste lid, van het Besluit van de Vlaamse Regering van 7 december 2007 een uitdrukkelijke reglementaire opdracht van het hoofd van personeel, waaraan hij zich hoe dan ook dient te houden, ook wanneer hij reeds als tweede evaluator zou zijn opgetreden.<sup>99</sup>

(iii) *Veruitwendiging van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur in de bepalingen van het Besluit van de Vlaamse Regering van 7 december 2007 met betrekking tot het ontslag wegens beroepsongeschiktheid*

46 Met betrekking tot de beslissing van de aanstellende overheid tot het ontslag wegens beroepsongeschiktheid is het algemeen beginsel van behoorlijk bestuur van de hoorplicht uitdrukkelijk in het Besluit van de Vlaamse Regering van 7 december 2007 opgenomen.

- *Hoorplicht:*

Alvorens de aanstellende overheid tot het ontslag wegens beroepsongeschiktheid van het personeelslid wegens zijn ontoereikend functioneren kan beslissen, dient zij het personeelslid te horen.<sup>100</sup> De zin van (een normatieve verankering van) de hoorplicht in het kader van de beslissing tot het ontslag wegens beroepsongeschiktheid hangt evenwel af van de aard van de bevoegdheid die de aanstellende overheid heeft, nl. een gebonden bevoegdheid dan wel een discretionaire bevoegdheid. Enkel in het geval dat aan de aanstellende overheid een discretionaire bevoegdheid toekomt, lijkt (een normatieve verankering van) de hoorplicht zin te hebben (cf. *supra*).

## **d.2. Curatieve rechtsbescherming**

47 Op het vlak van curatieve rechtsbescherming beschikt het personeelslid ten aanzien van de evaluatiebeslissing over de mogelijkheid om een georganiseerd administratief beroep bij de beroepsinstantie in te stellen en om, daarna, de beslissing van het hoofd van het personeel met een schorsings- en vernietigingsberoep bij de Raad van State aan te vechten. Het personeelslid kan

---

<sup>99</sup> RvS 26 juni 2013, nr. 224.077, Spits.

<sup>100</sup> Artikel 49, §3, eerste lid, van het Besluit van de Vlaamse Regering van 7 december 2007.



bovendien een klacht bij de toezichthoudende overheid indienen en daarna eventueel nog een schorsings- en vernietigingsberoep bij de Raad van State instellen (cf. *supra*).

48 De beslissing tot het ontslag wegens beroepsongeschiktheid kan met een schorsings- en vernietigingsberoep bij de Raad van State worden bestreden. Het personeelslid kan bovendien een klacht bij de toezichthoudende overheid indienen en daarna eventueel nog een schorsings- en vernietigingsberoep bij de Raad van State instellen (cf. *supra*).

## II. BESTAAND WETTELIJK KADER INZAKE HET ONTSLAG VAN EEN CONTRACTUEEL PERSONEELSLID

49 In dit onderdeel worden de krachtlijnen uiteengezet van het bestaand wettelijk arbeidsrechtelijk kader<sup>101</sup> inzake het ontslag van een contractueel personeelslid, met focus op de aspecten van rechtsbescherming.

Tenzij anders vermeld, heeft deze toelichting betrekking op de eenzijdige beëindiging door de werkgever van een arbeidsovereenkomst die voor onbepaalde tijd is gesloten (en dus niet, bijvoorbeeld, een arbeidsovereenkomst die voor een bepaalde tijd is gesloten, of een arbeidsovereenkomst voor een duidelijk omschreven werk).

Immers, (i) een arbeidsovereenkomst wordt, tenzij anders vermeld, voor onbepaalde tijd gesloten (dit is dus de “default”-regel inzake het type van arbeidsovereenkomst), en (ii) dergelijke type van arbeidsovereenkomst, net omwille van de onbepaalde duurtijd ervan, leunt het dichtst aan bij het statutair dienstverband, en vormt dus het beste vergelijkingsmateriaal.

50 Blijven in dit overzicht buiten beschouwing, onder meer:

- bijzondere regels van het ontslagrecht<sup>102</sup>;
- het ontslag om dringende reden;
- de collectieve aspecten van het arbeidsrecht (informatie en consultatie van de werknemersvertegenwoordigers);
- sociale zekerheid;
- regels die in de privé-sector kunnen worden vastgelegd in sectorale collectieve arbeidsovereenkomsten (gesloten in de bevoegde paritaire comités);
- conventionele aspecten van bescherming tegen ontslag (vb. werkzekerheidsclausules);
- regels inzake loonafrekening, vakantiegeld en documenten einde dienst.

---

<sup>101</sup> Voor de volledigheid merken wij hier op dat de evaluatieregeling en de regeling inzake het ontslag wegens beroepsongeschiktheid, uit het Besluit van de Vlaamse Regering van 7 december 2007<sup>101</sup> (cf. *supra*, randnrs. 11 e.v.), evenzeer van toepassing zijn op de contractuele personeelsleden van het lokaal bestuur. Immers, overeenkomstig artikel 2, 8°, van het Besluit van de Vlaamse Regering van 7 december 2007 moet onder ‘personeelslid’ worden verstaan “*zowel het statutaire als het contractuele personeelslid*”.

<sup>102</sup> Onder meer:

- Tegenopzegging door de werknemer
- Opzegging door de werkgever met het oog op de wettelijke pensioenleeftijd
- Werkloosheid met bedrijfstoeslag (SWT, het vroegere “brugpensioen”)
- Beëindiging door de werkgever tijdens een periode van arbeidsongeschiktheid wegens ziekte of ongeval na voorafgaande opzegging van de arbeidsovereenkomst
- Ondernemingen in moeilijkheden of herstructurering

## A. INLEIDING

### 1. HET STATUTAIR VS. HET CONTRACTUEEL DIENSTVERBAND

51 Het statutair dienstverband komt tot stand door eenzijdige benoeming door het bestuur.<sup>103</sup>

Het contractueel dienstverband komt tot stand door het sluiten van een arbeidsovereenkomst tussen het personeelslid en het tewerkstellend bestuur.

Aan het statutair dienstverband ligt dus een eenzijdige rechtshandeling ten grondslag; aan het contractueel dienstverband een akkoord tussen twee contractpartijen.

Dit onderscheid is essentieel en werkt door in de verschillende aspecten van het dienstverband, met inbegrip van de beëindiging van het dienstverband en de bijbehorende rechtsbescherming.

### 2. AUTONOMIE VAN HET ARBEIDSRECHT

52 De arbeidsovereenkomst is in wezen een bijzondere overeenkomst.

De algemene regels over overeenkomsten zijn van toepassing op de arbeidsovereenkomst, tenzij daarvan wordt afgeweken door regels of beginselen die specifiek zijn voor de arbeidsovereenkomst.

53 Het arbeidsrecht is geleidelijk aan uitgegroeid tot een omvangrijke rechtstak met een eigen dynamiek en specifieke finaliteit. Dit heeft geleid tot een zekere autonomie van deze rechtstak.

Het arbeidsrecht is echter geen volkomen autonome rechtstak. Wanneer geen arbeidsrechtelijke oplossing voorhanden is, kan en moet een beroep worden gedaan op het verbintenissenrecht, het administratief recht en het strafrecht, naargelang de aard van de moeilijkheid.

Dat het verbintenissenrecht van toepassing blijft op de arbeidsovereenkomst, blijkt overigens uit de Arbeidsovereenkomstenwet zelf. Artikel 32 van de AOW bepaalt namelijk dat naast de arbeidsrechtelijke wijzen van beëindiging ook de civielrechtelijke wijzen van beëindiging van toepassing blijven.<sup>104</sup>

### 3. ONTSLAG IN HET ARBEIDSRECHT: BEGRIP EN VOORNAAMSTE KENMERKEN

54 Begrip. Het ontslag is een eenzijdige rechtshandeling gesteld door één van de partijen bij de arbeidsovereenkomst (de werkgever of de werknemer), die erop gericht is om de andere partij in kennis te stellen van de wil om de arbeidsovereenkomst te beëindigen<sup>105</sup>.

<sup>103</sup> I. OPDEBEEK en S. DE SOMER, *Sociaal Compendium. Arbeidsrecht met fiscale notities*, Antwerpen, Intersentia, 2019, 171; A. MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME en J. VANDE LANOTTE, *Overzicht van het Belgisch administratief recht*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2017, 292.

<sup>104</sup> Cf. *infra*, randnr. 57.

W. VAN EECKHOUTTE, *Sociaal Compendium. Arbeidsrecht met fiscale notities*, Mechelen, Kluwer, 2019-2020; M. RIGAUX en P. HUMBLET, "Ontslagmacht, ontslagrecht en vastheid van betrekking: een systeem", *RW* 1988-1989, nr. 22, 743.

<sup>105</sup> W. VAN EECKHOUTTE, *Sociaal Compendium. Arbeidsrecht met fiscale notities*, Mechelen, Kluwer, 2019-2020; K. SALOMEZ, "Het begrip 'ontslag' in het Belgische arbeidsovereenkomstenrecht" in M. RIGAUX en W. RAUWS (eds.), *Actuele problemen van het arbeidsrecht 8. Actualia van het ontslagrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 7-8.

Hoewel het ontslag dus zowel van de werkgever als van de werknemer kan uitgaan, gaan we hieronder, gelet op het voorwerp van de studieopdracht, enkel verder in op het ontslag door de werkgever.

55 Kenmerken. Het ontslag in het arbeidsrecht heeft een aantal typische kenmerken die helpen de regels van het ontslagrecht te begrijpen.

- Het ontslag is een definitieve eenzijdige rechtshandeling waardoor een einde wordt gemaakt aan de arbeidsovereenkomst.
- De werkgever heeft steeds de mogelijkheid om de beëindiging van de arbeidsovereenkomst aan de werknemer op te dringen, zonder dat deze laatste het recht heeft de verdere uitvoering van de overeenkomst te vorderen. Het recht van de werkgever om te allen tijde, zelfs op onregelmatige wijze, een einde te maken aan de arbeidsovereenkomst, wordt doorgaans aangeduid als de ontslagmacht van de werkgever. Dat is geen wettelijk begrip, en over de grondslag ervan wordt er gediscussieerd in de rechtsleer, maar het is een principe dat is gevestigd in de rechtspraak en dat maakt:
  - dat een rechter de werkgever niet kan verplichten om de arbeidsovereenkomst verder uit te voeren, en het ontslag niet ongedaan kan maken;
  - dat een werknemer niet de nietigverklaring van het ontslag kan vorderen, en evenmin de verdere uitvoering van zijn arbeidsovereenkomst (gedwongen re-integratie van de werknemer in de onderneming)<sup>106</sup>.
- De handeling van het ontslag is onherroepelijk, wat onder meer betekent dat de werkgever niet eenzijdig op het ontslag kan terugkomen<sup>107</sup>.

---

<sup>106</sup> W. VAN EECKHOUTTE, *Sociaal Compendium. Arbeidsrecht met fiscale notities*, Mechelen, Kluwer, 2019-2020; D. CUYPERS, "Het injunctierecht staande de arbeidsovereenkomst" in M. RIGAUX, P. HUMBLET en G.VAN LIMBERGHEN (eds.), *Actuele problemen van het arbeidsrecht 7*, Antwerpen, Intersentia, 2005, 24; K. SALOMEZ, *De rechtspositie van de ontslagmacht naar Belgisch arbeidsrecht*, Brugge, die keure, 2004, 245 (o.m.); M. RIGAUX en P. HUMBLET, "Ontslagmacht, ontslagrecht en vastheid van betrekking: een systeem", *RW* 1988-1989, nr. 22, 730.

<sup>107</sup> W. VAN EECKHOUTTE, *Sociaal Compendium. Arbeidsrecht met fiscale notities*, Mechelen, Kluwer, 2019-2020.

## B. BEËINDIGING VAN DE ARBEIDSOVEREENKOMST

### 1. SITUERING

56 Beëindiging. Een arbeidsovereenkomst kan op “regelmatige” of “onregelmatige” wijze worden beëindigd.

Ook een onregelmatig ontslag is onherroepelijk. Het onregelmatig karakter leidt niet tot de ongeldigheid/nietigheid van het ontslag<sup>108</sup>. De doelmatigheid van het ontslag wordt dus niet in het gedrang gebracht; wel leidt de onregelmatigheid tot een vergoedingsplicht in hoofde van de werkgever<sup>109</sup>.

57 Regelmatige beëindiging. Een arbeidsovereenkomst kan op verschillende manieren op regelmatige wijze een einde nemen of worden beëindigd, onder meer door een ontslag met opzegging, en een ontslag om dringende reden (cf. onder 3° in onderstaand citaat uit de AOW):

*“Behoudens de algemene wijzen waarop de verbintenissen te niet gaan<sup>110</sup>, nemen de verbintenissen voortspruitende uit de door deze wet geregelde overeenkomsten een einde:*

*1° door afloop van de termijn;*

*2° door voltooiing van het werk, waarvoor de overeenkomst werd gesloten;*

***3° door de wil van een der partijen, wanneer de overeenkomst voor onbepaalde tijd werd gesloten**, of ingeval een dringende reden tot beëindiging voorhanden is;*

*4° door de dood van de werknemer;*

*5° door overmacht<sup>111</sup>.”*

58 Onregelmatige beëindiging. Onder onregelmatige beëindiging van de arbeidsovereenkomst moet worden verstaan: de beëindiging van de arbeidsovereenkomst met miskening van een of meer wettelijke regels.

Het typevoorbeeld van de onregelmatige beëindiging van de arbeidsovereenkomst door de werkgever is die waarbij de werkgever expliciet tot ontslag overgaat, zonder een geldige opzegging te geven. De werkgever is dan in beginsel een opzeggingsvergoeding verschuldigd aan de werknemer<sup>112</sup>.

---

<sup>108</sup> Cf. *supra*, randnr. 55.

<sup>109</sup> Cf. *infra*, randnrs. 66 e.v.

<sup>110</sup> Een arbeidsovereenkomst is immers een overeenkomst waaruit verbintenissen voortvloeien, voor de werkgever en de werknemer, zodat de algemene regels van het verbintenissenrecht erop van toepassing zijn, met inbegrip van de regels over de algemene wijzen waarop verbintenissen tenietgaan (cf. *supra*, nr. 52-53).

Tot die algemene beëindigingswijzen behoren:

- beëindiging van de arbeidsovereenkomst met wederzijdse toestemming,
- gerechtelijke ontbinding van de arbeidsovereenkomst,
- ontbindende voorwaarde in de arbeidsovereenkomst,
- ontbindende tijdsbepaling in de arbeidsovereenkomst,
- schuldvernieuwing,
- nietigverklaring van de arbeidsovereenkomst.

Ook bij de toepassing van die algemene beëindigingswijzen moet weliswaar rekening worden gehouden met de specificiteit van de arbeidsrechtelijke verhouding en meer bepaald de dwingende rechtsregelen die hierop van toepassing blijven.

(W. VAN EECKHOUTTE, *Sociaal Compendium. Arbeidsrecht met fiscale notities*, Mechelen, Kluwer, 2019-2020.)

<sup>111</sup> AOW, art. 32. Nadruk toegevoegd.

<sup>112</sup> AOW, art. 39; cf. ook *infra*, randnr. 66 e.v.

De onregelmatigheid van het ontslag doet geen afbreuk aan de doelmatigheid ervan. Het principe is dat het ontslag blijft bestaan<sup>113</sup>, maar dat de werkgever één of meer vergoedingen moet betalen aan de werknemer. Dit is een logisch gevolg van de principiële erkenning door de wetgever van de mogelijkheid om de ontslagmacht aan te wenden buiten de perken van het ontslagrecht om. Welke vergoeding(en) de werkgever dan moet betalen, hangt af van het type van onregelmatigheid dat is begaan (aard, oorsprong en context van de geschonden regel).<sup>114</sup>

Voorbeelden:

- Wanneer de werkgever de arbeidsovereenkomst heeft beëindigd met een te korte opzeggingstermijn (dit wil zeggen: een kortere dan de wettelijke opzeggingstermijn), moet de werkgever een zgn. aanvullende opzeggingsvergoeding betalen. De aanvullende opzeggingsvergoeding is gelijk aan het loon overeenstemmend met het gedeelte van de opzeggingstermijn dat ontbrak.
- Een werkgever heeft een arbeidsovereenkomst met onmiddellijke ingang beëindigd. Hij heeft dus geen opzeggingstermijn gerespecteerd. Bovendien is het ontslag discriminatoir, want de reden van het ontslag is de huidige of toekomstige gezondheidstoestand van de werknemer zonder dat daarvoor een door de wet toegelaten rechtvaardiging bestaat. De werkgever is een opzeggingsvergoeding verschuldigd (ook wel verbrekingsvergoeding genoemd), én een beschermingsvergoeding wegens discriminatie. De opzeggingsvergoeding is gelijk aan het loon overeenstemmend met de opzeggingstermijn die de werkgever had moeten respecteren. De beschermingsvergoeding wegens discriminatie is hetzij een forfaitaire, hetzij een werkelijke schadevergoeding, naargelang de keuze van het slachtoffer<sup>115</sup>.
- Een werkgever (in de privé-sector) ontslaat een werknemer met onmiddellijke ingang om redenen die geen verband houden met de geschiktheid of het gedrag van de werknemer of die niet berusten op de noodwendigheden inzake de werking van de onderneming, de instelling of de dienst en tot het ontslag zou nooit zijn beslist door een normale en redelijke werkgever. Het ontslag is bijgevolg kennelijk onredelijk. De werknemer heeft recht op een vergoeding wegens kennelijk onredelijk ontslag<sup>116</sup>. De schadevergoeding wegens kennelijk onredelijk ontslag is cumuleerbaar met de opzeggingsvergoeding<sup>117</sup>. Maar de schadevergoeding wegens kennelijk onredelijk ontslag is niet cumuleerbaar met enige andere vergoeding die verschuldigd is door de werkgever naar aanleiding van de beëindiging van de arbeidsovereenkomst.

Bovenstaande voorbeelden zijn maar een greep uit de vele types van bijzondere vergoedingen wegens onregelmatig of onrechtmatig ontslag die in het arbeidsovereenkomstenrecht voorkomen. Voor sommige vergoedingen zijn uitdrukkelijke (anti-)cumulatierregels bepaald, over cumulatie met bijvoorbeeld de opzeggingsvergoeding of andere types van bijzondere vergoedingen. Er zijn ook (anti-

<sup>113</sup> Onregelmatig ontslag geeft slechts dan tot ongeldigheid van de ontslaghandeling aanleiding, wanneer de geschonden regel(s) rechtstreeks het ontstaan van het ontslag in het gedrang brengen, vb. wanneer de wil om te beëindigen niet duidelijk genoeg tot uiting komt of wanneer de ontslaggevende partij niet over de vereiste bekwaamheid beschikt. (M. RIGAUX en P. HUMBLET, "Ontslagmacht, ontslagrecht en vastheid van betrekking: een systeem", *RW* 1988-1989, nr. 22, 731.)

<sup>114</sup> M. RIGAUX en P. HUMBLET, "Ontslagmacht, ontslagrecht en vastheid van betrekking: een systeem", *RW* 1988-1989, nr. 22, 731 en 736. Cf. ook verder *supra*, randnr. 56, en *infra*, randnr. 71 e.v.

<sup>115</sup> Wet van 10 mei 2007 betreffende de bestrijding van bepaalde vormen van discriminatie (*BS* 30 mei 2007), art. 18.

<sup>116</sup> Cf. *infra*, randnr. 85.

<sup>117</sup> En ook met de gebeurlijke niet-concurrentievergoeding, uitwinningvergoeding, en aanvullende vergoeding die bovenop de sociale uitkeringen wordt betaald.

)cumulatieregels die voortvloeien uit de rechtspraak. Op deze materie, die dus zeer fragmentarisch van aard is, wordt niet nader ingegaan in dit onderzoeksverslag.

59 Tot slot merken we hier nog op dat een voortschrijdende tendens in het arbeidsrecht (nog aan de gang zijnde ontwikkeling) is dat in termen van “compensatie” van het ontslag niet enkel wordt gedacht aan de opzeggingstermijn of opzeggingsvergoeding. Er wordt in toenemende mate ingezet op maatregelen ter aanmoediging en ondersteuning van de herintegratie in de arbeidsmarkt, zoals onder meer verschillende regelingen inzake outplacement, en het ontslagpakket in het kader van de algemene regeling van outplacement (ingevoerd door de Wet Eenheidsstatuut)<sup>118</sup>.

## **2. ONTSLAG MET OPZEGGING (REGELMATIGE BEËINDIGING)**

60 Situering. Een algemeen beginsel uit het verbintenissenrecht is dat rechtshandelingen, waaronder overeenkomsten, die voor onbepaalde duur tot stand komen, steeds door elke partij eenzijdig kunnen worden opgezegd of verbroken.

De partij die van dit eenzijdige verbrekingsrecht gebruik maakt, moet dit doen op een wijze die de andere partij toelaat om zich aan de gewijzigde toestand aan te passen. Dit kan worden bereikt door de opzegging gepaard te laten gaan met een opzeggingstermijn.

Als de verbrekende partij geen opzeggingstermijn toestaat, of als die termijn te kort blijkt te zijn, dan kan de andere partij, op basis van de contractuele aansprakelijkheidsregels, een vervangende schadevergoeding bekomen, waardoor de schade wordt hersteld die deze partij door de ontijdige verbreking heeft geleden.<sup>119</sup>

61 De arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. Ook de arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd kan door de werkgever eenzijdig worden beëindigd, op voorwaarde dat de werkgever een geldige opzegging geeft.

Eigen aan het arbeidsrecht is dat de wet de voorwaarden bepaalt waaraan de opzegging moet voldoen om geldig te zijn. Eén van die voorwaarden is dat de opzegging gepaard moet gaan met een opzeggingstermijn, waarvan ook de duurtijd wettelijk bepaald is. Hierover gaan de volgende randnummers.

62 Opzegging. De Arbeidsovereenkomstenwet verleent de werkgever het recht om de arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd te beëindigen door opzegging aan de werknemer<sup>120</sup>.

De werkgever moet de opzegging ter kennis brengen aan de werknemer:

- hetzij bij een ter post aangetekende brief;
- hetzij bij gerechtsdeurwaardersexploot<sup>121</sup>.

<sup>118</sup> Wet van 5 september 2001 tot de verbetering van de werkgelegenheidsgraad van de werknemers (BS 15 september 2001), art. 11/5 en 11/6.

<sup>119</sup> L. CORNELIS, *Algemene theorie van de verbintenissen*, Antwerpen, Intersentia Rechtswetenschappen, 2000, 814-815;

<sup>120</sup> AOW, art. 37.

<sup>121</sup> AOW, art. 37, §1, 4<sup>e</sup> lid.

De kennisgeving moet het begin en de duur van de opzeggingstermijn vermelden<sup>122</sup>.

Dit alles op straffe van nietigheid.

63 Opzeggingstermijn. Anders dan in het gemeen verbintenissenrecht het geval is, bepaalt het arbeidsrecht dat de opzegging gepaard moet gaan met een opzeggingstermijn, en is ook de duur van de opzeggingstermijn wettelijk bepaald.

Het ontslag met een opzeggingstermijn houdt in dat het ontslag al definitief en onherroepelijk is gegeven, maar dat het ontslag in beginsel maar uitwerking heeft na verloop van de opzeggingstermijn.

Tijdens de opzeggingstermijn blijft de arbeidsovereenkomst voortbestaan:

- de werknemer blijft tijdens deze periode zijn prestaties in uitvoering van de arbeidsovereenkomst verrichten,
- de werkgever van zijn kant blijft de overeengekomen arbeid verschaffen en het loon uitbetalen<sup>123</sup>.

Tijdens de opzeggingstermijn heeft de werknemer het recht om van het werk weg te blijven met behoud van zijn loon om een nieuwe dienstbetrekking te zoeken. Dit is het zgn. sollicitatieverlof, waarvoor specifieke regels gelden<sup>124</sup>.

64 De Wet Eenheidsstatuut heeft met ingang van 1 januari 2014 nieuwe opzeggingstermijnen ingevoegd in de Arbeidsovereenkomstenwet<sup>125</sup>. Die nieuwe opzeggingstermijnen zijn vaste, in de Arbeidsovereenkomstenwet bepaalde termijnen die gelden voor alle arbeiders en bedienden<sup>126</sup>.

Dit stelsel van gelijke opzeggingstermijnen voor arbeiders en bedienden kwam tot stand naar aanleiding van een arrest van het Grondwettelijk Hof van 7 juli 2011. In dat arrest verklaarde het Grondwettelijk Hof de tot dan toe verschillende opzeggingstermijnen voor arbeiders en bedienden discriminatoir.

De nieuwe opzeggingstermijnen houden ongeveer het midden tussen de vroegere hoogste wettelijke opzeggingstermijnen voor bedienden en de minimale wettelijke opzeggingstermijnen voor arbeiders.

De duur van de opzeggingstermijnen die werden ingevoerd door de Wet Eenheidsstatuut, hangt enkel af van de volgende twee criteria: (i) de anciënniteit van de werknemer<sup>127</sup>, en (ii) de partij die de arbeidsovereenkomst eenzijdig heeft beëindigd (de werkgever dan wel de werknemer).

<sup>122</sup> AOW, art. 37, §1, 2<sup>e</sup> lid.

<sup>123</sup> W. VAN EECKHOUTTE, *Sociaal Compendium. Arbeidsrecht met fiscale notities*, Mechelen, Kluwer, 2019-2020.

<sup>124</sup> AOW, art. 41.

<sup>125</sup> AOW, art. 37/2.

<sup>126</sup> Uitzondering: in het kader van de vervangingsovereenkomst kan worden afgeweken van de wettelijke regels omtrent de duur van de opzeggingstermijn (AOW, art. 11ter, §1, eerste lid).

<sup>127</sup> Toelichting in de parlementaire werken van de Wet Eenheidsstatuut:

*"De nieuwe opzeggingstermijnen volgen bovendien de verschillende fases in de arbeidsrelatie en zijn aangepast aan de huidige structuur van de arbeidsmarkt.*

*Zo zijn er bijvoorbeeld korte opzeggingstermijnen bij het begin van de loopbaan om zo de rem op aanwervingen weg te werken en op die manier een betere mobiliteit op de arbeidsmarkt toe te laten.*



65 Voor bedienden die al in dienst waren vóór de inwerkingtreding van de Wet Eenheidsstatuut (1 januari 2014) geldt een bijzondere overgangsregeling, waarbij de toepasselijke opzeggingstermijn wordt bekomen door het samentellen van de uitkomst van twee stappen<sup>128</sup>.

De opzeggingstermijn die zij hebben opgebouwd op basis van hun anciënniteit tot en met 31 december 2013 gaat niet verloren, maar wordt "vastgeklikt" (de zgn. Stap 1 van de opzeggingstermijn). Het gedeelte van de anciënniteit opgebouwd vanaf 1 januari 2014 vormt de basis voor Stap 2 van de opzeggingstermijn, die wordt vastgesteld volgens de termijnen van het eenheidsstatuut.

Voor het "vastklikken" van Stap 1 bestaan verschillende regels, afhankelijk van het statuut (arbeider of bediende) en de hoogte van het jaarlijks loon op 31 december 2013.<sup>129</sup>

### 3. ONTSLAG MET ONMIDDELLIJKE INGANG<sup>130</sup> (ONREGELMATIGE BEËINDIGING)

66 Wanneer de werkgever een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd beëindigt zonder dringende reden, zonder geldige opzegging, zonder een opzeggingstermijn na te leven of met een ontoereikende opzeggingstermijn, moet hij aan de werknemer een opzeggingsvergoeding betalen (ook verbrekingsvergoeding genoemd)<sup>131</sup>.

67 De opzeggingsvergoeding is gelijk aan het loon dat overeenstemt met hetzij de duur van de opzeggingstermijn die normaal zou moeten in acht genomen worden, hetzij het resterende gedeelte ervan.

De Arbeidsovereenkomstenwet bepaalt dus zelf wat het gevolg is van deze vorm van onregelmatige beëindiging van de arbeidsovereenkomst. De opzeggingsvergoeding is de door de Arbeidsovereenkomstenwet zelf geregelde sanctie, die op forfaitaire wijze alle materiële en morele schade vergoedt ingevolge het verlies van de dienstbetrekking die uit de onrechtmatige beëindiging van de arbeidsovereenkomst voortvloeit<sup>132</sup>.

---

*Tijdens de eerste vijf jaar anciënniteit, zal de opzeggingstermijn op progressieve wijze evolueren: eerst driemaandelijks tijdens de eerste twee jaren en vervolgens jaarlijks.*

*Van het vijfde tot het negentiende jaar is de evolutie regelmatig maar belangrijk en stijgt de opzeggingstermijn met drie weken per jaar. Deze progressiviteit heeft als voordeel werkzekerheid te bieden aan de werknemer.*

*Het twintigste jaar is een scharnierjaar waar de progressiviteit vertraagt, wat zich vertaalt in een verhoging van de opzeggingstermijn met twee weken, waardoor de opzeggingstermijn in totaal op 62 weken wordt gebracht.*

*Vanaf het eenentwintigste jaar anciënniteit wordt de opzeggingstermijn verder op jaarbasis verhoogd maar slechts ten belope van één week per jaar anciënniteit. Deze vertraging in de opbouw van de opzeggingstermijn wil het in dienst houden van werknemers met een lange anciënniteit niet bestraffen.*

*Op die manier wordt aan de werknemer gedurende zijn gehele loopbaan een opzeggingstermijn toegekend waarvan de duur op proportionele wijze gekoppeld is aan zijn anciënniteit in de onderneming. De progressiviteit in verschillende fases laat toe dat de anciënniteit op een evenwichtige wijze wordt gevaloriseerd."*

*(Wetsontwerp betreffende de invoering van een eenheidsstatuut tussen arbeiders en bedienden inzake de opzeggingstermijnen en de carenzdag en begeleidende maatregelen, Parl. St. Kamer van Volksvertegenwoordigers, zitting 2013-2014, 53K3144001, 12.)*

<sup>128</sup> Wet Eenheidsstatuut, art. 67 e.v.

<sup>129</sup> Wet Eenheidsstatuut, art. 68; W. VAN EECKHOUTTE, *Sociaal Compendium. Arbeidsrecht met fiscale notities*, Mechelen, Kluwer, 2019-2020; www.werk.belgie.be

<sup>130</sup> Uitgezonderd: ontslag om dringende reden.

<sup>131</sup> AOW, art. 39.

<sup>132</sup> Cass. 7 mei 2001, RW 2001-02, 992 err. 2001-02, 1080 en JTT 2001, 410, noot C. WANTIEZ; Cass. 26 september 2005, S.04.0176.N, JTT 2005, afl. 933, 494, noot; W. VAN EECKHOUTTE, *Sociaal Compendium. Arbeidsrecht met fiscale notities*, Mechelen, Kluwer, 2019-2020.

Dat dit door de Arbeidsovereenkomstenwet zelf wordt geregeld, neemt het onregelmatig karakter niet weg van de beëindiging door onmiddellijke eenzijdige verbreking<sup>133</sup>.

