

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

XIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 218.806 van 3 april 2012
in de zaak A. 176.799/XII-4864**

In zake: XXXX

tegen:

de PROVINCIE OOST-VLAANDEREN

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 15 september 2006, strekt tot de nietigverklaring van “het besluit van de bestendige deputatie van Oost-Vlaanderen van 13 juli 2006 waarbij het ongunstig resultaat van de evaluatie van XXXX betreffende de periode 1 december 2005 tot en met 31 mei 2006 blijft behouden” en van “het besluit van de bestendige deputatie van Oost-Vlaanderen van 24 augustus 2006 houdende afdanking van XXXX”.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een memorie van antwoord ingediend en verzoeker heeft een memorie van wederantwoord ingediend.

Auditeur Jurgen Neuts heeft een verslag opgesteld.

Verzoeker en de verwerende partij hebben een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 20 december 2012.

Staatsraad Johan Lust heeft verslag uitgebracht.

Verzoeker, die verschijnt, en bestuurssecretaris Pascal De Coene, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Auditeur Jurgen Neuts heeft een met dit arrest eensluidend advies gegeven.

Er is toepassing gemaakt van de bepalingen op het gebruik der talen, vervat in titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973.

III. Feiten

3. Verzoeker is sinds 1 juni 2005 in dienst van de provincie Oost-Vlaanderen als bestuurssecretaris-jurist op proef bij de dienst ruimtelijke ordening en stedenbouw. De proeftijd bedraagt één jaar.

Een eerste evaluatie, 19 december 2005 gedateerd, over de periode van 1 juni tot 30 november 2005 is ongunstig. Hij stelt daartegen geen beroep in.

Ook de tweede evaluatie, 28 april 2006 gedateerd, over de periode 1 december 2005 tot 31 mei 2006, is ongunstig. Verzoeker tekent er op 17 mei 2006 beroep tegen aan.

Na hem op 27 juni 2006 te hebben gehoord, adviseert de beroepscommissie evaluatie dezelfde dag eenparig dat het ongunstig resultaat van de evaluatie behouden blijft.

Met een brief van 27 juni 2006 dient verzoeker bij de externe preventieadviseur een klacht in wegens pesten op het werk. De klacht is gericht tegen één van zijn evaluatoren en tegen een collega.

Op 13 juli 2006 beslist de deputatie, onder verwijzing naar inzonderheid de vaststellingen in het advies van de beroepscommissie, dat het ongunstig resultaat van de evaluatie betreffende de periode 1 december 2005 tot en met 31 mei 2006 behouden blijft.

Dit is de eerste bestreden beslissing.

4. Op 24 augustus 2006 besluit de deputatie verzoeker “overeenkomstig artikel 44 § 2 van het administratief statuut” af te danken. Gemotiveerd wordt hoofdzakelijk:

“Gelet op de ongunstige tussentijdse evaluatie voor de periode van 1 juni 2005 t.e.m. 30 november 2005;

Gelet op de ongunstige evaluatie voor de periode van 1 december 2005 t.e.m. 31 mei 2006;

Gelet op het besluit van de bestendige deputatie van 13 juli 2006 waarbij de ongunstige evaluatie in beroep wordt behouden;

Gelet op het feit dat overeenkomstig art. 44 § 2 van het administratief statuut het personeelslid met een definitieve uitspraak ongunstig, wordt afgedankt;

Overwegende dat betrokkene derhalve niet aan de voorwaarden voldoet om in vast verband te worden benoemd;

Overwegende dat met een schrijven dd° 27 juni 2006 XXXX bij Progecov klacht heeft neergelegd wegens pesten op het werk en hierdoor geniet van de wettelijke ontslagbescherming;

Overwegende dat deze ontslagbescherming niet absoluut geldt aangezien uit de inhoud van het evaluatie- en beroepsdossier blijkt dat betrokkene de intrinsieke vaardigheden mist om aan zijn prestaties als bestuurssecretaris-jurist te kunnen voldoen en hij hiervoor alle kansen kreeg aangeboden om hieraan te verhelpen;

Overwegende dat de bevindingen uit het evaluatie- en beroepsdossier niets te maken hebben met de door betrokkene ingediende klacht bij Progecov;

Overwegende dat derhalve de Bestendige Deputatie conferatur de statutaire bepalingen inzake de ongunstige proeftijd, betrokkene dient te ontslaan”.

Dit is de tweede bestreden beslissing.

