

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

**nr. 185.206 van 8 juli 2008
in de zaak A. 187.146/IX-5846.**

In zake : Jan DE KEYE,
die woonplaats kiest 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,
Stockhouderskasteel
Gerard Davidstraat 46 bus 1.

--

D E R A A D V A N S T A T E, I X e K A M E R,

Gezien het verzoekschrift dat Jan DE KEYE op 20 februari 2008 heeft ingediend om de schorsing te vorderen van de tenuitvoerlegging van de beslissing van 24 december 2007 van de wnd. secretaris-generaal van het departement Economie, Wetenschap en Innovatie, waarbij zijn mandaat als afdelingshoofd, dat startte op 1 januari 2002 en eindigt op 31 december 2007, niet wordt hernieuwd.

Gezien de nota van de verwerende partij;

Gezien het verslag opgemaakt door eerste auditeur-afdelingshoofd R. VAN DER GUCHT;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen;

Gelet op de beschikking van 6 mei 2008 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 2 juni 2008.

Gehoord het verslag van kamervoorzitter P. LEMMENS.

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

Gehoord het andersluidend advies van eerste auditeur-afdelingshoofd R. VAN DER GUCHT

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,

OVERWEEGT WAT VOLGT :

Feiten

1. De verzoeker was van 1 januari 2002 tot aan de bestreden beslissing afdelingshoofd in het departement Economie, Werkgelegenheid, Binnenlandse Aangelegenheden en Landbouw, sinds 1 juli 2006 het departement Economie, Wetenschap en Innovatie, van het Ministerie van de Vlaamse Gemeenschap. Tot einde 2006 had hij de effectieve leiding over de afdeling algemene administratieve diensten van het departement Economie, Werkgelegenheid, Binnenlandse Aangelegenheden en Landbouw. Sindsdien is hij met andere taken belast, zonder nog de effectieve leiding over een afdeling te hebben.

2. De operatie “Beter Bestuurlijk Beleid” is in 2006 in het nieuw opgerichte departement Economie, Wetenschap en Innovatie afgerond. De verzoeker heeft die operatie meegemaakt als afdelingshoofd. Sinds 1 januari 2006 was hij bovendien belast met bepaalde taken van de secretaris-generaal, waarvan het ambt op dat ogenblik was vrijgekomen ten gevolge van de pensionering van de waarnemend secretaris-generaal Terryn.

Op 25 juli 2006 beslist de Vlaamse regering om een reeks personen aan te wijzen in een managementfunctie. Zo wordt o.m. Rudy Aernoudt, op dat ogenblik kabinetschef van de Vlaamse minister van Economie, Ondernemen, Wetenschap, Innovatie en Buitenlandse Handel, aangewezen als secretaris-generaal bij het nieuwe beleidsdomein Economie, Wetenschapsbeleid en Innovatie.

Het dossier bevat aanwijzingen dat de relaties tussen de nieuwe secretaris-generaal en de verzoeker vanaf begin 2007 verre van goed zijn. De secretaris-generaal ontnemt de verzoeker zijn verantwoordelijkheid als hoofd van een afdeling (met ongeveer 50 personen), en belast hem vanaf begin 2007 met een programma voor de uitwisseling van ambtenaren en personen uit de privé-sector (volgens de verzoeker met de medewerking van één juridisch medewerker en één secretaresse). Op 3 maart 2007 stelt de verzoeker o.m. tegen de aanwijzing van Rudy Aernoudt als secretaris-generaal een beroep in bij de Raad van State, beroep dat bij arrest nr. 173.312 van 9 juli 2007 wegens laattijdigheid onontvankelijk verklaard zal worden. Ondertussen maakt de secretaris-generaal op 24 mei 2007 een schriftelijke opmerking, bestemd voor het persoonlijk dossier van de verzoeker. Hij stelt daarin vast dat de verzoeker op 22 mei 2007 aanleiding heeft gegeven tot een incident waarbij hij zich in het bijzijn van getuigen verbaal agressief heeft gedragen tegenover een collega. Uit het dossier blijkt dat het incident te maken heeft met de vaststelling door de verzoeker dat zijn enige medewerker naar een ander team werd overgeheveld. Op 1 juni 2007 dient de verzoeker klacht in tegen Rudy Aernoudt wegens pesterijen op het werk. Op 26 juni 2007 stellen de preventieadviseurs daarover een verslag op, dat wordt meegedeeld aan de Vlaamse Vice-Minister-President en Minister van Economie, Ondernemen, Wetenschap, Innovatie en Buitenlandse Handel. Het verslag is voor de minister aanleiding om op 16 augustus 2007 aan Rudy Aernoudt mede te delen dat zij voorneemt om hierover tegen hem een persoonlijke nota op te stellen.