68 Welk “loon” moet worden opgenomen in de berekeningsbasis van de opzeggingsvergoeding?

- Het lopend loon:  
Het lopend loon zijn de loonelementen als tegenprestatie van de arbeid waarop de werknemer aanspraak heeft op het ogenblik waarop de arbeidsovereenkomst wordt beëindigd.
- De voordelen verworven krachtens de arbeidsovereenkomst:  
Hiermee worden alle voordelen bedoeld die niet als gift, vrijgevigheid of liberaliteit door de werkgever worden toegekend, maar waarop de werknemer recht heeft krachtens zijn arbeidsovereenkomst, dit wil zeggen niet alleen ingevolge een uitdrukkelijk beding in de arbeidsovereenkomst maar ook ingevolge eender welke andere bepaling, zij het de wet, een collectieve arbeidsovereenkomst, het gebruik of een eenzijdige door de werkgever aangegane verbintenis.<sup>134</sup>

Wanneer het lopend loon en/of de voordelen geheel of gedeeltelijk variabel zijn, moet rekening gehouden worden met het gemiddelde van dit loon of deze voordelen, waarvan de betaling opeisbaar is in de twaalf maanden die het ontslag voorafgaan<sup>135</sup>.

69 De opzeggingsvergoeding heeft een forfaitair karakter. Het is een wettelijke forfaitaire vergoeding die zowel morele als materiële schade dekt die voortvloeit uit de eenzijdige beëindiging van de arbeidsovereenkomst zonder geldige opzegging.<sup>136</sup>

De rechter mag de wettelijke opzeggingsvergoeding dan ook niet matigen, bijvoorbeeld omwille van de stelselmatige tekortkomingen van de ontslagen werknemer<sup>137</sup>.

<sup>133</sup> Ter illustratie: Arbh. Antwerpen (2de k.), 10 november 2008 Soc.Kron. 2009, afl. 7, 378:

“Samen met de heer V. is ook het arbeidshof van oordeel dat de eenzijdige beëindiging van een voor onbepaalde tijd gesloten arbeidsovereenkomst zonder dringende reden, zelfs tijdens een eerder regelmatig betekende opzeggingstermijn, moet worden gekwalificeerd als een foutief handelen. Een dergelijk ontslag wordt immers gegeven met miskennen van de wettelijk voorgeschreven regels betreffende de uitoefening van het ontslagrecht en is bijgevolg foutief. De verplichting tot betaling van de in artikel 39 van de Arbeidsovereenkomstenwet bedoelde vergoeding dient daarbij geenszins te worden begrepen als een door de wetgever toegelaten alternatieve wijze van beëindiging van de voor onbepaalde tijd gesloten arbeidsovereenkomst, maar als een wettelijke regeling tot vergoeding van de schade die wordt geleden ingevolge de miskennen van de wettelijk voorgeschreven regels van het ontslagrecht.”

<sup>134</sup> www.werk.belgie.be

<sup>135</sup> AOW, art. 39, §1, derde lid. www.werk.belgie.be

<sup>136</sup> Cass. 26 september 2005, S.04.0176.N, JTT 2005, afl. 933, 494 (+noot):

“Overwegende dat de opzeggingsvergoeding de materiële en morele schade ingevolge het verlies van de dienstbetrekking die uit de onrechtmatige beëindiging van de arbeidsovereenkomst voortvloeit, op forfaitaire wijze vergoedt; Dat de omstandigheid dat deze forfaitaire vergoeding bepaald wordt op basis van de niet in acht genomen opzeggingstermijn, zijnde in beginsel de termijn nodig voor de ontslagene om een gelijkwaardige betrekking te vinden, hieraan niets afdoet; dat de schade ingevolge de onrechtmatige beëindiging van de arbeidsovereenkomst immers in beginsel ophoudt van zodra de ontslagene een nieuwe gelijkwaardige dienstbetrekking heeft gevonden; Overwegende dat, gelet op het forfaitair karakter van de opzeggings-vergoeding, de vergoeding wegens misbruik van ontslagrecht slechts kan worden toegekend voor andere schade dan deze die voortvloeit uit het verlies van de dienstbetrekking, dienvolgens voor schade die niet veroorzaakt is door het ontslag zelf, maar door met het ontslag gepaard gaande omstandigheden”.

Cass. 7 mei 2001, RW 2001-02, 992 err. 2001-02, 1080 en JTT 2001, 410, noot C. WANTIEZ.

<sup>137</sup> W. VAN EECKHOUTTE, *Sociaal Compendium. Arbeidsrecht met fiscale notities*, Mechelen, Kluwer, 2019-2020; K. Salomez, *De rechtspositie van de ontslagmacht naar Belgisch arbeidsrecht*, Brugge, die Keure, 2004, 39. AOW, art. 6.

Het recht op opzeggingsvergoeding kan in principe<sup>138</sup> ook niet worden beïnvloed door latere gebeurtenissen, bijvoorbeeld het gegeven dat de ontslagen werknemer snel terug werk vindt.

Het forfaitair karakter van de opzeggingsvergoeding belet evenwel niet dat in sommige gevallen een bijkomende vergoeding kan worden toegekend, bijvoorbeeld:

- in geval van misbruik van ontslagrecht;
- ingevolge de miskening van een conventioneel werkzekerheidsbeding;
- ingevolge de miskening van een ontslagverbod of een regel inzake bescherming tegen ontslag<sup>139</sup>.

70 De opzeggingsvergoeding is onmiddellijk verschuldigd en opeisbaar, d.i. bij de beëindiging zelf die tot een dergelijke vergoeding aanleiding geeft, en moet door de partij die ze verschuldigd is, in beginsel ineens worden betaald<sup>140</sup>. Enkel wanneer een opzeggingsvergoeding verschuldigd is door een onderneming in moeilijkheden of die uitzonderlijk ongunstige economische omstandigheden kent, mag de opzeggingsvergoeding in maandtermijnen worden uitbetaald<sup>141</sup>

---

<sup>138</sup> In sommige gevallen van beëindiging van de arbeidsovereenkomst met een te korte opzeggingstermijn, moet dit principe worden genuanceerd, met name wanneer gedurende de opzeggingstermijn de arbeidsovereenkomst onmiddellijk een einde neemt omwille van een andere reden. Hierop gaan we niet nader in.

<sup>139</sup> K. SALOMEZ, *De rechtspositie van de ontslagmacht naar Belgisch arbeidsrecht*, Brugge, die Keure, 2004, 39-40. Cf. *supra*, randnr. 58.

<sup>140</sup> W. VAN EECKHOUTTE, *Sociaal Compendium. Arbeidsrecht met fiscale notities*, Mechelen, Kluwer, 2019-2020.

<sup>141</sup> AOW, art. 39bis. Cf. ook *infra*, randnr. 170.

## C. BESCHERMING TEGEN ONTSLAG

71 De ontslagmacht waarover een werkgever beschikt ten aanzien van een contractueel personeelslid<sup>142</sup>, is niet absoluut. Er zijn regels die een werknemer beschermen tegen of in geval van ontslag.

De regels inzake de opzeggingstermijn en opzeggingsvergoeding vormen daar één voorbeeld van.

Een ander voorbeeld van regels die een tegengewicht vormen tegen de ontslagmacht van de werkgever, zijn de regels die de werknemer, in bepaalde, specifieke omstandigheden bescherming verlenen tegen ontslag. Daarover gaat dit onderdeel.

72 In het arbeidsrecht bestaan verschillende vormen van bescherming tegen ontslag, die op verschillende manieren kunnen worden ingedeeld.

Sommige types bescherming zijn gebonden aan de persoon van de werknemer (vb. ontslagbescherming van de preventieadviseur en van de personeelsafgevaardigden in de ondernemingsraden en de comités voor preventie en bescherming op het werk), andere types van bescherming zijn verbonden aan bijzondere omstandigheden (vb. bescherming bij zwangerschap, aanvraag tijdskrediet, klacht wegens pesten op het werk).

Het zou te ver voeren om het arbeidsrechtelijk arsenaal aan ontslagbescherming hier in detail uiteen te zetten.

Een niet-exhaustief overzicht naargelang de aard van de bescherming<sup>143</sup>:

### - Absoluut verbod tot ontslag

In het arbeidsrecht geldt als beginsel dat een ontslag altijd uitwerking heeft, ook al is dat ontslag in strijd met een wettelijke (of conventionele) bepaling<sup>144</sup>. Noodzakelijke, maar voldoende voorwaarde voor het ontslag is dat de werkgever aan de werknemer zijn wil uit om de arbeidsovereenkomst te beëindigen.

Als enige uitzondering wordt traditioneel aangewezen<sup>145</sup> het ontslag in strijd met het absolute ontslagverbod ingesteld door de Wet Prestaties Algemeen Belang<sup>146</sup>.

### - Beperking van ontslag tot welbepaalde redenen

De werknemersvertegenwoordigers in de ondernemingsraad en in het comité voor preventie en bescherming op het werk, kunnen niet worden ontslagen, behalve in twee situaties:

- om een economische of technische reden na het volgen van een speciale procedure;

<sup>142</sup> Cf. *supra*, randnr. 55.

<sup>143</sup> Het overzicht bevat ook vormen van ontslagbescherming die eigen zijn aan de privé-sector.

<sup>144</sup> Cf. *supra*, nr. 55.

<sup>145</sup> W. VAN EECKHOUTTE, *Sociaal Compendium. Arbeidsrecht met fiscale notities*, Mechelen, Kluwer, 2019-2020.

<sup>146</sup> De Wet van 19 augustus 1948 betreffende de prestaties van algemeen belang in vredetijd (BS 21 augustus 1948) bepaalt (in art. 6): "Met uitzondering van een toelating verstrekt door het beperkt comité of, bij ontstentenis ervan, door de Minister van Tewerkstelling en Arbeid of zijn afgevaardigde, mogen de lopende contracten niet opgezegd worden en de opzegtermijnen worden geschorst gedurende de duur der prestaties." (Nadruk toegevoegd)

- om een dringende reden na het volgen van een speciale procedure.

De kandidaten voor een functie van werknemersvertegenwoordiger die niet werden verkozen, genieten eenzelfde bescherming.

- Verbod tot ontslag wegens welbepaalde redenen

Voorbeelden<sup>147</sup>:

- *“De vakbondsafgevaardigde kan slechts ontslagen worden om een reden die vreemd is aan zijn mandaat.*
- *De zwangere werkneemster mag niet ontslagen worden vanaf het ogenblik waarop de werkgever van de zwangerschap werd ingelicht, tot het verstrijken van de termijn van één maand die begint te lopen de dag na het einde van de postnatale bevallingsrust, behalve om redenen die vreemd zijn aan de lichamelijke toestand als gevolg van de zwangerschap of van de bevalling;*
- *De werknemer die gebruik maakt van zijn verlof ter gelegenheid van de geboorte van zijn kind, mag niet worden ontslagen, behalve om redenen die vreemd zijn aan dit verlof;*
- *De adoptie-ouder die gebruik maakt van zijn adoptieverlof, mag niet worden ontslagen, behalve om redenen die vreemd zijn aan dit verlof;*
- *Ingeval van omzetting van moederschapsverlof als gevolg van het overlijden of de hospitalisatie van de moeder, mag de werknemer die dit verlof uitoefent, niet worden ontslagen, behalve om redenen die vreemd zijn aan dit verlof;*
- *De arbeidsgeneesheer mag slechts ontslagen worden om een reden verbonden aan zijn bevoegdheid of die geen afbreuk doet aan zijn technische of morele onafhankelijkheid;*
- *De werknemer die bepaalde politieke mandaten bekleedt, kan slechts ontslagen worden om een reden die vreemd is aan de uitoefening van het mandaat;*
- *De werknemer die een tijdskrediet, een loopbaanonderbreking of een thematisch verlof neemt, kan enkel ontslagen worden om dringende reden of om een reden waarvan de aard en oorsprong vreemd is aan dit verlof;*
- *De werknemer die betaald educatief verlof neemt, kan enkel ontslagen worden om een reden die vreemd is aan de aanvraag;*
- *De preventieadviseur kan slechts ontslagen worden om een reden die verband houdt met zijn bekwaamheid en die geen afbreuk doet aan diens onafhankelijkheid als preventieadviseur;*
- *De werknemer die opmerkingen heeft gemaakt met betrekking tot bepaalde aanpassingen van het arbeidsreglement kan alleen ontslagen worden om redenen die vreemd zijn aan het inschrijven van deze opmerkingen in het daartoe bestemde register;*
- *De werknemer die een klacht heeft ingediend of een rechtsvordering heeft ingesteld met betrekking tot:*
  - *de gelijke behandeling van mannen en vrouwen;*

---

<sup>147</sup> [www.werk.belgie.be](http://www.werk.belgie.be)

- *geweld, pesterijen of ongewenst seksueel gedrag op het werk (de bescherming slaat ook op werknemers die in dit verband als getuige optreden);*
- *racisme en xenofobie;*
- *bepaalde vormen van discriminatie.*

*De werknemer mag slechts ontslagen worden wegens redenen die vreemd zijn aan deze klacht of rechtsvordering.”*

73 Wanneer de werkgever de ontslagbescherming niet naleeft, is de verbreking onrechtmatig. Dit doet in hoofde van de werknemer een recht op schadevergoeding ontstaan, doorgaans beschermingsvergoeding genoemd. Dergelijke schadevergoeding is in beginsel cumuleerbaar met een opzeggingsvergoeding. Dergelijke schadevergoeding is in beginsel niet cumuleerbaar met de vergoeding voor een kennelijk onredelijk ontslag<sup>148</sup>.

---

<sup>148</sup> Cf. *infra*, randnr. 85.

**D. FOUTIEVE BEËINDIGING VAN DE ARBEIDSOVEREENKOMST DOOR DE WERKGEVER**

74 Bij de beëindiging van een arbeidsovereenkomst kan een werkgever verschillende types van fouten begaan die in hoofde van de (voormalige) werknemer het recht doen ontstaan op verschillende types van schadevergoedingen, die soms onderling cumuleerbaar zijn.

75 Dit onderdeel gaat over de drie voornaamste types van fouten die een werkgever kan begaan bij een ontslag, en schetst de krachtlijnen van de bijbehorende regels inzake schadevergoeding.

**1. NIET-NALEIVING VAN DE ONTSLAGREGELS UIT DE ARBEIDSOVEREENKOMSTENWET**

76 Wanneer de werkgever een arbeidsovereenkomst beëindigt zonder geldige opzegging, bijvoorbeeld zonder opzeggingstermijn, is hij een opzeggingsvergoeding verschuldigd<sup>149 150</sup>.

**2. KENNELIJK ONREDELIJK ONTSLAG OF MISBRUIK VAN ONTSLAGRECHT**

**(a) WILLEKEURIGE AFDANKING**

77 Willekeurige afdanking is een begrip uit artikel 63 van de Arbeidsovereenkomstenwet dat enkel van toepassing is op *arbeiders*.

Willekeurige afdanking wordt gedefinieerd als het ontslag van een arbeider die is aangeworven voor een onbepaalde tijd, om redenen die geen verband houden met zijn geschiktheid of gedrag of die niet berusten op de noodwendigheden inzake de werking van de onderneming, instelling of dienst. Dit betreft dus welbepaalde gevallen van misbruik van het recht tot ontslag van een arbeider.

De werkgever die tot willekeurige afdanking van een arbeider overgaat, moet aan deze arbeider, bovenop zijn opzeggingsvergoeding, een vergoeding betalen die forfaitair is vastgesteld op het loon van zes maanden<sup>151</sup>.

78 Artikel 38 van de Wet Eenheidsstatuut bepaalt dat art. 63 van de Arbeidsovereenkomstenwet, inzake de willekeurige afdanking van arbeiders, ophoudt van toepassing te zijn,

- voor wat de werkgevers betreft die onder het toepassingsgebied vallen van de Cao-wet vallen en hun werknemers, namelijk de privé-sector, vanaf de inwerkingtreding van Cao nr. 109, namelijk op 1 april 2014;
- voor wat de werkgevers die *niet* onder het toepassingsgebied van de Cao-wet vallen en hun werknemers, zoals de lokale besturen, vanaf de inwerkingtreding van een regeling vergelijkbaar met deze bepaald bij Cao nr. 109. Dergelijke regeling is evenwel nog niet tot stand gekomen.

Bijgevolg is art. 63 van de Arbeidsovereenkomstenwet sinds 1 april 2014 niet meer van toepassing op arbeiders in de privé-sector.

<sup>149</sup> Uitzondering: ontslag om dringende reden.

<sup>150</sup> Cf. *supra*, randnrs. 66 e.v.

<sup>151</sup> AOW, art. 63.

Behalve als een andere vergoeding is vastgesteld door een door de Koning algemeen verbindend verklaarde cao.

In afwachting van een gelijkaardige regeling voor de publieke sector is art. 63 van de Arbeidsovereenkomstenwet in beginsel wel nog van toepassing op arbeiders in de publieke sector.

Bij zijn arrest nr. 101/2016 van 30 juni 2016 besliste het Grondwettelijk Hof evenwel dat artikel 63 van de Arbeidsovereenkomstenwet niet bestaanbaar is met het grondwettelijk gelijkheidsbeginsel en discriminatieverbod, in zoverre het van toepassing is op arbeiders van in de publieke sector wanneer het ontslag plaatsvindt na 31 maart 2014. Het Grondwettelijk Hof voegt daaraan toe dat, in afwachting van het optreden van de wetgever, het aan de rechtscolleges toekomt, met toepassing van het algemene verbintenissenrecht, de rechten van alle werknemers in de publieke sector bij een kennelijk onredelijk ontslag zonder discriminatie te vrijwaren, waarbij zij zich in voorkomend geval kunnen laten leiden door de CAO nr. 109<sup>152</sup>:

*“B.7.2. Het staat (...) aan de wetgever om onverwijld een regeling te treffen inzake de bescherming bij kennelijk onredelijk ontslag voor de werknemers bedoeld in artikel 38, 2°, van de wet van 26 december 2013, temeer daar voor de werknemers bedoeld in artikel 38, 1°, van dezelfde wet reeds met ingang van 1 april 2014 een nieuwe regeling werd aangenomen.*

*B.7.3. In afwachting van het optreden van de wetgever komt het aan de rechtscolleges toe, met toepassing van het algemene verbintenissenrecht, de rechten van alle werknemers in de publieke sector bij een kennelijk onredelijk ontslag zonder discriminatie te vrijwaren, waarbij zij zich in voorkomend geval kunnen laten leiden door de collectieve arbeidsovereenkomst nr. 109.”* <sup>153</sup>

**(b) MISBRUIK VAN HET RECHT TOT ONTSLAG**

79 Situering en definitie. Misbruik van het recht tot ontslag is een toepassing, in het arbeidsrecht, van de leer van het rechtsmisbruik die in het burgerlijk recht is ontstaan.

Zowel extracontractuele als contractuele rechten zijn voor misbruik vatbaar.

Er is misbruik van recht wanneer een recht wordt uitgeoefend op een wijze die “kennelijk de grenzen te buiten gaat van de normale uitoefening van dat recht door een voorzichtig en bezorgd persoon”<sup>154</sup>.

De sanctie op het misbruik van een contractueel recht is niet het verlies of het tenietgaan van dat recht maar wel de beperking van dat recht tot zijn normale uitoefening (*herstel in natura*) of het herstel van de schade die door het misbruik is teweeggebracht (*herstel bij equivalent*). In beginsel primeert het herstel in natura op het herstel bij equivalent. Indien het herstel in natura niet mogelijk is, zal de rechter de partij die haar recht heeft misbruikt, veroordelen tot een geldelijke schadevergoeding.<sup>155</sup>

<sup>152</sup> W. VAN EECKHOUTTE, *Sociaal Compendium. Arbeidsrecht met fiscale notities*, Mechelen, Kluwer, 2019-2020.

<sup>153</sup> GwH 30 juni 2016, nr. 101/2016. En het Hof heeft dit herhaald in zijn arrest nr. 84/2018 van 5 juli 2018.

<sup>154</sup> Cass. 10 september 1971, RW 1971-72, 321, concl. proc.-gen. W. GANSHOF VAN DER MEERSCH; S. STIJNS, *Verbintenissenrecht, Boek 1*, Brugge, Die Keure, 2005, 66.

<sup>155</sup> S. STIJNS, *Verbintenissenrecht, Boek 1*, Brugge, Die Keure, 2005, 71; K. SALOMEZ, *De rechtspositie van de ontslagmacht naar Belgisch arbeidsrecht*, Brugge, die Keure, 2004, 81-82; J. VELAERS, “Rechtsmisbruik: begrip, grondslag en legitimiteit” in J. ROZIE, S. RUTTEN en A. VAN OEVELEN (eds.), *Rechtsmisbruik*, Antwerpen, Intersentia, 2015, 27-28.



80 Arbeidsrecht. Het recht van een werkgever om tot ontslag over te gaan, is een contractueel recht, dat derhalve te goeder trouw moet worden uitgeoefend. Van het recht tot ontslag kan dan ook misbruik worden gemaakt.

Er is misbruik van het recht te ontslaan wanneer het ontslagrecht wordt uitgeoefend op een wijze die kennelijk de grenzen overschrijdt van een normale uitoefening van dat recht door een voorzichtige en zorgvuldige werkgever<sup>156</sup>.

81 Voorwaarden. Om succesvol een misbruik van het recht tot ontslag te kunnen aanvoeren, moet de werknemer de volgende elementen aantonen:

- *Bijzondere fout*:

Dit wil zeggen een fout die onderscheiden is van het niet naleven van de regels over het ontslag. Die fout kan gelegen zijn in het motief (zie wel ook: bescherming tegen kennelijk onredelijk ontslag<sup>157</sup>) of de omstandigheden van het ontslag.

- *Bijzondere schade*:

Dit wil zeggen bijzondere materiële of morele schade, die onderscheiden is van de schade die wordt veroorzaakt door het ontslag zelf, die wordt vergoed door de opzeggingsvergoeding. De forfaitaire opzeggingsvergoeding die in geval van onregelmatige beëindiging verschuldigd is, vergoedt immers op zich alle schade die uit de beëindiging van de arbeidsovereenkomst voortvloeit<sup>158</sup>.

- *Oorzakelijk verband*:

De schade moet zijn veroorzaakt door de fout, namelijk de met het ontslag gepaard gaande omstandigheden.

82 Schadevergoeding. In het kader van de sanctionering van het misbruik van ontslagrecht opteren de arbeidsgerechten systematisch voor een herstel via toekenning van een schadevergoeding (dus herstel bij equivalent)<sup>159</sup>. Dit kan worden verklaard vanuit de ontslagmacht van de werkgever<sup>160</sup>.

Daar waar de Cao nr. 109 inzake kennelijk onredelijk ontslag voorziet in de toekenning aan de werknemer van een schadevergoeding die overeenstemt met minimaal 3 weken loon en maximaal 17 weken loon<sup>161</sup>, kan in geval van een beroep op de leer van het rechtsmisbruik alleen de bewezen schade vergoed worden. In de rechtspraak die dateert van voor 1 april 2014 werd de schade vaak *ex aequo et bono* begroot.

<sup>156</sup> W. VAN EECKHOUTTE, *Sociaal Compendium. Arbeidsrecht met fiscale notities*, Mechelen, Kluwer, 2019-2020, met verwijzing naar Cass. 12 december 2005, JTT 2006, 155; Cass. 18 februari 2008, S.07.0010.F, JTT 2008, afl. 1002, 117, concl. J. GENICOT, en noot P. JOASSART; Cass. 9 oktober 2017, S.12.0062.N, JLMB 2018, afl. 3, 118 noot F. KÉFER en R. LINGUELET en *Soc.Kron.* 2018, afl. 5-6, 188, concl. adv.-gen. VANDERLINDEN.

<sup>157</sup> Cf. *infra*, randnrs. 83 e.v.

<sup>158</sup> Cf. *supra*, randnr. 69.

<sup>159</sup> W. VAN EECKHOUTTE, *Sociaal Compendium. Arbeidsrecht met fiscale notities*, Mechelen, Kluwer, 2019-2020; K. SALOMEZ, *De rechtspositie van de ontslagmacht naar Belgisch arbeidsrecht*, Brugge, die Keure, 2004, 82.

<sup>160</sup> Cf. *supra*, randnr. 55.

<sup>161</sup> Cf. *infra*, randnr. 85.

(c) **KENNELIJK ONREDELIJK ONTSLAG**

83 Begrip. Het kennelijk onredelijk ontslag is een begrip verankerd in Cao nr. 109, die in werking is getreden op 1 april 2014 en van toepassing is op werknemers (en hun werkgevers) die binnen het toepassingsgebied vallen van de Cao-wet (dus niet op de lokale besturen)<sup>162</sup>.

De criteria voor het kennelijk onredelijk ontslag leunen aan bij de criteria voor willekeurige afdanking zoals vastgelegd in artikel 63 van de Arbeidsovereenkomstenwet.

Een werkgever die een werknemer die is aangeworven voor onbepaalde tijd na 6 maanden tewerkstelling ontslaat om redenen die geen verband houden met de geschiktheid, of het gedrag van de werknemer, of die niet berusten op de noodwendigheden inzake de werking van de onderneming, de instelling of de dienst en waartoe nooit beslist zou zijn door een normale en redelijke werkgever, geeft een kennelijk onredelijk ontslag<sup>163</sup>.

84 Recht om de ontslagredenen te kennen. Cao nr. 109 kent aan een werknemer die ontslagen wordt, het recht toe om van zijn werkgever de concrete redenen te kennen die tot zijn ontslag hebben geleid<sup>164</sup>.

De krachtlijnen van de regeling zijn als volgt:

- De werknemer moet het verzoek tot mededeling van de ontslagredenen met een aangetekende brief tot de werkgever richten binnen een termijn van 2 maanden nadat de arbeidsovereenkomst een einde heeft genomen. Wanneer de arbeidsovereenkomst door de werkgever wordt beëindigd met inachtneming van een opzeggingstermijn, richt de werknemer zijn verzoek tot de werkgever binnen een termijn van 6 maanden na de betekening van de opzegging door de werkgever, zonder evenwel 2 maanden na het einde van de arbeidsovereenkomst te kunnen overschrijden.
- De werkgever die dergelijk verzoek van de werknemer ontvangt, heeft een termijn van 2 maanden na de ontvangst van de aangetekende brief van de werknemer om de concrete ontslagredenen aan de werknemer mee te delen (eveneens per aangetekende brief).
- De werkgever kan ook uit eigen beweging de concrete ontslagredenen aan de werknemer meedelen. Richt de werknemer niettegenstaande die spontane mededeling toch nog een formeel verzoek aan de werkgever in bovenstaande zin, dan is de werkgever niet verplicht om op dat verzoek te antwoorden, voor zover zijn spontane mededeling schriftelijk gebeurde en de elementen bevat die de werknemer toelaten om de concrete redenen die tot zijn ontslag hebben geleid, te kennen.
- Als de werkgever de concrete ontslagredenen niet of niet correct meedeelt, aan de werknemer die daartoe een verzoek heeft ingesteld, dan is hij een forfaitaire burgerlijke boete verschuldigd aan de werknemer. De boete stemt overeen met 2 weken loon. Ze is cumuleerbaar met de vergoeding wegens kennelijk onredelijk ontslag.

<sup>162</sup> De werknemer kan evenwel nog steeds misbruik van het ontslagrecht door de werkgever invoeren als toepassing van de burgerrechtelijke theorie van het rechtsmisbruik indien hij de bestanddelen ervan kan bewijzen. Eveneens moet de werknemer dan het verband tussen de wijze van het ontslag en de schade en de omvang van de geleden schade bewijzen. (Verslag bij Cao nr. 109).

<sup>163</sup> Cao nr. 109, art. 8.

<sup>164</sup> Cao nr. 109, art. 3.

- De werkgever die de ontslagredenen niet of niet correct meedeelt, riskeert niet alleen een boete. Het niet of niet correct meedelen van de ontslagredenen heeft ook gevolgen voor de bewijslast in het kader van het kennelijk onredelijk ontslag<sup>165</sup>.

85 Schadevergoeding. De werkgever is in geval van een kennelijk onredelijk ontslag een schadevergoeding verschuldigd aan de werknemer.

De schadevergoeding die aan de werknemer wordt toegekend, stemt overeen met minimaal 3 weken loon en maximaal 17 weken loon. De hoogte van de schadevergoeding hangt af van de gradatie van de kennelijke onredelijkheid van het ontslag.

De schadevergoeding wegens kennelijk onredelijk ontslag is niet cumuleerbaar met enige andere vergoeding die verschuldigd is door de werkgever naar aanleiding van de beëindiging van de arbeidsovereenkomst, met uitzondering van een opzeggingsvergoeding, een niet-concurrentievergoeding, een uitwinningsvergoeding of een aanvullende vergoeding die bovenop de sociale uitkeringen wordt betaald.<sup>166</sup>

86 Bewijslastverdeling. De regeling inzake kennelijk onredelijk ontslag gaat gepaard met een bijzondere regeling van bewijslastverdeling. De krachtlijnen van de regeling zijn de volgende:

- wanneer de werkgever de ontslagredenen correct heeft meegedeeld<sup>167</sup>, draagt de partij die iets aanvoert daarvan de bewijslast;
- wanneer de werkgever de ontslagredenen niet of niet correct heeft meegedeeld, moet de werkgever het bewijs te leveren van de voor het ontslag ingeroepen redenen die aantonen dat het ontslag niet kennelijk onredelijk is;
- wanneer de werknemer geen verzoek heeft ingediend om de redenen van zijn ontslag te kennen, moet de werknemer het bewijs leveren van elementen die wijzen op de kennelijke onredelijkheid van het ontslag.

### **3. NIET-NALEIVING VAN EEN REGEL INZAKE BESCHERMING TEGEN ONTSLAG**

87 Hoger staat uiteengezet dat in het arbeidsrecht uiteenlopende regels bestaan die een werknemer, in bepaalde omstandigheden, beschermen tegen ontslag<sup>168</sup>.

Deze regels gaan het ontslag niet tegenhouden of ongedaan maken<sup>169</sup>, maar de werkgever die deze beschermingsregels niet naleeft zal in principe gehouden zijn tot betaling van een bijkomende schadevergoeding (vaak beschermingsvergoeding genoemd) bovenop de opzeggingsvergoeding.

---

<sup>165</sup> Cf. *infra*, randnr. 86.

<sup>166</sup> Cao nr. 109, art. 9 en commentaar.

<sup>167</sup> Cf. *supra*, randnr. 84.

<sup>168</sup> Cf. *supra*, randnr. 72.

<sup>169</sup> Cf. *supra*, randnr. 55, over de ontslagmacht van de werkgever.

## E. BEROEP TEGEN ONTSLAG

88 Een contractueel personeelslid dat wordt ontslagen en dat meent dat het ontslag onregelmatig of foutief is, of dat hij/zij de wettelijk bepaalde vergoedingen niet heeft ontvangen, kan hieromtrent een vordering instellen voor de arbeidsrechtbank.

De arbeidsrechtbank kan het ontslag niet ongedaan maken, en dus ook de werkgever niet verplichten om het personeelslid te re-integreren.

De arbeidsrechtbank kan wel de werkgever veroordelen tot het betalen aan de werkgever van (schade)vergoeding, afhankelijk van de aard van de onregelmatigheid en/of tekortkoming in verband met het ontslag.

89 De arbeidsrechtbank is bevoegd voor geschillen inzake arbeidsovereenkomsten<sup>170</sup>, zoals geschillen betreffende het einde van de arbeidsovereenkomst.

Deze bevoegdheid van de arbeidsrechtbank geldt ook voor geschillen betreffende het einde van de arbeidsovereenkomst van personeelsleden bij een overheid, zelfs indien de rechtspositie van de personeelsleden in ruime mate bepaald wordt door een wettelijke of decretale bepaling<sup>171</sup>. Dit behoort niet tot de bevoegdheid van de Raad van State.

