

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 119.537 van 19 mei 2003
in de zaak A. 132.249/IX-3668.**

In zake : Jan DE KEYE,
wonende te MECHELEN,
Koningin Astridlaan 112

tegen :

de Vlaamse Gemeenschap, vertegenwoordigd door de Vlaamse regering,
die woonplaats kiest bij
advocaat B. STAELENS,
kantoor houdende te BRUGGE,
Canadesen Hof,
Bevrijdingslaan 4, bus 1.

DE Wnd. VOORZITTER VAN DE IXe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat Jan DE KEYE op 23 januari 2003 heeft ingediend om de schorsing te vorderen van de tenuitvoerlegging van het besluit van 29 november 2002 van de secretaris-generaal van het departement Economie, Werkgelegenheid, Binnenlandse Aangelegenheden en Landbouw van het ministerie van de Vlaamse Gemeenschap waarbij zijn mandaat als afdelingshoofd van de Algemene Administratieve Diensten met ingang van 30 november 2002 om functionele redenen beëindigd wordt;

Gezien het gelijktijdig ingediende verzoekschrift, waarbij dezelfde verzoekende partij de vernietiging vordert van dezelfde beslissing;

Gezien de nota van de verwerende partij;

Gezien het verslag opgemaakt door eerste auditeur-afdelingshoofd W. VAN NOTEN;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen;

Gelet op de beschikking van 21 maart 2003 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 12 mei 2003;

Gehoord het verslag van staatsraad L. HELLIN;

Gehoord de opmerkingen van verzoeker, en van advocaat B. STAELENS, die verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van eerste auditeur-afdelingshoofd W. VAN NOTEN;

Gelet op de artikelen 17 en 18 en titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973;

1. Over de gegevens van de zaak.

Overwegende dat de gegevens van de zaak als volgt kunnen worden samengevat :

1.1. Verzoeker is bij besluit van 20 december 2001 van de secretaris-generaal van het departement Economie, Werkgelegenheid, Binnenlandse Aangelegenheden en Landbouw met ingang van 1 januari 2002 aangewezen als afdelingshoofd van de Algemene Administratieve Diensten van dit departement.

1.2. Die aanwijzing wordt bij besluit van 14 januari 2002 door de minister-president van de Vlaamse regering bekrachtigd.

1.3. De samenwerking tussen de secretaris-generaal en verzoeker verloopt blijkbaar niet rimpelloos.

Er doen zich een aantal incidenten voor, die volgens de secretaris-generaal wijzen op het “disfunctioneren” van verzoeker, terwijl volgens verzoeker “het precies de secretaris-generaal is die niet kan samenwerken met anderen”.

1.4. Bij besluit van de secretaris-generaal van 2 augustus 2002 wordt met ingang van 1 september 2002 aan het mandaat van verzoeker als afdelingshoofd van de Algemene Administratieve Diensten een einde gemaakt om functionele redenen.

Artikel 2 van dat besluit bepaalt dat verzoeker vanaf voormelde datum zijn dienst hervat als directeur bij de administratie Economie, afdeling Natuurlijke Rijkdommen en Energie.

1.5. Op 12 september 2002 dient verzoeker een vernietigingsberoep en een vordering tot schorsing in tegen dat besluit.

1.6. Op 25 november 2002 beslist de secretaris-generaal dat het voornoemd besluit van 2 augustus 2002 wordt ingetrokken en dat verzoeker op 28 november 2002 zal worden gehoord over een voorstel om aan zijn mandaat als afdelingshoofd van de Algemene Administratieve Diensten een einde te maken. Aan verzoeker wordt opdracht gegeven “dat hij zich onverwijld fysisch moet aanmelden”.

1.7. Verzoeker meldt zich op 25, 26 en 27 november 2002 bij de secretaris-generaal aan, maar deze blijkt afwezig te zijn.

1.8. Op 27 november 2002 wordt verzoeker door de arbeidsgeneesheer van het ministerie van de Vlaamse Gemeenschap met ziekteverlof gezonden en is op 28 en 29 november 2002 effectief met ziekteverlof.