Op 14 september 2007 beslist de Vlaamse regering de tewerkstelling van Rudy Aernoudt te beëindigen. Bij besluit van de Vlaamse regering van dezelfde dag wordt Eric Stroobants, voorzitter van het College van ambtenaren-generaal, belast met de tijdelijke leiding van het departement.

Op 4 oktober 2007 heeft een gesprek plaats tussen de waarnemend secretaris-generaal en de verzoeker. Aan de verzoeker wordt gevraagd om tegen 12 oktober 2007, twee à drie voorstellen van projecten uit te werken, waarmee hij zich verder zou kunnen bezighouden. De waarnemend secretaris-generaal deelt voorts mee dat hij zich genoodzaakt ziet ten aanzien van de verzoeker een tuchtprocedure in te stellen. Aan de verzoeker wordt ten laste gelegd dat hij, als afdelingshoofd van de algemene administratieve diensten, op 27 november 2006 aan zichzelf een managementtoelage (1.643,90 euro netto) voor het jaar 2005 heeft toegekend, alhoewel er over hem over dat jaar geen evaluatie is geweest, zoals

nochtans vereist. De verzoeker verklaart zich akkoord om het bedrag terug te betalen, al betwist hij, gelet op de toenmalige omstandigheden, dat zijn gedrag een tuchtstraf verdient.

Op 5 oktober 2007 dient de waarnemend secretaris-generaal het aangekondigde voorstel van tuchtstraf (blaam) in bij het managementcomité van het beleidsdomein Economie, Wetenschap en Innovatie. De tuchtprocedure wordt ingezet kort voordat de Vlaamse regering, bij besluit van 19 oktober 2007, Veerle Lories als nieuwe waarnemend secretaris-generaal aanstelt. Nadat de verzoeker op 8 november 2007 gehoord is, beraadslaagt het managementcomité op 23 november 2007 over het voorstel van tuchtstraf. In het verslag van de vergadering van het managementcomité van 23 november 2007 staat o.m. te lezen dat de leden wensen dat de volgende bedenkingen genotuleerd worden:

- “- Het [managementcomité] tilt zwaar aan de zich voorgedane feiten.
- Als afdelingshoofd vervult Jan De Keye een voorbeeldfunctie.
- De gestelde daden door betrokkene zijn van die aard dat hem in de toekomst niet langer een leidinggevende functie kan worden gegeven.”

Bij besluit van 23 november 2007 verklaart het managementcomité de tenlastelegging bewezen, en legt het aan de verzoeker de tuchtstraf blaam op. Dit besluit wordt door de verzoeker niet bestreden.

3. Ondertussen heeft op 19 november 2007 een planningsgesprek over het werkjaar 2007 (sic) plaatsgehad tussen de waarnemend secretaris-generaal en de verzoeker. Er wordt gesproken over het uitwisselingsprogramma dat de verzoeker in de periode januari-oktober 2007 moest ontwikkelen. Voor de periode november-december 2007 wordt hij belast met het ontwikkelen van een plan inzake document- en archiefbeheer voor het departement.

Op 20 december 2007 vindt het evaluatiegesprek over het mandaat van de verzoeker als afdelingshoofd (periode 2002-2007) plaats. De eerste evaluator is Veerle Lories. Zij stelt op 21 december 2007 een evaluatieverslag op. Bij wijze van inleiding geeft zij aan dat een evaluatie in de gegeven omstandigheden niet evident is, gelet op het feit dat zij pas als evaluator is aangewezen en zij voor de periode 2002-2006 moet terugvallen op documenten opgesteld door andere personen, die niet langer tewerkgesteld zijn bij de Vlaamse overheid. Na een korte evaluatie van elk van de werkingsjaren van 2002 tot 2006 gaat zij uitvoerig in op het evaluatiejaar 2007. Er wordt gewezen op de hiervóór genoemde persoonlijke nota

en op de genoemde tuchtstraf. In verband met het uitwisselingsprogramma waarmee de verzoeker was belast wordt gewezen op het beperkt aantal gerealiseerde uitwisselingen en op gebreken in de rapportering. De conclusie van het evaluatieverslag luidt als volgt:

“Over de globale periode beschouwd geeft de evaluatie van Jan De Keye een genuanceerd positief beeld.

Door een aantal meer recente vaststellingen is het vertrouwen in de persoonlijke competenties van de heer Jan De Keye bij de huidige leidinggevende echter geschaad. Het betreft in het bijzonder de feiten die aanleiding gaven tot het uitspreken door het managementcomité van een ‘blaam’ en ook de beperkte wijze waarop hij instond voor de opvolging en rapportering van het uitwisselingsprogramma.