90 De voorzitter van de arbeidsrechtbank kan bij voorraad uitspraak doen in gevallen die hij/zij spoedeisend acht, in aangelegenheden die tot de bevoegdheid van de arbeidsrechtbank behoren<sup>172</sup>.

Zo kan de voorzitter van de arbeidsrechtbank, als de toepassingsvoorwaarden van het kort geding vervuld zijn, zich uitspreken over vorderingen inzake de handhaving van contractuele aanspraken van individuele werknemers gedurende het bestaan van de arbeidsovereenkomst<sup>173</sup>.

De bevoegdheid van de voorzitter van de arbeidsrechtbank in kort geding om in te grijpen op de wijze van (niet-)uitvoering van de arbeidsovereenkomst (het zgn. "injunctierecht") heeft wel grenzen. Wat het einde van de arbeidsovereenkomst betreft, botst dit namelijk op het principe van de ontslagmacht van de werkgever: de werkgever heeft te allen tijde het recht om de arbeidsovereenkomst eenzijdig te beëindigen, en doet hij dit op onregelmatige wijze, dan kan de rechter het ontslag niet ongedaan maken noch een schorsing uitspreken, en rijst enkel de vraag naar gepaste schadevergoeding.<sup>174</sup>

---

<sup>170</sup> Ger. W., art. 578, 1°.

<sup>171</sup> M. A. Masschelein, "Commentaar bij art. 578 Ger. W." in OGR – Afl. 114 (1 oktober 2019), randnr. 22, met verwijzing naar Cassatie-rechtspraak.

<sup>172</sup> Ger. W., art. 584, derde lid.

<sup>173</sup> Bijvoorbeeld: vordering in kort geding van een werknemer om onmiddellijke betaling te bekomen van achterstallig loon en vakantiegeld. (D. CUYPERS, "Het injunctierecht staande de arbeidsovereenkomst" in M. RIGAUX, P. HUMBLET en G.VAN LIMBERGHEN (eds.), *Actuele problemen van het arbeidsrecht 7*, Antwerpen, Intersentia, 2005, 21 e.v.

<sup>174</sup> D. CUYPERS, "Het injunctierecht staande de arbeidsovereenkomst" in M. RIGAUX, P. HUMBLET en G.VAN LIMBERGHEN (eds.), *Actuele problemen van het arbeidsrecht 7*, Antwerpen, Intersentia, 2005, 24.

Voorbeeld: Arbrb. Brussel 5 juni 2003, Soc. Kron. 2004, 287.

91 Een werknemer die bij de arbeidsrechtbank (of de voorzitter van de arbeidsrechtbank) een vordering wilt instellen inzake zijn ontslag, beschikt over een termijn van één jaar na het einde van de arbeidsovereenkomst om die vordering in te stellen<sup>175</sup>.

---

<sup>175</sup> AOW, art. 15.

**F. AFSTAND VAN RECHT EN DADINGEN IN VERBAND MET ONTSLAG<sup>176</sup>**

92 In het arbeidsrecht wordt doorgaans aangenomen dat een dading niet rechtsgeldig kan worden gesloten zolang de werknemer wordt beschermd door rechtsregels van dwingend recht.

Voor de opzeggingsvergoeding betekent dit dat een werknemer vóór de betekening van de opzegging of vóór het ontslag met onmiddellijke ingang geen dading kan sluiten waarin hij/zij geheel of gedeeltelijk afstand doet van de wettelijke opzeggingsvergoeding.

De redenering is de volgende:

- Een dading veronderstelt wederzijdse toegevingen.
- In het arbeidsrecht betekent dit dat wanneer een werkgever en een werknemer een dading met elkaar sluiten, zij daarin beide afstand moeten doen van bepaalde rechten.
- Het arbeidsovereenkomstenrecht bevat zowel bepalingen van openbare orde als bepalingen van dwingend recht en aanvullende bepalingen.
- Van de bepalingen van dwingend recht zijn sommige dwingend ten voordele van de werknemer, en ander dwingend ten voordele van werknemer én werkgever.
- De bepalingen die aan een werknemer het recht op schadevergoeding toekennen in geval van onwettig (onrechtmatig of foutief) ontslag, zijn dwingend in het voordeel van de werknemer.
- Een werknemer kan maar afstand doen van een dwingend recht in zijn voordeel, wanneer het recht door de werknemer verworven is en als het ware deel uitmaakt van zijn privé-patrimonium: het recht moet zijn ontstaan en door de werknemer opeisbaar zijn.
- Het recht van een werknemer op schadevergoeding wegens onwettig ontslag, ontstaat in principe op het ogenblik dat het onwettig ontslag wordt gegeven<sup>177</sup>.

Het achterliggend beginsel is dat de werknemer als zwakste contractspartij moet worden beschermd, met name door dwingende arbeidsrechtelijke regels in zijn voordeel. Een dading vooraleer de werknemer die rechten heeft verworven, houdt het risico in dat de bescherming die de wetgever wilde garanderen, teniet wordt gedaan.<sup>178</sup>

<sup>176</sup> W. VAN EECKHOUTTE, Sociaal Compendium. Arbeidsrecht met fiscale notities, Mechelen, Kluwer, 2019-2020; C. DESMET en G. CUPPENS, "Convention de transaction: gare aux renoncations précoces", *Ors.* 2017, afl. 7, 6.

<sup>177</sup> Uitzondering voor het recht op beschermingsvergoeding in het kader van de wet van 19 maart 1991 over de ontslagbescherming van (kandidaat-)personeelsafgevaardigden in de ondernemingsraden en comités voor preventie en bescherming op het werk: daar is het ontstaan van het recht gekoppeld aan de regels over re-integratie.

<sup>178</sup> C. DESMET en G. CUPPENS, "Convention de transaction: gare aux renoncations précoces", *Ors.* 2017, afl. 7, 6, met verwijzing naar B. TILLEMANS, I. CLAEYS, C. COUDRON en K. LOONTJENS, *Dading*, Antwerpen, Story-Scientia, 2000, 317-318.

## DEEL 2 RECHTSBESCHERMING BIJ NIEUWE ONTSLAGREGELING VOOR STATUTAIR PERSONEEL (*DE LEGE FERENDA*)

### I. PREVENTIEVE RECHTSBESCHERMING: DE ROL VAN DE ALGEMENE BEGINSLEN VAN BEHOORLIJK BESTUUR EN DE MOTIVERINGSPLICHT IN HET KADER VAN EEN UNIFORMISERING VAN HET ONTSLAGRECHT TUSSEN STATUTAIRE EN CONTRACTUELE PERSONEELSLEDEN

#### A. TOEPASSELIJKHEID VAN DE ALGEMENE BEGINSLEN VAN BEHOORLIJK BESTUUR

93 De algemene beginselen van behoorlijk bestuur zouden op *alle* handelingen van de organieke overheden, zoals de lokale besturen, van toepassing zijn en dit ongeacht of de betrokken handeling eenzijdig bindend, contractueel<sup>179</sup> of louter feitelijk van aard is.<sup>180</sup>

De statutaire personeelsleden hebben bovendien een eenzijdige, algemene en onpersoonlijke rechtsverhouding met het lokaal bestuur waarin zij worden tewerkgesteld. De benoeming van de statutaire personeelsleden van de lokale besturen vindt haar grondslag in een eenzijdige administratieve rechtshandeling die door de tot de benoeming bevoegde overheid wordt gesteld.<sup>181</sup> Gelet op het eenzijdige, algemene en onpersoonlijke karakter van de rechtsverhouding tussen het statutaire personeelslid en het lokaal bestuur waarin hij is tewerkgesteld, enerzijds en het feit dat hij op eenzijdige wijze wordt benoemd en dat zijn statuut op eenzijdige wijze kan worden beëindigd, is de beslissing tot het ontslag van een statutair personeelslid eveneens een eenzijdige beslissing die als een administratieve rechtshandeling in de zin van artikel 14 van de RvS-Wet kwalificeert.

Het lijkt dan ook geen twijfel dat de algemene beginselen van behoorlijk bestuur van toepassing zijn op de eenzijdige administratieve rechtshandeling van een lokaal bestuur waarbij een statutair personeelslid wordt ontslagen.<sup>182</sup> Bij het nemen van een beslissing tot beëindiging van een statutaire tewerkstelling moet dan ook met deze beginselen rekening worden gehouden, en dat geldt evenzeer in het kader van een gelijkgeschakelde ontslagregeling.

*Infra* wordt toegelicht welke beginselen in dat verband vooral van belang zijn.

<sup>179</sup> Volgens de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof moet het bestuur ook bij het ontslag van een contractueel personeelslid van de overheid het algemeen beginsel van behoorlijk bestuur van de hoorplicht naleven (GwH 22 februari 2018, nr. 22/2018, overw. B.7; GwH 6 juli 2017, nr. 86/2017, overw. B.7. Zie ook: I. OPDEBEEK en S. DE SOMER, *Algemeen bestuursrecht. Grondslagen en beginselen*, Antwerpen, Intersentia, 2019, 370-371).

<sup>180</sup> F. VANDENDRIESSCHE, "Het toepassingsgebied van de beginselen van behoorlijk bestuur" in I. OPDEBEEK en M. VAN DAMME, *Beginselen van behoorlijk bestuur*, Brugge, die Keure, 2006, (35) 51.

<sup>181</sup> Zie ook: I. OPDEBEEK en S. DE SOMER, *Algemeen bestuursrecht. Grondslagen en beginselen*, Antwerpen, Intersentia, 2019, 171.

<sup>182</sup> Zie ook: I. OPDEBEEK en S. DE SOMER, *Algemeen bestuursrecht. Grondslagen en beginselen*, Antwerpen, Intersentia, 2019, 370.

## **B. RELEVANTE ALGEMENE BEGINSELEN VAN BEHOORLIJK BESTUUR**

### **1. ZORGVULDIGHEIDSBEGINSEL EN MATERIËLE MOTIVERINGSPLICHT**

94 Indien een lokaal bestuur een beslissing neemt tot beëindiging van de tewerkstelling van een statutair personeelslid, dient het deze beslissing krachtens het zorgvuldigheidsbeginsel op zorgvuldige wijze voor te bereiden, te nemen, ter kennis te geven en uit te voeren. Het lokaal bestuur kan bovendien slechts tot de beslissing tot beëindiging van de statutaire tewerkstelling overgaan nadat het alle relevante gegevens heeft afgewogen die het tot die beslissing brengen (cf. *supra*, randnrs. 24 e.v.).

95 Volgens de materiële motiveringsplicht moet het lokaal bestuur de beslissing tot de beëindiging van een statutaire tewerkstelling kunnen steunen op motieven waarvan het feitelijk bestaan naar behoren bewezen is en die in rechte ter verantwoording van die beslissing in aanmerking kunnen worden genomen. Dit impliceert onder meer dat de motieven van de ontslagbeslissing moeten steunen op werkelijk bestaande en concrete feiten die voor het ontslag relevant zijn en die het lokaal bestuur met de vereiste zorgvuldigheid heeft vastgesteld (cf. *supra*, randnr. 27).

96 Het zorgvuldigheidsbeginsel, in samenhang genomen met de materiële motiveringsplicht, verplicht het lokaal bestuur om, voorafgaand aan de beslissing om een statutair personeelslid te ontslaan, een ontslagdossier op te stellen waarin alle feitelijke elementen zijn opgenomen die het tot die beslissing brengen en die de motieven uitmaken die deze beslissing (in feite en in rechte) kunnen schragen. Het zorgvuldigheidsbeginsel en de materiële motiveringsplicht zouden dan ook worden geschonden indien het lokaal bestuur nalaat om een dergelijk omstandig ontslagdossier samen te stellen en vervolgens – zonder zich dus op een omstandig ontslagdossier te kunnen steunen – het betrokken statutaire personeelslid ontslaat.<sup>183</sup>

### **2. FORMELE MOTIVERINGSPLICHT**

97 De beslissing van een lokaal bestuur tot de beëindiging van een statutaire tewerkstelling is een 'bestuurshandeling' in de zin van artikel 1 van de Wet van 29 juli 1991. Het betreft namelijk een eenzijdige rechtshandeling met individuele strekking die uitgaat van een bestuur en die beoogt rechtsgevolgen te hebben voor het betrokken statutair personeelslid.

De toepasselijkheid van de formele motiveringsplicht brengt een aantal gevolgen met zich mee:

- de motieven van de ontslagbeslissing (die bovendien in overeenstemming met de materiële motiveringsplicht moeten zijn, cf. *supra*) *moeten in deze beslissing zelf* worden opgenomen om zo het personeelslid in staat te stellen om zelf te motieven in de beslissing terug te vinden, zodat hij met kennis van zaken kan uitmaken of het aangewezen en zinvol is om de ontslagbeslissing aan te vechten;

<sup>183</sup> Zie in die zin: RvS 11 oktober 2007, nr. 175.630, De Wulf; S. DE SOMER en V. VUYLSTEKE, "De evaluatie van het statutair overheidspersoneel en het ontslag wegens beroepsongeschiktheid: algemene principes", *TBP* 2019, afl. 1, (4) 12.



- de in de ontslagbeslissing opgenomen motieven bevatten de *juridische*<sup>184</sup> en *feitelijke*<sup>185</sup> *overwegingen* die aan de ontslagbeslissing ten grondslag liggen;
- de in de ontslagbeslissing opgenomen motieven moeten *afdoende* zijn (cf. *supra*, randnr. 28 e.v.).

98 In het kader van een gelijkgeschakelde ontslagregeling (uniformisering van het ontslagrecht tussen statutaire en contractuele personeelsleden) rijst de vraag of het bestaande, en door het Grondwettelijk Hof grondwettig bevonden<sup>186</sup>, onderscheid tussen statutaire en contractuele personeelsleden op het vlak van de formele motiveringsplicht behouden kan blijven.

Het Grondwettelijk Hof heeft meer bepaald geoordeeld dat een overheid niet verplicht is om de ontslagbeslissing met betrekking tot een contractueel personeelslid uitdrukkelijk te motiveren, terwijl een overheid op grond van de Wet van 29 juli 1991 wel verplicht is om de ontslagbeslissing met betrekking tot een statutair personeelslid uitdrukkelijk te motiveren, en dat de interpretatie dat de Wet van 29 juli 1991 niet van toepassing is op contractuele personeelsleden van het openbaar ambt, de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in samenhang gelezen met artikel 6 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens, niet schendt.

Het Grondwettelijk Hof heeft dit oordeel met name gegrond op de overweging dat statutaire en contractuele personeelsleden zich ten aanzien van de toepassing van den Wet van 29 juli 1991 in een verschillende situatie bevinden, en meer bepaald:

- Statutair personeelslid:
  - Ambt kan slechts worden beëindigd op grond van redenen die uitdrukkelijk in het statuut zijn opgesomd.
  - Daaruit volgt de verplichting voor de overheid om de bij het statuut bepaalde redenen van ontslag afdoende te identificeren.
  - Daaruit volgt eveneens een recht voor de statutaire ambtenaar om bij de Raad van State een beroep tot nietigverklaring in te stellen. Aangezien dat beroep binnen een termijn van zestig dagen moet worden ingesteld, moet die ambtenaar snel de redenen van de beslissing van de overheid kennen.
- Contractueel personeelslid:
  - Is onderworpen aan de regels die van toepassing zijn op de arbeidsovereenkomst, volgens dewelke elke partij de arbeidsovereenkomst eenzijdig kan beëindigen om vrij gekozen redenen.

<sup>184</sup> I.e. een verwijzing naar de toepasselijke regelgeving: het Decreet lokaal bestuur, respectievelijk het Provinciedecreet, het aan te nemen nieuwe kaderbesluit van de Vlaamse Regering alsook de toepasselijke rechtspositieregeling die binnen dat kaderbesluit door de bevoegde raad werd aangenomen en/of het toepasselijke algemeen beginsel van behoorlijk bestuur.

<sup>185</sup> I.e. de feiten die het lokaal bestuur ertoe brengen om de statutaire tewerkstelling van het betrokken personeelslid te beëindigen en die de beoordelingsbevoegdheid van het bestuur beïnvloeden.

<sup>186</sup> GwH arrest nr. 84/2018 van 5 juli 2018.

- Beschikt over een termijn van een jaar na de beëindiging van de arbeidsovereenkomst om bij de arbeidsrechtbank beroep in te stellen, en heeft bijgevolg de mogelijkheid om voordien aan de werkgever te vragen om de redenen van zijn ontslag mee te delen.
- Weliswaar is voor contractuele personeelsleden in de publieke sector nog geen regeling aangenomen die een bescherming tegen kennelijk onredelijk ontslag instelt, maar het Grondwettelijk Hof herhaalt « [het] in afwachting van het optreden van de wetgever [...] aan de rechtscolleges [toekomst], met toepassing van het algemene verbintenissenrecht, de rechten van alle werknemers in de publieke sector bij een kennelijk onredelijk ontslag zonder discriminatie te vrijwaren, waarbij zij zich in voorkomend geval kunnen laten leiden door de collectieve arbeidsovereenkomst nr. 109 »<sup>187</sup>

Indien de nieuwe ontslagregeling voor statutair personeel zou inhouden dat het ontslagrecht met betrekking tot statutair en contractueel personeel volledig wordt geüniformiseerd (gelijkgeschakelde ontslagregeling), impliceert dit logischerwijs dat ook een einde komt aan de verschillende situatie zoals die hierboven door het Grondwettelijk Hof beschreven is, zodat ook de verantwoording voor een verschillende interpretatie van het toepassingsgebied van de Wet van 29 juli 1991 voor wat statutair en contractueel personeel betreft, wegvalt, tenzij er een andere specifieke verantwoording voor in de plaats zou komen (bijvoorbeeld als voor het contractueel personeel in de publieke sector inmiddels een regeling gelijkwaardig aan Cao nr. 109 zou zijn uitgewerkt).

Bij de uitwerking van de nieuwe ontslagregeling zal dus rekening moeten worden gehouden met de impact ervan op de formele motiveringsplicht. Als dit de vorm aanneemt van een gelijkgeschakelde ontslagregeling zal bijzondere aandacht moeten worden besteed aan de verantwoordbaarheid van evt. verschillen tussen statutaire en contractuele personeelsleden op het vlak van de formele motivering van de ontslagbeslissing.

Hoe dan ook zal voor de statutaire personeelsleden niet van de toepasselijkheid van de formele motiveringsplicht van de Wet van 29 juli 1991 kunnen worden afgeweken. Gelet op het statutair dienstverband en de eenzijdige aard van de beslissingen die het tewerkstellend lokaal bestuur ten aanzien van zijn statuut kan nemen, blijft de beslissing tot beëindiging van de statutaire tewerkstelling van het personeelslid een 'bestuurshandeling' in de zin van artikel 1 van de Wet van 29 juli 1991, ook al gaat het om een ontslagbeslissing die in het kader van een eventueel gelijkgeschakelde ontslagregeling wordt genomen.

### **3. REDELIJKHEIDSBEGINSEL EN EVENREDIGHEIDSBEGINSEL**

99 Het redelijkheid- en evenredigheidsbeginsel zijn vooral van belang in de mate dat aan het lokaal bestuur een discretionaire beoordelings- en beslissingsbevoegdheid wordt gelaten om tot de beëindiging van een statutaire tewerkstelling te kunnen beslissen.

Indien de ontslagbeslissing op een gebonden bevoegdheid berust en het lokaal bestuur met andere woorden hoe dan ook tot de beëindiging van de statutaire tewerkstelling *moet* overgaan van zodra daartoe de decretale en/of reglementaire voorwaarden (bv. een negatieve evaluatie) zijn vervuld en

---

<sup>187</sup> Overwegingen B.9 en B.10 van het GwH arrest nr. 84/2018.

zonder dat het daarbij enige appreciatiemarge heeft, speelt het redelijkheidsbeginsel en, bij uitbreiding, het evenredigheidsbeginsel als toepassing ervan, niet. In dit geval zou het lokaal bestuur immers slechts het voorgeschreven decretale en/of reglementaire gevolg, namelijk het ontslag, verbinden aan de feitelijke situatie waarin het betrokken statutaire personeelslid zich bevindt.

Indien het lokaal bestuur daarentegen de ontslagbeslissing uit een discretionaire bevoegdheid kan putten, zijn het redelijkheids- en evenredigheidsbeginsel wel van belang. Het toepasselijke decretale en/of reglementaire kader zal aan het lokaal bestuur dan de mogelijkheid laten om een statutaire tewerkstelling te beëindigen. In het kader van deze discretionaire bevoegdheid komt aan het bestuur een zekere beoordelingsvrijheid toe die evenwel geen vrijgeleide is om eender welke beslissing te kunnen nemen. De beslissing tot de beëindiging van een statutaire tewerkstelling, genomen in het kader van een discretionaire bevoegdheid, moet immers in overeenstemming met het redelijkheidsbeginsel zijn. De ontslagbeslissing zal het redelijkheidsbeginsel schenden indien zij weliswaar op deugdelijke grondslagen steunt, maar inhoudelijk dermate van het normale beslissingspatroon afwijkt dat geen andere overheid in dezelfde omstandigheden tot de beëindiging van de statutaire tewerkstelling zou zijn overgegaan (cf. *supra* randnr. 32 e.v.).

Het evenredigheidsbeginsel verplicht een lokaal bestuur ertoe dat een beslissing tot beëindiging van een statutaire tewerkstelling in redelijke verhouding moet staan tot de feitelijke elementen die het tot die beslissing brengen. Deze feitelijke elementen moeten met andere woorden kunnen verantwoorden waarom het noodzakelijk is dat het betrokken personeelslid wordt ontslagen (cf. *supra* randnr. 34).

#### **4. HOORPLICHT**

##### **(a) ALGEMEEN**

100 De beslissing tot de beëindiging van een statutaire tewerkstelling is een ernstige maatregel die gegrond is op een gegeven dat aan het betrokken personeelslid als een tekortkoming wordt aangerekend en die van aard is om zijn belangen ernstig aan te tasten, minstens is zij een maatregel die van aard is om de belangen van het betrokken personeelslid zwaar aan te tasten. De hoorplicht kan op normatieve wijze worden geregeld (cf. *infra*), maar ook wanneer zij niet uitdrukkelijk in een regelgevende tekst wordt geregeld, geldt zij als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur.

Het lokaal bestuur moet dus bij het nemen van een dergelijke beslissing de hoorplicht in acht nemen, hetgeen betekent dat het het personeelslid de gelegenheid moet bieden om voorafgaand aan de beslissing tot beëindiging van de statutaire tewerkstelling zijn standpunt over die voorgenomen beslissing op nuttige wijze aan het bestuur ter kennis te brengen. Dit kan mondeling of schriftelijk gebeuren.

De vereiste dat het betrokken personeelslid zijn standpunt op nuttige wijze kan doen kennen impliceert dat hij op behoorlijke wijze wordt opgeroepen. Daartoe dient de oproeping:

- (i) de feiten op precieze wijze weer te geven;
- (ii) het overwogen ontslag met inbegrip van de decretale en/of reglementaire bepaling waarop het gegrond is te vermelden;

- (iii) de mogelijkheid voor het personeelslid tot inzage van het volledige ontslagdossier te vermelden;
- (iv) een redelijke termijn aan het personeelslid te laten om zijn verweer te kunnen voorbereiden; en
- (v) de mogelijkheid voor het personeelslid te vermelden dat hij zich kan laten bijstaan (cf. *supra* randnr. 35 e.v.).

101 Wij merken nog op dat (het reglementair verankeren van) de hoorplicht in wezen enkel nut heeft indien het lokaal bestuur bij het nemen van een beslissing tot beëindiging van de statutaire tewerkstelling een discretionaire bevoegdheid heeft. Opdat het lokaal bestuur zijn beoordelingsvrijheid in dat verband zorgvuldig en met kennis van zaken kan invullen, is het essentieel dat het voorafgaand aan de ontslagbeslissing het betrokken personeelslid hoort om zo ook met zijn eventuele opmerkingen en bezwaren rekening te kunnen (en te moeten) houden.

Dit ligt evenwel anders indien de bevoegdheid van het lokaal bestuur ter zake gebonden van aard is. In dat geval vloeit de ontslagbeslissing namelijk uit de loutere toepassing van het regelgevend kader voort. Eenmaal aan de in het regelgevend kader opgenomen voorwaarden voor de beëindiging van de statutaire tewerkstelling is voldaan, moet het personeelslid worden ontslagen en dit ongeacht of hij tijdens een hoormoment iets tegen (het voornemen van) deze beslissing kan inbrengen, nu het lokaal bestuur in het kader van zijn gebonden bevoegdheid daarmee geen rekening moet of zelfs mag houden (cf. *supra* randnr. 39).

102 Als algemeen principe geldt dat het personeelslid zou moeten worden gehoord door de persoon of het orgaan dat de ontslagbeslissing zal nemen, *i.e.* in beginsel de persoon of het orgaan<sup>188</sup> dat voor

---

<sup>188</sup> Voor de provincies is overeenkomstig de artikelen 43, §2, 7° en 80 van het Provinciedecreet de provincieraad exclusief bevoegd om de provinciegriffier, de financieel beheerder en de ombudsman aan te stellen en te ontslaan alsook om de sanctie- en tuchtbevoegdheid ten aanzien van deze personeelsleden uit te oefenen.

Voor de gemeenten en de OCMW's is overeenkomstig de artikelen 41, tweede lid, 6°, en 167 van het Decreet lokaal bestuur de gemeenteraad exclusief bevoegd om de algemeen directeur, de adjunct-algemeen directeur, de financieel directeur en de ombudsman aan te stellen en te ontslaan alsook om de sanctie- en tuchtbevoegdheid ten aanzien van deze personeelsleden uit te oefenen.

Voor de OCMW's is overeenkomstig artikel 78, tweede lid, 7°, van het Decreet lokaal bestuur is de raad voor maatschappelijk welzijn bevoegd om de ombudsman aan te stellen en te ontslaan, alsook om de sanctie- en tuchtbevoegdheid ten aanzien van de ombudsman uit te oefenen.

De deputatie is overeenkomstig artikel 57, §3, 2°, van het Provinciedecreet bevoegd om het provinciepersoneel aan te stellen en te ontslaan, alsook om de sanctie- en tuchtbevoegdheid ten aanzien van het provinciepersoneel uit te oefenen. Krachtens artikel 58, tweede lid, van het Provinciedecreet kan de deputatie deze bevoegdheid (m.u.v. het aangaan van dadingen met personeelsleden naar aanleiding van een beëindiging van het dienstverband, die de gevolgen van de beëindiging van het dienstverband als voorwerp hebben) evenwel aan de provinciegriffier delegeren.

Het college van burgemeester en schepenen is overeenkomstig artikel 56, §3, 2°, van het Decreet lokaal bestuur bevoegd het gemeentepersoneel aan te stellen en te ontslaan, alsook om de sanctie- en tuchtbevoegdheid ten aanzien van het gemeentepersoneel uit te oefenen. Krachtens artikel 57, tweede lid, van het Decreet lokaal bestuur kan het college van burgemeester en schepenen deze bevoegdheid (m.u.v. het aangaan van dadingen met personeelsleden naar aanleiding van een beëindiging van het dienstverband, die de gevolgen van de beëindiging van het dienstverband als voorwerp hebben) evenwel aan de algemeen directeur delegeren.

Het vast bureau is overeenkomstig artikel 84, §3, 2°, van het Decreet lokaal bestuur bevoegd om het personeel van het OCMW aan te stellen en te ontslaan, alsook om de sanctie- en tuchtbevoegdheid ten aanzien van het personeel van het OCMW uit te oefenen. Krachtens artikel 85, tweede lid, van het Decreet lokaal bestuur kan het vast bureau deze bevoegdheid (m.u.v. het aangaan van dadingen met personeelsleden naar aanleiding van een beëindiging van het dienstverband, die de gevolgen van de beëindiging van het dienstverband als voorwerp hebben) evenwel aan de algemeen directeur delegeren.

het personeelslid als aanstellende overheid is opgetreden. In het regelgevend kader kan evenwel in de mogelijkheid worden voorzien om het horen van het personeelslid aan een ander orgaan of een andere persoon te delegeren.<sup>189</sup>

In de gevallen waarin de respectieve raad exclusief bevoegd is om het betrokken personeelslid te ontslaan, betekent dit dus dat het personeelslid in principe voorafgaand aan de ontslagbeslissing door de voltallige bevoegde raad moet worden gehoord. Inzake tucht is het op vandaag voor de provincieraad<sup>190</sup>, de gemeenteraad<sup>191</sup> en de raad voor maatschappelijk welzijn<sup>192</sup> evenwel reeds mogelijk om onder hun respectieve leden een tuchtcommissie op te richten die de tuchtbevoegdheid van de bevoegde raad uitoefent en voorafgaand aan het nemen van de tuchtbeslissing het personeelslid hoort. Indien het de wens zou zijn dat niet steeds de voltallige bevoegde raad zich over het ontslag zou moeten buigen en dus om de mogelijkheid om in tuchtzaken een tuchtcommissie op te richten naar analogie naar de beslissingen tot beëindiging van de statutaire tewerkstelling van de provinciegriffier, de financieel directeur van de provincie, de algemeen directeur, de adjunct-algemeen directeur, de financieel directeur van de gemeente en het OCMW en de ombudsman door te trekken, dient uitdrukkelijk in het Provinciedecreet, respectievelijk het Decreet lokaal bestuur een bepaling te worden opgenomen die stelt dat de provincieraad, de gemeenteraad en de raad voor maatschappelijk welzijn onder hun respectieve leden een commissie kunnen oprichten die de ontslagbevoegdheid (m.i.v. van het horen van het personeelslid) van de betrokken raad uitoefent.

**(b) DE HOORPLICHT IN HET KADER VAN EEN ONTSLAG OM DRINGENDE REDEN**

103 In de hypothese dat voor de statutaire personeelsleden van de lokale besturen eveneens in een mogelijkheid tot ontslag om dringende reden van of gelijkaardig aan artikel 35 van de AOW wordt voorzien, dient in het licht van de hoorplicht daarbij het volgende te worden opgemerkt. Artikel 35, derde lid, van de AOW bepaalt:

*“Ontslag om een dringende reden mag niet meer zonder opzegging of vóór het verstrijken van de termijn worden gegeven, wanneer het feit ter rechtvaardiging ervan sedert ten minste drie werkdagen bekend is aan de partij die zich hierop beroept.”*

104 Een en ander heeft tot gevolg dat het personeelslid in principe binnen de vermelde termijn van drie werkdagen moet worden gehoord.<sup>193</sup> In dat verband verwijst het Grondwettelijk Hof in zijn arrest nr. 22/2018 van 22 februari 2018 naar de rechtspraak van het Hof van Cassatie die stelt dat het voorafgaande verhoor van het personeelslid een maatregel kan vormen die de werkgever een zekerheid met betrekking tot het bestaan van het feit en de omstandigheden die daarvan een dringende reden kunnen maken geeft.<sup>194</sup> Volgens het Grondwettelijk Hof vangt de termijn van drie werkdagen om te ontslaan in een dergelijk geval pas aan vanaf het verhoor.<sup>195</sup> Dit vormt voor het bestuur echter nog geen

<sup>189</sup> Zie bijvoorbeeld in verband met tucht: I. OPDEBEEK en A. COOLSAET, *Ambtenarenrecht. Rechtspositieregeling. Algemene beginselen van ambtenarentucht*, Brugge, die Keure, 2011, 388-390 en de daar aangehaalde rechtspraak.

<sup>190</sup> Cf. artikel 119, derde lid, van het Provinciedecreet.

<sup>191</sup> Cf. artikel 201, derde lid, van het Decreet lokaal bestuur.

