

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 134.456 van 31 augustus 2004
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.

D E R A A D V A N S T A T E, IXe K A M E R,

Gezien het verzoekschrift dat Jan DE KEYE op 23 januari 2003 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen 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;

Gelet op het arrest nr. 119.537 van 19 mei 2003 waarbij de schorsing van de tenuitvoerlegging van het bestreden besluit wordt bevolen;

Gezien het verzoek tot voortzetting van de rechtspleging ingediend op 11 juni 2003 door de verwerende partij;

Gezien de regelmatig gewisselde memories van antwoord en van wederantwoord;

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

Gelet op de beschikking van 3 december 2003 die de neerlegging ter griffie van het verslag en van het dossier gelast;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen en gezien de laatste memorie van de verwerende partij;

Gelet op de beschikking van 23 april 2004 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 28 juni 2004;

Gehoord het verslag van staatsraad L. HELLIN;

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

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

Gelet op 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 2 augustus 2002 van de secretaris-generaal 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 (zaak A. 126.707/IX-3494).

1.6. Op 1 oktober 2002 dient verzoeker bij de Vlaamse regering een klacht in tegen de secretaris-generaal op basis van de wet van 11 juni 2002 betreffende de bescherming tegen geweld, pesterijen en ongewenst seksueel gedrag op het werk. Bij besluit van 25 oktober 2002 van de Vlaamse regering wordt de VZW LIMITS aangesteld als preventieadviseur “psychosociale aspecten” in het kader van verzoekers klacht.

1.7. Op 12 november 2002 ontvangt de secretaris-generaal van de Vlaamse minister van Ambtenarenzaken de officiële mededeling dat klacht tegen hem werd ingediend op basis van de wet van 11 juni 2002 betreffende de bescherming tegen geweld, pesterijen en ongewenst seksueel gedrag op het werk.

1.8. Op 19 november 2002 wordt aan de partijen het auditoraatsverslag in de zaak A. 126.707/IX-3494 betekend, waarin is besloten dat de beslissing van 2 augustus 2002 dient te worden vernietigd, aangezien het middel waarin verzoeker de schending aanvoert van de hoorplicht kennelijk gegrond is.

1.9. Op 25 november 2002 beslist de secretaris-generaal dat het voornoemde 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”.

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

1.11. 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.

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

1.13. 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 het beroep.

2.1. Overwegende dat verzoeker in het eerste middel, derde onderdeel, 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 Vlaamse minister van Ambtenarenzaken aan de secretaris-generaal ter kennis was gebracht;

2.2. Overwegende dat de verwerende partij hierop antwoordt dat de bestreden beslissing volkomen vreemd is aan de klacht van verzoeker; dat de secretaris-generaal na kennisneming van het auditoraatsverslag in de zaak A. 126.707/IX-3494 zijn beslissing van 2 augustus 2002 heeft ingetrokken en verzoeker uitgenodigd heeft voor een 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; dat zij ook betwist dat de considerans uit de bestreden beslissing : "dat betrokkene, zoals blijkt uit het dossier, lasterlijke en beledigende aantijgingen gebruikt tegen zijn secretaris-generaal en daardoor diens gezag en reputatie aantast", betrekking zou hebben op de klacht van verzoeker, aangezien de bewoordingen die in deze klacht zijn gebruikt de secretaris-generaal onbekend waren en de klacht zich niet in het dossier bevond; dat zij benadrukt dat het indienen van een klacht er niet mag toe leiden dat de secretaris-generaal zijn bevoegdheid wordt ontnomen, aangezien dat tot gevolg zou hebben gehad dat er niet alleen geen nieuwe beslissing zou zijn genomen, maar dat tevens de vorige beslissing niet zou zijn ingetrokken en aan verzoeker de kans niet zou zijn geboden om te worden gehoord; dat het feit dat de secretaris-generaal het dossier voor zijn pensionering wilde afwerken allerminst aantoonst dat het besluit op enige wijze in verband zou staan met de door verzoeker ingediende

klacht, aangezien hij van in het begin heeft aangegeven dat hij de afdeling Algemene Administratieve Diensten onder de beste voorwaarden wilde overdragen;

2.3. Overwegende dat verzoeker in zijn memorie van wederantwoord verwijst naar een “anoniem rapport” van 11 februari 2003 van de VZW LIMITS waaruit de gegrondheid van de klacht inzake pesten op het werk blijkt en naar een mededeling van 25 april 2003 van de Vlaamse minister van Ambtenarenzaken aan de Vlaamse regering waarbij hij zich aansluit bij de aanbevelingen in dit eindrapport;

2.4. Overwegende dat de verwerende partij in haar laatste memorie herhaalt dat de bestreden beslissing niet getroffen werd omdat er een klacht wegens pesten op het werk ingediend was; dat zonder die klacht dezelfde beslissing zou zijn genomen; dat de bestreden beslissing in de lijn ligt van de eerste beslissing van 2 augustus 2002, die werd ingetrokken omdat niet voldaan was aan de hoorplicht en dat het voldoen aan de hoorplicht, gezien verzoeker zich niet heeft aangeboden, geen nieuw element opgeleverd heeft;

2.5.1. 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 arbeidsvoor-

waarden 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 secretaris-generaal Roger DE LANGHE heeft ingediend; dat uit wat voorafgaat volgt dat 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 minstens een schijn aanwezig was om aan te nemen dat die beoordeling niet uitsluitend zou steunen op redenen die vreemd zijn aan de klacht;

2.5.2. Overwegende dat de bestreden beslissing trouwens 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;

2.5.3. Overwegende 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;

2.5.4. Overwegende dat uit het eindverslag van 11 februari 2003, opgesteld door de VZW LIMITS, blijkt dat een aantal klachten van verzoeker worden bevestigd door getuigen, met name wat betreft de houding van de secretaris-generaal tegenover verzoeker en de "gedragingen welke als pestgedrag kunnen gedefinieerd worden, voorzover het de waardigheid en de integriteit van de Heer J. D. heeft aangetast"; dat de VZW LIMITS besluit dat de klacht van verzoeker wat de aangehaalde feiten betreft gegrond is en dat er "op basis van de aanklacht zelf en de getuigenissen (...) voldoende aanwijzingen (zijn) om te kunnen spreken van grensoverschrijdend gedrag van de Heer R. D. ten opzichte van de Heer J. D.";

2.5.5. Overwegende dat, in het licht van wat voorafgaat, het ongeloofwaardig is dat de bestreden beslissing "volkomen vreemd" is aan de klacht van verzoeker; dat de conclusie dan ook is dat de verwerende partij aldus gehandeld heeft met miskennis 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 onderdeel van dit middel gegrond is,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Vernietigd wordt 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 het mandaat van Jan DE KEYE als afdelingshoofd van de Algemene Administratieve Diensten met ingang van 30 november 2002 om functionele redenen beëindigd wordt.

Artikel 2.

De kosten van de vordering tot schorsing en van het beroep tot nietigverklaring, bepaald op 350 euro, komen ten laste van de Vlaamse Gemeenschap.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op eenendertig augustus 2000 en vier, door de IXe kamer, die was samengesteld uit :

de HH.	J. DE BRABANDERE,	kamervoorzitter,
	L. HELLIN,	staatsraad,
	A. VANDENDRIESSCHE,	staatsraad,
Mevr.	S. VAN AELST,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

S. VAN AELST.

J. DE BRABANDERE.