1.9. Verzoeker is niet aanwezig noch vertegenwoordigd op de hoorzitting van 28 november 2002.

1.10. Bij besluit van de secretaris-generaal van 29 november 2002 wordt met ingang van 30 november 2002 aan het mandaat van verzoeker als afdelingshoofd van de Algemene Administratieve Diensten een einde gemaakt om functionele redenen;

2. Over de gegrondheid van de vordering tot schorsing.

Overwegende dat luidens artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State slechts tot schorsing van de tenuitvoerlegging kan worden besloten onder de dubbele voorwaarde dat ernstige middelen worden aangevoerd die de vernietiging van de bestreden beslissing kunnen verantwoorden en dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de akte of het reglement een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen;

2.1. Overwegende, wat betreft de eerste voorwaarde, dat verzoeker onder meer de schending aanvoert van artikel 5 van de wet van 11 juni 2002 betreffende de bescherming tegen geweld, pesterijen en ongewenst seksueel gedrag

op het werk, doordat de arbeidsvoorwaarden van verzoeker eenzijdig werden gewijzigd, niettegenstaande hij een klacht wegens pesten op het werk had ingediend; dat hij hierbij uiteenzet dat de secretaris-generaal zijn arbeidsvoorwaarden niet meer mocht wijzigen, aangezien hij op 1 oktober 2002 een klacht wegens pesten op het werk tegen de secretaris-generaal had ingediend en deze klacht op 12 november 2002, door de Vlaams minister van Ambtenarenzaken aan de secretaris-generaal ter kennis was gebracht;

2.2. Overwegende dat de verwerende partij in haar nota hierop antwoordt dat de bestreden beslissing volkomen vreemd is aan de klacht van verzoeker; dat de secretaris-generaal na kennisname van het auditoraatsverslag in de zaak A. 126.707/IX-3494 zijn beslissing van 2 augustus 2002 heeft ingetrokken en verzoeker uitgenodigd heeft voor het verhoor, waarna hij op 29 november 2002 een nieuw besluit getroffen heeft; dat de intrekking, de oproep tot het verhoor en de nieuwe beslissing, waarbij de procedure hernomen werd vanaf het ogenblik van de ontsparing, volkomen losstaan van de klacht die verzoeker heeft ingediend;

2.3. Overwegende dat artikel 32tredecies, §§ 1 en 2, van de wet van 4 augustus 1996 betreffende het welzijn van de werknemers bij de uitvoering van hun werk zoals ingevoegd bij artikel 5 van de wet van 11 juni 2002 betreffende de bescherming tegen geweld, pesterijen en ongewenst seksueel gedrag op het werk, als volgt luiden :

“§ 1. De werkgever die een werknemer tewerkstelt die, hetzij op het vlak van de onderneming of van de instelling die hem tewerkstelt, overeenkomstig de vigerende procedures, hetzij bij de met het toezicht belaste ambtenaren, een met redenen omklede klacht heeft ingediend of voor wie deze ambtenaren zijn opgetreden, of die een rechtsvordering instelt op grond van dit hoofdstuk, mag de arbeidsverhouding niet beëindigen, noch de arbeidsvoorwaarden eenzijdig wijzigen, behalve om redenen die vreemd zijn aan die klacht of aan die rechtsvordering.

§ 2. De bewijslast van de in § 1 bedoelde redenen berust bij de werkgever, wanneer de werknemer wordt ontslagen of de arbeidsvoorwaarden eenzijdig worden gewijzigd binnen twaalf maanden volgend op het indienen van de klacht of het afleggen van de getuigenverklaring. Deze bewijslast berust eveneens bij de werkgever in geval van ontslag of eenzijdige wijziging van de arbeidsvoorwaarden nadat een rechtsvordering werd ingesteld, en dit tot drie maanden na het in kracht van gewijsde gaan van het vonnis”;

dat verzoeker op 1 oktober 2002 een klacht wegens pesten op het werk tegen de secretaris-generaal Roger DE LANGHE heeft ingediend; dat uit wat voorafgaat verzoekers arbeidsvoorwaarden niet eenzijdig mochten worden gewijzigd, “behalve om redenen die vreemd zijn aan die klacht of aan die rechtsvordering”; dat indien de