Deze elementen zullen in overweging worden genomen bij de beslissing over de verlenging van het mandaat.”

Het verslag eindigt zonder een globale beoordeling. Wel wordt uitdrukkelijk aangevinkt dat er geen einduitspraak “onvoldoende” is. Bij het verslag is een niet-ingevulde bijlage gevoegd, bestemd voor eventuele opmerkingen van de functiehouder op het evaluatieverslag. Bovenaan die bijlage komt de volgende mededeling voor:

“De functiehouder kan binnen 15 kalenderdagen na ontvangst van het evaluatieverslag eventuele opmerkingen op dit verslag formuleren. Hij of zij stuurt die opmerkingen samen met het evaluatieverslag naar de evaluatoren. Zij tekenen de opmerkingen voor kennisneming en voegen ze aan het evaluatiedossier toe.”

Dezelfde dag, 21 december 2007, wordt het verslag voor kennisgeving en ontvangst, doch uitdrukkelijk niet voor akkoord, door de verzoeker ondertekend.

De verzoeker heeft bij de evaluator geen opmerkingen op het evaluatieverslag ingediend. In zijn verzoekschrift voor de Raad van State maakt hij wel een reeks concrete opmerkingen.

4. Met een aangetekend schrijven van 24 december 2007 geeft de waarnemend secretaris-generaal aan de verzoeker kennis van haar besluit van dezelfde dag waarbij zij diens mandaat als afdelingshoofd, eindigend op 31 december 2007, niet hernieuwt. In haar schrijven en in de motieven van het besluit herinnert zij eraan dat zij reeds tijdens het gesprek van 20 december 2007

aan de verzoeker haar voornemen heeft meegedeeld om diens mandaat niet te verlengen.

In de aanhef van het besluit wordt o.m. verwezen, benevens naar het gesprek van 20 december 2007, naar het evaluatieverslag van 21 december 2007. Het besluit is verder gemotiveerd als volgt:

“Overwegende dat een mandaat van afdelingshoofd voor zes jaar wordt toegekend en derhalve tijdelijk is;

Overwegende dat voor de drie afdelingen binnen het departement Economie, Wetenschap en Innovatie er reeds een afdelingshoofd werd aangeduid en er op datum van 1 januari 2008 binnen het departement geen vacante functies zijn van afdelingshoofd;

Overwegende dat de heer Jan De Keye geen voorbeeldgedrag vertoont rond basisregels, afspraken en ethische normen, zoals toen hij op 27 november 2006 als afdelingshoofd eigenmachtig opdracht gaf tot uitbetaling aan zichzelf van een managementtoelage en daarbij zijn positie als afdelingshoofd gebruikt heeft om een personeelslid een opdracht te geven die niet reglementair correct is;

Overwegende dat het managementcomité van het beleidsdomein Economie, Wetenschap en Innovatie in zijn vergadering van 23 november 2007 oordeelde dat het niet aangewezen is dat de heer Jan De Keye in de toekomst nog een leidinggevende functie op het niveau van afdelingshoofd vervult;

Overwegende dat de heer Jan De Keye bij het voorval van 24 (lees: 22) mei 2007 dat aanleiding gaf tot de toevoeging van een persoonlijke nota in zijn dossier zich verbaal agressief gedroeg en niet het gewenste respect vertoonde ten aanzien van een collega;

Overwegende dat de heer Jan De Keye in 2007 zijn opdracht tot de uitbouw van een uitwisselingsprogramma tussen overheid en bedrijfswereld slechts in beperkte mate heeft vervuld, hij [...] bij de opvolging van de geplande uitwisselingen te weinig initiatief getoond [heeft] en [...] hij de schriftelijke rapporteringen bijzonder onzorgvuldig [heeft] uitgevoerd.”

Dit besluit vormt het voorwerp van de voorliggende vordering.

Onderzoek van de vordering

5. Overeenkomstig artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State kan tot de schorsing van de tenuitvoerlegging worden besloten onder de dubbele voorwaarde dat ernstige middelen worden aangevoerd die de vernietiging van de aangevochten beslissing kunnen verantwoorden en dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen.

6.1. In zijn tweede middel roept de verzoeker onder meer de volgende grief in, onder het opschrift “Onmogelijkheid om opmerkingen te formuleren”:

“Niettegenstaande het evaluatieformulier vijftien kalenderdagen voorziet voor eventuele opmerkingen werd in een tijdspanne van drie dagen, waarbinnen een weekend, het aangevochten besluit toegezonden. Verzoeker kan niet anders dan vaststellen dat de elementaire regels van behoorlijk bestuur en de rechten van de verdediging hierbij over het hoofd werden gezien.