IV. Onderzoek van de middelen

A. Eerste middel

Standpunt van verzoeker

5. In een eerste middel voert verzoeker de schending aan van artikel 32*tredecies*, § 1, van de wet van 4 augustus 1996 betreffende het welzijn van de werknemers bij de uitvoering van hun werk (hierna: welzijnswet). Verzoeker geeft aan dat hij op 27 juni 2006 een klacht wegens pesten op het werk heeft ingediend bij de preventieadviseur. Hij vervolgt:

“In haar bestreden besluit wordt niet afdoende aangegeven dat het ontslag vreemd is aan de ingediende klacht [...]. Vermits de bestendige deputatie zich baseert op de ongunstige evaluatie welke werd opgesteld door de persoon lastens welke een klacht wegens pesten werd ingediend, is er onmiskenbaar een verband tussen de klacht en het ontslag. De elementen welke werden aangehaald in het advies van de beroepscommissie evaluatie waarop de bestendige deputatie zich uitsluitend baseert om de afdanking te motiveren, komen terug in de ingediende klacht. Bovendien bepaalt de wetgeving dat de bewijslast rust op de werkgever, de bestendige deputatie dus”.

6. In de memorie van wederantwoord betoogt verzoeker nog dat verwerende partij “zich [baseert] op de ongunstige evaluatie welke werd opgesteld door de persoon lastens welke een klacht wegens pesten werd ingediend, zodoende dat er onmiskenbaar een verband is tussen de klacht en het ontslag”. De elementen die werden aangehaald in het advies van de beroepscommissie evaluatie waarop verwerende partij zich uitsluitend baseert om de afdanking te motiveren, zijn elementen die in de ingediende klacht als pesten werden aangemerkt.

7. In de laatste memorie benadrukt verzoeker dat het de werkgever is die met concrete stukken moet aantonen waarom een werknemer werd ontslagen en dat dit gebeurde om redenen die vreemd zijn aan de ingediende klacht. Te dezen is de enige reden die verwerende partij, volgens verzoeker, naar voor brengt het evaluatieverslag. Dit evaluatieverslag werd evenwel opgesteld door de persoon tegen wie de klacht werd neergelegd en met wie verzoeker een duidelijk vertroebelde relatie had. Het zou dan ook lichtzinnig zijn om zonder verder onderzoek ten gronde te beslissen dat op basis van het eenzijdig door dit diensthoofd opgesteld evaluatieverslag blijkt dat het later ontslag vreemd is aan de ingediende klacht wegens pesten.

Beoordeling

8. Artikel 32*tredecies*, §§ 1 en 2, van de welzijnswet luidde ten tijde van de bestreden beslissingen als volgt:

“§ 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”.

9. Als verzoeker op 24 augustus 2006 met de tweede bestreden beslissing is “afgedankt”, dan is dat “overeenkomstig artikel 44 § 2 van het administratief statuut”, met andere woorden omdat de definitieve uitspraak -bij beslissing van 13 juli 2006 van de deputatie- over het beroep tegen verzoekers

ongunstige proeftijdbeoordeling ongunstig was. In dat geval schrijft vermeld artikel 44, § 2, voor dat het personeelslid “wordt [...] afgedankt”.

In het licht van de aangehaalde bepalingen van artikel 32*tredecies* is het dus wezenlijk van die definitieve uitspraak over verzoekers beroep dat verwerende partij aannemelijk moet maken dat ze vreemd is aan de klacht van verzoeker.

10. Artikel 32*tredecies* wil de werknemer vooreerst beschermen tegen represailles die geïnspireerd zijn door het feit zelf van het indienen van de klacht.

Dat de beslissing van 13 juli 2006 van de deputatie zo een reactie zou zijn, neemt de Raad van State niet aan. De beslissing volgt zonder meer het advies dat de beroepscommissie op 27 juni 2006 eenparig heeft uitgebracht, wijl uit niets blijkt dat die beroepscommissie zelfs maar weet had van de klacht van verzoeker. Verzoeker richtte de klacht immers pas met een brief van dezelfde dag aan de preventieadviseur.

11. Tevens heeft de wetgever de werknemer willen beschermen tegen maatregelen die gegrond zijn op de feiten die in de klacht worden aangevoerd.

Om na te gaan of de motieven van de werkgever vreemd zijn aan de klacht, moeten ze worden getoetst aan het in die klacht specifiek omschreven pestgedrag.

12. In zijn klacht beticht verzoeker diensthoofd M. C. en collega J. A., met wie hij een bureau deelt, van pesten op het werk. In essentie beklaagt verzoeker zich in de klacht erover dat zijn werk en inzet steeds worden bekritiseerd, dat hij systematisch wordt gecontroleerd en “zeer kort” wordt gehouden, dat hij zelfs geen recuperatie mag nemen omdat hij zijn tijd niet

functioneel zou doorbrengen. Wordt een en ander afzonderlijk beschouwd dan komt het, aldus verzoeker, gerechtvaardigd en logisch over, maar in zijn geheel beschouwd is het dat niet, vanwege het systematisch karakter, derwijze dat zijn collega's hem vertellen "dat ze de houding van het diensthoofd niet begrijpen, het woord 'viseren' wordt in de mond genomen".