<sup>192</sup> Cf. artikel 201, derde lid, van het Decreet lokaal bestuur.

<sup>193</sup> J. DE WILDE, “Hoor- en (formele) motiveringsplicht bij het ontslag van een overheidscontractant: een stand van zaken na een woelige periode”, *T.Gem.* 2019, afl. 1, (2) 12.

<sup>194</sup> Cass. 14 oktober 1996, AR S.95.0116.F.

<sup>195</sup> GwH 22 februari 2018, nr. 22/2018, overw. B.8.2.

vrijgeleide om de termijn naar goeddunken te rekken. De redelijke termijn zal steeds in acht moeten worden genomen.<sup>196</sup>

Dit betekent evenwel nog niet dat het voorafgaande hoormoment in alle gevallen tot een verschuiving van de termijn van drie werkdagen van artikel 35, derde lid, van het AOW aanleiding geeft. Dit is enkel het geval indien het verhoor noodzakelijk is om zekerheid met betrekking tot het bestaan van de feiten en de omstandigheden die daarvan een dringende reden kunnen maken te bekomen. Dit om te vermijden dat de werkgever, die de termijn van drie werkdagen van artikel 35, derde lid, van de AOW heeft laten verstrijken, het hoormoment zou misbruiken om een personeelslid alsnog om dringende reden te kunnen ontslaan wanneer dat ontslag gegrond is op een motief dat hem reeds voor een eventuele hoorzitting bekend was en waarvoor de hoorzitting dus niet noodzakelijk is om zekerheid omtrent het bestaan ervan te verwerven.<sup>197</sup>

Hieruit volgt dat indien de feiten en omstandigheden meteen voldoende duidelijk zijn en met voldoende zekerheid kunnen worden vastgesteld, aan de hoorplicht binnen de termijn van drie werkdagen vermeld in artikel 35, derde lid, van de AOW moet zijn voldaan. De Raad van State lijkt evenwel (in een Franstalig arrest) te aanvaarden dat een ontslag om dringende reden een uitzondering kan vormen op het recht om voorafgaand te worden gehoord wanneer het betrokken bestuur dit zo in het hiertoe uitgewerkte procedureel kader heeft bepaald.<sup>198</sup> Er kan echter aan worden getwijfeld of deze rechtspraak in het licht van het arrest nr. 22/2018 van 22 februari 2018 van het Grondwettelijk Hof kan standhouden.<sup>199</sup>

Wij merken tot slot nog op dat de persoon of het orgaan dat bevoegd is om het betrokken personeelslid te ontslaan voldoende kennis met betrekking tot de feiten moet hebben opdat de termijn van drie werkdagen van artikel 35, derde lid, van de AOW begint te lopen. Indien het niet vereist is dat het personeelslid door de persoon of het orgaan dat voor het ontslag bevoegd is wordt gehoord – doordat voor de aanstellende overheid in de mogelijkheid wordt voorzien om de bevoegdheid tot het nemen van de ontslagbeslissing aan een andere persoon of orgaan binnen het lokaal bestuur te delegeren, cf. *supra* – en het personeelslid dus door een andere persoon of een ander orgaan wordt gehoord, gaat de betrokken termijn pas in nadat die andere persoon of dat ander orgaan de voor het ontslag bevoegde persoon of orgaan van de betrokken feiten inlicht.<sup>200</sup>

## 5. *BEGINSEL 'PATERE LEGEM QUAM IPSE FECISIT'*

105 Het lokaal bestuur mag bij het nemen van een individuele beslissing tot de beëindiging van een statutaire tewerkstelling niet afwijken van de algemene regels die in dat verband in zijn respectieve rechtspositieregeling zijn opgenomen (cf. randnr. 40).

<sup>196</sup> Zie ook: T. LEYS, "Hoorplicht ook van toepassing bij ontslag om dringende reden van een door de overheid tewerkgesteld contractueel personeelslid" (noot onder GwH 22 februari 2018, nr. 22/2018), *NJW* 2018, afl. 382, 391.

<sup>197</sup> I. DE WILDE, "Hoor- en (formele) motiveringsplicht bij het ontslag van een overheidscontractant: een stand van zaken na een woelige periode", *T.Gem.* 2019, afl.1, (2) 12-13.

<sup>198</sup> RvS 13 oktober 2009, nr. 196.880, commune d'Ixelles. Zie ook: I. DE WILDE, "Hoor- en (formele) motiveringsplicht bij het ontslag van een overheidscontractant: een stand van zaken na een woelige periode", *T.Gem.* 2019, afl.1, (2) 13.

<sup>199</sup> I. DE WILDE, "Hoor- en (formele) motiveringsplicht bij het ontslag van een overheidscontractant: een stand van zaken na een woelige periode", *T.Gem.* 2019, afl.1, (2) 13.

<sup>200</sup> Zie ook: I. DE WILDE, "Hoor- en (formele) motiveringsplicht bij het ontslag van een overheidscontractant: een stand van zaken na een woelige periode", *T.Gem.* 2019, afl.1, (2) 14.

## 6. ONPARTIJDIGHEIDSBEGINSEL

106 In zoverre (de naleving van) het onpartijdigheidsbeginsel met de eigen aard en structuur van het lokaal bestuur verenigbaar is, moet ook de beslissing van een lokaal bestuur tot beëindiging van een statutaire tewerkstelling in overeenstemming met dit beginsel worden genomen.

Ook in dat verband merken wij op dat in de mate dat het lokaal bestuur ter zake een gebonden bevoegdheid heeft, er geen sprake van een schending van het onpartijdigheidsbeginsel kan zijn (cf. *supra* randnr. 41 e.v.).

## C. TERMIJNEN<sup>201</sup>

107 Naast de vraag naar de toepasselijkheid van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur in het kader van een nieuwe ontslagregeling voor statutair personeel (cf. *supra*, onder A.), en naar de relevante beginselen terzake (cf. *supra*, onder B.), rijst de vraag naar de termijnen die in het kader van de preventieve rechtsbescherming moeten worden toegekend.

In dit verband zijn verschillende soorten termijnen denkbaar. Hierop wordt in dit onderdeel kort ingegaan.

108 *Supra* (randnr. 100 e.v.) werd erop gewezen dat in het kader van het nemen van een beslissing tot beëindiging van de statutaire tewerkstelling de hoorplicht moet worden nageleefd en dit ongeacht of het regelgevend kader zelf in een hoormoment voorziet dan wel of de hoorplicht als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur geldt. Het personeelslid moet in het licht van de hoorplicht voorafgaand aan de ontslagbeslissing een redelijke termijn worden gelaten waarbinnen hij zijn – mondeling en/of schriftelijk – verweer kan voorbereiden. Vanuit die optiek kan in het regelgevend kader een (redelijke) termijn worden bepaald waarbinnen het personeelslid zich voor het hoormoment kan voorbereiden. De lengte van deze redelijke termijn hangt weliswaar af van de concrete omstandigheden, wij raden een termijn van één à twee weken aan.

109 Het regelgevend kader kan verder in termijnen voorzien – die al dan niet vervaltermijnen zijn – waarbinnen het lokaal bestuur de beslissing tot de beëindiging van de statutaire tewerkstelling kan nemen.

110 Binnen het kader van een uniformisering van het ontslagrecht tussen statutaire en contractuele personeelsleden (*gelijgeschakelde* ontslagregeling) zal de eenzijdige beslissing door de overheid om de statutaire tewerkstelling te beëindigen in beginsel gepaard gaan met een opzeggingstermijn, naar analogie met het wettelijk kader voor arbeidsovereenkomsten<sup>202</sup>.

---

<sup>201</sup> Vraag 1, b).

<sup>202</sup> Cf. *supra*, randnrs. 63e.v.; cf. *infra*, randnr. 166.

**D. VERGOEDINGEN<sup>203</sup>**

111 Dit onderdeel gaat over de vraag welke vergoedingen moeten worden toegekend binnen het kader van een uniformisering van het ontslagrecht met betrekking tot statutaire en contractuele personeelsleden, als onderdeel van de preventieve rechtsbescherming tegen ontslag.

Echter, noch in het bestaand regelgevend kader met betrekking tot de beëindiging van de statutaire tewerkstelling, noch in een gelijkgeschakelde ontslagregeling geeft het regelmatig ontslag in principe aanleiding tot een vergoeding verschuldigd door de werkgever.

De vraag naar de schadevergoeding in geval van een fout in hoofde van het tewerkstellend bestuur bij de beëindiging van de statutaire tewerkstelling, namelijk het niet naleven van de procedures zoals die bij decreet / besluit zouden worden vastgesteld, maakt deel uit van de curatieve rechtsbescherming, en wordt behandeld in onderdeel III.B.<sup>204</sup>

**E. REGLEMENTAIRE VERANKERING NOODZAKELIJK?<sup>205</sup>**

112 Het antwoord op de vraag naar de noodzakelijkheid om de preventieve rechtsbescherming van het statutaire personeelslid reglementair te verankeren, berust veeleer op een opportuiniteitsbeoordeling. Wij merken in dat verband op dat de algemene beginselen van behoorlijk bestuur in elk geval op de beslissing tot beëindiging van een statutaire tewerkstelling van toepassing zijn, ook al worden zij niet uitdrukkelijk in het reglementair kader geregeld. Een uitdrukkelijke bevestiging in de regelgeving dat de algemene beginselen van behoorlijk bestuur toepassing vinden, is vanuit die optiek dan ook overbodig.

113 Op vandaag worden ten aanzien van de evaluatie en het ontslag wegens beroepsongeschiktheid een aantal van de beginselen van behoorlijk bestuur uitdrukkelijk in het Besluit van de Vlaamse Regering van 7 december 2007 geregeld (cf. *supra* randnr. 45 e.v.).

Indien het wenselijk wordt bevonden om een gelijkaardige bescherming uitdrukkelijk in het nieuwe reglementaire kader te vertalen, is het o.i. niet nodig om in een verdergaande uitdrukkelijke bescherming dan het huidige kader te voorzien. Dit betekent met andere woorden dat de Vlaamse Regering – opnieuw, voor zover zij dat wenselijk acht – ten aanzien van de beslissing van een lokaal bestuur tot beëindiging van een statutaire tewerkstelling de volgende aspecten uitdrukkelijk zou kunnen regelen:

- de samenstelling van het ontslagdossier;
- de invulling van de hoorplicht (o.a. de oproeping met de verplichte vermeldingen, de mogelijkheid voor het personeelslid om zich te laten bijstaan, de termijn waarbinnen het personeelslid moet worden gehoord...). Een reglementaire verankering van de hoorplicht is evenwel enkel zinvol in zoverre het lokaal bestuur een discretionaire bevoegdheid heeft om tot de beëindiging van de statutaire tewerkstelling te kunnen beslissen (cf. *supra*). Een expliciete

<sup>203</sup> Vraag 1, b).

<sup>204</sup> Cf. *infra*, randnrs. 162 e.v.

<sup>205</sup> Vraag 1, c).



normatieve regeling van de hoorplicht heeft bovendien in beginsel voorrang op het algemeen beginsel van behoorlijk bestuur van de hoorplicht;

- het verbod voor het lokaal bestuur om bij het nemen van de ontslagbeslissing van het algemeen kader uit zijn respectieve rechtspositieregeling af te wijken;
- de termijnen waarbinnen de ontslagbeslissing moet / kan worden genomen.

114 Indien het mogelijk zou zijn om de beëindiging van de statutaire tewerkstelling van een personeelslid van een lokaal bestuur volledig gelijk te stellen met de ontslagregeling voor contractuelen (*gelijkgeschakelde* ontslagregeling), is bovendien eveneens een algemene decretale verankering – naar het voorbeeld van artikel 37/2 van de AOW – nodig voor het aspect van de modaliteiten van het ontslag zoals de termijnen en de vergoedingen. In het licht van het gelijkheids- en non-discriminatiebeginsel is het niet aangewezen dat het op grond van het beginsel van de lokale autonomie aan de lokale besturen wordt gelaten om deze ontslagmodaliteiten elk voor zich in hun respectieve rechtspositieregelingen te bepalen.

## II. CURATIEVE RECHTSBESCHERMING BIJ DE EENZIJDIGE BEËINDIGING VAN DE STATUTAIRE TEWERKSTELLING VAN EEN PERSONEELSLID VAN EEN LOKAAL BESTUUR

115 Dit onderdeel II start met een vergelijkend overzicht van de bestaande vormen (*de lege lata*) van curatieve rechtsbescherming van statutair en contractueel personeel van de Vlaamse lokale besturen tegen eenzijdige beslissingen van de overheid om hun tewerkstelling te beëindigen (**subonderdeel A**).

In de **subonderdelen B tot D** bespreken we de verschillende elementen van het overzicht, in het kader van de bestaande en versoepelde ontslagregeling. We bespreken ook de verschillen die er zijn of blijven bestaan met de curatieve rechtsbescherming van het contractueel personeel (**subonderdeel E**).

Tenslotte overlopen we de gerezen aandachtspunten inzake curatieve rechtsbescherming in het geval van een *gelijkgeschakelde* ontslagregeling (**subonderdeel F**).

### A. INLEIDEND OVERZICHT: CURATIEVE RECHTSBESCHERMING TEGEN ONTSLAG DOOR OVERHEID, VOLGENS HET BESTAAND WETGEVEND KADER (*DE LEGE LATA*)

<i>De lege lata</i>	
Statutaire personeelsleden van een lokaal bestuur	Contractuele personeelsleden van een lokaal bestuur
<b>1) Georganiseerd administratief beroep</b>	
Georganiseerd administratief beroep tegen negatieve evaluatiebeslissing <sup>206</sup>	
<b>2) Klacht bij toezichthoudende overheid (Vlaamse Regering<sup>207</sup>)</b>	
Klacht bij de toezichthoudende overheid tegen: <ul style="list-style-type: none"> <li>• de evaluatiebeslissing;</li> <li>• de beslissing tot het ontslag wegens beroepsongeschiktheid</li> </ul> Resultaat: de Vlaamse Regering <sup>208</sup> kan de beslissing van het lokaal bestuur vernietigen <sup>209</sup>	Klacht bij de toezichthoudende overheid tegen: <ul style="list-style-type: none"> <li>• de evaluatiebeslissing;</li> <li>• de beslissing tot het ontslag wegens beroepsongeschiktheid;</li> <li>• elke andere ontslagbeslissing</li> </ul>

<sup>206</sup> Met uitzondering van de provinciegriffier, de financieel directeur van provincie, de algemeen directeur, de financieel directeur van de gemeente en het OCMW en de ombudsman, voor wie niet in een mogelijkheid tot georganiseerd administratief beroep tegen een negatieve evaluatiebeslissing voorzien. Zij hebben de mogelijkheid om een negatieve evaluatiebeslissing rechtstreeks met een annulatieberoep bij de Raad van State aan te vechten (cf. *supra*).

<sup>207</sup> Of namens de Vlaamse Regering, de provinciegouverneur die handelt overeenkomstig de instructies van de Vlaamse Regering (artikel 326, eerste lid, 3°, van het Decreet lokaal bestuur).

<sup>208</sup> Of namens de Vlaamse Regering, de provinciegouverneur die handelt overeenkomstig de instructies van de Vlaamse Regering (artikel 326, eerste lid, 3°, van het Decreet lokaal bestuur).

<sup>209</sup> A. MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME en J. VANDE LANOTTE, *Overzicht van het Belgisch administratief recht*, Mechelen, Kluwer, 2017, 125.

<p>Gevolg van vernietiging:</p> <p>De administratieve rechtshandeling verdwijnt <i>ex tunc</i> en <i>erga omnes</i> uit de rechtsorde. De vernietiging door de toezichthoudende van de beslissing tot het ontslag wegens beroepsongeschiktheid heeft zodoende de re-integratie van het statutaire personeelslid binnen het lokaal bestuur tot gevolg.</p>	<p>Resultaat: de Vlaamse Regering<sup>210</sup> kan de beslissing van het lokaal bestuur vernietigen<sup>211</sup></p> <p>Gevolg van vernietiging:</p> <p>De administratieve rechtshandeling verdwijnt <i>ex tunc</i> en <i>erga omnes</i> uit de rechtsorde. De vernietiging door de toezichthoudende van de beslissing tot het ontslag wegens beroepsongeschiktheid heeft zodoende de re-integratie van het statutaire personeelslid binnen het lokaal bestuur tot gevolg.</p>
<p><b>3) Annulatieberoep bij de Raad van State, afdeling Bestuursrechtspraak<sup>212</sup></b></p>	
<p>Annulatieberoep is mogelijk tegen:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• de beslissing van het hoofd van het personeel, ter bevestiging of aanpassing van de bestaande evaluatie en het evaluatieresultaat</li> <li>• de evaluatiebeslissing van de evaluator<sup>213</sup></li> <li>• de beslissing tot het ontslag wegens beroepsongeschiktheid</li> </ul> <p>Gevolg van vernietiging:</p> <p>De administratieve rechtshandeling verdwijnt <i>ex tunc</i> en <i>erga omnes</i> uit de rechtsorde. De vernietiging van de beslissing tot het ontslag wegens beroepsongeschiktheid heeft zodoende</p>	<p>Niet mogelijk:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• de evaluatiebeslissing met betrekking tot een contractueel personeelslid is geen bij de afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State aanvechtbare administratieve rechtshandeling<sup>216</sup></li> <li>• de ontslagbeslissing met betrekking tot een contractueel personeelslid is geen bij de afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State aanvechtbare administratieve rechtshandeling<sup>217</sup></li> </ul>

<sup>210</sup> Of namens de Vlaamse Regering, de provinciegouverneur die handelt overeenkomstig de instructies van de Vlaamse Regering (artikel 326, eerste lid, 3°, van het Decreet lokaal bestuur).

<sup>211</sup> A. MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME en J. VANDE LANOTTE, *Overzicht van het Belgisch administratief recht*, Mechelen, Kluwer, 2017, 125.

<sup>212</sup> Beroep tot nietigverklaring, vordering tot schorsing, vordering tot schorsing bij UDN.

<sup>213</sup> Doch enkel voor wat de provinciegriffier, de financieel directeur van provincie, de algemeen directeur, de financieel directeur van de gemeente en het OCMW en de ombudsman betreft (cf. *supra*).

<sup>216</sup> RvS 27 november 2017, nr. 239.967, Lyubayeva; M. A. MASSCHELEIN, "Commentaar bij art. 578 Ger. W." in OGR – Afl. 114 (1 oktober 2019), randnr. 4. De evaluatie over de wijze van functioneren van een contractueel personeelslid houdt verband met de wijze van uitvoering van de arbeidsovereenkomst. De Raad van State is zonder rechtsmacht om kennis te nemen van een beroep dat tegen deze beslissing wordt ingesteld.

<sup>217</sup> RvS 20 juni 2016, nr. 235.130, Geerinckx. Volgens de Raad van State heeft een beslissing tot het ontslag van een contractueel personeelslid van de overheid betrekking op de uitvoering van de arbeidsovereenkomst. Dit is het geval ongeacht of de arbeidsovereenkomst wettig tot stand is gekomen. Krachtens artikel 578, 1°, Ger.W. zijn de arbeidsgerechten in beginsel bevoegd om kennis te nemen van de geschillen in verband met de arbeidsovereenkomsten. Deze bevoegdheid van de arbeidsgerechten staat eraan in de weg dat de Raad van State op grond van zijn algemene vernietigingsbevoegdheid *ex* artikel 14, §1, eerste lid, van de RvS-Wet uitspraak zou doen over een geschil met betrekking tot het ontslag van een contractueel personeelslid van de overheid.

<p>de re-integratie van het statutaire personeelslid binnen het lokaal bestuur tot gevolg.</p> <p>Herstel: mogelijkheid tot vordering tot schadevergoeding tot herstel bij Raad van State:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Raad van State moet onwettigheid van van de beslissingen hebben vastgesteld<sup>214</sup>;</li> <li>• Schadevergoeding na afweging van het particulier en openbaar belang<sup>215</sup></li> <li>• Schadevergoeding in de regel beperkt tot wedde die het personeelslid zou hebben ontvangen in de periode tussen de beslissing tot het ontslag wegens beroepsongeschiktheid en ogenblik dat onwettigheid van die beslissing wordt vastgesteld</li> </ul>	
<p><b>4) Vordering bij justitiële rechter</b></p>	
<ul style="list-style-type: none"> <li>• De justitiële rechter kan – eventueel in kort geding – een onregelmatige aantasting, door een lokaal bestuur, van een subjectief recht, zowel voorkomen als vergoeden. Het personeelslid moet dan wel kunnen aantonen dat één van zijn subjectieve rechten worden geschonden.</li> </ul> <p>Opmerking: overeenkomstig het beginsel “<i>electa una via non datur recursus ad alteram</i>” zal het personeelslid één van de twee wegen moeten kiezen: hetzij via de Raad van State, hetzij via de justitiële rechter (cf. randnr. 155).</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• De arbeidsgerechten zijn bevoegd voor alle geschillen inzake de beëindiging van arbeidsovereenkomsten, maar met respect voor de ontslagmacht van de werkgever-lokaal bestuur. In het kader van die bevoegdheid kunnen de arbeidsgerechten de werkgever veroordelen tot betaling van een schadevergoeding (bijvoorbeeld: opzeggingsvergoeding en/of beschermingsvergoeding, volgens de wettelijke regels), maar de werkgever niet dwingen tot re-integratie van het personeelslid.</li> </ul>

**B. MOGELIJKHEID VAN EEN GEORGANISEERD ADMINISTRATIEF BEROEP**

116 Op vandaag voorziet het regelgevend kader voor de personeelsleden van de lokale besturen – met uitzondering van de provinciegriffier, de financieel directeur van de provincie, de algemeen

<sup>214</sup> Cf. *infra*.

<sup>215</sup> De schadevergoeding zal in principe integraal zijn indien het personeelslid de schade die hij lijdt volledig kan becijferen (bv. het aantal maanden dat hij niet heeft kunnen werken en waarin hij dus geen wedde heeft ontvangen en eventuele premies heeft misgelopen), hetzij *ex aequo et bono* worden begroot indien het personeelslid dit niet kan (bv. voor morele schade).

directeur, de adjunct-algemeen directeur, de financieel directeur van de gemeente en het OCMW en de ombudsman – in een georganiseerd administratief beroep dat tegen de evaluatiebeslissing kan worden ingesteld en dat voorafgaand aan een juridictioneel beroep bij de Raad van State moet worden uitgeput. Dat georganiseerd administratief beroep moet worden ingesteld bij de beroepsinstantie, die een gemotiveerd advies aan het hoofd van het personeel doet. Het hoofd van het personeel beslist vervolgens op basis van het advies van de beroepsinstantie of hij de bestaande evaluatie en het evaluatieresultaat bevestigt, dan wel aanpast (cf. *supra*).

117 Eén van de voordelen van een georganiseerd administratief beroep bestaat erin dat het een kortere doorlooptijd heeft dan een annulatieberoep bij de Raad van State. Dit voordeel zal vooral spelen in het geval waarin het personeelslid reeds in het kader van het georganiseerd administratief beroep voldoende genoegdoening krijgt en het bestuur geen annulatieberoep bij de Raad van State tegen de beslissing in administratief beroep instelt.

De toetsingsbevoegdheid van het administratief beroepsorgaan is overigens, in tegenstelling tot de Raad van State, niet tot het wettigheidstoezicht beperkt. Het bestuurlijk beroepsorgaan kan immers ook een opportuniteitstoezicht uitoefenen.<sup>218</sup> Daarnaast kan het georganiseerd administratief beroep ook een devolutieve werking hebben. Dit betekent dat de volledige beslissingsbevoegdheid van het oorspronkelijk bevoegde orgaan overgaat op de beroepsinstantie, die inhoudelijk een volledig nieuwe beslissing kan nemen.<sup>219</sup>

Daarnaast zou het bestuursorgaan, dat de oorspronkelijke beslissing heeft genomen, vooral gebaat zijn bij de zogenaamde 'herstel- en leerfunctie' van het georganiseerd administratief beroep. Dit laat het bestuur toe om fouten recht te zetten en uit de administratieve beroepen lessen voor beslissingen toekomstige beslissingen tot beëindiging van de statutaire tewerkstelling van een personeelslid te trekken.<sup>220</sup>

118 Het georganiseerd administratief beroep heeft echter ook nadelen.

De totale doorlooptijd van de beroepsprocedure zal niet steeds korter zijn. De beslissing die in administratief beroep wordt genomen blijft een administratieve rechtshandeling<sup>221</sup>, die met een annulatieberoep bij de Raad van State kan worden aangevochten, waardoor het voordeel van de snellere doorlooptijd van een georganiseerd administratief beroep enigszins moet worden gerelativeerd.

119 Toegepast op de versoepelde ontslagregeling:

Het antwoord op de vraag of een georganiseerd administratief beroep meer aangewezen is dan een rechtstreekse beroepsmogelijkheid bij de Raad van State of de arbeidsgerechten<sup>222</sup>, houdt een zekere

<sup>218</sup> J. GORIS, *Georganiseerde bestuurlijke beroepen*, Burgge, die Keure, 2012, 42, 58, 188.

<sup>219</sup> J. GORIS, *Georganiseerde bestuurlijke beroepen*, Brugge, die Keure, 2012, 43.

<sup>220</sup> J. GORIS, *Georganiseerde bestuurlijke beroepen*, Brugge, die Keure, 2012, 187.

<sup>221</sup> J. GORIS, *Georganiseerde bestuurlijke beroepen*, Brugge, die Keure, 2012, 395.

<sup>222</sup> Vraag 2, c).

opportuïteitsbeoordeling in. Het georganiseerd administratief beroep heeft immers voordelen, maar ook een aantal nadelen.<sup>223</sup>

De vraag of een georganiseerd administratief beroep aangewezen zou zijn in het kader van de versoepelde ontslagregeling, kan ook niet los worden gezien van de vraag wat de versoepelde ontslagregeling zou inhouden<sup>224</sup>.

Zo lijkt een georganiseerd administratief beroep tegen de ontslagbeslissing enkel nut te hebben indien in het kader van de versoepelde ontslagregeling ook los van een negatieve evaluatie een ontslagbeslissing zou worden genomen. In het kader van de evaluatie bestaat immers op vandaag reeds een administratieve beroepsmogelijkheid (cf. *supra*). Indien de beëindiging van de statutaire tewerkstelling van een personeelslid in het kader van de versoepelde ontslagregeling nog steeds aan een negatieve evaluatie zou zijn gekoppeld, zou het dan ook weinig zinvol zijn dat zowel voor wat de evaluatiebeslissing betreft, als voor wat de ontslagbeslissing betreft in een georganiseerd administratief beroep wordt voorzien.

De praktische consequenties vormen een ander beoordelingselement.

Bijvoorbeeld: indien ervoor zou worden gekozen om een bestaand overheidsorgaan aan te duiden als beroepsinstantie voor beroepen tegen een beslissing tot beëindiging van de statutaire tewerkstelling van een statutair personeelslid, houdt dit een bijkomende werklust voor dat orgaan in.<sup>225</sup>

120 Indien ervoor wordt gekozen om tegen de beslissingen tot beëindiging van de statutaire tewerkstelling van een personeelslid van een lokaal bestuur in een administratieve beroepsmogelijkheid te voorzien, kan dit op verschillende wijzen worden georganiseerd.

Er kan enerzijds worden geopteerd voor een nieuw beroepsorgaan, dat met de specifieke bevoegdheid wordt opgericht om van administratieve beroepen tegen de beslissingen tot beëindiging van de statutaire tewerkstelling van een personeelslid van een lokaal bestuur kennis te nemen. Anderzijds kan de decreetgever ook de bevoegdheid van een reeds bestaande beroepsinstantie tot deze beslissingen uitbreiden.

Het staat de decreetgever voorts ook vrij om de aard van de bevoegdheid van de bevoegde beroepsinstantie te bepalen.

Hij kan ervoor kiezen dat aan de beroepsinstantie enkel een annulatiebevoegdheid toekomt. In dat geval kan de beroepsinstantie in het kader van haar wettigheids- en opportuïteitstoezicht het administratief beroep ongegrond verklaren en dus de oorspronkelijke ontslagbeslissing bevestigen, dan wel het administratief beroep gegrond bevinden en de oorspronkelijke ontslagbeslissing vernietigen.<sup>226</sup> Indien de beroepsinstantie de ontslagbeslissing vernietigt, gaat de zaak terug naar het lokaal bestuur dat –

<sup>223</sup> Cf. *supra*, randnr. 117 e.v.

<sup>224</sup> Cf. de afzonderlijke studieopdracht.

<sup>225</sup> J. GORIS, *Georganiseerde bestuurlijke beroepen*, Brugge, die Keure, 2012, 193.

<sup>226</sup> Cf. de vernietigingsbevoegdheid van de Beroepscommissie voor Tuchtzaken (artikel 216, vierde lid, van het Decreet lokaal bestuur en artikel 138, vierde lid, van het Provinciedecreet).

rekening houdend met de overwegingen in de vernietigingsbeslissing van de beroepsinstantie – een nieuwe beslissing moet nemen.

De decreetgever kan echter ook een hervormingsbevoegdheid aan de beroepsinstantie toekennen. Dit betekent dat de beroepsinstantie een volledig eigen beslissing over de grond van de zaak kan nemen, die in de plaats van de oorspronkelijke beslissing komt. Tot 1 januari 2013 beschikte de Beroepscommissie voor Tuchtzaken bijvoorbeeld over een dergelijke hervormingsbevoegdheid. Wij merken daarbij op dat het Grondwettelijk Hof in het verleden reeds heeft geoordeeld dat de decreetgever, wanneer hij een hervormingsbevoegdheid aan een beroepsinstantie – in het specifieke geval de Beroepscommissie voor Tuchtzaken – toekent, het beginsel van de lokale autonomie van artikel 162, tweede lid, 2° en 6°, van de Grondwet niet schendt.<sup>227</sup> Het beginsel van de lokale autonomie staat er met andere woorden niet aan in de weg dat de decreetgever aan de beroepsinstantie, die bevoegd zou worden gemaakt om van administratieve beroepen tegen beslissingen tot beëindiging van de statutaire tewerkstelling kennis te nemen, een hervormingsbevoegdheid zou toekennen.

121 *Supra* werd er reeds op gewezen dat de decreetgever ervoor kan kiezen om de bevoegdheden van een bestaand administratief beroepsorgaan uit te breiden naar administratieve beroepen die tegen de beslissing van een lokaal bestuur tot beëindiging van de statutaire tewerkstelling van een personeelslid van dat bestuur worden ingesteld. Indien de mogelijkheid van het georganiseerd administratief beroep wenselijk wordt geacht, kan de decreetgever deze bevoegdheid bijvoorbeeld aan de Beroepscommissie voor Tuchtzaken toekennen.

De Beroepscommissie voor Tuchtzaken is op vandaag bevoegd om kennis te nemen van administratieve beroepen die door personeelsleden worden ingesteld tegen beslissingen over het opleggen van een tuchtstraf of een preventieve schorsing.<sup>228</sup> Indien de Beroepscommissie voor Tuchtzaken van oordeel is dat het beroep gegrond is, vernietigt zij de beslissing van het lokaal bestuur (cf. *supra*).<sup>229</sup> De vernietiging heeft tot gevolg dat de zaak opnieuw naar het lokaal bestuur gaat dat de oorspronkelijke beslissing heeft genomen.<sup>230</sup> Het lokaal bestuur kan vervolgens de (tucht-)procedure hernemen en een nieuwe beslissing nemen, maar moet daarbij rekening houden met de motieven van de Beroepscommissie voor Tuchtzaken.