verwerende partij redenen had die vreemd zijn aan de klacht zij daarvan een onomstotelijk bewijs dient aan te brengen; dat wat te dezen vaststaat is dat de verwerende partij na het indienen van de klacht door verzoeker geen enkele maatregel heeft genomen om de beoordeling van het functioneren van verzoeker als afdelingshoofd aan de secretaris-generaal te onttrekken zodat een schijn aanwezig was om aan te nemen dat die beoordeling niet uitsluitend zou steunen op redenen die vreemd zijn aan de klacht; dat trouwens de bestreden beslissing onder meer gedragen wordt door de overweging dat “betrokkene, zoals blijkt uit het dossier, lasterlijke en beledigende aantijgingen gebruikt tegen zijn secretaris-generaal en daardoor diens gezag en reputatie aantast”; dat alhoewel de verwerende partij ontkent dat die overweging niet ingegeven zou zijn door de klacht van verzoeker tegen de secretaris-generaal zij zulks niet bewijst; dat integendeel er redenen zijn om aan te nemen dat die overweging wel is ingegeven door de klacht van verzoeker aangezien dergelijk argument niet in de procedure in de zaak A. 126.707/IX-3494 is aangewend en de verwerende partij thans geen feiten of gedragingen van verzoeker in die zin aanvoert die zouden zijn vastgesteld na 1 oktober 2002; dat de Raad van State zich overigens vragen stelt omtrent de objectiviteit en de sereniteit waarmee de secretaris-generaal tegen wie de klacht van verzoeker gericht was, is opgetreden; dat het immers vaststaat dat die ambtenaar het dossier over de beëindiging van het mandaat van verzoeker nog persoonlijk heeft willen afhandelen op de valreep: de secretaris-generaal ging immers zelf met pensioen op 1 december 2002; dat de oproeping aan verzoeker voor de hoorzitting op 28 november 2002 met de bewoordingen “uitstel is in geen geval mogelijk” dit zonder meer duidelijk maakt; dat de houding van de secretaris-generaal dan ook een reactie lijkt te zijn op de voormelde klacht van verzoeker; dat de verwerende partij aldus gehandeld lijkt te hebben met miskenning van artikel 32tredecies, §§ 1 en 2, van de wet van 4 augustus 1996 betreffende het welzijn van de werknemers bij de uitvoering van hun werk zoals ingevoegd bij artikel 5 van de wet van 11 juni 2002 betreffende de bescherming tegen geweld, pesterijen en ongewenst seksueel gedrag op het werk; dat dit middel ernstig is;

2.4. Overwegende dat verzoeker met betrekking tot de tweede voorwaarde van artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State uiteenzet wat volgt :

“5.1. Beter Bestuurlijk Beleid

Het is evident dat wanneer verzoeker op een uitspraak van een beroep tot nietigverklaring moet wachten de kansen op een bevordering of zelfs maar een evenwaardige plaats binnen de nieuwe structuur van de Vlaamse Gemeenschap,

tot stand gebracht via de regelingen van het Beter Bestuurlijk Beleid, gevoelig zullen dalen.

In de visienota 'Beheersovereenkomsten - Beter Bestuurlijk Beleid' 2001/2002 wordt uitvoerig beschreven hoe de Vlaamse regering de reorganisatie van het Vlaams overheidsapparaat op sporen zet.

Beslissingen over de indeling in dertien beleidsdomeinen, sectorale invulling, basisprincipes voor de MOD (Management Ondersteunende Diensten) en kader-decreten bestuurlijke organisatie werden recent door de Vlaamse regering genomen of door het Vlaams Parlement gestemd. In zijn voorwoord bij de visienota stelt Vlaams minister Paul Van Grembergen (15 april 2002) dat '... De Vlaamse regering in het hele project plaats inruimt voor de verantwoordelijkheid van de leidinggevende. De politieke verantwoordelijkheid blijft bij de ministers; de manageriële verantwoordelijkheid komt nu evenwel toe aan de leidinggevende.'

De nota gaat dieper in op de grondbeginselen voor het managen van de beheersovereenkomst in het licht van het primaat van de politiek en schetst aan de hand van de aanbevelingen van het Rekenhof het juridisch kader, het beheersmatig kader van de overeenkomst en het organisatorisch kader.

Vooraf uit dit laatste blijkt dat de Vlaamse regering zich voornemt om op vrij korte termijn de nieuwe organisatiestructuur te activeren. Aanvankelijk spraken zelfs van 1 januari 2003. Indien dit niet haalbaar zou zijn mag men toch geredelijk aannemen dat in de loop van 2003 alles in gereedheid zal worden gebracht, inclusief de aanduiding van de verantwoordelijken die de nieuwe beheersovereenkomsten moeten toepassen.