Het verband tussen, eensdeels, die klacht en de daarin verhaalde feiten en, anderdeels, verzoekers ongunstige proeftijdevaluatie bestaat er volgens het verzoekschrift in dat de evaluatie "werd opgesteld door de persoon lastens welke een klacht wegens pesten werd ingediend". Met andere woorden, zo begrijpt de Raad van State ook uit de andere door verzoeker ingediende procedurestukken, ligt de ongunstige proeftijdevaluatie in het verlengde van de aangeklaagde pesterijen, waarvan ze de voortzetting is.

13. Verzoeker gaat er op die manier in de eerste plaats aan voorbij dat zijn ongunstige proeftijdevaluatie van 28 april 2006 niet alleen van het betrokken diensthoofd uitgaat, maar tevens van een tweede evaluator die er door verzoeker niet van beticht wordt hem te viseren en te pesten.

Bovendien, en vooral, heeft verzoeker tegen deze proeftijdbeoordeling middels een uitvoerig gemotiveerde akte een georganiseerd administratief beroep ingesteld. Dit beroep had tot gevolg dat finaal de initiële proeftijdbeoordeling van 28 april 2006 is vervangen geworden door de beslissing van 13 juli 2006 van de deputatie, op grond van het advies van de beroepscommissie evaluatie. Verzoekers klacht wegens pesten op het werk betreft noch enig lid van die beroepscommissie, noch een lid van de deputatie.

Dat er in het advies van de beroepscommissie evaluatie "elementen" worden aangehaald die ook in verzoekers pestklacht ter sprake komen is als zodanig niet voldoende opdat kan en moet worden aangenomen dat de redenen van de beroepscommissie en, bijgevolg, van de deputatie -die de beroepscommissie volgde- niet vreemd zijn aan de klacht. In die klacht gaat het

immers, als reeds gezien, om welbepaald het gedrag van het diensthoofd en van een collega, die verzoeker systematisch zouden controleren, bevitten en beknotten. Zo dan ook de ongunstige proeftijdevaluatie van 28 april 2006, die mee werd opgesteld door het diensthoofd, eventueel niet los te denken is van dat beweerde pestgedrag, ziet de Raad van State niet in hoe hetzelfde ook kan gelden voor de beslissing van de deputatie. Deze beslissing is er immers gekomen nadat verzoeker tegen de proeftijdevaluatie van 28 april 2006 beroep aantekende en zijn bezwaren deed kennen, waarna aan zijn functioneren een nieuw onderzoek werd gewijd en de beoordeling ervan werd overgedaan door de beslissing van 13 juli 2006 van de deputatie.

14. In deze omstandigheden staat het naar het oordeel van de Raad van State voldoende vast dat de ongunstige proeftijdbeoordeling en de daarop gegronde afdanking van verzoeker wezenlijk steunen op redenen die vreemd zijn aan zijn klacht tegen het diensthoofd en een collega.

Het middel is ongegrond.

B. Tweede middel

Standpunt van verzoeker

15. In een tweede middel voert verzoeker de schending aan van “de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, van de formele motiveringsplicht en van het motiveringsbeginsel”.

Wat het eerste bestreden besluit betreft wordt uiteengezet dat de deputatie verzoeker niet heeft gehoord, dat zij geen eigen motivering heeft ontwikkeld, maar zich louter op het advies van de beroepscommissie evaluatie heeft gebaseerd, dat die beroepscommissie de evaluatoren nooit heeft gevraagd uitleg te verschaffen omtrent hun evaluatieverslag, en dat nergens in het advies

melding wordt gemaakt van de door verzoeker opgeworpen onwettigheden, zoals de ontzegging van recuperatie door het diensthoofd. Evenmin heeft de beroepscommissie zich “*in concreto*” uitgesproken over verzoekers bezwaar in verband met de laattijdigheid van de tussentijdse evaluatie. Nergens in de eerste bestreden beslissing is een motivering terug te vinden omtrent de weigering van het verzoek tot mutatie naar een andere dienst en nergens wordt er in gesproken van de ingediende klacht wegens pesten.

Wat het tweede bestreden besluit betreft, meent verzoeker dat de deputatie zichzelf tegenspreekt door te beweren dat verzoeker de wettelijke ontslagbescherming geniet en door vervolgens te stellen dat dit niet zo is. Hij betwist voorts dat wordt geponeerd dat hij de intrinsieke kwaliteit mist om zijn functie uit te oefenen, terwijl hij als tweede geëindigd is in het wervingsexamen en een diploma rechten bezit. Het volstaat ook niet, opdat de motivering afdoende is, gewoon te beweren dat de bevindingen van het evaluatiedossier geen uitstaans hebben met de ingediende klacht, zonder *in concreto* aan te geven waarom het ontslag ervan losstaat.