De (Vlaamse) overheid dient zich aan haar eigen regels, onder meer met betrekking tot de door haar opgelegde substantiële vormvoorwaarden, te houden.”

6.2. De verwerende partij antwoordt hierop als volgt:

“[De] stelling van verzoeker dat zijn rechten van verdediging geschonden zouden zijn omdat hij geen opmerkingen heeft kunnen formuleren, mist [...] rechtsgrond. Er is geen einduitspraak onvoldoende. Bovendien heeft verzoeker ook nooit opmerkingen geformuleerd, ook niet binnen de 15 dagen. The proof of the pudding is in the eating - deze periode is voorbij.

[Verzoeker verliest] uit het oog dat er feitelijk werd geconstateerd dat over de gehele periode er een genuanceerd positief beeld naar voor kwam. (En vandaar valt echt niet in te zien waarom verzoeker blijft verwijzen naar zijn aanvaringen met vroegere leidinggevendenden.)

Er is echter duidelijk aangegeven dat de meer recente vaststellingen ertoe hebben geleid dat het vertrouwen in de persoonlijke competenties van verzoeker is geschaad.

Verzoeker mag overigens niet uit het oog verliezen dat hij een gesprek heeft gehad met Mevrouw Lories, dat hij dus is gehoord en dat zijn hoorplicht (sic) volkomen is gerespecteerd. Want feitelijk is er ten onrechte sprake van ‘rechten van verdediging’ - het gaat hoe dan ook enkel om hoorplicht. Dus zelfs als met enige flexibiliteit de ingeroepen rechtsregel wordt benaderd, dan nog mist deze elke rechtsgrond.”

6.3. Het bestreden besluit legt geen maatregel op, zoals bijvoorbeeld een tuchtmaatregel, waarop het algemeen rechtsbeginsel inzake het recht van verdediging van toepassing is. Het betreft niettemin een ernstige maatregel die blijkens de motivering van het bestreden besluit is gesteund op het gedrag van de verzoeker, dat hem als een tekortkoming wordt aangerekend, en die van aard is om zijn belangen ernstig aan te tasten. Krachtens de hoorplicht als beginsel van behoorlijk bestuur geldt dienvolgens voor de verwerende partij de verplichting om een dergelijke maatregel pas te nemen nadat de verzoeker de mogelijkheid heeft gehad om op een nuttige wijze zijn standpunt daarover kenbaar te maken.

Deze verplichting gold te dezen des te meer nu de verzoeker feiten worden aangerekend uit de periode 2006-2007, toen het departement een overgangsperiode meemaakte, waarin er eerst geen effectieve leiding was, en er nadien een leiding was die de verzoeker heeft behandeld op een wijze die voor hem aanleiding was om een klacht wegens pesterijen in te dienen, klacht die op het eerste gezicht,

blijkens het verslag van de preventieadviseurs, niet van geloofwaardigheid was ontbloot.

De verzoeker is niet specifiek in verband met de kwestie van de hernieuwing van zijn mandaat uitgenodigd om zijn standpunt kenbaar te maken.

Wel heeft de verzoeker, zoals de verwerende partij terecht opmerkt, op 20 december 2007 een gesprek gehad met de waarnemend secretaris-generaal over de wijze waarop hij zijn mandaat in de periode 2002-2007 heeft uitgeoefend. Het zijn ook kennelijk elementen die tijdens dat gesprek aan bod zijn gekomen, die de reden vormen voor het niet hernieuwen van het mandaat. Uit het dossier blijkt echter niet dat de verzoeker zijn standpunt tijdens dat gesprek reeds nuttig heeft kunnen uiteenzetten, aangezien niet blijkt dat hij vooraf kennis heeft gekregen van de elementen die de waarnemend secretaris-generaal in overweging zou nemen bij de beslissing over de verlenging van het mandaat.

Bovendien mocht de verzoeker erop vertrouwen dat hij, na ontvangst van het evaluatieverslag, nog de kans zou krijgen om schriftelijk zijn opmerkingen daarop mee te delen. Artikel 4.5, § 3, van het besluit van de Vlaamse regering van 13 januari 2006 houdende vaststelling van de rechtspositie van het personeel van de diensten van de Vlaamse overheid bepaalt immers dat de geëvalueerde opmerkingen kan toevoegen aan het definitieve beschrijvende evaluatieverslag. Ook het evaluatieverslag zelf bevatte een mededeling die de geëvalueerde uitnodigde om binnen vijftien kalenderdagen zijn eventuele opmerkingen te formuleren.