5.2. Management Ondersteunende Diensten (MOD)

Precies binnen het domein van de AAD met zijn dienstverlenende functie voor boekhouding, personeelsmanagement, facilities, juridische begeleiding, enz., waarin verzoeker tot op heden actief was, zullen in de zeer nabije toekomst baanbrekende vernieuwingen plaats grijpen. Eén en ander blijkt uit de binnen de Vlaamse Gemeenschap verspreide nota over de toekomstige MOD' s waarin zelfs een soort van concurrentieslag tussen de verschillende overheidsdienstverstrekkers onderling, en de private sector in het vooruitzicht wordt gesteld. De Vlaamse regering keurde deze beslissingen goed op 15 juli 2002 (bijlage 21). Een ondertussen aangestelde veranderingsmanager begeleidt op dit ogenblik het project. Het is evident dat een jarenlange afwezigheid - en dan nog gedurende de cruciale overgangssituatie - voor verzoeker een onoverbrugbare achterstand oplevert t.o.v. collega's die wel in de dagelijkse praktijk staan.

Bovendien zijn de wijzigingen binnen de MOD-AAD van EWBL nog drastischer. Tegen 1 januari 2003 wordt de bestaande AAD opgesplitst tussen de toekomstige gescheiden entiteiten economie, binnenlandse aangelegenheden en landbouw.

5.3. Vernedering en gezichtsverlies

Het wachten gedurende een vrij lange tijd op een arrest tot vernietiging van de beslissing maakt dat de onzekerheid over de ware gronden van de beslissing van de secretaris-generaal blijft bestaan. Hoe langer deze termijn, hoe groter de neiging zal worden om te aanvaarden dat er wel 'iets' zal zijn geweest. Vernederende situaties en gezichtsverlies kunnen tot een minimum worden beperkt door een snelle en doortastende ingreep van de Raad via een schorsing van tenuitvoerlegging.

In het arrest nr. 71635 van 9 februari 1998 wordt het gezichtsverlies sterk gerelativeerd doordat 87 van de 90 personeelsleden een "dringende motie" hadden ingediend, waarbij ondermeer de minister wordt gevraagd de beslissing te willen herzien. Deze steunbetuiging zou als bewijs worden aanvaard dat er geen gezichtsverlies kan zijn.

Los van de bedenking dat de afwezigheid van een steunbetuiging van de medewerkers toch moeilijk een voorwaarde kan zijn om meer kans te maken op

een schorsing van tenuitvoerlegging, kan verzoeker de Raad verzekeren dat er vanwege zijn medewerkers geen openlijke steun zal worden gegeven. En dit om drie redenen :

- Verzoeker heeft zelf uitdrukkelijk gevraagd om dit niet te doen.
- Steun van de vakbonden zou verzoeker in een onkiese situatie brengen wanneer hij later opnieuw als lid van de overheidsafvaardiging in overlegorganen zou zetelen.
- De mogelijkheid van represailles door de secretaris-generaal tijdens de enkele werkdagen die hem nog restten is gebleken op personeelsvergaderingen in het algemeen en in persoonlijke contacten met de secretaris-generaal in het bijzonder.

De beslissing van de secretaris-generaal van 29 november 2002 veroorzaakt bovendien een herhaling van de heisa die reeds aanwezig was na de oorspronkelijke beslissing. De vernedering en het gezichtsverlies voor verzoeker zal meer dan verdubbeld worden indien niet snel klaarheid wordt gebracht in de ambtelijke situatie van verzoeker.

5.4. Leeftijd van verzoeker

In de loop van het jaar 2003 zal verzoeker 52 jaar worden. Indien enkel op een, bij veronderstelling gunstig, arrest tot nietigverklaring moet worden gerekend zal de leeftijd van verzoeker een beletsel zijn om alsdan zijn loopbaan nog opnieuw te starten. Hoewel één en ander binnen de Vlaamse Gemeenschap niet zal worden toegegeven wijzen bestaande uitstapregelingen vanaf 55 jaar, al dan niet gekoppeld aan PIP/PEP plannen (personeelsimplementatieplannen), wel degelijk in deze richting.

Bovendien wil de Vlaamse Gemeenschap zich, al dan niet terecht, aansluiten bij de zogenaamde moderne privé-bedrijfscultuur waarbinnen op dit ogenblik niet kan worden aangetoond dat de plus-vijf- en vijftigers massaal de topjobs in de schoot worden geworpen”;

2.5. Overwegende dat de verwerende partij hierop in haar nota als volgt antwoordt :

“III.1. De verzoekende partij verliest uit het oog dat hij directeur is en blijft, zodat hij een hoge functie blijft waarnemen. Zowel zijn materiële als morele belangen blijven dus gerespecteerd.

De verzoekende partij verliest het precaire karakter van het mandaat, dat per definitie om functionele redenen is te beëindigen, uit het oog.

III.2. De verzoekende partij verwijst naar een aantal evoluties m.b.t. het Ministerie van de Vlaamse Gemeenschap.