16. Verzoeker voert in de memorie van wederantwoord met betrekking tot de eerste bestreden beslissing nog aan dat zowel de tussentijdse als de eindevaluatie in strijd zijn met de bepalingen van het administratief statuut. De motivering van het eerste bestreden besluit stelt dan ook ten onrechte dat er geen procedurele onregelmatigheden hebben plaatsgevonden. Bijkomend is de beroepscommissie niet ingegaan op de inhoudelijke en andere opgeworpen procedurele betwistingen. Uit niets blijkt dat aan beide evaluatoren stelselmatig uitleg werd gevraagd omtrent de toegekende lage scores, de hierbij gehanteerde criteria, de motivering, enzovoort. Over de vraag tot mutatie wordt niets gezegd in de bestreden beslissing en “[h]et is achteraf gemakkelijk te beweren dat bij het nemen van de beslissing dit overwogen werd”. De verwerende partij diende ten slotte in de beslissing zelf te motiveren waarom zij van oordeel was dat de klacht vreemd was aan het ontslag, en niet in de memorie van antwoord.

Met betrekking tot de tweede bestreden beslissing merkt verzoekster op dat vermits het eerste bestreden besluit door onwettigheid is aangetast, ook het tweede bestreden besluit, dat erop steunt, moet worden vernietigd. Overigens beschikte de verwerende partij bij het afdankingsbesluit over een discretionaire bevoegdheid. Zij kan zich niet achter de ongunstige evaluaties verschuilen om te ontsnappen aan de ontslagbescherming van de welzijnswet. De verwerende partij diende dan ook in het besluit tot afdanking te motiveren waarom deze afdanking geen verband hield met de klacht.

17. In de laatste memorie herhaalt verzoeker onder meer dat niet alleen de tussentijdse evaluatie niet plaatshad op het tijdstip voorgeschreven door het administratief statuut, maar ook de eindevaluatie. Zijns inziens gaat het om tekortkomingen die in elke stand van het geding kunnen worden ingeroepen.

Beoordeling

18. Het hier besproken middel is schending van de formele- en de materiële-motiveringsverplichting. Het beweerde verzuim om verzoeker te horen of om de evaluatoren te vragen uitleg te verschaffen omtrent het evaluatieverslag, kan daar niet op worden betrokken.

19. In de eerste bestreden beslissing sluit de deputatie zich onmiskenbaar aan bij het voor verzoeker ongunstig advies van de beroepscommissie evaluatie, dat zij zelfs zo goed als integraal citeert. Aanvullend overweegt de deputatie dat zij geen procedurele of inhoudelijke onregelmatigheden heeft vastgesteld die de rechten van verzoeker zouden hebben geschaad. De omstandigheid dat de deputatie de zienswijze van de beroepscommissie volgt en niet met een “eigen motivering” uitpakt, is op zichzelf geenszins van aard het afdoend karakter van de motivering tegen te spreken.

20. Om afdoende te zijn is, voorts, niet vereist dat het bestuur in de formele motivering alle argumenten die de beroepsindiener in de loop van de

beroepsprocedure aanvoert, stuk voor stuk ontmoet. Het volstaat dat de formele motivering laat begrijpen waarom de overheid heeft beslist zoals zij deed, de argumentatie van de beroepsindiener ten spijt, zodat deze met kennis van zaken kan uitmaken of het zin heeft de beslissing op het stuk van haar motieven te bestrijden.

21. Naar het oordeel van de Raad van State is hieraan te dezen voldaan.

Daar doet geen afbreuk aan, het feit dat in de beslissing van de deputatie geen formeel antwoord te lezen is op verzoekers klacht dat hem door zijn diensthoofd recuperatie is ontzegd. Dit is des te minder het geval waar het verband tussen, eensdeels, de weigering van recuperatie door het diensthoofd en, anderdeels, de beoordeling van het functioneren van verzoeker door de beroepscommissie en de deputatie niet duidelijk is.

Voorts kon verzoeker wél in de bestreden beslissing lezen waarom de beroepscommissie en de deputatie zijn opmerking dat de tussentijdse evaluatie te laat zou zijn gehouden zonder gevolg heeft gelaten: omdat het hem geen nadeel heeft berokkend. Verzoeker toont niet aan dat het anders is. Hij houdt het er bij dat de motivering van de deputatie als zouden er zich geen procedurele onregelmatigheden hebben voorgedaan, “incorrect” is. Evenwel schrijft de deputatie alleen dat zij geen procedurele onregelmatigheden vaststelde “die de rechten van betrokkene zouden hebben geschaad”.

Wat verzoekers opwerping betreft, tijdens zijn verhoor door de beroepscommissie, als zou de enige oplossing een mutatie naar een andere directie zijn, wordt vastgesteld dat de beroepscommissie er in haar advies ook expliciet aandacht aan besteed heeft door met zoveel woorden uit de door haar gedane vaststellingen -die in de eerste bestreden beslissing van de deputatie *in extenso* worden aangehaald- af te leiden “dat mutatie naar een andere dienst niet dient overwogen te worden”.