De waarnemend secretaris-generaal heeft het bestreden besluit echter reeds genomen op 24 december 2007, dit wil zeggen nog voordat de termijn was verstreken waarbinnen de verzoeker zijn opmerkingen kon maken op het evaluatieverslag. Aldus heeft de waarnemend secretaris-generaal de verzoeker niet de kans gegeven om zijn visie te geven op de in het verslag beschreven feiten en, vooral, op de weerslag van die feiten op zijn geschiktheid om verder de functie van afdelingshoofd te blijven uitoefenen.

In de gegeven omstandigheden wordt in de huidige stand van het geding dan ook aangenomen dat de verwerende partij de hoorplicht niet is nagekomen.

De omstandigheid dat de verzoeker uiteindelijk geen opmerkingen blijkt te hebben gemaakt op het evaluatieverslag, doet aan die voorlopige conclusie geen afbreuk. De verzoeker kon immers menen dat het voor hem geen zin meer had om de gegevens van het evaluatieverslag nog te nuanceren of in hun context te plaatsen, nu het bestuur daaruit toch al de gevolgen in verband met de verlenging van zijn mandaat had getrokken.

Het besproken onderdeel van het middel is ernstig.

7.1. In verband met het moeilijk te herstellen ernstig nadeel voert de verzoeker aan dat de bestreden beslissing elke toekomstige opbouw van ervaring in de weg staat. Hij voert ook aan dat de beslissing het gezichtsverlies, dat hij reeds moet ondergaan sinds hij niet is opgenomen in een managementfunctie in het nieuwe departement, nog pijnlijker zal maken. De bestreden beslissing zal de verzoeker ook voor een dilemma stellen: enerzijds moet hij de hem toevertrouwde opdrachten aanvaarden en uitvoeren, op straffe van sancties; anderzijds wordt het uitvoeren van die opdrachten uitgelegd als een aanvaarding van de nieuwe toestand. Voorts zijn de gebruikte bewoordingen vernederend voor de verzoeker en tasten zij zijn gezag aan; de verzoeker tilt vooral zwaar aan de overweging dat hij in de toekomst nooit nog een leidinggevende functie op het niveau van afdelingshoofd zal vervullen. Ten slotte wijst de verzoeker erop dat de bestreden beslissing voor hem gevolgen heeft op fysiek vlak.

Uit al deze elementen leidt de verzoeker af dat hij een moeilijk te herstellen ernstig nadeel lijdt.

7.2. Het bestreden besluit heeft tot gevolg dat de verzoeker, die sinds 2002 het mandaat van afdelingshoofd uitoefende, in de hiërarchie teruggeplaatst wordt. Hij kan daarenboven belast worden met functies die niet overeenstemmen met de functie die hij vroeger uitoefende.

Daarenboven zijn de bewoordingen van het bestreden besluit van die aard dat zij een vernietigend oordeel over de verzoeker inhouden. Het managementcomité, daarin gevolgd door de waarnemend secretaris-generaal, gaat daarbij zelfs zover om de verzoeker ook voor de toekomst elk perspectief op een leidinggevende functie op het niveau van afdelingshoofd te ontzeggen. De verwijdering van de verzoeker uit de groep van afdelingshoofden maakt een

behandeling uit die voor de verzoeker pijnlijk is en die door hem in de gegeven omstandigheden als vernederend wordt ervaren.

De verzoeker maakt dan ook aannemelijk dat het bestreden besluit hem een moreel nadeel berokkent, dat in de concrete omstandigheden als ernstig en moeilijk te herstellen beschouwd moet worden.

8. Er is voldaan aan de bij artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State opgelegde voorwaarden om de schorsing van de tenuitvoerlegging te bevelen.

**OM DIE REDENEN
BESLIST DE RAAD VAN STATE :**

Artikel 1.

Bevolen wordt de schorsing van de tenuitvoerlegging van de beslissing van 24 december 2007 van de wnd. secretaris-generaal van het departement Economie, Wetenschap en Innovatie, waarbij het mandaat van Jan DE KEYE als afdelingshoofd, dat startte op 1 januari 2002 en eindigt op 31 december 2007, niet wordt hernieuwd.

Artikel 2.

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

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op 8 juli 2008, door de IXe kamer, die was samengesteld uit :

de HH.	P. LEMMENS,	kamervoorzitter,
	A. VANDENDRIESSCHE,	staatsraad,
	D. MOONS,	staatsraad,
	W. GEURTS,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

W. GEURTS.

P. LEMMENS.