Eén en ander heeft in het kader van een administratief beroep tegen een beslissing tot beëindiging van de statutaire tewerkstelling van een personeelslid tot gevolg dat het personeelslid opnieuw in dienst van het lokaal bestuur moet worden genomen. Het is echter denkbaar dat (in bepaalde gevallen) een re-

<sup>227</sup> GwH 16 juni 2011, nr. 109/2011, overw. B.8.1-B.8.3. Uit deze rechtspraak kan worden afgeleid dat er volgens het Grondwettelijk Hof slechts van een (kennelijk onevenredige) inbreuk op het beginsel van de lokale autonomie sprake is indien de inbreuk ertoe zou leiden dat aan het lokaal bestuur het geheel of de essentie van zijn bevoegdheden wordt ontnomen, of indien de beperking van de bevoegdheid niet zou kunnen worden verantwoord door het feit dat die beter op een ander bevoegdheidsniveau zou worden uitgeoefend. Het toekennen van een hervormingsbevoegdheid aan de beroepsinstantie heeft volgens het Grondwettelijk Hof dan ook geen onevenredige gevolgen. De beslissingsbevoegdheid blijft in wezen een bevoegdheid van het lokaal bestuur, aangezien het enkel aan het lokaal bestuur toekomt om te beslissen of al dan niet, in dit geval een tuchtprocedure wordt ingeleid en voortgezet. Het komt voorts enkel aan het lokaal bestuur toe om te oordelen hoe het zich procedureel opstelt indien een ambtenaar een zaak bij de beroepsinstantie aanhangig maakt en om naderhand, wanneer de beroepsinstantie een beslissing heeft genomen, een annulatieberoep tegen die beslissing bij de Raad van State in te dienen.

<sup>228</sup> Artikel 214, eerste lid, van het Decreet lokaal bestuur en artikel 135, eerste lid, van het Provinciedecreet.

<sup>229</sup> Artikel 216, vierde lid, van het Decreet lokaal bestuur en artikel 138, vierde lid, van het Provinciedecreet.

<sup>230</sup> Er is evenwel in een bestuurlijke lus voorzien doordat de Beroepscommissie voor Tuchtzaken de tuchtoverheid de mogelijkheid geven om binnen een bepaalde termijn een onwettigheid in de bestreden beslissing te herstellen (artikel 216, derde lid, van het Decreet lokaal bestuur en artikel 138, derde lid van het Decreet lokaal bestuur).

integratie niet wenselijk is in het kader van een ontslag met onmiddellijke ingang. Hieraan zou kunnen worden verholpen doordat de decreetgever de mogelijkheid tot preventieve schorsing van een personeelslid uitbreidt naar het geval waarin dat personeelslid in andere gevallen dan een tuchtrechtelijk ontslag wordt ontslagen.

Zoals gesteld heeft de Beroepscommissie voor Tuchtzaken op vandaag slechts een vernietigingsbevoegdheid. Mocht de bevoegdheid van de Beroepscommissie voor Tuchtzaken worden uitgebreid naar beslissingen tot beëindiging van de statutaire tewerkstelling van personeelsleden van de lokale besturen, kan worden overwogen om samen met deze uitbreiding ook (opnieuw) een hervormingsbevoegdheid in plaats van een vernietigingsbevoegdheid aan de Beroepscommissie toe te kennen. Eén van de voordelen van een hervormingsbevoegdheid voor het administratief beroepsorgaan bestaat erin dat een zaak veel sneller vooruitgaat dan in het kader van een vernietigingsbevoegdheid. Na het georganiseerd administratief beroep komt de zaak immers niet meer terug op het niveau van het lokaal bestuur, maar is het de beroepsinstantie met hervormingsbevoegdheid zelf die de uiteindelijke beslissing – in de plaats van het lokaal bestuur – neemt.

### C. HET ADMINISTRATIEF TOEZICHT DOOR DE TOEZICHTHOUDENDE OVERHEID

122 In het kader van een versoepelde ontslagregeling zou het statutaire personeelslid, net zoals dat op vandaag voor de evaluatiebeslissing en de beslissing tot het ontslag wegens beroepsongeschiktheid het geval is, over de mogelijkheid beschikken om overeenkomstig de bepalingen van titel 7 'Bestuurlijk toezicht' van het Decreet lokaal bestuur een klacht in te dienen bij de toezichthoudende overheid tegen de beslissing tot beëindiging van zijn statutaire tewerkstelling (cf. *supra*). De opmerkingen die wij daarbij in verband met het facultatief karakter van het algemeen administratief toezicht en de beroepsmogelijkheid bij de Raad van State maakten (cf. randnr. 17), gelden hier evenzeer.

123 De decreetgever zou voor wat betreft de beslissingen tot beëindiging van de statutaire tewerkstelling echter ook van het algemeen administratief toezicht, zoals geregeld in titel 7 'Bestuurlijk toezicht' van het Decreet lokaal bestuur (*i.e.* een vernietigingstoezicht), kunnen afstappen – en zo tegen de tendens, die meer en meer naar algemeen administratief toezicht neigt<sup>231</sup>, ingaan – en voor een vorm van bijzonder administratief toezicht (het voorafgaand advies, de machtiging en de goedkeuring, cf. verder *infra*) kiezen.

Het algemeen administratief toezicht wordt *ex post* uitgeoefend en dus nadat de betrokken beslissing is genomen. Het bijzonder administratief toezicht wordt *ex ante* uitgeoefend en dus vooraleer de betrokken beslissing wordt genomen of uitwerking krijgt. Indien voor een vorm van bijzonder administratief toezicht zou worden gekozen, moet er dus rekening mee worden gehouden dat de doorlooptijd van het administratief toezicht in de besluitvormingsprocedure wordt ingecalculeerd.

Daarbij komt nog dat het bijzonder administratief toezicht, in tegenstelling tot het algemeen administratief toezicht, verplicht – en dus niet facultatief – door de toezichthoudende overheid moet worden uitgeoefend. Dit brengt met zich mee dat in alle gevallen dit toezicht moet worden uitgeoefend, hetgeen in dringende gevallen als niet wenselijk zou kunnen worden beschouwd.

<sup>231</sup> J. GORIS, "Het bestuurlijk toezicht in een nieuw jasje", *T.Gem.* 2020, afl. 1, (3) 5.



Wat het bijzonder administratief toezicht in de vorm van een voorafgaand advies of machtiging betreft: het lijkt ons niet werkbaar om dit ten aanzien van elke beslissing van een lokaal bestuur tot beëindiging van een statutaire tewerkstelling in te richten.

Het goedkeuringstoezicht lijkt ons evenmin een bijzondere meerwaarde te hebben ten opzichte van het algemeen vernietigingstoezicht. Bovendien werd met het Decreet lokaal bestuur het goedkeuringstoezicht, waar mogelijk, afgeschaft.<sup>232</sup> Volgens het goedkeuringstoezicht bestaat de ontslagbeslissing van het lokaal bestuur al en bindt zij reeds het lokaal bestuur en het statutaire personeelslid, maar is die beslissing pas uitvoerbaar van zodra zij door de toezichthoudende overheid wordt goedgekeurd. De beslissing tot beëindiging van de statutaire tewerkstelling van een personeelslid van een lokaal bestuur kan dan slechts uitwerking hebben onder de opschortende voorwaarde dat de toezichthoudende overheid haar goedkeuring verleent. Indien de voorwaarde wordt vervuld, werkt de goedkeuring terug tot de datum van de ontslagbeslissing. Indien de voorwaarde daarentegen niet wordt vervuld, houdt de ontslagbeslissing op te bestaan en krijgen de daaruit voortvloeiende verplichtingen geen uitvoering.<sup>233</sup> Dit laatste heeft tot gevolg dat het personeelslid in dienst moet worden gehouden. Er kunnen zich echter gevallen voordoen waarin dit niet wenselijk wordt geacht, bijvoorbeeld in het kader van een ontslag met onmiddellijke ingang.

124 Een andere mogelijkheid van administratief toezicht betreft de beslissing na beroep die in wezen binnen het georganiseerd administratief beroep kadert. In dat verband zou eraan kunnen worden gedacht om de bevoegdheid van de Beroepscommissie voor Tuchtzaken uit te breiden naar administratieve beroepen tegen beslissingen van lokale besturen tot beëindiging van de statutaire tewerkstelling. Daarbij heeft de decreetgever twee mogelijkheden: ofwel behoudt hij de vernietigingsbevoegdheid van de Beroepscommissie voor Tuchtzaken, ofwel geeft hij haar een hervormingsbevoegdheid (cf. *supra*). Een hervormingsbevoegdheid is evenwel moeilijk(er) in overeenstemming te brengen met de autonome beslissingsbevoegdheid van de organen van het lokaal bestuur. Om die reden zou de mogelijkheid voor de beroepsinstantie, om de oorspronkelijke ontslagbeslissing van het lokaal bestuur te wijzigen, de uitzondering moeten blijven.<sup>234</sup> Het Grondwettelijk Hof heeft evenwel reeds geoordeeld dat de decreetgever, wanneer hij een hervormingsbevoegdheid aan een beroepsinstantie – in het specifieke geval de Beroepscommissie voor Tuchtzaken – toekent, het beginsel van de lokale autonomie van artikel 162, tweede lid, 2° en 6°, van de Grondwet niet schendt (cf. *supra*).<sup>235</sup>

#### D. JURISDICTIONELE BEROEPSMOGELIJKHEID

125 Ongeacht of in een georganiseerd administratief beroep wordt voorzien, moet het statutaire personeelslid van het lokaal bestuur steeds de mogelijkheid hebben om, in voorkomend geval nadat hij de georganiseerde administratieve beroepsprocedure heeft uitgeput, een jurisidictioneel beroep tegen de beslissing tot beëindiging van zijn statutaire tewerkstelling in te stellen.

<sup>232</sup> J. GORIS, "Bestuurlijk toezicht in een nieuw jasje", *T.Gem.* 2020, afl. 1, (3) 5.

<sup>233</sup> A. MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME en J. VANDE LANOTTE, *Overzicht van het Belgisch administratief recht*, Mechelen, Kluwer, 2017, 121.

<sup>234</sup> A. MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME en J. VANDE LANOTTE, *Overzicht van het Belgisch administratief recht*, Mechelen, Kluwer, 2017, 128.

<sup>235</sup> GwH 16 juni 2011, nr. 109/2011, overw. B.8.1-B.8.3.

**1. WELK RECHTSCOLLEGE?**

126 In het kader van het jurisdictioneel beroep rijst de vraag bij welk rechtscollege dit beroep moet worden ingesteld: bij de Raad van State of bij de arbeidsgerechten.

**(a) DE RESIDUAIRE BEVOEGDHEID VAN DE RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK**

127 De Raad van State, in het bijzonder de afdeling Bestuursrechtspraak, geldt als algemene annulatierechter ten aanzien van administratieve rechtshandelingen.<sup>236</sup> De Raad van State heeft dan ook de algemene residuaire bevoegdheid om van annulatieberoepen, gericht tegen administratieve rechtshandelingen, kennis te nemen.<sup>237</sup> De algemene residuaire bevoegdheid van de Raad van State komt in artikel 14, §1, eerste lid, van de RvS-Wet tot uiting. Artikel 14, §1, eerste lid, van de RvS-Wet bepaalt:

*“Indien het geschil niet door de wet aan een ander rechtscollege wordt toegekend, doet de afdeling uitspraak, bij wijze van arresten, over de beroepen tot nietigverklaring wegens overtreding van hetzij substantiële, hetzij op straffe van nietigheid voorgeschreven vormen, overschrijding of afwending van macht, ingesteld tegen de akten en reglementen:*

*1° van de onderscheiden administratieve overheden;*

*2° van de wetgevende vergaderingen of van hun organen, daarbij inbegrepen de ombudsmannen ingesteld bij deze assemblees, van het Rekenhof en van het Grondwettelijk Hof, van de Raad van State en de administratieve rechtscolleges evenals van organen van de rechterlijke macht en van de Hoge Raad voor de Justitie, met betrekking tot overheidsopdrachten en leden van hun personeel, evenals de aanwerving, de aanwijzing, de benoeming in een openbaar ambt of de maatregelen die een tuchtkarakter vertonen.”<sup>238</sup>*

Hieruit volgt dat wanneer de wetgever een ander rechtscollege dan de Raad van State bevoegd heeft gemaakt om van geschillen met betrekking tot administratieve rechtshandelingen kennis te nemen, dit de residuaire bevoegdheid van de Raad van State als annulatierechter uitsluit. Bijgevolg zal de Raad van State in voorkomend geval zonder rechtsmacht zijn om van het betrokken geschil kennis te nemen.<sup>239</sup>

128 Welnu, de beslissing tot beëindiging van de statutaire tewerkstelling van de personeelsleden van de lokale besturen is een administratieve rechtshandeling (cf. *supra*).

Dit betekent dat indien de decreetgever (cf. *infra*) de bevoegdheid inzake betwistingen van de beslissing van een lokaal bestuur tot beëindiging van een statutaire tewerkstelling van een personeelslid niet uitdrukkelijk aan een ander rechtscollege (bv. de arbeidsrechtbanken en -hoven) toewijst, de Raad van

<sup>236</sup> I. OPDEBEEK en S. DE SOMER, *Algemeen bestuursrecht. Grondslagen en beginselen*, Antwerpen, Intersentia, 2019, 544.

<sup>237</sup> I. OPDEBEEK en S. DE SOMER, *Algemeen bestuursrecht. Grondslagen en beginselen*, Antwerpen, Intersentia, 2019, 544.

<sup>238</sup> Eigen nadruk.

<sup>239</sup> RvS 10 december 2019, nr. 246.347, Toujarov en Gaete; RvS 15 juni 2017, nr. 238.535, X; RvS 17 januari 2017, nr. 237.047, Dekempe en Deleenheer; RvS 13 juli 2016, nr. 235.418, Karken; RvS 21 maart 2016, nr. 234.296, Moorthamers; RvS 26 mei 2011, nr. 213.469, TV Rekin Grindbedrijven e.a.; RvS 26 juni 2008, nr. 184.767, Fonds voor Bestaanszekerheid voor de Uitzendkrachten; RvS 19 juni 2007, nr. 172.416, Vermeulen en Busschots.

State op grond van zijn algemene residuaire bevoegdheid bevoegd blijft om kennis te nemen van annulatieberoepen die tegen dergelijke beslissingen worden ingesteld.

**(b) MOGELIJKHEID VOOR HET VLAAMSE GEWEST OM EEN ANDER RECHTSCOLLEGE BEVOEGD TE MAKEN**

129 De wetgever kan daarentegen geschillen, die eerder tot het objectief contentieux behoren, expliciet aan de rechtsmacht van de Raad van State onttrekken en aan de justitiële rechter toewijzen. De wetgever kan daarbij bovendien aan de justitiële rechter een vernietigingsbevoegdheid toekennen die dezelfde is als degene die de Raad van State had kunnen uitoefenen, mocht hij bevoegd zijn (gebleven).<sup>240</sup>

Zo zijn onder meer de eenzijdige beslissingen van de federale regulatoren (CREG), de Dienst Regulering van het Spoorwegvervoer en het Mededingingscollege aan de rechtsmacht van de Raad van State onttrokken en aan het Marktenhof toevertrouwd<sup>241</sup>.

Ook de arbeidshoven en -rechtbanken beschikken over een zekere vernietigingsbevoegdheid. Zo kunnen zij in het kader van hun bevoegdheid om kennis te nemen van geschillen betreffende de rechten en verplichtingen van werknemers die voortvloeien uit de wetten en verordeningen inzake sociale zekerheid<sup>242</sup>, eenzijdige beslissingen van instellingen of organen inzake sociale zekerheid vernietigen<sup>243</sup>.

De arbeidshoven en -rechtbanken zijn echter niet bevoegd om een beslissing van een werkgever tot beëindiging van een arbeidsovereenkomst, en dus een ontslagbeslissing, te vernietigen en met andere woorden de werkgever te verplichten tot re-integratie. In de uitzonderlijke gevallen waarin de wetgeving voorziet in de re-integratie na ontslag<sup>244</sup>, is dit geen absolute verplichting: gaat de werkgever niet tot re-integratie over in de gevallen waarin hem dit krachtens de wet kan worden gevraagd, dan bestaat de sanctie uit een schadevergoeding, niet uit een gedwongen uitvoering van de re-integratie.

130 Indien de decreetgever een ander rechtscollege dan de Raad van State (bv. de arbeidsrechtbank) bevoegd zou maken om te oordelen over de eenzijdige beëindiging van de statutaire tewerkstelling van een personeelslid van een lokaal bestuur, dan zou hij een aspect van de materiële bevoegdheid van de hoven en rechtbanken regelen. Volgens vaste rechtspraak van het Grondwettelijk Hof is de federale wetgever evenwel uitsluitend bevoegd, zowel voor de omschrijving van de (territoriale

<sup>240</sup> I. OPDEBEEK en S. DE SOMER, *Algemeen bestuursrecht. Grondslagen en beginselen*, Antwerpen, Intersentia, 2019, 551.

<sup>241</sup> Art. 29bis van de wet van 29 april 1999 betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt; art. 15/20 van de wet van 12 april 1965 betreffende het vervoer van gasachtige produkten en andere door middel van leidingen; art. 221/1 van de wet van 30 augustus 2013 houdende de Spoorcodex; artikel IV.90 WER.

<sup>242</sup> Ger. W., art. 580, 2°.

<sup>243</sup> Cass. 29 januari 1981, Arr.Cass. 1981, 582, concl. Proc. Gen. DUMON, RW 1981-82, 2408, JTT 1981, 179, noot; concl. Proc. Gen. DUMON, RW 1981-82, 2823. M. A. Masschelein, "Commentaar bij art. 580 Ger. W." in OGR – Afl. 94 (9 april 2014), randnrs. 3-4. Voorbeeld: vernietiging van beslissing van directeur van een werkloosheidsbureau wegens onjuiste beoordeling van de feiten: Arbh. Brussel, arrest in zaak nr. 2014/AB/585, 3 september 2015.

<sup>244</sup> Met name: de ontslagbescherming van personeelsafgevaardigden en kandidaten in de ondernemingsraden en comités voor preventie en bescherming op het werk, cf. de Wet van 19 maart 1991.

en materiële) bevoegdheden van de gewone rechtscolleges als voor het vaststellen van procedureregels<sup>245</sup>.

131 De gemeenschappen en de gewesten kunnen echter dit bevoegdheidsterrein betreden als is voldaan aan de toepassingsvoorwaarden van artikel 10 BWHI<sup>246</sup>. Daartoe is vereist dat een dergelijke regeling (i) noodzakelijk kan worden geacht voor de uitoefening van de bevoegdheden van de gemeenschap of het gewest, (ii) dat de aangelegenheid waarvoor de federale overheid bevoegd is zich tot een gedifferentieerde regeling leent en (iii) dat de weerslag van de betrokken bepalingen op die aangelegenheid slechts marginaal is.

Er zijn talrijke voorbeelden waar de gewesten (of de gemeenschappen) specifieke bevoegdheden toekennen aan de hoven en rechtbanken<sup>247</sup>. In bepaalde rechtsleer wordt dan ook het standpunt verdedigd dat deze voorbeelden dermate talrijk zijn “*dat in het algemeen gesteld kan worden dat de gemeenschappen en de gewesten bevoegd zijn om bij de uitoefening van een hun toegewezen bevoegdheidsmaterie, specifieke bevoegdheden toe te wijzen aan de hoven en rechtbanken*”<sup>248</sup>.

In bepaalde adviezen is de Raad van State zelfs van oordeel dat de bevoegdheid om een specifieke bevoegdheid toe te wijzen aan de hoven en rechtbanken volgt uit een ruime interpretatie van de eigen bevoegdheden van de gemeenschappen en gewesten, zodat een beroep op de leer van de impliciete bevoegdheden zelfs niet nodig is<sup>249</sup>. Deze adviespraktijk blijft tot nader order wel de uitzondering op de regel, zodat het aangewezen blijft om een bevoegdheidstoewijzing aan de hoven en rechtbanken steeds te verantwoorden op grond van de leer van de impliciete bevoegdheden.

132 Hoewel de afdeling wetgeving van de Raad van State veelal aanvaardt dat de gemeenschappen en de gewesten bijzondere bevoegdheden kunnen toekennen aan de hoven en rechtbanken is enige voorzichtigheid hier toch op zijn plaats. *In casu* zou het immers de bedoeling zijn om een bevoegdheid toe te wijzen aan de hoven en rechtbanken die normaal gezien aan de Raad van State, afdeling bestuursrechtspraak, toekomt. De hoven en rechtbanken zijn, tot nader orde, immers niet de “natuurlijke” rechter waaraan het contentieux inzake de eenzijdige beëindiging van de statutaire tewerkstelling van een personeelslid van een (lokaal) bestuur in principe wordt toebedeeld. In die omstandigheden zal er door de afdeling wetgeving van de Raad van State allicht strenger worden toegekeken of de voorwaarden voor de toepassing van de leer van de impliciete bevoegdheden vervuld zijn<sup>250</sup>. Er mag echter niet uit het oog worden verloren dat de bevoegdheid van de Raad van State

<sup>245</sup> Zie o.m. GwH 29 juli 2010, nr. 91/2010, overw. B.3.3; GwH 19 maart 2008, nr. 59/2008, overw. B.5.3.; Arbitragehof 28 oktober 2004, nr. 168/2004, overw. B.4.2; Arbitragehof 17 december 2003, nr. 171/2003, overw. B.3.2; Arbitragehof 26 november 2003, nr. 154/2003, overw. B.2.4; Arbitragehof 1 oktober 2003, nr. 126/2003, overw. B.5.2; Arbitragehof 14 mei 2003, nr. 58/2003, overw. B.5.2.

<sup>246</sup> Zie o.m. GwH 29 juli 2010, nr. 91/2010, overw. B.3.3; Arbitragehof 17 december 2003, nr. 171/2003, overw. B.3.3; Arbitragehof 26 november 2003, nr. 154/2003, overw. B.5.2; Arbitragehof 1 oktober 2003, nr. 126/2003, overw. B.5.3; Arbitragehof 14 mei 2003, nr. 58/2003, overw. B.5.3.

<sup>247</sup> Zie in het bijzonder de geconsolideerde versie van artikel 569 van het Gerechtelijk Wetboek op de Justel databank, waarvan zowel een federale, Vlaamse, Waalse en Brusselse versie bestaat

<sup>248</sup> J. VANPRAET, *De latente staatsvorming. De bevoegdheidsverdeling in de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof en de adviespraktijk van de Raad van State*, Brugge, die Keure, 2011, 309.

<sup>249</sup> J. VANPRAET, *De latente staatsvorming. De bevoegdheidsverdeling in de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof en de adviespraktijk van de Raad van State*, Brugge, die Keure, 2011, 310 met verwijzing naar Adv.RvS nr. 40.967 van 26 september 2006 en Adv.RvS nr. L.23.178/8 van 7 juni 1994.

<sup>250</sup> In het bijzonder wat betreft de noodzakelijkheidsvoorwaarde.

residuaire is<sup>251</sup>, zodat het principe dat in een afwijkende regeling kan worden voorzien al inherent vervat zit in de RvS-Wet zelf.

## **2. BEROEPSMOGELIJKHEID BIJ DE RAAD VAN STATE – PROCEDURES**

### **(a) VERNIETIGINGSPROCEDURE**

133 Overeenkomstig artikel 14, §1, eerste lid, 1°, van de RvS-Wet kan een personeelslid bij de afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State een beroep tot nietigverklaring tegen de beslissing van een lokaal bestuur tot beëindiging van zijn statutaire tewerkstelling instellen.<sup>252</sup>

De Raad van State vernietigt de ontslagbeslissing wanneer zij hetzij een substantieel, hetzij een op straffe van nietigheid voorgeschreven vormvoorschrift vernietigt of wanneer zij machtsoverschrijding of machtsafwending uitmaakt. De bedoelde overtreding van het hetzij substantieel, hetzij op straffe van nietigheid voorgeschreven vormvoorschrift en de bedoelde machtsoverschrijding of machtsafwending geven evenwel geen slechts aanleiding tot een nietigverklaring indien ze (i) een invloed op de draagwijdte van de genomen beslissing konden uitoefenen, (ii) de betrokkenen een waarborg hebben ontnomen of (iii) als gevolg hebben de bevoegdheid van de steller van de handeling te beïnvloeden.

134 De vernietiging van de beslissing tot beëindiging van de statutaire tewerkstelling van een personeelslid van een lokaal bestuur heeft tot gevolg dat deze beslissing met terugwerkende kracht uit de rechtsorde verdwijnt en moet worden geacht nooit te hebben bestaan.<sup>253</sup>

Concreet worden het lokaal bestuur en het statutaire personeelslid ingevolge de vernietiging van de beslissing tot beëindiging van de statutaire tewerkstelling tot gevolg teruggeplaatst in de rechtstoestand waarin zij zich aan de vooravond van de ontslagbeslissing bevonden. Door de retroactieve werking van de vernietiging moet het personeelslid bovendien worden geacht personeelslid van het lokaal bestuur te zijn gebleven.<sup>254</sup>

Indien het betrokken lokaal bestuur nog steeds het personeelslid wenst te ontslaan, zal het in dat geval een nieuwe beslissing moeten nemen, waarbij zij evenwel met de motieven van het vernietigingsarrest van de Raad van State rekening dient te houden.

### **(b) ADMINISTRATIEF KORTGEDING**

#### **b.1. De gewone schorsingsprocedure**

135 Het personeelslid, van wie de statutaire tewerkstelling wordt beëindigd, kan eveneens overeenkomstig artikel 17 van de RvS-Wet een vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van die beslissing instellen.

<sup>251</sup> Cf. artikel 14, §1, eerste lid, van de RvS-wet: “Indien het geschil niet door de wet aan een ander rechtscollege wordt toegekend [...]”.

<sup>252</sup> Zie ook: A. MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME en J. VANDE LANOTTE, *Overzicht van het Belgisch administratief recht*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2017, 1.217.

<sup>253</sup> Zie ook: A. MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME en J. VANDE LANOTTE, *Overzicht van het Belgisch administratief recht*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2017, 1.038.

<sup>254</sup> Zie in die zin: RvS 15 oktober 2019, nr. 245.759, Goddeeris; RvS 5 februari 2019, nr. 243.596, Vanwinckel.

De schorsing van de tenuitvoerlegging van de ontslagbeslissing kan evenwel slechts door de Raad van State worden bevolen onder de cumulatieve voorwaarden (i) dat de zaak te spoedeisend is voor de behandeling ervan in een beroep tot nietigverklaring en (ii) de verzoekende partij minstens één ernstig middel aanvoert dat de nietigverklaring van de ontslagbeslissing *prima facie* kan verantwoorden.

136 Een schorsingsberoep bij de Raad van State strandt vaak omdat de verzoekende partij er niet in slaagt aan te tonen dat aan de schorsingsvoorwaarde van de spoedeisendheid is voldaan.

Een zaak is spoedeisend, en dus vatbaar voor beoordeling in kort geding, “*zodra de vrees voor schade van enig belang, of zelfs voor ernstige nadelen, een onmiddellijke beslissing wenselijk maakt. Bijgevolg mag het kort geding worden gehanteerd wanneer het geschil niet met de gewone procedure binnen de gewenste tijdsperiode opgelost kan worden*”<sup>255</sup>.

Overeenkomstig artikel 17, §2, van de RvS-Wet moet het verzoekschrift “*een uiteenzetting van feiten [bevatten] die, volgens de indiener, ervan, de spoedeisendheid verantwoorden die ter ondersteuning van dit verzoekschrift worden ingeroepen*”. Dit volgt ook uit artikel 8, eerste lid, 4°, van het Koninklijk Besluit van 5 december 1991 ‘tot bepaling van de rechtspleging in kort geding voor de Raad van State’. Volgens de rechtspraak Raad van State bij deze bepalingen moet een verzoekende partij, die beweert dat de zaak te spoedeisend is om de uitkomst van het beroep tot nietigverklaring te kunnen afwachten, die urgentie in haar verzoekschrift aan de hand van voldoende concrete en precieze feiten aantonen.<sup>256</sup>

De loutere stelling dat de doorlooptijd van een annulatieprocedure te lang duurt of dat het resultaat van een annulatieprocedure niet kan worden afgewacht, volstaat echter niet.<sup>257</sup> Het feit dat de verzoekende partij het resultaat van de vernietigingsprocedure moet afwachten, is immers het onvermijdelijke lot dat iedere beroepsindiener ondergaat. De verzoekende partij moet daarentegen aantonen dat zij het resultaat van de vernietigingsprocedure niet kan afwachten, op straffe van zich in een toestand met ernstige schadelijke gevolgen te bevinden.<sup>258</sup> Zelfs wanneer het niet geheel uit te sluiten valt dat de onzekerheid, die met een vernietigingsprocedure gepaard gaat, van een zodanige aard is dat de verzoekende partij hierdoor de uitkomst van de procedure ten gronde niet kan afwachten, dan nog moet hij dit aan de hand van voldoende precieze en verifieerbare gegevens aannemelijk maken. Een loutere bewering volstaat niet.<sup>259</sup> Van de verzoekende partij wordt dan ook verwacht dat hij aan de zaak eigen, specifieke gegevens aanvoert die *in concreto* de spoedeisendheid van de zaak aantonen, gelet op de gevolgen van een (voortdurende)<sup>260</sup> tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing<sup>261</sup>.

<sup>255</sup> RvS 19 juni 2014, nr. 227.766, Couder.

<sup>256</sup> RvS 6 november 2018, nr. 242.837, De Coninck; RvS 5 maart 2018, nr. 240.891, X; RvS 18 maart 2016, nr. 234.182, gemeente Sint-Pieters-Leeuw e.a.

<sup>257</sup> RvS 27 februari 2019, nr. 243.816, Mandonx; RvS 6 november 2018, nr. 242.837, De Coninck; RvS 4 oktober 2018, nr. 242.531, Van Pee.

<sup>258</sup> RvS 6 november 2018, nr. 242.837, De Coninck; RvS 30 oktober 2014, nr. 228.997, X.

<sup>259</sup> RvS 30 oktober 2014, nr. 228.997, X.

<sup>260</sup> RvS 27 februari 2019, nr. 243.816, Mandonx; RvS 4 oktober 2018, nr. 242.531, Van Pee; RvS 5 april 2018, nr. 241.207, Coppens; RvS 4 mei 2017, nr. 238.096, Bombeek e.a.; RvS 30 oktober 2014, nr. 228.997, X; RvS 30 oktober 2014, nr. 228.970, X; RvS 7 oktober 2014, nr. 228.683, Verhulst e.a.

<sup>261</sup> RvS 26 februari 2015, nr. 230.339, vzw de Medische Raad van het Jessa Ziekenhuis e.a.; RvS 23 oktober 2014, nr. 228.880, Crombez.

Het voorgaande houdt in dat het aan de verzoekende partij toevalt om *in concreto* aan te tonen, enerzijds, waarom de nadelige gevolgen die de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing voor haar persoonlijk veroorzaakt, niet gedurende de normale doorlooptijd van een annulatieprocedure kunnen worden gedragen en, anderzijds, waarom de afloop van de annulatieprocedure niet kan worden afgewacht.<sup>262</sup> Deze gegevens dienen door de verzoekende partij te worden onderbouwd op een wijze die de Raad van State toelaat om ze te verifiëren, zodat hij kan aftoetsen of ze de beweerde spoedeisendheid inderdaad verantwoorden. De spoedeisendheid van een zaak wordt dan ook geenszins vermoed, welke ook de aard van de bestreden beslissing moge zijn.<sup>263</sup>

137 Hoewel wij eerder aangaven dat een schorsingsberoep niet zelden strandt omdat niet aan de schorsingsvoorwaarde van de spoedeisendheid is voldaan, lijkt de Raad van State voor beslissingen tot het ontslag (wegens beroepsongeschiktheid) van een personeelslid doorgaans toch aan te nemen dat de zaak spoedeisend is. Wij lichten hier de invulling in de rechtspraak van de Raad van State van de voorwaarde van de spoedeisendheid in verband met het ontslag (wegens beroepsongeschiktheid) toe.

