

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 86.250 van 27 maart 2000
in de zaak A. 88.611/IX-2152.**

In zake : Eddy HEYVAERT,
wonende te BUGGENHOUT,
Bosdreef 4, bus 1

tegen :

de NV BELGACOM,
die woonplaats kiest bij
advocaten L. DE SCHRIJVER en D. CORNELIS,
kantoor houdende te GENT,
Apostelhuizen 26 R, bus 10.

DE Wnd. VOORZITTER VAN DE IXe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat Eddy HEYVAERT op 22 december 1999 heeft ingediend om de schorsing te vorderen van de tenuitvoerlegging van de beslissing van BELGACOM om de hem toegekende evaluatie-vermelding "1" te behouden en van de daarop volgende beslissing van BELGACOM van 3 november 1999 om hem te ontslaan met ingang van 8 november 1999;

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 M. LEFEVER;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen;

Gelet op de beschikking van 21 februari 2000 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 20 maart 2000;

Gehoord het verslag van staatsraad L. HELLIN;

Gehoord de opmerkingen van advocaat I. MARTENS, die verschijnt voor verzoeker, en van advocaat D. CORNELIS, die verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van eerste auditeur M. LEFEVER;

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.

1.1. Verzoeker bekleedde op het ogenblik van de bestreden beslissingen de functie van adjunct-technicus bij BELGACOM.

Vanaf 1996 worden de personeelsleden jaarlijks geëvalueerd. Deze evaluatie wordt uitgedrukt in een cijfer gaande van "5 - buitengewone performativiteit" tot "1 - duidelijk onvoldoende performativiteit".

Voor de jaren 1996 en 1997 krijgt verzoeker telkens de eindvermelding "2 - te verbeteren performativiteit".

Voor de periode 1997-1998 wordt hem de vermelding "1" toegekend.

1.2. In de loop van de evaluatieperiode 1998-1999 werkt verzoeker onder verschillende hiërarchische chefs.

Op 1 december 1998 maakt zijn hiërarchische chef voor de periode 1 juni 1998 - 17 november 1998 een

tussentijdse evaluatie op. Hij kent verzoeker de evaluatievermelding "1" toe. Hij vermeldt daarin dat verzoeker enige tijd in Antwerpen heeft gewerkt aan het scan and search-project waarbij hij louter materieel werk moest doen, dat men er behoorlijk positief was over zijn prestaties maar dat de human resources-manager er zijn vertrek toch heeft bespoedigd wegens niet aanpassen in de organisatie waarover men tevreden was.

Op 21 mei 1999 wordt hij gestraft met een berisping omdat hij op zeer korte tijd 7 opmerkingen en aanmaningen tot verbetering van fouten met betrekking tot zijn werk heeft gekregen zonder dat er enige verbetering optreedt en omwille van zijn onprofessioneel en ongehoord gedrag dat al geleid heeft tot vijf vragen tot verantwoording.

In de loop van 1999 worden er ook verscheidene ongunstige inschrijvingen gedaan op zijn evaluatiefiche die steeds betrekking hebben op de slechte kwaliteit van verzoekers werk. Daarnaast worden ook zes vragen en antwoorden vermeld en een berisping.

Als gevolg van dit alles kent zijn directe chef hem op 2 augustus 1999 de eindevaluatie "1" toe.

1.3. Verzoeker gaat niet akkoord en gaat op 3 augustus 1999 in beroep bij de hiërarchische overste van de evaluator. Hij vermeldt onder meer dat zijn tussentijdse evaluatie te Antwerpen ontbreekt.

De hiërarchische overste van de evaluator vraagt die tussentijdse evaluatie op, waarop hem op 24 augustus 1999 een verslag wordt overgemaakt betreffende het werk dat verzoeker te Antwerpen presteerde in de periode augustus tot november 1998. Verzoekers presteren wordt als probleemloos bestempeld.

Op 25 augustus 1999 beslist de hiërarchische overste van de evaluator om aan verzoeker eveneens de eindvermelding "1" toe te kennen.

1.4. Verzoeker tekent op 25 augustus 1999 beroep aan bij de raad van beroep. Deze adviseert op 18 oktober 1999 met zeven stemmen tegen drie dat de toegekende evaluatievermelding verantwoord is. Dit advies is als volgt gemotiveerd :

"Overwegende dat de Raad, na kennisneming van het ter zake voorgelegde evaluatiedossier en na het aanhoren van de beide partijen, overtuigd is van de aangehaalde tekortkomingen.

Overwegende dat de ter zitting aangebrachte elementen ter verdediging door de Raad als niet zwaarwichtig genoeg worden beschouwd om de toegekende evaluatievermelding te wijzigen."