Verzoekers klacht wegens pesten komt inderdaad niet ter sprake in het eerste aangevochten besluit. Maar verzoeker gewaagde in de loop van de beroepsprocedure ook zelf niet van de klacht. De klacht werd overigens pas aan de preventieadviseur toegestuurd met een brief van dezelfde dag als die waarop de beroepscommissie haar advies uitbracht. Een en ander houdt nochtans niet in dat verwerende partij ervan verdacht mag worden de eerste bestreden beslissing te hebben genomen zonder kennis te hebben van dit “belangrijk element [...] bij de beoordeling”. Zoals stuk 8 van het administratief dossier uitwijst, had zij er wel degelijk kennis van, maar ging zij eraan voorbij “[a]angezien de klacht los staat van de ongunstige evaluaties van diens proeftijd”.

22. De grief dat de motivering van de eerste bestreden beslissing “niet dragend” is omdat “de eindevaluatie werd genomen in strijd met de bepalingen van het administratief statuut” heeft verzoeker voor het eerst in de memorie van wederantwoord aangevoerd. Volgens verzoeker werd artikel 152 van het administratief statuut geschonden doordat hij reeds na 78 in plaats van na 100 dagen effectieve prestaties werd geëvalueerd en doordat hij op het ogenblik van de evaluatie arbeidsongeschikt was en geen effectieve prestaties leverde.

De Raad van State deelt niet verzoekers mening dat het betrokken artikel 152 van het administratief statuut de openbare orde raakt. De grief, die verzoeker ook al in het verzoekschrift kon doen gelden, is niet ontvankelijk.

23. Het blijkt derhalve niet dat de eerste bestreden beslissing door de in het middel aangevoerde onwettigheid is aangetast, zodat er evenmin reden is de tweede bestreden beslissing bij wege van gevolgtrekking onwettig te bevinden.

24. De tweede bestreden beslissing dankt verzoeker af, inzonderheid “gelet op het besluit van de bestendige deputatie van 13 juli 2006 waarbij de ongunstige evaluatie in beroep wordt behouden” en “gelet op het feit dat

overeenkomstig art. 44 § 2 van het administratief statuut het personeelslid met een definitieve uitspraak ongunstig, wordt afgedankt”. Overwogen wordt “dat betrokkene derhalve niet aan de voorwaarden voldoet om in vast verband te worden benoemd”.

Ten onrechte bespeurt verzoeker hierin een tegenstrijdigheid met het feit dat hij niettemin “over een diploma van licentiaat in de rechten beschikt en als tweede eindigde in het vergelijkend wervingsexamen van de provincie Oost-Vlaanderen”. Zoals artikel 45 van het administratief statuut voorschrijft, is voor een vaste benoeming vereist dat de gegadigde aan de toelatingsvoorwaarden tot het ambt voldoet én met goed gevolg de proeftijd volbracht heeft. Van de nodige vaardigheden doet alleen blijken wie aan de beide voorwaarden voldoet.

25. Evenmin kan de Raad van State enige tegenstrijdigheid in de motivering van de tweede bestreden beslissing ontwaren in zoverre daarin wordt betoogd:

“Overwegende dat met een schrijven dd° 27 juni 2006 de heer XXXX bij Progecov klacht heeft neergelegd wegens pesten op het werk en hierdoor geniet van de wettelijke ontslagbescherming;

Overwegende dat deze ontslagbescherming niet absoluut geldt aangezien uit de inhoud van het evaluatie- en beroepsdossier blijkt dat betrokkene de intrinsieke vaardigheden mist om aan zijn prestaties als bestuurssecretaris-jurist te kunnen voldoen en hij hiervoor alle kansen kreeg aangeboden om hieraan te verhelpen;

Overwegende dat de bevindingen uit het evaluatie- en beroepsdossier niets te maken hebben met de door betrokkene ingediende klacht bij Progecov;

Overwegende dat derhalve de Bestendige Deputatie conferatur de statutaire bepalingen inzake de ongunstige proeftijd, betrokkene dient te ontslaan”.

Eén zaak is dat verzoeker vanwege zijn klacht wegens pesten op het werk de wettelijke ontslagbescherming geniet. Een andere is dat die ontslagbescherming niet zo ver reikt dat ze hem ook beschermt tegen een ontslag om redenen vreemd aan die klacht.

Te dezen is verwerende partij in de tweede bestreden beslissing van oordeel dat verzoekers klacht er niet aan in de weg staat dat hij wordt afgedankt, omdat de reden voor zijn afdanking het uit de evaluatie van zijn proeftijd gebleken gebrek aan intrinsieke vaardigheden voor de functie is en omdat dit “niets te maken” heeft met de ingediende pestklacht.

Deze motivering, waarvan reeds bij de bespreking van het eerste middel is gebleken dat ze inhoudelijk draagkrachtig is, kan ook geacht worden te volstaan vanuit formeel oogpunt.

26. Het tweede middel wordt in zijn geheel verworpen

C. Derde middel

Uiteenzetting van het middel

27. In een derde middel voert verzoeker de schending aan van “de rechten van verdediging”. Toegelicht wordt dat de deputatie de twee bestreden beslissingen genomen heeft zonder hem te horen, terwijl volgens het recht van verdediging een beslissing pas genomen kan worden nadat de betrokkene zijn middelen van verdediging heeft uiteengezet.