Zo komt de Raad van State in een zaak tot de vaststelling dat de verzoekende partij overtuigt dat haar ontslag wegens definitief vastgestelde beroepsongeschiktheid (nadat zij ingevolge een negatieve evaluatie ambtshalve werd gemuteerd) voor haar ingrijpende gevolgen heeft en haar een morele schandvlek en imagoschade berokkent die onherroepelijk dreigen te worden indien zij een uitspraak over het beroep tot nietigverklaring zou moeten afwachten.<sup>264</sup>

Een verzoekende partij moet, als gevolg van de beslissing tot haar ontslag wegens beroepsongeschiktheid, haar beroepswerkzaamheden abrupt staken en verliest hierdoor definitief haar tewerkstelling in de betrokken statutaire functie. Volgens de Raad van State maken deze omstandigheden aannemelijk dat de professionele integriteit en de morele gesteldheid van de verzoekende partij door de ontslagbeslissing in die mate op de proef worden gesteld en geschaad, dat een nietigverklaring dit nadeel niet meer volledig zou kunnen goedmaken.<sup>265</sup>

In een ander arrest is de Raad van State van oordeel dat de beslissing, waarmee de verzoekende partij ambtshalve en zonder vooropzeg de hoedanigheid van ambtenaar wordt ontnomen, vanzelfsprekend ingrijpende gevolgen, zowel op materieel als op moreel vlak, heeft. Het zou bezwaarlijk kunnen worden betwist dat het volledig wegvallen van het beroepsinkomen op een wezenlijke wijze de levensstandaard van de verzoekende partij en deze van haar gezin aantast. Volgens de Raad van State berokkent de beslissing tot het ambtshalve ontslag de verzoekende partij onmiskenbaar een morele schandvlek en imagoschade die onherroepelijk dreigen te worden indien de verzoekende partij een uitspraak over het beroep tot nietigverklaring moet afwachten.<sup>266</sup>

De Raad van State heeft in nog een andere zaak geoordeeld dat het ontslag wegens beroepsongeschiktheid voor het personeelslid vanzelfsprekend ingrijpende gevolgen heeft en hem een

<sup>262</sup> RvS 6 november 2018, nr. 242.837, De Coninck; RvS 4 mei 2017, nr. 236.098, Bombeek e.a.

<sup>263</sup> RvS 6 november 2018, nr. 242.837, De Coninck; RvS 5 maart 2018, nr. 240.891.; RvS 4 mei 2017, nr. 238.096, Bombeek e.a.

<sup>264</sup> RvS 30 juni 2015, nr. 231.799, Van Hoolst.

<sup>265</sup> RvS 28 juni 2016, nr. 235.250, Van Hoolst.

<sup>266</sup> RvS 28 juli 2015, nr. 232.004, Jenne.

morele schandvlek en imagoschade berokkent die onherroepelijk dreigen te worden indien hij op een uitspraak over het beroep tot nietigverklaring zou moeten wachten. De vaststelling dat voor een verzoekende partij onherroepelijke schade op moreel vlak en op het vlak van haar reclassering kan zijn opgetreden wanneer het resultaat van de procedure ten gronde zou worden afgewacht, volstaat om te besluiten dat in dit geval aan de voorwaarde van de spoedeisendheid is voldaan.<sup>267</sup>

138 Het is onze verwachting dat de Raad van State deze beoordeling van de schorsingsvoorwaarde van de spoedeisendheid zal aanhouden en doortrekken naar (andere) beslissingen tot beëindiging van de statutaire tewerkstelling van een personeelslid. De Raad van State zal met andere woorden naar alle waarschijnlijkheid ook ten aanzien van deze beslissingen doorgaans geneigd zijn om aan te nemen dat de schorsingsvoorwaarde van de spoedeisendheid is vervuld.

### **b.2. De schorsingsprocedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid**

139 Een personeelslid, wiens statutaire tewerkstelling wordt beëindigd, kan overigens tegen deze beslissing overeenkomstig artikel 17, §4, van de RvS-Wet ook een vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid ('UDN') indienen. Krachtens artikel 17, §§ 1 en 4, van RvS-Wet kan tot schorsing van de tenuitvoerlegging bij UDN slechts worden besloten onder de cumulatieve voorwaarden (i) dat minstens één ernstig middel wordt aangevoerd dat de nietigverklaring de ontslagbeslissing *prima facie* kan verantwoorden en (ii) dat een uiterst dringende noodzakelijkheid voorhanden is die onverenigbaar is met de behandelingstermijn van de gewone vordering tot schorsing.

De toepassing van de schorsingsprocedure bij UDN brengt een ernstige verstoring teweeg in het normale verloop van de rechtspleging voor de Raad van State, beperkt de mogelijkheden tot onderzoek van de zaak tot een strikt minimum en brengt de uitoefening van de rechten van verdediging van de verwerende partij aanzienlijk in het gedrang. Daarom moet de aanwending van die procedure zeer uitzonderlijk blijven.<sup>268</sup> Volgens de rechtspraak van de Raad van State kan de schorsingsprocedure bij UDN daarom slechts worden aangewend indien ofwel het uiterst dringend karakter van de zaak meteen voor iedereen duidelijk is, ofwel de verzoekende partij het uiterst dringend karakter van de zaak op duidelijke en onomstootbare wijze aantoont.<sup>269</sup> Het tweede geval impliceert dat de verzoekende partij:

- aantoont dat zij bij het instellen van de vordering met de vereiste spoed en diligentie is opgetreden; en
- aan de hand van precieze, pertinente en concrete gegevens aannemelijk maakt dat de schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing volgens de gewone schorsingsprocedure onherroepelijk te laat zal komen om het nadeel op te vangen of om haar belangen veilig te stellen. Dit is het geval wanneer het nadeel zich op dat ogenblik heeft

<sup>267</sup> RvS 7 november 2014, nr. 227.642, Awouters.

<sup>268</sup> RvS 11 juni 2019, nr. 244.768, X; RvS 13 oktober 2017, nr. 239.407, Sevenants; RvS 21 februari 2017, nr. 237.403, X; RvS 2 september 2016, nr. 235.660, Knaepen; RvS 12 april 2016, nr. 234.353, Dom; RvS 29 mei 2015, nr. 231.390, Roth; RvS 18 augustus 2014, nr. 228.204, Willems; RvS 31 maart 2014, nr. 226.977, Belgische Staat; RvS 14 januari 2013, nr. 222.051, NV Kapri..

<sup>269</sup> RvS 2 augustus 2016, nr. 235.579, Decaluwé; RvS 14 januari 2013, nr. 222.051, NV Kapri; RvS 5 juni 2008, nr. 183.870, X; RvS 30 september 1999, nr. 82.572, Michiels.



gerealiseerd en niet, minstens nog slechts zeer moeilijk, kan worden hersteld.<sup>270</sup> Daarbij valt evenwel op te merken dat het nadeel of het risico op het nadeel, dat langer blijft voortbestaan wanneer de gewone schorsingsprocedure wordt gevolgd, *an sich* geen reden is om te besluiten dat de uiterst dringende noodzakelijkheid aanwezig is.<sup>271</sup>

De uiterst dringende noodzakelijkheid kan volgens de rechtspraak van de Raad van State niet voortvloeien uit de enkele omstandigheid dat, ingevolge de doorlooptijd van de zaak, een uitspraak volgens de gewone schorsingsprocedure, of een uitspraak ten gronde, in een min of meer verre toekomst zou tussenkomen, waardoor de gewone schorsings- of annulatieprocedure de verzoekende partij niet toelaat om een arrest te verkrijgen vooraleer het bestreden besluit zijn volledige uitwerking heeft gehad.

Het komt aan de verzoekende partij toe om daaromtrent feitelijke gegevens aan te brengen die eigen zijn aan de zaak en die aantonen dat de uiterst dringende noodzakelijkheid eraan inherent is.

De verzoekende partij dient daartoe aan te tonen dat in haar geval bijzondere omstandigheden ertoe zouden nopen te oordelen dat zij (de gevolgen van) het bestreden besluit niet kan ondergaan in afwachting van een uitspraak ten gronde of via de gewone schorsingsprocedure, omdat de schadelijke gevolgen of nadelen die zij door het bestreden besluit zou dreigen te ondergaan, van dien aard zijn dat zij het resultaat van de procedure hierdoor niet zou kunnen afwachten.<sup>272</sup> Van de verzoekende partij wordt verwacht dat zij *in concreto* een indicatie of bijzondere omstandigheid opgeeft waarom de nietigverklaring van het bestreden besluit niet voldoende genoegdoening zou kunnen verschaffen waardoor zij het resultaat van de procedure ten gronde niet zou kunnen afwachten.<sup>273</sup>

De rechtspraak van de Raad van State vereist bovendien de aanwezigheid van een uiterst dringend te herstellen nadeel om de schorsingsprocedure bij UDN op ontvankelijke wijze te kunnen instellen. Dit betekent, voor wat betreft een nadeel dat zich onmiddellijk bij de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing manifesteert, dat wanneer dat nadeel pas op het ogenblik van de schorsing volgens de gewone procedure ophoudt, het reeds niet meer te herstellen diepe sporen moet hebben nagelaten.<sup>274</sup>

Voor de beoordeling van het al dan niet voorhanden zijn van de UDN, dient de verzoekende partij niet aan te tonen dat haar nadeel groot is of dat het nadeel door bepaalde feitelijke omstandigheden kan verergeren, maar wel dat de realisatie – of het verergeren – van dat nadeel vooraleer de Raad van State volgens de normale schorsingsprocedure een uitspraak zou doen, *i.e.* binnen vijfenveertig dagen na het instellen van de vordering van de verzoeker, die uitspraak om reden van de gebeurlijk inmiddels onomkeerbare situatie tot slechts een formele procedurestap zou herleiden.<sup>275</sup>

140 Volgens de Raad van State is “[h]et vereiste van uiterst dringende noodzakelijkheid [...] niet evident aanwezig omdat de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende

<sup>270</sup> RvS 4 december 2018, nr. 243.114, Coppens; RvS 2 augustus 2016, nr. 235.579, Decaluwé; RvS 5 juni 2014, nr. 227.642, Awouters; RvS 2 april 2009, nr. 192.190, De Bundel; RvS 30 september 1999, nr. 82.572, Michiels.

<sup>271</sup> RvS 14 januari 2013, nr. 222.051, NV Kapri; RvS 5 juni 2008, nr. 183.870, X.

<sup>272</sup> RvS 13 oktober 2017, nr. 239.407, Sevenants; RvS 12 april 2016, nr. 234.353, Dom.

<sup>273</sup> RvS 18 augustus 2014, nr. 228.204, Willems.

<sup>274</sup> RvS 10 mei 2004, nr. 131.181, De Jonghe; RvS 10 mei 2004, nr. 131.180, Depreytere.

<sup>275</sup> RvS 14 januari 2013, nr. 222.051, NV Kapri.

*noodzakelijkheid gericht is tegen een ontslag wegens beroepsongeschiktheid*". Voor de beoordeling van het UDN-karakter van de vordering is het immers niet de vraag of de verzoekende partij zwaar door de ontslagbeslissing wordt getroffen, maar enkel of de schorsing volgens de gewone schorsingsprocedure te laat zal komen om nog soelaas te bieden.<sup>276</sup>

### **3. BEROEPSMOGELIJKHEID BIJ DE JUSTITIËLE RECHTER**

#### **(a) BESTAANDE BEROEPSMOGELIJKHEDEN**

141 Naast de administratieve beroepsmogelijkheden en de mogelijke beroepen bij de Raad van State, beschikt een statutair personeelslid van een Vlaams lokaal bestuur bovendien over de mogelijkheid om een vordering in te stellen bij de burgerlijke hoven en rechtbanken (al dan niet in kortgeding), wanneer een subjectief recht in het geding is, en met naleving van de bevoegdheidsregels die gelden voor de burgerlijke hoven en rechtbanken.

De Grondwet heeft aan de hoven en rechtbanken van de rechterlijke macht de rechtsmacht toegewezen om geschillen over subjectieve rechten te beslechten.<sup>277</sup> Een statutair personeelslid kan zich ten aanzien van het bestuur enkel op een subjectief recht beroepen als de bevoegdheid van het bestuur gebonden is<sup>278</sup>, of als het bestuur bij de uitoefening van een discretionaire bevoegdheid een onrechtmatige aantasting van een subjectief recht begaat<sup>279</sup>.

Ook in de context van de beëindiging van de statutaire tewerkstelling door het lokaal bestuur, kan het zich voordoen dat het betrokken personeelslid zich kan beroepen op een subjectief recht en hierover een vordering instelt bij een justitiële rechter (al doet dit zich in de praktijk weinig voor).

#### **(b) WIJZIGINGEN IN KADER VAN VERSOEPSELDE ONTSLAGREGELING ?**

142 Als de nieuwe ontslagregeling een *versoepelde*, maar geen *gelijgeschakelde* ontslagregeling is, hetgeen inhoudt dat bepaalde aspecten van de ontslagregeling met betrekking tot statutair personeel worden versoepeld, zonder evenwel zover te gaan als een gelijkgeschakeling met het ontslagrecht van toepassing op contractueel personeel, is het logische uitgangspunt dat een versoepeling, binnen die grenzen, van de mogelijkheid voor het bestuur om eenzijdig een einde te stellen aan de statutaire tewerkstelling, geen aanleiding vormt om de huidige verdeling van de bevoegdheden tussen de afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State en de justitiële rechter, zoals hierboven uiteengezet, in vraag te stellen.

<sup>276</sup> RvS 5 juni 2014, nr. 227.642, Awouters. Een medisch attest, ter staving van de bewering dat de gezondheid van de verzoekende partij onder het ontslag lijdt, dat enkel stelt dat zij met ziekteverlof was en dat van vóór de ontslagbeslissing dateert, kan volgens de Raad van State geen dringende behandeling van de vordering verantwoorden.

<sup>277</sup> Grondwet, art. 144, eerste lid.

<sup>278</sup> Uit de rechtspraak van het Hof van Cassatie volgt in het algemeen dat de bestuurde (en dus ook het statutair personeelslid in zijn verhouding tot het tewerkstellend bestuur) zich slechts ten aanzien van het bestuur op een subjectief recht kan beroepen indien de bevoegdheid van het bestuur volledig gebonden is. Zie bv. Cass. 9 december 2016, AR C.16.0057/.N; Cass. 15 november 2013, AR C.12.0291.F.

<sup>279</sup> Uit de rechtspraak van het Hof van Cassatie volgt in het algemeen dat de rechterlijke macht bevoegd is om een door het bestuur bij de uitoefening van zijn niet-gebonden bevoegdheid begane onrechtmatige aantasting van een subjectief recht zowel te voorkomen als te herstellen. Zie bv. Cass. 26 december 2014, AR C.14.0120.N; Cass. 24 november 2005 AR C.04.0317.N.

143 Als de nieuwe ontslagregeling daarentegen bestaat uit de *gelijkschakeling* met het ontslagrecht van toepassing op contractueel personeel, vormt dit de aanleiding om het voortbestaan in vraag te stellen van de huidige verschillen in curatieve rechtsbescherming van het statutair vs. het contractueel personeel<sup>280</sup>.

---

<sup>280</sup> Cf. *infra*, subonderdeel F (randnrs. 148 e.v.)

**E. VERSCHILLEN MET DE RECHTSBESCHERMING VOOR CONTRACTUELE PERSONEELSLEDEN<sup>281</sup>**

144 Bij een *versoepelde* ontslagbescherming blijven er verschillen inzake ontslagregeling bestaan tussen statutaire en contractuele personeelsleden. Bijgevolg kan het uitgangspunt zijn dat ook verschillen in curatieve rechtsbescherming tussen statutaire en contractuele personeelsleden<sup>282</sup> blijven bestaan, tenzij dit niet langer verantwoordbaar zou zijn in het licht van het grondwettelijk gelijkheidsbeginsel.

145 Tussen statutaire en contractuele personeelsleden kunnen verschillen bestaan, in zoverre deze verenigbaar zijn met het grondwettelijk gelijkheidsbeginsel (art. 10-11 van de Grondwet).

Het gelijkheidsbeginsel betekent, met de woorden van het Grondwettelijk Hof:

*"De grondwettelijke regels van de gelijkheid en de niet-discriminatie sluiten niet uit dat een verschil in behandeling tussen bepaalde categorieën van personen wordt ingesteld, voor zover dat verschil op een objectief criterium berust en het redelijk verantwoord is. Dezelfde regels verzetten er zich overigens tegen dat categorieën van personen, die zich ten aanzien van de aangevochten maatregel in wezenlijk verschillende situaties bevinden, op identieke wijze worden behandeld, zonder dat daarvoor een redelijke verantwoording bestaat.*

*Het bestaan van een dergelijke verantwoording moet worden beoordeeld rekening houdend met het doel en de gevolgen van de betwiste maatregel en met de aard van de ter zake geldende beginselen; het gelijkheidsbeginsel is geschonden wanneer vaststaat dat geen redelijk verband van evenredigheid bestaat tussen de aangewende middelen en het beoogde doel"*<sup>283</sup>.

146 Het Grondwettelijk Hof heeft zich al meermaals uitgesproken over de verenigbaarheid van onderscheiden tussen statutaire en contractuele personeelsleden.

Specifiek met betrekking tot de regels over het einde van de tewerkstelling, oordeelt het Grondwettelijk Hof dat de statutaire arbeidsrelatie en de contractuele arbeidsrelatie objectief verschillend zijn van elkaar, namelijk statuut vs. arbeidsovereenkomst, maar dat dit niet uitsluit dat die categorieën van personen met elkaar kunnen worden vergeleken, bijvoorbeeld wat de voorwaarden betreft waaronder voor die personen op geldige wijze een einde kan worden gemaakt aan hun betrekking<sup>284</sup>:

*"B.6.1. De statutaire personeelsleden zijn in beginsel niet vergelijkbaar met contractuele personeelsleden, aangezien ze zich in een grondig verschillende rechtspositie bevinden. De verschillende rechtsregels die de arbeidsverhouding van beide categorieën van personeelsleden beheersen, verhinderen echter niet dat ze zich, ten aanzien van een in hun rechtsvordering voor een rechter gestelde rechtsvraag, in een vergelijkbare situatie bevinden.*

<sup>281</sup> Vraag 2, e)

<sup>282</sup> Cf. *supra*, onderdeel II.A en navolgende toelichting.

<sup>283</sup> Vaste rechtspraak van het Grondwettelijk Hof; zie bijvoorbeeld Grondwettelijk Hof nr. 162/2014 van 6 november 2014, overw. B.4.2; nr. 132/2010 van 25 november 2010, overw. B.4 en nr. 17/2009 van 12 februari 2009, overw. B.9.

<sup>284</sup> GwH arrest nr. 86/2017 van 6 juli 2017, overweging B.3. GwH arrest nr. 22/2018 van 22 februari 2018, overweging B.3. GwH arrest nr. 84/2018 van 5 juli 2018, overwegingen B.5. en B.8.

*B.6.2. De specifieke kenmerken die het statuut ten opzichte van de arbeidsovereenkomst vertoont, kunnen naar gelang van het geval worden geanalyseerd als voordelen (dat is met name het geval voor de grotere vastheid van betrekking of de pensioenregeling, die voordeliger is), of als nadelen (zoals het veranderlijkheidsbeginsel, de discretie- en neutraliteitsplicht of de regeling inzake de cumulatie of de onverenigbaarheden). Die specifieke kenmerken dienen evenwel alleen in aanmerking te worden genomen in het licht van het onderwerp en de finaliteit van de in het geding zijnde bepalingen.”<sup>285</sup>*

147 Hierna volgt een overzicht van de mogelijke impact van een *versoepelde* ontslagregeling voor statutairen op de verschillen met de curatieve rechtsbescherming waarvan de contractanten (blijven) genieten.

### Curatieve rechtsbescherming bij *versoepelde* ontslagregeling (de *lege ferenda*)

#### Uitgangspunt

In het kader van de *versoepelde* ontslagregeling geniet het tewerkstellend bestuur van een soepeler ontslagregeling voor statutaire ambten in vergelijking met de op vandaag bestaande ontslagregeling (vb. via een gewijzigde evaluatieprocedure), die evenwel niet zover gaat als een met het contractueel ontslagrecht gelijkgeschakelde ontslagregeling.

Aangezien in de hypothese van *versoepelde* ontslagregeling verschillen blijven bestaan tussen de ontslagregeling van toepassing op statutair personeel en de ontslagregeling van toepassing op contractueel personeel, kan het uitgangspunt zijn dat ook de bestaande verschillen in curatieve rechtsbescherming van statutaire en contractuele personeelsleden behouden blijven, tenzij daar in het licht van de kenmerken van de *versoepelde* ontslagregeling niet langer een objectieve en redelijke verantwoording voor zou bestaan.

#### **1) Georganiseerd administratief beroep**

In het kader van de *versoepelde* ontslagregeling kan worden beslist tot invoering van een georganiseerd administratief beroep tegen de beslissing tot beëindiging van de statutaire tewerkstelling.<sup>286</sup>

*Vergelijking met contractuele personeelsleden:*

*Volgens het bestaande wetgevend en regelgevend kader beschikken contractuele personeelsleden niet over een mogelijkheid tot georganiseerd administratief beroep tegen de ontslagbeslissing. Als in het kader van de *versoepelde* ontslagregeling wél in een georganiseerd administratief beroep tegen de ontslagbeslissing zou worden voorzien voor statutair personeel, moet worden bekeken, in het licht van de kenmerken van de *versoepelde* ontslagregeling en hoe die regeling zich verhoudt tot de ontslagregels van toepassing op contractueel personeel, of de invoering van het georganiseerd*

<sup>285</sup> GwH arrest nr. 86/2017, van 6 juli 2017. Nadruk toegevoegd.

<sup>286</sup> Voor de overwegingen om dit al dan niet in te voeren, cf. *supra*, randnr. 116 e.v.

*administratief beroep tegen de ontslagbeslissing moet worden uitgebreid tot het contractueel personeel.*

*Bijvoorbeeld: als in het kader van de versoepelde ontslagregeling een nieuwe ontslaggrond zou worden ingevoerd, die reeds bestaat voor contractueel personeel (bijvoorbeeld: ontslag om dringende reden) en daar zou een mogelijkheid tot georganiseerd administratief beroep aan worden gekoppeld, dan moet worden bekeken in het licht van de kenmerken van het ontslag om dringende reden van statutair personeel in vergelijking met het ontslag om dringende reden van contractueel personeel, of het georganiseerd administratief beroep niet tevens voor contractueel personeel moet worden opengesteld.<sup>287</sup>*

## **2) Jurisdictioneel beroep**

Behoud van de huidige situatie:

- Annulatieberoep bij de afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State tegen de beslissing tot beëindiging van de statutaire tewerkstelling:
- Mogelijkheid tot vordering tot schadevergoeding tot herstel:
- Schadevergoeding via burgerlijke rechter – eventueel in kort geding – wegens een onregelmatige aantasting, door een lokaal bestuur, van een subjectief recht, mits bewijs van schending van een subjectief recht

*Vergelijking met contractuele personeelsleden:*

*Betwistingen inzake het einde van de arbeidsovereenkomst behoren niet tot de bevoegdheid van de Raad van State, maar tot de bevoegdheid van de arbeidsgerechten. Dit is een op vandaag bestaand verschil ten opzichte van de rechtsbescherming van statutairen. In de hypothese dat de versoepelde ontslagregeling nog steeds wezenlijk verschilt van de regels inzake het ontslag van contractueel personeel (dus geen gelijkgeschakelde ontslagregeling), kan worden verantwoord dat de nieuwe ontslagregeling geen wijziging noodzaakt aan de mogelijkheden van jurisdictioneel beroep.*

<sup>287</sup> Als algemeen principe geldt dat het georganiseerd administratief beroep *geen* schorsende werking heeft, tenzij de toepasselijke norm uitdrukkelijk wel een schorsende werking aan het beroep zou toekennen. De beslissing die met het georganiseerd administratief beroep wordt bestreden is in beginsel een eenzijdige administratieve rechtshandeling die het *privilège du préalable* geniet: de beslissing wordt geacht wettig te zijn totdat zij door de rechter of het administratief toezichts- of beroepsorgaan onwettig wordt verklaard. Het komt evenwel voor dat georganiseerde administratieve beroepen tegen beslissingen die voor de rechtzoekende ongunstig zijn en werden genomen op initiatief van het bestuur zelf (bv. in het kader van tucht), een schorsende werking hebben (bv. tucht). (J. GORIS, *Georganiseerde bestuurlijke beroepen*, Brugge, die Keure, 2012, 554-556). Daarbij moet evenwel worden opgemerkt dat sinds de invoering van het Decreet lokaal bestuur het beroep dat bij de Beroepscommissie voor Tuchtzaken tegen de beslissing tot preventieve schorsing of de beslissing tot het opleggen van een tuchtstraf wordt ingesteld *geen* schorsende werking (meer) heeft (artikel 214, tweede lid, van het Decreet lokaal bestuur) (zie ook: *Parl.St. VI.Parl. 2017-18, nr. 1353/1, 101*). Indien de decreetgever niets bepaalt, geldt het principe dat het georganiseerd administratief beroep geen schorsende werking heeft. De decreetgever kan uiteraard ook – naar het voorbeeld van het georganiseerd administratief beroep bij de Beroepscommissie voor Tuchtzaken – uitdrukkelijk bepalen dat het georganiseerd administratief beroep geen schorsende werking heeft.

**3) Klacht bij de toezichthoudende overheid (Vlaamse Regering<sup>288</sup>) tegen de beslissing tot beëindiging van de statutaire tewerkstelling**

Behoud van de huidige situatie:

- Mogelijkheid tot klacht bij de Vlaamse Regering
- Resultaat: de Vlaamse Regering<sup>289</sup> kan de beslissing van het lokaal bestuur vernietigen<sup>290</sup>

---

<sup>288</sup> Of namens de Vlaamse Regering, de provinciegouverneur die handelt overeenkomstig de instructies van de Vlaamse Regering (artikel 326, eerste lid, 3°, van het Decreet lokaal bestuur).

<sup>289</sup> Of namens de Vlaamse Regering, de provinciegouverneur die handelt overeenkomstig de instructies van de Vlaamse Regering (artikel 326, eerste lid, 3°, van het Decreet lokaal bestuur).

<sup>290</sup> A. MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME en J. VANDE LANOTTE, *Overzicht van het Belgisch administratief recht*, Mechelen, Kluwer, 2017, 125.

## F. HYPOTHESE VAN DE GELIJKGESCHAKELDE ONTSLAGREGELING: AANDACHTSPUNTEN EN OPTIES

148 Indien het mogelijk zou blijken om de ontslagregeling van contractuele personeelsleden uit te werken voor statutaire ambtenaren<sup>291</sup>, rijst specifiek voor die hypothese de vraag welke de mogelijkheden zijn inzake het georganiseerd administratief beroep en het juridictioneel beroep.

Zoals aangekondigd in de inleiding<sup>292</sup>, geven we hierover aandachtspunten en opties weer, die uit te werken zijn in functie van de inhoud en kenmerken van de nieuwe ontslagregeling die zou worden aangenomen.

### 1. ADMINISTRATIEF BEROEP

149 Hetgeen hoger in randnr. 116 e.v. met betrekking tot het georganiseerd administratief beroep werd geschreven, geldt evenzeer voor de hypothese van een gelijkgeschakelde ontslagregeling.

Een georganiseerd administratief beroep heeft in het kader van een *gelijkgeschakelde* ontslagregeling evenwel enkel zin indien het gericht is tegen een beslissing die het lokaal bestuur op grond van een discretionaire bevoegdheid heeft genomen. Indien het lokaal bestuur slechts een volstrekt gebonden bevoegdheid heeft, valt moeilijk in te zien waarom een georganiseerd administratief beroep tegen die beslissing mogelijk moet zijn. De beslissing van het lokaal bestuur is in dat geval immers enkel het resultaat van de loutere toepassing van de toepasselijke regelgeving. In administratief beroep kan dan ook enkel de wettigheid van de beslissing van het lokaal bestuur en niet de opportuniteit ervan in vraag worden gesteld.<sup>293</sup>

Het lokaal bestuur heeft een volstrekt gebonden bevoegdheid indien het personeelslid een subjectief recht ten aanzien van het lokaal bestuur heeft en dat hij verkrijgt door het louter vervullen van de voorwaarden die in de toepasselijke regelgeving worden vermeld. Het lokaal bestuur heeft daarbij geen enkele beoordelingsvrijheid. De beslissing van het lokaal bestuur beperkt zich ertoe vast te stellen dat het personeelslid aan alle voorwaarden uit de toepasselijke regelgeving voldoet (*i.e.* een louter declaratieve handeling).<sup>294</sup> Dit zou het geval zijn – indien een gelijkschakeling met het ontslag van een contractueel personeelslid mogelijk zou blijken – voor de ontslagmodaliteiten bij de beëindiging van de statutaire tewerkstelling van een personeelslid van een lokaal bestuur die louter uit de toepasselijke regelgeving voortvloeien en gelden omwille van zijn ontslag. Het lokaal bestuur, laat staan een beroepsinstantie, heeft daarbij geen beslissingsvrijheid om zelf de modaliteiten van het ontslag te gaan bepalen.

### 2. JURISDICTIONEEL BEROEP

150 Als de decreetgever hieromtrent niets bepaalt, zal de residuaire bevoegdheid van de Raad van State spelen.<sup>295</sup>

<sup>291</sup> Cf. de afzonderlijke studieopdracht.

<sup>292</sup> Cf. *supra*, randnr. 2.

<sup>293</sup> J. GORIS, *Georganiseerde bestuurlijke beroepen*, Brugge, die Keure, 2012, 298.

<sup>294</sup> J. GORIS, *Georganiseerde bestuurlijke beroepen*, Brugge, die Keure, 2012, 297.

<sup>295</sup> Cf. *supra*, randnr. 127.



Een onderscheid moet worden gemaakt tussen:

- de beslissing van het tewerkstellend bestuur om de statutaire tewerkstelling te beëindigen (*de ontslagbeslissing*); en
- de beslissing(en) van het tewerkstellend bestuur over hetgeen ten gevolge van het ontslag aan het personeelslid zal worden toegekend in uitvoering van het regelgevend kader omtrent de gelijkgeschakelde ontslagregeling, met name een opzegtermijn en/of de uitbetaling van een vergoeding (*de modaliteiten van het ontslag*).

De beslissing tot de beëindiging van de statutaire tewerkstelling, die het lokaal bestuur op grond van zijn discretionaire beoordelingsbevoegdheid neemt, kan bij de Raad van State worden aangevochten in het kader van zijn residuaire bevoegdheid. Het ontslag kan bijgevolg door de Raad van State wegens machtsoverschrijding, machtsafwending of een schending van substantiële of op straffe van nietigheid voorgeschreven vormvoorschriften worden vernietigd. Wordt de ontslagbeslissing vernietigd, dan heeft dit in beginsel de re-integratie van het personeelslid tot gevolg.