1.5. Bij besluit van 3 november 1999 van de PME - Director - Human Resources Management van BELGACOM wordt verzoeker ambtshalve ontslagen met toepassing van artikel 144, § 1, van het administratief personeelsstatuut van BELGACOM krachtens hetwelk de toekenning van een tweede opeenvolgende keer van een evaluatievermelding "1" aanleiding geeft tot definitieve ambtsneerlegging.

1.6. Bij aangetekend schrijven van 4 november 1999 deelt de griffier van de raad van beroep aan verzoeker mee dat de Raad een ongunstig advies heeft uitgebracht, dat bijgevolg, overeenkomstig artikel 132, tweede lid, van het administratief personeelsstatuut van BELGACOM de betwiste beslissing behouden blijft en dat verzoeker met toepassing van artikel 144, § 1, van het administratief personeelsstatuut van BELGACOM tengevolge van een tweede opeenvolgende toekenning van een eindvermelding "1" ambtshalve wordt ontslagen. Hij zendt verzoeker een afschrift zowel van het proces-verbaal van de zitting van de raad van beroep als van het ontslagbesluit.

2. Over de ontvankelijkheid van de vordering.

2.1. Overwegende dat de verwerende partij opwerpt dat de vordering onontvankelijk is in zoverre ze gericht zou zijn tegen het advies van de raad van beroep omdat krachtens artikel 119, § 1, van het statuut deze raad zich enkel bij wege van advies uitspreekt; dat zij ook in een tweede exceptie laat gelden dat verzoeker geen belang heeft bij zijn vordering omdat de middelen die hij aanvoert allemaal betrekking hebben op de niet-naleving van procedurevoorschriften die niet van openbare orde zijn terwijl de ratio legis van die voorschriften werd gerespecteerd zodat hij geen nadeel heeft geleden van de eventuele niet-naleving van die vormvoorschriften en dus geen belang heeft bij die middelen;

2.2. Overwegende dat verzoekers beroep niet gericht is tegen het advies van de raad van beroep maar wel tegen de definitieve toekenning van de evaluatievermelding die volgens de bepalingen van artikel 132, tweede lid, het gevolg is van het ongunstig advies van de raad van beroep zodat die exceptie faalt; dat de bewering dat verzoeker niet geschaad kan zijn door de eventuele niet-naleving van de procedureregels die hij in zijn middelen geschonden noemt vereist dat eerst de middelen worden behandeld en is die exceptie aldus verbonden met de grond van de zaak;

3. Over de gegrondheid van de vordering.

3.1. Overwegende dat luidens artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State slechts tot de 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 en ernstig nadeel kan berokkenen;

3.1.1. Overwegende dat met betrekking tot de tweede voorwaarde verzoeker voorhoudt dat het ontslag hem een evident moeilijk te herstellen nadeel bezorgt, zowel op het morele als op het pecuniaire vlak; dat hij immers nu te boek staat als incompetent en zijn loopbaan bij BELGACOM niet meer verder kan zetten wat hem zwaar treft, dat hij een zeker inkomen ziet wegvallen en dat hij nu aangewezen is op een werkloosheidsuitkering;

3.1.2. Overwegende dat de verwerende partij hierop antwoordt dat in zoverre verzoekers nadeel pecuniair is dit nadeel per definitie herstelbaar is en dat verzoekers uiteenzetting bovendien vaag en niet ondersteund is door concrete elementen; dat voor zover verzoeker een moreel nadeel inroept dit hersteld wordt door de morele voldoening die een annulatiearrest aan verzoeker zou verschaffen;

3.1.3. Overwegende dat een afzetting behoudens bijzondere omstandigheden uit zichzelf het gevaar van een moeilijk te herstellen en ernstig nadeel inhoudt, zowel omwille van de schandvlek welke zij meebrengt als met de moeilijkheden inzake reclassering die eruit voortvloeien; dat het ambtshalve ontslag wegens arbeidsongeschiktheid, hoewel geen tuchtmaatregel, toch een zeer grote gelijkenis vertoont met de afzetting wat zijn gevolgen betreft; dat zoals bij de afzetting ook degene die ontslagen wordt wegens arbeidsonbekwaamheid zijn werk verliest en het eraan verbonden inkomen; dat ook voor een ontslagene de reclassering moeilijk is aangezien hij door de maatregel als onbekwaam wordt gebrandmerkt; dat waar er geen bijzondere omstandigheden zijn die nopen om anders te besluiten dat verzoeker omwille het ambtshalve ontslag wegens arbeidsongeschiktheid een evident ernstig en moeilijk te herstellen nadeel kan ondergaan;