Weliswaar werd verzoeker gehoord door de beroepscommissie, maar die beroepscommissie formuleert slechts een niet-bindend advies; het is de deputatie die de eigenlijke beslissing neemt. Ook is het proces-verbaal van de zitting van de commissie nooit aan verzoeker ter kennis gebracht ter goedkeuring, zodat hij niet de mogelijkheid heeft gekregen om na te gaan of de inhoud ervan een integrale en correcte weergave is van de gezegdes tijdens de zitting. Het advies van de beroepscommissie heeft nooit het voorwerp uitgemaakt van een tegensprekelijk debat.

Bovendien was de beroepscommissie partijdig. Er bestaat geen controle op de manier waarop de aanwijzing van de leden gebeurt en de provinciegriffier was bevooroordeeld aangezien zijn standpunt al op voorhand vaststond.

De tweede bestreden beslissing, een beslissing van ontslag, mocht eveneens niet zijn genomen zonder aan verzoeker de gelegenheid te hebben geboden op nuttige wijze voor zijn standpunt op te komen.

28. Verzoeker beklemtoont in de memorie van wederantwoord dat de bestreden beslissingen ingrijpende gevolgen hebben voor zijn rechtspositie, zodat hij zijn recht van verdediging ten volle moest kunnen uitoefenen. Het hoorrecht behoort daartoe. Het impliceert dat hij wordt gehoord door de beslissende instantie. Hij heeft niet de mogelijkheid gekregen te antwoorden op het advies van de beroepscommissie.

Nooit heeft verzoeker kennis gekregen van het besluit van 18 mei 2006 tot samenstelling van de beroepscommissie. Overigens “lijkt” de datum aan te geven dat de commissie ad hoc werd samengesteld ter beoordeling van verzoekers dossier. Waar de provinciegriffier enkele weken voordien, met een verwijzing naar de ongunstige tussentijdse evaluatie van verzoeker, had gezegd dat deze geen goede ambtenaar is, kon hij daar op de zitting van de beroepscommissie evaluatie niet meer op terugkomen.

29. Verzoeker betoogt in de laatste memorie bijkomend dat uit de stukken van het dossier niet blijkt dat verwerende partij kennis had van alle stukken, meer bepaald van de ingediende pestklacht. Ten slotte benadrukt hij dat verwerende partij geen gebonden bevoegdheid had om hem te ontslaan en antwoordt hij op de tegenwerping dat hij reeds tijdens de administratieve procedure de provinciegriffier had dienen te wraken, dat dit een redenering is die in tuchtzaken wordt gehanteerd wijl hier geen dergelijke zaak aan de orde is.

Beoordeling

30. Zonder uitdrukkelijk voorschrift zijn de rechten van verdediging, zoals zij gelden in tuchtzaken, niet van toepassing. Ze worden dan ook niet nuttig aangevoerd met betrekking tot een ongunstige proeftijdbeoordeling of een afdanking wegens ongunstige proeftijdbeoordeling.

31. In zoverre verzoeker in het middel bedoelt het ongeschreven beginsel van behoorlijk bestuur van de hoorplicht aan te voeren, stelt de Raad van State vast dat wat het beroep inzake de ongunstige proeftijdbeoordeling betreft, waarover de eerste bestreden beslissing uitspraak doet, de hoorplicht expliciet wordt geregeld door het administratief statuut.

Meer bepaald wordt in artikel 156 van het administratief statuut het horen van de geëvalueerde opgedragen aan de beroepscommissie evaluatie. Deze beroepscommissie geeft een met redenen omkleed advies aan de deputatie, die vervolgens de beslissing in beroep neemt. Nog volgens het administratief statuut mag het personeelslid zich door een verdediger van zijn keuze laten bijstaan of, bij gewettigde afwezigheid, vertegenwoordigen, en wordt het personeelslid bij niet-verschijning of niet-vertegenwoordiging, zonder geldige reden, geacht van zijn beroep af te zien.

Verzoeker is ook effectief door de beroepscommissie gehoord. Hij heeft bij die gelegenheid verwezen naar de bezwaren in zijn beroepsakte, een bijkomend argument doen gelden, gereageerd op de toelichting van de eerste evaluator, en vragen van de leden van de beroepscommissie beantwoord. Nadat verzoeker en de evaluatoren de hoorzitting verlieten, heeft de beroepscommissie nog dezelfde dag een advies aan de deputatie uitgebracht, waarin zij onder meer relaas doet van het verhoor. De deputatie valt in de eerste bestreden beslissing dat advies zonder meer bij.

32. De expliciete regeling van de hoorplicht in het administratief statuut sluit in principe de toepassing van het beginsel van behoorlijk bestuur van de hoorplicht uit.