Dit is echter anders voor wat de modaliteiten van het ontslag betreft. De modaliteiten van het ontslag worden immers op grond van een volstrekt gebonden bevoegdheid bepaald. Deze beslissing is het resultaat van de loutere toepassing van de toepasselijke regelgeving. Tegenover de gebonden bevoegdheid van het lokaal bestuur ter zake, staat het subjectief recht dat het personeelslid ten aanzien van het lokaal bestuur heeft en dat hij verkrijgt door het louter vervullen van de voorwaarden die in de toepasselijke regelgeving worden vermeld. Het lokaal bestuur heeft daarbij geen enkele beoordelingsvrijheid. De beslissing van het lokaal bestuur beperkt zich ertoe vast te stellen dat het personeelslid aan alle voorwaarden uit de toepasselijke regelgeving voldoet (*i.e.* een louter declaratieve handeling).<sup>296</sup> Een zuiver declaratieve handeling stelt enkel het bestaan van bepaalde rechtsgevolgen vast. Zij strekt er echter niet toe om zelf rechtsgevolgen in het leven te roepen. Een dergelijke beslissing kan niet bij de Raad van State, maar moet bij de justitiële rechter, in het bijzonder de arbeidsgerechten, worden aangevochten.

Het voordeel van deze optie is dat de rechtsbescherming met betrekking tot de eigenlijke ontslagbeslissing ongewijzigd blijft ten opzichte van de huidige situatie.

Het nadeel van deze optie is dat het personeelslid twee verschillende rechtscolleges zal moeten vatten indien hij zijn ontslag, met in begrip van de modaliteiten daarvan, wenst aan te vechten. De rechtsbescherming met betrekking tot het ontslag is immers – wegens de verschillende aard van de bevoegdheid (discretionair vs. gebonden) waarop de ontslagbeslissing en de modaliteiten van het ontslag rusten – verdeeld over de rechtsmacht van de Raad van State (nl. de ontslagbeslissing zelf) en die van de justitiële rechter (nl. de modaliteiten van het ontslag).

151 Maar er zijn ook andere opties denkbaar dan de residuaire bevoegdheid te laten spelen. De decreetgever zou er ook voor kunnen opteren om op grond van zijn impliciete bevoegdheden de arbeidsgerechten bevoegd te maken om kennis te nemen van beroepen tegen de beslissing van het lokaal bestuur tot beëindiging van de statutaire tewerkstelling van een personeelslid. In dat geval zouden

<sup>296</sup> J. GORIS, *Georganiseerde bestuurlijke beroepen*, Brugge, die Keure, 2012, 297.

de arbeidsgerechten bevoegd zijn om kennis te nemen van geschillen zowel omtrent de ontslagbeslissing zelf als de modaliteiten van het ontslag.

Voor de rechtszoekende-personeelslid heeft dit als voordeel dat dit zijn rechtstoegang vergemakkelijkt, aangezien de jurisdictionele bevoegdheid omtrent alle aspecten van de beëindiging van zijn tewerkstelling bij éénzelfde rechtscollege rust.

In de hypothese dat aan de arbeidsgerechten de bevoegdheid zou worden toegekend om kennis te nemen van geschillen omtrent het ontslag van statutair personeel van Vlaamse lokale en provinciale besturen, zou dit evenwel nieuwe vragen doen rijzen.

151.1 Vernietigingsbevoegdheid voor de arbeidsgerechten? Ten eerste zou het verlenen van dergelijke bevoegdheid aan de arbeidsgerechten de vraag doen rijzen of de arbeidsgerechten in het raam van die bevoegdheid de ontslagbeslissing van het bestuur zouden kunnen *vernietigen*.

*Supra* werd er weliswaar reeds op gewezen dat het Vlaamse Gewest overeenkomstig artikel 10 van de BWHI een beroep op de impliciete bevoegdheden zou kunnen doen om van de algemene vernietigingsbevoegdheid van de Raad van State af te wijken en – daarentegen – de arbeidsgerechten bevoegd te maken om kennis te nemen van beroepen die tegen de beslissing tot beëindiging van de statutaire tewerkstelling van een personeelslid van een lokaal bestuur worden ingesteld. Indien deze bevoegdheidsverlening ook een vernietigingsbevoegdheid zou omvatten (expliciet of impliciet), zou dit verder gaan dan de bevoegdheid waarover de arbeidsgerechten beschikken voor geschillen inzake arbeidsovereenkomst<sup>297</sup>, en dan ook vanuit verschillende invalshoeken voor kritiek vatbaar kunnen zijn, zoals de begrenzingen van de impliciete bevoegdheden<sup>298</sup> en de vergelijking met de bevoegdheid van de arbeidsgerechten ten aanzien van contractuele personeelsleden (vergelijking die zich vooral in het kader van een *gelijkgeschakelde* ontslagregeling zou opdringen).

Het antwoord op deze vraag wordt overigens ook beïnvloed door de kenmerken van de *gelijkgeschakelde* ontslagregeling die zou worden uitgewerkt. Als de gelijkgeschakeling inhoudt dat het tewerkstellend bestuur ten aanzien van het statutaire personeel over dezelfde ontslagmacht beschikt als ten aanzien van het contractueel personeel<sup>299</sup>, is een vernietigingsbevoegdheid door de arbeidsrechtbank daar niet verzoenbaar mee.<sup>300</sup> Het zal dan zaak zijn om in het kader van de *gelijkgeschakelde* ontslagregeling duidelijk te bepalen dat het bestuur het recht heeft om tot ontslag

<sup>297</sup> Ger. W., art. 578, 1°.

De arbeidsrechtbank heeft weliswaar ook andere bevoegdheden, zoals de bevoegdheid om uitspraak te doen over beslissingen van sociale zekerheidsinstellingen (Ger. W., art. 579-583). Die bevoegdheid omvat ook vormen van objectief contentieux. (M.-A. MASSCHELEIN, *Arbeidsgerechten en sociaal procesrecht*, Algemene Praktische Rechtsverzameling, Mechelen, Kluwer, 2018, 52-53; A. DE BECKER, "De rechtsmacht van de Raad van State en de arbeidsgerechten in socialezekerheidsbetwistingen", *TSR* 2016/4, 555; I. MATHY, "Etendue des pouvoirs du juge à l'égard des décisions prises par une autorité administrative en matière de sécurité sociale", noot onder GwH arrest nr. 207/2004 van 21 december 2004, *JLMB* 2005/8, 334.)

<sup>298</sup> Deze voorwaarden zijn (cf. *supra*):

- (i) de regeling moet noodzakelijk kunnen worden geacht voor de uitoefening van de bevoegdheden van de gemeenschap of het gewest;
- (ii) de aangelegenheid waarvoor de federale overheid bevoegd is, moet zich tot een gedifferentieerde regeling lenen; en
- (iii) (inzonderheid) de weerslag van de betrokken bepalingen op die aangelegenheid slechts marginaal zijn.

<sup>299</sup> Wat de verwachting is bij een *gelijkgeschakelde* ontslagregeling, aangezien de ontslagmacht een wezenlijk kenmerk uitmaakt van het ontslagrecht met betrekking tot contractueel personeel: cf. *supra*, randnr. 55.

<sup>300</sup> Cf. *supra*, randnr. 55.

over te gaan en dat dit ontslag niet ongedaan kan worden gemaakt, maar hoogstens aanleiding kan geven tot een vergoeding.

Vanuit het grondwettelijk gelijkheids- en non-discriminatiebeginsel zouden bovendien ook vragen kunnen rijzen. De toekenning van een vernietigingsbevoegdheid aan de arbeidsgerechten, of de interpretatie volgens dewelke de bevoegdheid van de arbeidsgerechten in het kader van de gelijkgeschakelde ontslagregeling een vernietigingsbevoegdheid omvat, zou het volgende verschil in behandeling impliceren, tussen statutaire en contractuele personeelsleden voor wie nochtans voor het overige dezelfde ontslagregeling geldt:

- een ontslagen statutair personeelslid zou dan (in bepaalde gevallen) kunnen worden gere-integreerd in het bestuur; terwijl
- een ontslagen contractueel personeelslid nooit re-integratie kan afdwingen en hoogstens schadevergoeding (vb. opzeggingsvergoeding en/of beschermingsvergoeding) kan bekomen.

Dit zou dus een verschil in behandeling inhouden inzake rechtsbescherming tegen een – in die hypothese – voor het overige identieke (of minstens gelijkwaardige) ontslagregeling.

Dergelijk verschil in behandeling is in strijd met het gelijkheidsbeginsel, tenzij daar een objectieve en redelijke verantwoording voor zou bestaan, die niet louter gelegen mag zijn in het verschil in rechtspositie (namelijk statutair vs. contractueel).<sup>301</sup>

151.2 Verhouding tot de residuaire bevoegdheid van de Raad van State? Voor zover bij een gelijkgeschakelde ontslagregeling het ontslag in het kader van de tucht en het ontslag wegens beroepsongeschiktheid na een negatieve evaluatie als dusdanig zouden blijven bestaan, rijst ten tweede de vraag hoe de bevoegdheidsbepaling van de arbeidsgerechten met betrekking tot de gelijkgeschakelde ontslagregeling voor statutairen zich voor die ontslaggronden verhoudt tot de residuaire bevoegdheid van de Raad van State. Indien de Raad van State bevoegd zou blijven om kennis te nemen van beroepen tegen ontslag in het kader van de tucht en/of ontslag wegens beroepsongeschiktheid, zou dit betekenen dat het rechtszoekende personeelslid zijn ontslag hetzij bij de Raad van State, hetzij bij de arbeidsgerechten moet aanvechten, naargelang het type van ontslag. Voor de statutaire personeelsleden zou bijgevolg een onoverzichtelijk kluwen van rechtsbescherming ontstaan. Om die reden zou het wenselijk kunnen zijn dat de decreetgever op grond van zijn impliciete bevoegdheden (cf. *supra*) de bevoegdheid van de arbeidsgerechten uitbreidt naar de beslissingen van lokale besturen waarbij statutaire personeelsleden tuchtrechtelijk of na een negatieve evaluatie wegens beroepsongeschiktheid worden ontslagen. In het licht van de noodzakelijkheidsvereiste als één van de voorwaarden om op de impliciete bevoegdheden beroep te kunnen doen (cf. *supra*) zouden voor de verantwoording van dergelijke uitbreiding redenen van proceseconomie kunnen worden aangevoerd, namelijk het oogmerk om éézelfde rechtsmacht bevoegd te maken voor alle geschillen omtrent ontslag en modaliteiten van het ontslag, ongeacht het type van ontslag.<sup>302</sup>

<sup>301</sup> Cf. *supra*, randnrs. 145-146.

<sup>302</sup> Vgl. GwH 14 mei 2020, nr. 68/2020, overw. B.5.1-B.5.2; GwH 23 mei 2019, nr. 70/2020, overw. B.8-B10.2.

### III. DE GEVOLGEN VOOR HET TEWERKSTELLEND BESTUUR VAN EEN ONWETTIG ONTSLAG VAN EEN STATUTAIRE AMBTENAAR IN HET KADER VAN DE NIEUWE ONTSLAGREGELING

#### A. VERPLICHTE RE-INTEGRATIE OF RECHT OP SCHADEVERGOEDING WEGENS ONWILLEKEURIG ONTSLAG?

152 Het antwoord op de vraag of in het kader van de nieuwe ontslagregeling het lokaal bestuur, nadat de onwettigheid van de beëindiging door het lokaal bestuur van de statutaire tewerkstelling van een personeelslid werd vastgesteld, verplicht zal zijn om dat personeelslid terug in dienst te nemen, dan wel of het personeelslid ontslagen zal blijven maar recht zal hebben op een schadevergoeding wegens willekeurig ontslag<sup>303</sup> hangt af van de vraag welke vorm die nieuwe ontslagregeling zal krijgen (*i.e.* een versoepeling of een gelijkshakeling) alsook van de vraag aan welk rechtscollege de decreetgever de bevoegdheid zal verlenen om kennis te nemen van geschillen met betrekking tot de beëindiging van de statutaire tewerkstelling van de personeelsleden van de lokale besturen.

#### 1. VERSOEPELDE ONTSLAGREGELING

153 In de hypothese van de versoepelde ontslagregeling, blijft de logica van de bestaande ontslagregeling behouden en wordt enkel een versoepeling van die regeling doorgevoerd. Binnen die logica kan de beslissing tot beëindiging van de statutaire tewerkstelling (nog steeds) bij de afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State worden aangevochten.<sup>304</sup> De logica van een versoepelde ontslagregeling lijkt evenwel geen reden in te houden om de arbeidsgerechten bevoegd te maken, nu de versoepelde ontslagregeling zich nog volledig inschrijft in de logica van de huidige ontslagregeling voor statutair personeel en er substantiële verschillen blijven bestaan met de ontslagregeling voor contractueel personeel. Indien in dit kader niettemin een bevoegdheid aan de arbeidsgerechten zou worden verleend, is het niet bij voorbaat uitgesloten dat dit ook een bevoegdheid zou omvatten om een onwettige overheidsbeslissing te vernietigen<sup>305</sup>. Alles hangt ervan af van wat de versoepelde ontslagregeling zou inhouden en welke bevoegdheid precies aan de arbeidsgerechten zou worden toegekend.

154 De Raad van State kan de beslissing tot beëindiging van de statutaire tewerkstelling van een personeelslid van een lokaal bestuur schorsen en vernietigen wegens machtsoverschrijding, machtsafwending of een schending van substantiële of op straffe van nietigheid voorgeschreven vormvoorschriften. De vernietiging van de ontslagbeslissing heeft tot gevolg dat deze beslissing met terugwerkende kracht uit de rechtsorde verdwijnt. De ontslagbeslissing moet worden geacht nooit te hebben bestaan en het personeelslid moet in het lokaal bestuur worden gere-integreerd.

155 Aangezien de onwettigheid van het ontslag aldus *in natura* kan worden hersteld, bestaat er geen aanleiding om in de versoepelde ontslagregeling een recht op schadevergoeding wegens onwettig ontslag te voorzien.

---

<sup>303</sup> Vraag 3, a)

<sup>304</sup> Indien ervoor wordt geopteerd om in een georganiseerd administratief beroep te voorzien, kan ook een dergelijk beroep tegen de ontslagbeslissing worden ingesteld. Het personeelslid beschikt eveneens over de mogelijkheid om een klacht bij de toezichthoudende overheid in te dienen.

<sup>305</sup> Cf. ook *supra*, randnr. 151.1.

Dit belet het personeelslid evenwel niet om, hetzij bij de Raad van State overeenkomstig artikel 11 *bis* van de RvS-Wet<sup>306</sup> met de vordering tot schadevergoeding tot herstel, hetzij bij de justitiële rechter op grond van artikel 1382 BW een schadevergoeding te bekomen. Het personeelslid zal volgens het principe “*electa una via non datur recursus ad alteram*” echter één van de twee wegen moeten kiezen: hetzij via de Raad van State, hetzij via de justitiële rechter.<sup>307</sup>

155.1 Het personeelslid kan binnen een termijn van zestig dagen na de kennisgeving van het arrest waarbij de onwettigheid van de beëindiging van zijn statutaire tewerkstelling wordt vastgesteld<sup>308</sup> een vordering tot schadevergoeding tot herstel bij de Raad van State instellen.<sup>309</sup> Het personeelslid moet daarbij zijn schade, de onwettigheid en het causaal verband tussen de onwettigheid en de schade kunnen aantonen.

De Raad van State kent de schadevergoeding<sup>310</sup> toe en maakt bij het bepalen van het bedrag ervan een afweging van het particulier belang van het personeelslid en het openbaar belang. Dit heeft gevolgd dat de bedragen van de schadevergoedingen tot herstel die de Raad van State toekent veelal beperkt blijven. *In concreto* zal het bedrag van de schadevergoeding tot herstel in principe gelijk zijn aan de wedde die het personeelslid normaal gezien zou hebben ontvangen in de periode tussen het ogenblik van de ontslagbeslissing en (de betekening van) het arrest waarbij de Raad van State de onwettigheid van die beslissing heeft vastgesteld.<sup>311</sup> Mogelijks zou het personeelslid ook een schadevergoeding

<sup>306</sup> Artikel 11 *bis* van de RvS-Wet bepaalt:

*“Elke verzoekende of tussenkomende partij die de nietigverklaring van een akte, een reglement, of een stilzwijgend afwijzende beslissing vordert met toepassing van artikel 14, § 1 of § 3, kan aan de afdeling bestuursrechtspraak 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, het reglement of de stilzwijgend afwijzende beslissing, met inachtneming van alle omstandigheden van openbaar en particulier belang.*

*Het verzoek tot schadevergoeding wordt uiterlijk ingediend zestig dagen na de kennisgeving van het arrest waarbij de onwettigheid werd vastgesteld. Er wordt een uitspraak gedaan over het verzoek tot schadevergoeding binnen de twaalf maanden na de kennisgeving van het arrest waarbij de onwettigheid werd vastgesteld.*

*Bij toepassing van artikel 38, moet het verzoek tot schadevergoeding uiterlijk worden ingediend zestig dagen na de kennisgeving van het arrest waarbij de beroepsprocedure wordt afgesloten. Er wordt een uitspraak gedaan over het verzoek tot schadevergoeding binnen de twaalf maanden na de kennisgeving van het arrest waarbij de beroepsprocedure wordt afgesloten.*

*De partij die het verzoek tot schadevergoeding heeft ingediend, kan geen burgerlijke aansprakelijkheidsvordering meer instellen om het herstel van hetzelfde nadeel te bekomen.*

*Elke partij die een burgerlijke aansprakelijkheidsvordering instelt of heeft ingesteld, kan aan de afdeling bestuursrechtspraak geen vergoeding voor hetzelfde nadeel meer vragen.”*

<sup>307</sup> Artikel 11 *bis*, vierde en vijfde lid, van de RvS-Wet bepalen immers: “*De partij die het verzoek tot schadevergoeding heeft ingediend, kan geen burgerlijke aansprakelijkheidsvordering meer instellen om het herstel van hetzelfde nadeel te bekomen.*

*Elke partij die een burgerlijke aansprakelijkheidsvordering instelt of heeft ingesteld, kan aan de afdeling bestuursrechtspraak geen vergoeding voor hetzelfde nadeel meer vragen”.*

<sup>308</sup> Dit is niet noodzakelijk een arrest waarbij de ontslagbeslissing wordt vernietigd. (A. WIRTGEN, “De schadevergoeding tot herstel door de Raad van State”, *TBP* 2017, (459) 470. Zie ook: F. EGGERMONT en S. WILS, “Conflicten van attributie: een kritische analyse van de cassatiearresten van 15 september 2017 en 29 september 2017”, *RW* 2018-19, afl. 6, (203) 209)

<sup>309</sup> Artikel 11 *bis*, tweede lid, van de RvS-Wet.

<sup>310</sup> De schadevergoeding zal in principe integraal zijn indien het personeelslid de schade die hij lijdt volledig kan becijferen (bv. het aantal maanden dat hij niet heeft kunnen werken en waarin hij dus geen wedde heeft ontvangen en eventuele premies heeft misgelopen), hetzij *ex aequo et bono* worden begroot indien het personeelslid dit niet kan (bv. voor morele schade).

<sup>311</sup> Zie ook: RvS 16 januari 2018, nr. 240.459, Van der Elst: als gevolg van het vernietigingsarrest heeft de verzoekende partij recht om van de verwerende partij achterstallige wedden te vorderen die gelijk zijn aan het verschil tussen de wedde die zij ontving vanaf de maand volgende op de bestreden beslissing en de wedde die zij zou hebben moeten ontvangen indien de bestreden beslissing, waarbij een einde aan haar benoeming werd gemaakt, niet zou zijn genomen. De Raad van State besluit dat aan de verzoekende partij een schadevergoeding tot herstel moet worden toegekend “*équivalente aux intérêts dus sur la différence de*

kunnen vorderen voor een verlies van een kans, bijvoorbeeld omdat hij in tussentijd bevorderingen zou zijn misgelopen, of voor een geleden moreel nadeel, in zoverre dit niet zou zijn hersteld door de kracht zelf van de vernietiging van de onwettig bevonden beslissing.<sup>312</sup> Bij het bepalen van de schadevergoeding tot herstel kan evenwel enkel de economische waarde van het verlies van een kans in aanmerking kan worden genomen, doch niet het volledige bedrag van het geleden nadeel of het verloren voordeel.<sup>313</sup> De bedragen die de Raad van State als schadevergoeding voor een verlies van een kans toekent, blijven al bij al beperkt.<sup>314</sup>

155.2 Indien het personeelslid ervoor kiest om op grond van artikel 1382 BW een vordering tot schadevergoeding bij de burgerlijke rechter in te stellen, rust op hem een zwaardere bewijslast. Het personeelslid zal behalve zijn schade immers ook de aanwezigheid van een fout in hoofde van het lokaal bestuur moeten aantonen alsook het bestaan van een causaal verband tussen de fout en de schade. De justitiële rechter kan vervolgens schadevergoeding toekennen voor de aldus aangetoonde schade (mogelijks *ex aequo et bono* begroot).

156 Indien er niettemin voor zou worden gekozen om in de *versoepelde* ontslagregeling een recht op schadevergoeding wegens onwettig ontslag in te schrijven, zou de justitiële rechter (en met name de arbeidsrechter) bevoegd zijn om kennis te nemen van geschillen hieromtrent, aangezien dit een subjectief recht zou betreffen. Er valt wel niet in te zien hoe dergelijk (subjectief) recht omtrent de gevolgen van het ontslag zou kunnen samengaan met een vernietigingsbevoegdheid van de Raad van State omtrent de ontslagbeslissing.

Immers, indien het onwettig ontslag door een schadevergoeding wordt gecompenseerd, is er geen reden meer om het ontslag nog eens te vernietigen; en omgekeerd, indien het onwettig ontslag wordt vernietigd, verdwijnt het ontslag – en dus ook de onwettigheid die aan het ontslag kleeft – uit de rechtsorde en is er geen grond meer voor schadevergoeding (met uitzondering voor de herstelvergoeding via de Raad van State of de justitiële rechter voor de burgerlijke gevolgen van de vaststelling van de onwettigheid van het ontslag, cf. *supra*).

Dit betekent dat het scenario, dat in de versoepelde ontslagregeling een recht op schadevergoeding wegens onwettig ontslag zou worden ingeschreven, gepaard zou moeten gaan met het onttrekken aan de Raad van State van de bevoegdheid om kennis te nemen van betwistingen van de beslissing tot

---

*rémunération entre les montants perçus du 23 février 2015 au 30 septembre 2016 et ceux qu'elle aurait dû percevoir durant la même période, en qualité de magistrat de liaison auprès de l'Organe central pour la Saisie et la Confiscation, calculés au taux légal depuis les dates où les montants concernés auraient dû être payés jusqu'à celle de leur paiement effectif*"; RvS 22 mei 2017, nr. 238.275, Stofkooper: De Raad van State herinnert eraan dat de verzoeker, als gevolg van de nietigverklaring van de bestreden beslissing, wordt geacht zich te bevinden in de situatie voordat die beslissing (het ontslag van ambtswege) werd genomen. Zonder het ontslag van ambtswege zou de verzoeker (die uit een periode van verlof zonder wedde zou terugkeren) daadwerkelijk zijn functies hebben hernomen. Dit betekent dat hij in die hypothese vanaf de datum van zijn terugkeer tot aan de datum van de betekening van het arrest tot nietigverklaring van zijn ontslag van ambtswege een wedde zou hebben ontvangen.

<sup>312</sup> De Raad van State is echter niet snel geneigd om (grote bedragen aan) schadevergoeding tot herstel toe te kennen wegens morele schade. Opdat een moreel nadeel aanleiding zou kunnen geven tot het toewijzen van een schadevergoeding tot herstel moet nog worden aangetoond dat dit nadeel niet of niet geheel door de vernietiging van de onwettig bevonden bestuurshandeling is hersteld. Het komt verzoeker toe dat nog niet herstelde moreel nadeel te bewijzen aan de hand van concrete gegevens aangezien de nietigverklaring in beginsel de nodige morele genoegdoening verschaft.

<sup>313</sup> RvS 12 maart 2019, nr. 243.917, X.

<sup>314</sup> Zie bv. RvS 12 maart 2019, nr. 243.917, X (aan de verzoekende partij werd een bedrag van 11.561,18 EUR toegekend); RvS 11 december 2018, nr. 243.203, Libert (aan de verzoekende partij werd een bedrag van 1.250 EUR toegekend); RvS 19 januari 2017, nr. 237.096, Van Den Broeck (aan de verzoekende partij werd een bedrag van 2.500 EUR toegekend); RvS 19 januari 2017, nr. 237.095, Van Den Broeck (aan de verzoekende partij werd een bedrag van 5.000 EUR toegekend); RvS

beëindiging van de statutaire tewerkstelling, en het toewijzen van die bevoegdheid aan de arbeidsgerechten. Dergelijk scenario zou dan ook verder dan een loutere versoepeling en schuift al op in de richting van een *gelijkgeschakelde* ontslagregeling (*cf. infra*). Indien in dergelijk scenario niettemin nog verschillen zouden bestaan met de ontslagregeling van toepassing op contractueel personeel, bestaat het risico dat deze in het licht van het gelijkheidsbeginsel ter discussie worden gesteld.

## 2. GELIJKGESCHAKELDE ONTSLAGREGELING

157 Bij een gelijkschakeling van de ontslagregeling van statutaire personeelsleden met de ontslagregeling van contractuele personeelsleden beschikt de werkgever over ontslagmacht<sup>315</sup>, zodat ook een onwettig ontslag een einde maakt aan de statutaire tewerkstelling. Het onwettig ontslag doet evenwel in hoofde van het statutair personeelslid een recht op schadevergoeding ontstaan, namelijk dezelfde schadevergoeding als deze waarop een contractueel personeelslid recht zou hebben.

Daarbij moet worden opgemerkt dat niet de Raad van State, maar wel de justitiële rechter bevoegd is om kennis te nemen van geschillen omtrent het recht op schadevergoeding<sup>316</sup>. Logischerwijze zou dit gepaard moeten gaan met het onttrekken aan de Raad van State van de bevoegdheid om kennis te nemen van beroepen tegen de ontslagbeslissing zelf, en het toewijzen van die bevoegdheid aan de arbeidsrechtbank, met dien verstande dat een onwettig ontslag niet kan worden vernietigd, maar enkel recht op schadevergoeding geeft, conform de ontslagregeling van toepassing op contractueel personeel. Dit principe zou dan uitdrukkelijk in de gelijkgeschakelde ontslagregeling moeten worden ingeschreven.

Op die wijze zouden statutaire personeelsleden zich ook op het vlak van bevoegde rechtsmacht op voet van gelijkheid met het contractueel personeel bevinden, nu zij in de *gelijkgeschakelde* ontslagregeling toch ook met dezelfde ontslagmacht van hun werkgever zouden worden geconfronteerd.

158 Indien er niettemin voor zou worden geopteerd om de bevoegdheid van de Raad van State te behouden om kennis te nemen van beroepen tegen de ontslagbeslissing zelf – wat per definitie impliceert dat de Raad van State een onwettig ontslag vernietigt –, valt niet in te zien hoe dit zou kunnen samengaan met een recht op schadevergoeding naar analogie met het arbeidsrecht.<sup>317</sup>

Dergelijke vernietigingsbevoegdheid zou bovendien de gelijkschakeling van de ontslagregeling zelf doorbreken, aangezien dit zou betekenen dat een tewerkstellend lokaal bestuur ten aanzien van het statutair personeelslid niet over een ontslagmacht zou beschikken – de vernietiging van het ontslag heeft namelijk de re-integratie van het personeelslid tot gevolg –, wat nochtans een essentieel kenmerk is van het ontslagrecht met betrekking tot het contractueel personeel. Bijgevolg zou in de hypothese van een gelijkgeschakelde ontslagregeling de Raad van State niet bevoegd mogen zijn om kennis te nemen van beroepen tegen de ontslagbeslissing, aangezien een door de Raad van State vastgestelde onwettigheid zou leiden tot de vernietiging van het ontslag.

---

<sup>315</sup> Cf. *supra*, randnr. 55.

<sup>316</sup> Cf. *supra*, randnr. 150.

<sup>317</sup> Cf. *supra*, randnr. 156.

**B. SCHADEVERGOEDING WEGENS ONWETTIG ONTSLAG: BEREKENINGSWIJZE EN RELEVANTE CRITERIA<sup>318</sup>**

**1. INLEIDING: ALGEMENE PRINCIPES OVER SCHADEVERGOEDING**

159 Principe van integrale schadevergoeding. Schade, of die nu voortvloeit uit een contractuele of een buitencontractuele fout, moet in principe integraal worden vergoed. Het principe van de integrale schadevergoeding houdt in dat degene die de fout of het schadeverwekkend feit heeft gepleegd, het slachtoffer van die fout of dat feit terug in de toestand moet plaatsen waarin het slachtoffer zou hebben verkeerd als die fout of dat feit niet zou zijn begaan<sup>319</sup>.

160 Begroting van de schade(vergoeding). De volgende vraag is hoe de geleden schade moet worden begroot<sup>320</sup>. Verschillende mogelijkheden kunnen zich voordoen, apart of gecombineerd (niet-exhaustief overzicht):

- De situatie valt onder de toepassing van wettelijke regels over de begroting van de schadevergoeding:
  - de wettelijke regeling kan een forfaitaire schadevergoedingen bepalen (concreet bedrag<sup>321</sup>, of forfaitaire berekeningswijze op basis van een *in concreto* aan de hand van bepaalde parameters te bepalen berekeningsbasis<sup>322</sup>); of anders
  - vergoeding van de reël geleden en aangetoonde schade;
- De situatie valt niet onder de toepassing van wettelijke regels over de begroting van de schadevergoeding:
  - de partijen komen de toepasselijke schadevergoeding overeen voordat (schadebeding) of nadat (vb. in het kader van een dading) het schadeverwekkend feit zich heeft voorgedaan; of
  - de rechter bepaalt de schadevergoeding die wordt toegekend aan de verzoekende partij:
    - begroot *in concreto*, aan de hand van de door de verzoekende partij aangetoonde werkelijke schade; of
    - begroot *ex aequo et bono* : waneer er geen objectieve maatstaven zijn om het bedrag van een schadevergoeding te bepalen, wordt de schadevergoeding door de rechter zelf naar billijkheid bepaald<sup>323</sup>.

161 Arbeidsrecht. In het arbeidsrecht komen twee systemen van schadevergoeding voor: enerzijds het stelsel van de forfaitaire vergoedingen (typevoorbeeld: de opzeggingsvergoeding<sup>324</sup>), anderzijds het

<sup>318</sup> Vragen 3, b) en c).

<sup>319</sup> N. SIMAR, en L. DE ZUTTER, « *Le régime légal de l'évaluation du dommage* », in X., *Responsabilités. Traité théorique et pratique*, Kluwer, 2013, Titre V, Livre 50, 5-6 ; W. VAN GERVEN m.m.v. S. COVEMAEKER, *Verbintenissenrecht*, Leuven, Acco, 2006, 456-457 ; L. CORNELIS, *Algemene theorie van de verbintenis*, Antwerpen, Intersentia Rechtswetenschappen, 2000, 563.

<sup>320</sup> Daarnaast is er nog de vraag welke componenten de te vergoede schade kan omvatten, vb. morele vs. materiële schade, huidige vs. toekomstige schade, verlies van een kans. Hierop gaan we in dit onderzoeksverslag niet in.