Er is inderdaad dynamisch tewerkgegaan m.b.t. het Ministerie van de Vlaamse Gemeenschap maar daaruit afleiden dat elke als negatief ervaren beslissing, per definitie een moeilijk te herstellen ernstig nadeel zou ressorteren, is niet logisch en klopt zonder meer niet.

III.3. De verzoekende partij toont overigens niet aan dat de door hem beweerde onherstelbaarheid voortvloeit uit het, betwiste besluit zelf. Hij stelt eigenlijk dat enkel en alleen de lange duur van de procedure tot moeilijkheden leidt. De lange duur als zodanig kan niet als moeilijk te herstellen ernstig nadeel worden ingeroepen.

III.4. De verzoekende partij overdrijft overigens schromelijk de impact van het besluit van de secretaris-generaal.

Er is gewezen op de functionele redenen.

In de toelichting bij het personeelsstatuut wordt overigens de nadruk gelegd op het feit dat deze functionele redenen samenvallen of minstens te maken hebben met de mogelijkheden tot samenwerking.

Als verzoekende partij ernstig genomen wordt dat samenwerkingsmoeilijkheden zeker niet bij hem liggen, moet verzoeker consequent zijn en moet verzoeker beseffen dat deze problemen dan niet zouden bestaan t.a.v. een andere secretaris-generaal. Ten gronde klopt dit niet maar dit is de enige consequentie die kan getrokken worden door verzoeker zelf.

III.5. Er wordt ook verwezen naar vernedering en gezichtsverlies.

In principe moet de morele genoegdoening die een annulatiearrest met zich meebrengt, strekken tot herstel van elke morele schade. De verzoeker draagt geen concrete elementen aan waaruit blijkt dat het in casu niet het geval is.

De verwijzing naar het arrest nr. 71.635, Van de Vijver, van 9 februari 1998, toont overigens aan dat Uw Raad niet geneigd is om de beëindiging van het mandaat van afdelingshoofd, te aanzien als een onherstelbaar moreel nadeel.

III.6. De leeftijd van verzoeker is irrelevant en de stelling dat de Vlaamse Gemeenschap de ervaring van 50-plussers niet op prijs zou stellen, mist elke grond”;

2.6. Overwegende dat verzoeker onder meer een moreel nadeel aanvoert omwille van de vernedering en het gezichtsverlies die hem berokkend worden; dat een moreel nadeel in de regel voldoende kan hersteld worden door de morele genoegdoening die een, overigens met terugwerkende kracht geldende, vernietiging van de bestreden beslissing verleent; dat evenwel uitzonderlijk het moreel nadeel enkel door de schorsing kan worden weggenomen of worden vermeden als daarvoor specifieke redenen gelden, dat dergelijke redenen kunnen zijn het feit het voorwerp te zijn van afkeuring of minachting of het feit dat de bestreden beslissing steunt op elementen die de verzoeker in een slecht daglicht plaatsen; dat te dezen gelet op de heel specifieke omstandigheden waarin de bestreden beslissing is totstandgekomen en waaromtrent een middel van verzoeker is ernstig bevonden, alsmede gelet op het feit dat verzoeker, nadat hij eerst geschikt bevonden was om de functie van afdelingshoofd van de Algemene Administratieve Diensten uit te oefenen, door de bestreden beslissing onder meer wegens het niet voldoen aan de vereiste competenties naar zijn vroegere dienst wordt teruggestuurd, verzoeker terecht aanvoert dat zijn reputatie ernstig is aangetast en dat die aantasting niet alleen kan worden goedge maakt door een gebeurlijk latere vernietiging van de bestreden beslissing;

2.7. Overwegende dat aldus is voldaan aan de beide voorwaarden van artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State; dat door die vaststelling verzoekers vordering moet worden toegewezen,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Bevolen wordt de schorsing van het besluit van 29 november 2002 van de secretaris-generaal van het departement Economie, Werkgelegenheid, Binnenlandse Aangelegenheden en Landbouw van het ministerie van de Vlaamse Gemeenschap waarbij Jan DE KEYE zijn mandaat als afdelingshoofd van de Algemene Administratieve Diensten met ingang van 30 november 2002 om functionele redenen beëindigd wordt.

Artikel 2.

De uitspraak over de bijdrage in de betaling van de kosten wordt uitgesteld.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op negentien mei 2000 en drie, door :

de H.	L. HELLIN,	staatsraad, wnd. kamervoorzitter,
Mevr.	V. WAUTERS,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

V. WAUTERS.

L. HELLIN.