Overigens heeft de toepassing van die regeling verzoeker niet wezenlijk minder garanties geboden dan het beginsel van behoorlijk bestuur verschaft. De omstandigheid dat verzoeker niet tevens zijn zeg heeft kunnen doen over het advies van de beroepscommissie noopt niet tot een andere conclusie. Immers komt, in de concrete omstandigheden van de zaak, het advies voor wezenlijk niets anders te zijn dan een voorstel van beslissing aan de deputatie, op basis van de elementen van het dossier, inbegrepen het verhoor van verzoeker.

33. In zoverre verzoeker er zich in het verzoekschrift over beklagt dat hem geen proces-verbaal van het verhoor door de beroepscommissie is meegedeeld, wordt vastgesteld dat hij daar in latere procedurestukken niet meer op terugkomt, ook niet nadat hij in het auditoraatsverslag kon lezen dat niet is aangetoond dat de niet-mededeling hem enig nadeel heeft berokkend.

Aangenomen wordt dat verzoeker geen belang (meer) heeft bij de grief.

34. Wat de beweerde “partijdigheid” van de beroepscommissie betreft, concludeert de auditeur in zijn verslag dat verzoeker “in zijn verzoekschrift geen precieze en concrete gegevens aanlevert waarom hij tot die partijdigheid meent te moeten besluiten”.

Verzoeker betwist dat terecht niet. Alleszins maakt de beroepscommissie zich niet schuldig aan partijdigheid om de enkele reden dat verzoeker geen weet heeft van het besluit van 18 mei 2006 van de deputatie tot actualisering van de samenstelling van die beroepscommissie.

35. Met betrekking tot de beschuldiging van subjectieve, persoonlijke partijdigheid en vooringenomenheid van de provinciegriffier, valt de auditeur in zijn verslag de exceptie van verwerende partij bij dat de grief te laat is. Volgens het verslag verzuimde verzoeker om de beroepscommissie te wijzen op zijn eventuele bezwaren in verband met de onpartijdigheid van de provinciegriffier en betwist hij niet dat hij de bezwaren tijdens de hoorzitting voor de beroepscommissie had kunnen invoeren.

Ook in de laatste memorie komt verzoeker er niet toe om dat te betwisten of om tenminste te laten begrijpen waarom hij de bezwaren niet reeds tijdens de hoorzitting deed gelden.

In de gegeven omstandigheden ziet de Raad van State geen reden om de zienswijze in het auditoraatsverslag niet bij te vallen. In principe is nu eenmaal de wraking het geëigende sanctiemiddel in geval van een verdenking van vooringenomenheid en mag ter zake van de bestuurde een actieve opstelling worden verwacht.

36. Het besproken middel wordt aldus in ieder geval verworpen in zoverre het de eerste aangevochten beslissing betreft.

37. Ook in zoverre het middel de tweede bestreden beslissing betreft waarbij verzoeker “overeenkomstig artikel 44 § 2 van het administratief statuut [wordt] afgedankt”, wordt het afgewezen.

Dit artikel 44, § 2, luidt: “Wanneer de definitieve uitspraak [omtrent het beroep tegen de beoordeling van de proeftijd] ongunstig is wordt het [personeelslid] afgedankt”. De bepaling wijst op een gebonden bevoegdheid, die het bestuur geen beoordelingsmarge laat.

Het blijkt niet welk belang verzoeker erbij heeft om in het kader van de toepassing van dit voorschrift (opnieuw) te worden gehoord.

Immers had de verwerende partij, gelet op de ongunstige definitieve beslissing over de proeftijd, in principe geen andere keuze dan hem af te danken.

D. Vierde middel

Standpunt van verzoeker

38. In een vierde middel voert verzoeker de schending aan van het zorgvuldigheidsbeginsel en van het redelijkheidsbeginsel.

In een *eerste onderdeel* betoogt verzoeker dat er geen redelijke verhouding bestaat tussen de beslissing en de feiten. Toegelicht wordt in essentie dat er geen “zwaar gegronde redenen voorhanden zijn om onmiddellijk over te gaan tot afdanking”: nergens motiveert de deputatie waarom verzoeker geen tweede kans verdient; de deputatie kon de stage verlengd hebben en ze binnen een andere dienst hebben laten verlopen; bovendien heeft de deputatie enkel rekening gehouden met de eindevaluatie en heeft zij zich aldus op een periode van slechts drie maanden gebaseerd.

Volgens een *tweede onderdeel* worden het redelijkheids- en het zorgvuldigheidsbeginsel ook geschonden doordat de tweede bestreden beslissing verzoeker pas ter kennis werd gebracht op een tijdstip waarop het ontslag reeds was ingegaan. De werknemer die ontslagen zal worden moet op voorhand en met inachtneming van een redelijke termijn op de hoogte gebracht worden van de intentie van de werkgever. Niets verhinderde de deputatie om het besluit op een eerder tijdstip te nemen en ter kennis te brengen.