<sup>321</sup> Voorbeeld: Wet van 10 mei 2007 betreffende bepaalde vormen van discriminatie (*BS 30 mei 2007*), art. 18, §2, 1°.

<sup>322</sup> Voorbeeld: AOW, art. 39 (de opzeggingsvergoeding); Wet van 10 mei 2007 betreffende bepaalde vormen van discriminatie (*BS 30 mei 2007*), art. 18, §2, 2°.

<sup>323</sup> L. CORNELIS, *Algemene theorie van de verbintenis*, Antwerpen, Intersentia Rechtswetenschappen, 2000, 448.

<sup>324</sup> Cf. *supra*, randnr. 66 e.v.



stelsel van vergoeding van de reëel geleden en bewezen schade (typevoorbeeld: schadevergoeding wegens rechtsmisbruik<sup>325</sup>). Het stelsel van de forfaitaire vergoeding komt het vaakst voor. Het biedt voor de economisch zwakste partij, de werknemer, het voordeel dat hij niet de omvang van de geleden schade moet bewijzen: op de forfaitaire vergoeding rust het vermoeden dat deze alle schade dekt die voortvloeit uit de geschonden rechtsregel.<sup>326</sup>

## **2.     BEREKENINGSWIJZE EN RELEVANTE CRITERIA VAN DE SCHADEVERGOEDING WEGENS ONWETTIG ONTSLAG**

162     Hypothese: het lokaal bestuur begaat een fout bij het ontslag van een statutair personeelslid in het kader van de nieuwe ontslagregeling, bijvoorbeeld het bestuur leeft de bij decreet/besluit vastgestelde procedures niet na of het ontslag is “willekeurig” (kennelijk onredelijk). De nieuwe ontslagregeling bepaalt dat het personeelslid recht heeft op een schadevergoeding.

Vraag: hoe moet die schadevergoeding dan worden begroot en welke criteria moeten in acht worden genomen?<sup>327</sup>

De onderstaande analyse van die vraag wordt onderverdeeld naargelang de nieuwe ontslagregeling een *versoepelde* ontslagregeling zal zijn, dan wel een *gelijgeschakelde* ontslagregeling.

### **(a)     VERSOEPELDE ONTSLAGREGELING**

163     In de hypothese van de *versoepelde* ontslagregeling worden de mogelijkheden in het personeelsstatuut tot ontslag van een statutair personeelslid uitgebreid (bijvoorbeeld: op het vlak van de ontslaggronden, procedures en/of voorwaarden) maar op een minder verregaande wijze dan de *gelijgeschakeling* met de ontslagregeling van toepassing op contactuele personeelsleden. Er blijven substantiële verschillen bestaan met de ontslagregeling voor contractueel personeel.

Verder is één en ander afhankelijk van wat de versoepelde ontslagregeling precies inhoudt<sup>328</sup>.

- In het kader van de versoepelde ontslagregeling geniet het tewerkstellend bestuur geen ontslagmacht in de zin van het ontslagrecht voor contractueel personeel. Het statutaire personeel geniet vastheid van betrekking en het tewerkstellend bestuur kan enkel een einde stellen aan de tewerkstelling in de gevallen en volgens de procedures die in het personeelsstatuut worden bepaald.
- Volgens de logica van een versoepelde ontslagregeling zou een ontslag, net als in de huidige ontslagregeling voor statutair personeel, het kenmerk vertonen dat het ontslag, eens aan alle in het statuut bepaalde voorwaarden en procedure is voldaan, uitwerking heeft en uitvoerbaar is. Indien het ontslag onwettig is, kan het worden vernietigd door het toezichthoudend bestuur of door de Raad van State (afdeling bestuursrechtspraak). Indien de *ex tunc* vernietiging geen volledig rechtsherstel met zich meebrengt, kan het personeelslid, in het raam van de

<sup>325</sup> Cf. *supra*, randnr. 82.

<sup>326</sup> M. RIGAUX en P. HUMBLET, “Ontslagmacht, ontslagrecht en vastheid van betrekking: een systeem”, *RW* 1988-1989, nr. 22, 737.

<sup>327</sup> Vragen 3b en 3c.

<sup>328</sup> Cf. de afzonderlijke studieopdracht.

annulatieprocedure voor de Raad van State, een bijkomende vordering tot schadevergoeding tot herstel instellen<sup>329</sup>.

In die hypothese is er geen aanleiding of reden om de versoepelde ontslagregeling gepaard te laten gaan met een regeling inzake schadevergoeding bij onwettig ontslag.

164 Indien niettemin in het kader van de versoepelde ontslagregeling in het decreet (en/of het besluit) een schadevergoedingsregeling zou worden uitgewerkt (namelijk bepalen van het recht op schadevergoeding, en de begroting daarvan) zou het personeelslid daaraan een subjectief recht ontnemen. Indien dit subjectief recht zou worden geschonden (bijvoorbeeld: het tewerkstellend bestuur dat de in of krachtens het decreet bepaalde fout begaat, kent de decretaal bepaalde schadevergoeding niet toe) kan het personeelslid hieromtrent een vordering instellen voor de burgerlijke rechter (niet de Raad van State).

De vraag blijft echter of dergelijke schadevergoedingsregeling *überhaupt* zin zou hebben in het kader van een versoepelde ontslagregeling waarin de Raad van State bevoegd blijft om een onwettig ontslag te vernietigen (zodat langs die weg rechtsherstel kan worden verleend).

**(b) GELIJKGESCHAKELDE ONTSLAGREGELING**

165 Dit is de hypothese dat de nieuwe ontslagregeling zou neerkomen op de uitwerking van de ontslagregeling van contractuele personeelsleden voor statutaire ambtenaren, met andere woorden een gelijkschakeling van het ontslagrecht voor statutairen met het bestaande ontslagrecht voor contractuelen.

Logisch gezien, en rekening houdend met het gelijkheidsbeginsel, moet dan ook voor wat de schadevergoeding wegens onwettig ontslag betreft, worden gekeken richting arbeidsrecht.

166 Opzeggingsvergoeding en opzeggingstermijn. In het arbeidsrecht is de eenzijdige beëindiging van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd zonder opzeggingstermijn, of met een onvoldoende opzeggingstermijn, of met een anderszins ongeldige opzegging, een onregelmatige beëindiging van de arbeidsovereenkomst, die recht geeft op een forfaitaire wettelijke bepaalde schadevergoeding, zijnde de opzeggingsvergoeding<sup>330</sup>.

De opzeggingsvergoeding is gelijk aan het loon dat overeenstemt hetzij met de duur van de opzeggingstermijn, hetzij met het resterende gedeelte ervan<sup>331</sup>. Bijgevolg is de begroting van de opzeggingsvergoeding intrinsiek verbonden met de duur van opzeggingstermijn.

De AOW bepaalt de duur van de opzeggingstermijn die moet worden nageleefd bij de eenzijdige beëindiging van een arbeidsovereenkomst die voor onbepaalde tijd is gesloten. De duur van de opzeggingstermijn neemt toe met de anciënniteit.<sup>332</sup>

<sup>329</sup> Cf. *supra*, randnr. 155.1.

<sup>330</sup> Cf. *supra*, randnrs. 58 en 66 e.v.

<sup>331</sup> AOW, art. 39, §1.

<sup>332</sup> AOW, art. 37/2. Cf. *supra*, randnr. 64.

Voor contactuele personeelsleden in dienst vóór 1 januari 2014, geldt een overgangsregeling<sup>333</sup>. De toepasselijke opzeggingstermijn wordt bepaald door twee termijnen op te tellen.

Het eerste deel van de opzeggingstermijn wordt berekend in functie van de ononderbroken dienstanciënniteit verworven op 31 december 2013. Voor de bedienden van wie het jaarlijks loon 32.254 euro overschreed op 31 december 2013 (de zgn. hogere bedienden), wordt dit eerste deel van de opzeggingstermijn vastgesteld op een maand per begonnen jaar anciënniteit bij opzegging door de werkgever, met een minimum van drie maanden. Voor de andere bedienden (de zgn. lagere bedienden), en de arbeiders, wordt die termijn vastgesteld op basis van de wettelijke, reglementaire en conventionele regels die golden op 31 december 2013 en die van toepassing waren in geval van opzegging ter kennis gebracht op deze datum. Voor de lagere bedienden betekent dit dat de opzeggingstermijn die door de werkgever moet worden in acht genomen ten minste 3 maanden bedraagt per begonnen periode van 5 jaar dienst bij dezelfde werkgever. Voor de arbeiders betekent dit, wanneer abstractie wordt gemaakt van de toenmalige mogelijkheid om op het niveau van het paritair comité afwijkende opzeggingstermijnen te bepalen: (i) arbeiders met een arbeidsovereenkomst waarvan de uitvoering is aangevangen vóór 1 januari 2012: de opzeggingstermijnen bepaald in artikel 59 van de AOW zoals van kracht op 31 december 2013, en CAO nr. 75<sup>334</sup>; (ii) arbeiders met een arbeidsovereenkomst waarvan de uitvoering is aangevangen vanaf 1 januari 2012: de opzeggingstermijnen bepaald in artikel 65/2 van de AOW zoals van kracht op 31 december 2013<sup>335</sup>.

Het tweede deel van de opzeggingstermijn (Stap 2) wordt berekend in functie van de ononderbroken dienstanciënniteit verworven vanaf 1 januari 2014: het betreft de uniforme opzeggingstermijnen voor arbeiders en bedienden uit de AOW, die toenemen met anciënniteit<sup>336</sup>.

Wat statutaire personeelsleden betreft, is het uitgangspunt van dit onderdeel dat hun ontslagregeling wordt *gelijgeschakeld* met de ontslagregeling voor contractueel personeel. Dit houdt ook in dat op het gebied van opzeggingstermijnen en opzeggingsvergoedingen dezelfde regels zouden gelden als voor contractuele personeelsleden.

Voor statutaire personeelsleden die in dienst zijn getreden vóór 1 januari 2014 zal in die hypothese, als onderdeel van de procedurevoorschriften en garanties die deel uitmaken van de nieuwe

<sup>333</sup> Wet Eenheidsstatuut, art. 67 e.v. Cf. reeds supra, randnr. 65.

<sup>334</sup> 1° achtentwintig kalenderdagen wat de werklieden betreft die minder dan zes maanden anciënniteit in de onderneming tellen; 2° vijftig kalenderdagen wat de werklieden betreft die tussen zes maanden en minder dan vijf jaar anciënniteit in de onderneming tellen;

3° tweeënvijftig kalenderdagen wat de werklieden betreft die tussen vijf en minder dan tien jaar anciënniteit in de onderneming tellen;

4° zesenvijftig kalenderdagen wat de werklieden betreft die tussen tien en minder dan vijftien jaar anciënniteit in de onderneming tellen;

5° vierentachtig kalenderdagen wat de werklieden betreft die tussen vijftien en minder dan twintig jaar anciënniteit in de onderneming tellen;

6° honderd en twaalf kalenderdagen wat de werklieden betreft die twintig of meer jaar anciënniteit in de onderneming tellen.

<sup>335</sup> " - achtentwintig dagen voor werklieden met een anciënniteit in de onderneming van minder dan zes maanden;  
- veertig dagen voor werklieden met een anciënniteit in de onderneming van zes maanden tot minder dan vijf jaar;  
- achtenveertig dagen voor werklieden met een anciënniteit in de onderneming van vijf jaar tot minder dan tien jaar;  
- vierenzestig dagen voor werklieden met een anciënniteit in de onderneming van tien jaar tot minder dan vijftien jaar;  
- zevenennegentig dagen voor werklieden met een anciënniteit in de onderneming van vijftien jaar tot minder dan twintig jaar;  
- honderd negenentwintig dagen voor werklieden met een anciënniteit in de onderneming van twintig jaar of meer."

<sup>336</sup> Cf. supra, randnr. 64.

ontslagregeling<sup>337</sup>, moeten worden bepaald hoe naar analogie wordt omgegaan met de hierboven uiteengezette overgangsregeling over de opzeggingstermijn berekend in twee stappen. De regels voor Stap 1 verschillen namelijk naargelang het statuut (arbeider vs. bediende) en voor bedienden ook het jaarloon (hogere bedienden vs. lagere bedienden) van het personeelslid. Bijgevolg zal in die hypothese moeten worden bepaald (i) bij welke categorie<sup>338</sup> wordt aangesloten voor deze statutaire personeelsleden voor het bepalen van de opzeggingstermijn voor de anciënniteit opgebouwd vóór 1 januari 2014, en (ii) of de jaarloongrenzen op dezelfde manier worden afgebakend (vb. rekening houdend met het geldelijk statuut van de statutaire personeelsleden in lokale besturen).

167 Loon als berekeningsbasis. De ontslagregeling van contractuele personeelsleden voorziet in diverse types van schadevergoeding met elk hun eigen berekeningswijze (vb. de opzeggingsvergoeding en de beschermingsvergoeding in geval van niet-naleving van een ontslagbescherming)<sup>339</sup>. De berekeningsbasis van dergelijke vergoedingen is in beginsel het “loon” van het personeelslid, dat het lopend loon omvat, alsook de voordelen verworven krachtens de arbeidsovereenkomst.

Statutaire personeelsleden ontvangen een salaris, alsook toelagen, vergoedingen en voordelen, conform hun rechtspositieregeling. De principes die gelden voor de berekening van de opzeggingsvergoeding van contractuele werknemers<sup>340</sup>, kunnen naar analogie worden toegepast. Als de toepassing naar analogie voor bepaalde loonelementen of voordelen toegekend aan statutair personeel niet mogelijk zou zijn, of interpretatiemoeilijkheden zou opleveren, kunnen de nodige preciseringen worden opgenomen, bijvoorbeeld in de ontslagregeling of in de rechtsgrond voor het loonelement of voordeel in kwestie.

168 Kennelijk onredelijk (willekeurig) ontslag. Contractuele personeelsleden van de lokale besturen vallen niet onder de toepassing van Cao nr. 109. De Wet Eenheidsstatuut bepaalt dat voor de publieke sector een regeling zal worden uitgewerkt die vergelijkbaar is met deze bepaald in Cao nr. 109<sup>341</sup>. Er is echter nog geen regeling hierover tot stand gekomen. Het Grondwettelijk Hof heeft wel bij herhaling geoordeeld dat, in afwachting van het optreden van de wetgever, het aan de rechtscollages toekomt, met toepassing van het algemene verbintenissenrecht, de rechten van alle werknemers in de publieke sector bij een kennelijk onredelijk ontslag zonder discriminatie te vrijwaren, waarbij zij zich in voorkomend geval kunnen laten leiden door Cao nr. 109<sup>342</sup>.

Als in het kader van de *gelijgeschakelde* ontslagregeling voor statutair personeel een regeling zou worden uitgewerkt ter bescherming tegen kennelijk onredelijk ontslag, zou dit een verschil in behandeling inhouden ten opzichte van het contractueel personeel van de lokale besturen, voor wie immers vooralsnog het bovenstaande geldt. Dergelijk verschil in behandeling zou niet stroken met de gelijkschakeling.

<sup>337</sup> Cf. de afzonderlijke studieopdracht.

<sup>338</sup> Of welke categorieën, volgens welke criteria, vb. type betrekking.

<sup>339</sup> Cf. *supra*, randnr. 58.

Zonder dat dit afbreuk doet aan het recht van het personeelslid om bijkomende schadevergoeding te vragen voor werkelijk geleden schade, indien die is veroorzaakt door een van het ontslag onderscheiden fout en niet reeds is gedekt door de wettelijke schadevergoedingen.

<sup>340</sup> Cf. *supra*, randnrs 67-68.

<sup>341</sup> Wet Eenheidsstatuut, art. 38, 2° (met betrekking tot artikel 63 van de AOW, namelijk de regeling van willekeurig ontslag voor *arbeiders*).

<sup>342</sup> Cf. *supra*, randnr. 78.

Als in het kader van de *gelijkgeschakelde* ontslagregeling voor statutair personeel van de lokale besturen als algemene regel zou worden bepaald dat de ontslagregeling dezelfde is als de ontslagregeling van toepassing op het contractueel personeel van de lokale besturen, die naar analogie zou moeten worden toegepast, dan geldt voor het statutair personeel inzake de bescherming tegen kennelijk onredelijk ontslag hetzelfde als voor het contractueel personeel van de lokale besturen<sup>343</sup>: nu is dat nog de situatie dat hieromtrent geen regeling is uitgewerkt<sup>344</sup>, later wordt dat dan de toepassing naar analogie van de regeling die voor het contractueel personeel in de publieke sector zal worden uitgewerkt.

169 Ontslagbescherming. Sommige regels over ontslagbescherming zijn eigen aan de privé-sector. Een treffend voorbeeld is de ontslagbescherming voor (kandidaat-)personeelsafgevaardigden in de ondernemingsraad en het comité voor preventie en bescherming op het werk (Wet 19 maart 1991)<sup>345</sup>. Dit is een zeer verregaande ontslagbescherming, aangezien het voor een werkgever nagenoeg onmogelijk is om de beschermden te ontslaan (tenzij hij een zeer strenge procedure volgt, een groot risico neemt of een bijzonder hoge beschermingsvergoeding betaalt).

Als in het kader van de gelijkgeschakelde ontslagregeling het principe zou gelden dat de regels inzake ontslagbescherming naar analogie van toepassing zijn, dan zou dit in de gelijkgeschakelde ontslagregeling onvermijdelijk<sup>346</sup> de discussie importeren of ook de ontslagbescherming voor (kandidaat-)personeelsafgevaardigden in de ondernemingsraad en het comité voor preventie en bescherming op het werk naar analogie moet worden toegepast, namelijk op de personeelsafgevaardigden in de bevoegde overleg- en onderhandelingscomités<sup>347</sup>). Het zou dan bijzonder moeilijk te verantwoorden zijn waarom de enen wel en de anderen niet van dergelijke strenge ontslagbescherming genieten, terwijl zij allen, in deze hypothese, in dezelfde mate geconfronteerd worden met het ontslagrecht.

Als in het kader van de gelijkgeschakelde ontslagregeling daarentegen zou worden bepaald dat de gelijkgeschakeling niet geldt voor wat de ontslagbescherming betreft, zou dit evengoed tot discussies en betwistingen leiden, met name in het licht van het gelijkheidsbeginsel.

---

<sup>343</sup> Met dien verstande dat voor het statutair personeel de ontslagbeslissing ook onderworpen zou zijn aan de Wet van 29 juli 1991.

<sup>344</sup> Wel toepassingen in de rechtspraak naar analogie, en de mogelijkheid van een beroep wegens rechtsmisbruik (misbruik van ontslagrecht).

<sup>345</sup> Weliswaar is in de Wet van 23 juli 1926 betreffende het personeel van de Belgische Spoorwegen dergelijke regeling naar analogie uitgewerkt voor (kandidaat-)personeelsafgevaardigden in bepaalde organen van sociale dialoog bij de Belgische Spoorwegen.

<sup>346</sup> Dit zou o.i. óók het geval zijn indien zou worden bepaald dat de regels inzake ontslagbescherming enkel van toepassing zijn op het statutair personeel als zij onder het toepassingsgebied vallen van de wetgeving zelf, waarin de ontslagbescherming is opgenomen.

<sup>347</sup> Wet van 19 december 1974 tot regeling van de betrekkingen tussen de overheid en de vakbonden van haar personeel (BS 24 december 1974).

**3. OP WELKE WIJZE MOET DE SCHADEVERGOEDING VERSCHULDIGD DOOR HET BESTUUR IN GEVAL VAN ONWETTIG ONTSLAG WORDEN UITBETAALD (EENMALIG, MAANDELIJKS DEGRESSIEF OF NIET)?<sup>348</sup>**

170 In het arbeidsrecht is de regel dat opzeggingsvergoedingen en evt. andere vergoedingen wegens onregelmatig ontslag in één keer worden uitbetaald. Het recht op opzeggingsvergoeding ontstaat op het ogenblik dat het ontslag uitwerking heeft<sup>349</sup>.

De Arbeidsovereenkomstenwet voorziet in één afwijking: de werkgever kan de opzeggingsvergoeding in maandtermijnen uitbetalen wanneer het ontslag wordt gegeven door een onderneming in moeilijkheden of die uitzonderlijk ongunstige omstandigheden kent<sup>350</sup>.

171 In het arbeidsrecht komt degressiviteit voor bij werkloosheidsuitkeringen. De vergoedingsperiodes in het kader van de werkloosheidsverzekering zijn ingedeeld in verschillende fases, waartussen de uitkeringen degressief evolueren, ofwel omdat de loongrens waarop de uitkering berekend wordt daalt, ofwel omdat het uitkeringspercentage daalt<sup>351</sup>. De degressiviteit beoogt, kort gezegd, een snellere inschakeling op de arbeidsmarkt en een versterking van het verzekeringskarakter van de werkloosheidsverzekering<sup>352</sup>.

Een werkloosheidsuitkering is een sociale zekerheidsuitkering. Een sociale zekerheidsuitkering heeft tot doel om de sociaal verzekerde, die met een sociaal risico wordt geconfronteerd, te beschermen tegen (de dreiging van) een gebrek aan inkomen uit arbeid of bijzondere kosten.<sup>353</sup> De voorwaarden voor het verkrijgen van een sociale zekerheidsuitkering wordt bepaald door de wetgevende en uitvoerende macht die daarbij over een ruime beleidsvrijheid beschikken.<sup>354</sup> Hierbij moet er naast het individuele belang ook rekening worden gehouden met het algemene belang, zoals het belang om de financiële leefbaarheid van het sociale zekerheidsstelsel te vrijwaren, wat de beperking van individuele rechten kan verantwoorden.<sup>355</sup>

Dergelijke overwegingen van algemeen belang liggen aan de grondslag van het inbouwen, in de werkloosheidsverzekering, van *incentives* voor de sociaal verzekerden om te werken (door werken te doen "lonen") en zich in geval van werkloosheid actief in te zetten voor een snelle herinschakeling op de arbeidsmarkt. De degressiviteit van de werkloosheidsuitkeringen past in die strategie.

Een schadevergoeding wegens onwettig ontslag moet echter worden onderscheiden van een sociale zekerheidsprestatie zoals een werkloosheidsuitkering, aangezien een schadevergoeding een volstrekt

<sup>348</sup> Vraag 3, d).

<sup>349</sup> Cf. reeds *supra*, randnr. 0.

<sup>350</sup> AOW, art. 39*bis*. Wat moet worden begrepen onder "onderneming in moeilijkheden of die uitzonderlijk ongunstige economische omstandigheden kent", wordt bepaald door het KB van 29 augustus 1985 tot bepaling van de ondernemingen in moeilijkheden of die uitzonderlijk ongunstige economische omstandigheden kennen, bedoeld in artikel 39*bis* van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten, BS 19 oktober 1985. Verschillende situaties kunnen tot die kwalificatie aanleiding geven, vb. inzake het boeken van lopende verliezen, het doorvoeren van een welbepaald aantal ontslagen, of het aangeven van een welbepaald aantal werkloosheidsdagen.

<sup>351</sup> W. VAN EECKHOUTTE, *Sociaal Compendium. Arbeidsrecht met fiscale notities*, Mechelen, Kluwer, 2019-2020.

<sup>352</sup> S. GALAND en H. TERMOTE, "De versterkte degressiviteit van de werkloosheidsuitkeringen: impact op armoede", *BTSZ* 2014, afl. 3, 276 e.v. en <http://socialsecurity.belgium.be/nl/publicaties/btsz> (31 januari 2015).

<sup>353</sup> D. Pieters, *Sociale Zekerheid begrijpen*, Leuven, Acco, 2008, p. 19.

<sup>354</sup> Zie ook het Grondwettelijk Hof over de ruime beleidsvrijheid van de wetgever inzake sociale zekerheid: Grondwettelijk Hof, 3 juli 2008, nr. 99/2008, overw. B.6.2.

<sup>355</sup> Zie bijvoorbeeld: Grondwettelijk Hof, 12 juni 2014, nr. 90/2014, overw. B.5.

andere bestaansreden en logica heeft. De schadevergoeding beoogt een individu schadeloos te stellen voor andermans fout die hij heeft ondergaan. De fout is voltrokken en het recht op schadevergoeding is verworven. In die optiek zou het niet passend zijn om enige degressiviteit in te bouwen in de uitkering van de schadevergoeding.

Dit zou trouwens indruisen tegen de principiële onmiddellijke opeisbaarheid van schadevergoedingen wegens onrechtmatige ontslag in het kader van het arbeidsrecht<sup>356</sup>.

Gelet op deze overwegingen en bezwaren lijkt het ons niet aangewezen om in een degressieve uitbetalingswijze te voorzien voor de schadevergoeding wegens onwettig ontslag van een statutair personeelslid.

---

<sup>356</sup> Cf. *supra*, randnr. 170.

**C. TOEPASSELIJKHEID IN HET KADER VAN EEN DADING VAN DE CRITERIA VOOR DE BEGROTING VAN DE SCHADEVERGOEDING?<sup>357</sup>**

172 Het kan worden aangenomen dat met betrekking tot het openbaar ambt dadingen worden aangegaan.<sup>358</sup> Het is daarbij wel van belang dat de dading grondslag vindt in een beslissing van het daartoe bevoegde orgaan.<sup>359</sup>

Voor de lokale besturen is de bevoegdheid voor het aangaan van dadingen met personeelsleden naar aanleiding van een beëindiging van hun dienstverband en die de gevolgen van de beëindiging van het dienstverband als voorwerp hebben uitdrukkelijk geregeld. In principe zijn de provincieraad, de gemeenteraad en de raad voor maatschappelijk welzijn bevoegd om dergelijke dadingen met personeelsleden aan te gaan. Zij kunnen<sup>360</sup> deze bevoegdheid evenwel aan respectievelijk de deputatie<sup>361</sup>, het college van burgemeester en schepenen<sup>362</sup> en het vast bureau<sup>363</sup> – die overigens ook als aanstellende overheid (behalve voor de functiehouders van de decretale graden<sup>364</sup>) optreden<sup>365</sup> – delegeren.

173 Het Decreet lokaal bestuur en het Provinciedecreet laten toe dat het lokaal bestuur en het statutair personeelslid een dading met betrekking tot de gevolgen van de beëindiging van het dienstverband van het personeelslid sluiten. Een dergelijke dading kan het gevolg zijn van de problematiek van de re-integratie van het personeelslid nadat zijn ontslag onregelmatig is bevonden, waarbij er een geschil ontstaat over de wederzijdse rechten en plichten van het personeelslid en het tewerkstellend lokaal bestuur. De dading houdt in dat geval een vergelijk in over de voorwaarden waaronder het dienstverband van het personeelslid uiteindelijk wordt beëindigd.<sup>366</sup> Een dading tussen het lokaal bestuur en het statutair personeelslid is dus op vandaag reeds mogelijk. In het kader van de nieuwe ontslagregeling – of dit nu een versoepelde ontslagregeling, dan wel een gelijkgeschakelde ontslagregeling is – zal dit niet anders zijn, met dien verstande dat de dading pas na het ontstaan van een subjectief recht kan worden gesloten (cf. *infra*).

174 Het personeelslid en het tewerkstellend lokaal bestuur kunnen, na het ontslag, een dading sluiten over de schadevergoeding die het bestuur verschuldigd is in geval van onwettig ontslag, teneinde toekomstige betwistingen te voorkomen (of gerezen betwistingen te vermijden). De criteria die zouden worden bepaald voor het vaststellen van de schadevergoeding in geval van onwettig ontslag kunnen, maar moeten daarbij niet worden gevolgd. Het personeelslid kan immers ook uitdrukkelijk afstand doen van deze criteria en met het tewerkstellend lokaal bestuur in het kader van de dading na het ontslag andere voorwaarden of een ander bedrag overeenkomen. Daarbij dient evenwel te worden opgemerkt

<sup>357</sup> Vraag 3, e).

<sup>358</sup> Zie impliciet: RvS 3 mei 2018, nr. 241.394, Claus.

<sup>359</sup> RvS 16 maart 1998, nr. 72.474, Anciaux en Ruysen: "zelfs al zou worden aangenomen dat het niet tegen de openbare orde indruist dat het mogelijk zou zijn een rechtszonderhorige conventioneel te beletten zich tot de rechter te wenden, dan nog dient te worden vastgesteld dat er in casu geen sprake is van een dading, al was het maar omdat geen beslissing van het bevoegde orgaan van het bestuur wordt overgelegd".

<sup>360</sup> De delegatie is facultatief en dus afhankelijk van de keuze van de bevoegde raad (*Parl.St.* VI.Parl. 2015-16, nr. 731/1, 11).

<sup>361</sup> Artikel 43, §2, 20°, van het Provinciedecreet.

<sup>362</sup> Artikel 41, tweede lid, 17°, van het Decreet lokaal bestuur.

<sup>363</sup> Artikel 78, tweede lid, 15°, van het Decreet lokaal bestuur.

<sup>364</sup> Om die reden kan o.i. de delegatiemogelijkheid niet voor dadingen gesloten met de decretale graden gelden.

<sup>365</sup> *Parl.St.* 2015-16, nr. 731/1, 11.

<sup>366</sup> *Parl.St.* VI.Parl. 2015-16, nr. 731/1, 11.



dat het personeelslid maar (geheel of gedeeltelijk) afstand kan doen van de schadevergoeding waarop hij/zij recht heeft in het kader van de nieuwe ontslagregeling, nadat zijn subjectief recht daarop is ontstaan, dit wil zeggen nadat het onwettig ontslag is gegeven. Vóór het ontslag kan het personeelslid dus geen dading sluiten over de vergoeding die moet worden toegekend in geval van onwettig ontslag (tenzij de decreetgever dit in de nieuwe ontslagregeling dit uitdrukkelijk zou toelaten).

**D. GEBONDENHEID VAN DE BURGERLIJKE RECHTBANKEN DOOR DE CRITERIA VOOR DE BEGROTING VAN DE SCHADEVERGOEDING DIE BIJ DECREET OF BESLUIT WORDEN VASTGESTELD?**<sup>367</sup>

175 Indien de criteria in de betrokken regelgeving worden vastgesteld, zijn de burgerlijke rechtbanken hierdoor uiteraard gebonden. Zij kunnen niet zonder meer van deze criteria afwijken.

De burgerlijke rechtbanken kunnen hoogstens de (grond-)wettigheid van deze criteria in vraag stellen. Daarbij dient echter een onderscheid te worden gemaakt tussen de hypothese waarin de criteria bij decreet worden bepaald, enerzijds en de hypothese waarin de criteria bij besluit worden bepaald, anderzijds.

176 Indien de criteria bij decreet zouden worden bepaald, kunnen de burgerlijke rechtbanken niet zelf de criteria op hun grondwettigheid toetsen. Zij kunnen echter wel, naar aanleiding van een geschil waarvoor zij worden gevat en waarin deze criteria ter discussie zouden komen te staan of aan bod komen, overeenkomstig artikel 26 van de Bijzondere Wet van 6 januari 1989 'op het Grondwettelijk Hof' een prejudiciële vraag aan het Grondwettelijk Hof stellen. Het Grondwettelijk Hof zal vervolgens – als enige – kunnen nagaan en oordelen of de criteria al dan niet grondwettig zijn.

177 Indien de criteria echter bij besluit zouden worden bepaald, kunnen – en moeten – de burgerlijke rechtbanken deze op grond van de exceptie van onwettigheid van artikel 159 van de Grondwet buiten toepassing laten indien zij van oordeel zijn dat deze criteria on(grond-)wettig zijn.

\*

\*

\*

---

<sup>367</sup> Vraag 3, f).