39. In de memorie van wederantwoord doet verzoeker gelden dat de deputatie het advies van de beroepscommissie evaluatie naast zich neergelegd kon hebben en de proeftijd hebben verlengd of zijn overgegaan tot mutatie. Verwerende partij heeft niet de minimumduur van de evaluatieperiode in acht genomen die wordt voorgeschreven door artikel 152 van het administratief

statuut. Eveneens is elke redelijkheid zoek en getuigt het van onzorgvuldig bestuur wanneer het evaluatieverslag is opgesteld door iemand waartegen een klacht wegens pesten werd ingediend.

Verzoeker kreeg slechts kennis van de tweede bestreden beslissing op 5 september 2006 terwijl zijn ontslag inging op 28 augustus 2006. Geen enkele omstandigheid verhinderde verwerende partij om hem reeds bij het nemen van de eerste bestreden beslissing af te danken, minstens om zijn afdanking tijdig mee te delen.

40. In de laatste memorie voegt verzoeker nog toe dat verwerende partij bij het nemen van de eerste beslissing geen kennis had genomen van de ingediende klacht wegens pesten en dat zij daarbij ook onzorgvuldig heeft gehandeld door de artikelen 40 en 152 van het administratief statuut te schenden, aangaande respectievelijk de duurtijd van de proefperiode en het moment van evaluatie.

Beoordeling

41. Zoals het middel in het verzoekschrift is aangevoerd en toegelicht, betreft het alleen de tweede bestreden beslissing, namelijk de afdanking van verzoeker.

In zoverre in de memorie van wederantwoord en de laatste memorie ook de eerste bestreden beslissing -te weten de definitieve beoordeling van de proeftijd- bekritiseerd wordt, gaat die kritiek dan ook de perken van het initieel aangevoerde middel te buiten. Deze kritiek is te laat en bijgevolg onontvankelijk.

42. Het eerste onderdeel richt zich op de discrepantie tussen, eensdeels, “de feiten”, die alles bij mekaar “een periode van slechts drie

maanden” betreffen en, anderdeels, de afdanking, die “onmiddellijk de zwaarst mogelijke beslissing” is. Dit gaat volgens verzoeker tegen de redelijkheid in.

Verzoeker ziet daarbij het artikel 44, § 2, van het administratief statuut over het hoofd.

Waar de bedoelde feiten finaal immers aanleiding hebben gegeven tot de ongunstige proeftijdbeoordeling van 13 juli 2006, en waar verzoeker niet de onwettigheid van deze beoordeling aantoont, kan de Raad van State slechts herhalen wat ook al *sub* 37 werd overwogen. De voormelde bepaling laat verwerende partij in beginsel geen keuze: is de definitieve uitspraak over de proeftijdbeoordeling ongunstig, dan “wordt het [personeelslid] afgedankt”. De afdanking is het door het administratief statuut gewilde en voorgeschreven gevolg eens in beroep is uitgemaakt dat de proeftijdbeoordeling ongunstig is.

Gelet op haar uitspraak van 13 juli 2006 over verzoekers beroep tegen zijn proeftijdbeoordeling, was de deputatie er bij het nemen van de tweede bestreden beslissing, op 24 augustus 2006, dan ook toe gehouden verzoeker af te danken. Een tweede kans voor verzoeker, een verlenging van zijn stage of een mutatie waren op 24 augustus 2006 niet meer aan de orde.

Het eerste middelonderdeel wordt verworpen.

43. Ook het tweede middelonderdeel wordt afgewezen. In het onderdeel betwist verzoeker wezenlijk dat zijn ontslag van 24 augustus 2006 reeds twee dagen later inging en dat hij er pas op 5 september 2006 van ingelicht is geworden, terwijl de deputatie zich “blijkbaar” al vóór 24 augustus 2006 administratief op de afdanking zou hebben voorbereid.

De betwisting betreft niet de afdanking op zich, maar de beweerd ontijdige kennisgeving ervan. Dit is niet van aard de onwettigheid van

de afdanking zelf aan te tonen en vermag dan ook niet haar nietigverklaring verantwoorden.

V. Anonimisering

44. Met toepassing van artikel 2 van het koninklijk besluit van 7 juli 1997 betreffende de publicatie van de arresten en de beschikkingen van niet-toelaatbaarheid van de Raad van State vraagt verzoeker dat bij de publicatie van het arrest zijn identiteit niet wordt opgenomen.

Dit verzoek wordt ingewilligd.

BESLISSING

- 1. De Raad van State verwerpt het beroep.**
- 2. Verzoeker wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op 175 euro.**
- 3. Bij de publicatie van dit arrest door de Raad van State wordt de identiteit van verzoeker niet bekendgemaakt.**

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 3 april 2012,
door de Raad van State, XIIe kamer, samengesteld uit:

Dierk Verbiest,	kamervoorzitter,
Johan Lust,	staatsraad,
Pierre Barra,	staatsraad,
bijgestaan door	
Silja Doms,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Silja Doms

Dierk Verbiest