3.2.1. Overwegende dat met betrekking tot de eerste voorwaarde verzoeker als eerste middel de schending aanvoert van de artikelen 119 en 132 van het administratief personeelsstatuut van BELGACOM; dat hij hierbij betoogt dat er na het advies van de raad van beroep geen nieuwe beslissing meer werd genomen terwijl de verwerende partij er toch van uitgaat dat er een dergelijke beslissing is vermits zij verzoeker ontslaat op grond van een tweede vermelding "1" zodat ervan uitgegaan is dat de raad van beroep zelf die beslissing heeft genomen wat in strijd is met de artikelen 119 en 132 waaruit blijkt dat de raad van beroep enkel een adviesbevoegdheid heeft en dat volgens verzoeker de eindbeslissing genomen moest worden door de raad van Bestuur van BELGACOM;

3.2.2. Overwegende dat de verwerende partij hierop antwoordt dat artikel 132, tweede lid, van het administratief personeelsstatuut van BELGACOM bepaalt dat wanneer het advies van de raad van beroep ongunstig is, de bestreden beslissing, zijnde de evaluatiebeslissing van de hiërarchische overste van de evaluator, gehandhaafd wordt, dat aangezien in dat geval een reeds genomen beslissing wordt gehandhaafd er geen enkele reden is waarom dit nogmaals zou moeten bekrachtigd worden door een expliciete beslissing, laat staan dat deze zou moeten genomen worden door de raad van bestuur; dat zulks ook nergens is voorgeschreven en ook niet strookt met de bepalingen van het administratief personeelsstatuut van BELGACOM; dat artikel 132, eerste lid, bepaalt dat de eindbeslissing enkel moet genomen worden door de raad van bestuur ingeval de raad van beroep ingevolge staking van stemmen geen advies heeft kunnen uitbrengen of indien het advies van de raad van beroep gunstig is voor de verzoeker en dat gelet op de bepalingen van artikel 132, tweede lid, van het administratief personeelsstatuut de toepassing van artikel 144, § 1, ervan geenszins inhoudt dat de

verwerende partij ervan uitgaat dat de raad van beroep een beslissing zou hebben genomen;

3.2.3. Overwegende dat artikel 132 van het administratief personeelsstatuut van BELGACOM als volgt luidt :

"Indien de raad van beroep, als gevolg van een staking van stemmen, geen advies heeft kunnen uitbrengen of indien het advies van de raad van beroep gunstig is voor de verzoeker, wordt de zaak voorgelegd aan de raad van bestuur of zijn gemachtigde die een beslissing neemt en hiervan kennis geeft aan de raad van beroep. Indien de beslissing van de raad van bestuur of zijn gemachtigde afwijkt van het advies van de raad van beroep, dan wordt de beslissing afdoende gemotiveerd. De beslissing van de raad van bestuur of zijn gemachtigde mag niet ongunstiger zijn voor de verzoeker dan de bestreden beslissing.

Wanneer het advies van de raad van beroep ongunstig is voor de verzoeker, wordt de bestreden beslissing gehandhaafd.

De griffie van de raad van beroep geeft de betrokkene kennis van de beslissing van de raad van bestuur of zijn gemachtigde of, in voorkomend geval, van het negatief advies van de raad van beroep.";

3.2.4. Overwegende dat het standpunt van de verwerende partij dat de beslissing van de raad van beroep een loutere handhaving is van de beslissing van de hiërarchische overste van de evaluator, niet kan worden bijgevalen; dat in de huidige stand van de procedure daarvoor acht geslagen wordt op wat volgt : in geval van een georganiseerd administratief beroep is de overheid verplicht om zich over het beroep uit te spreken; dergelijke beslissing kan, hoe zij ook luidt, niet als een louter bevestigende beslissing aangemerkt worden, al was het maar omdat zij een heroverweging van het dossier vereist op basis van de in het beroepschrift aangevoerde elementen; te dezen heeft verzoeker op 25 augustus 1999 beroep aangetekend bij de raad van beroep en werd hij door die raad gehoord, hij heeft daarmee de door het statuut voorgeschreven rechtsgang tegen de beslissing van de hiërarchische overste van de evaluator op gang

gebracht en die rechtsgang moest afgesloten worden met een eindbeslissing; die rechtsgang kan niet worden geacht beëindigd te zijn door de uitspraak van de raad van beroep, omdat artikel 119, § 1, 2°, van het administratief personeelsstatuut van BELGACOM de raad alleen belast met een adviserende opdracht; de vaststelling dat een "ongunstig" advies van de raad van beroep krachtens artikel 132, tweede lid, van het statuut tot gevolg heeft dat "de bestreden beslissing gehandhaafd (wordt)" kan ook niet betekenen, zulks rekening houdend met de verplichting om over het georganiseerd beroep uitspraak te doen, dat het beroep van het personeelslid hiermee een einde heeft genomen;

3.2.5. Overwegende dat, rekening houdend met wat voorafgaat, artikel 132, tweede lid, in zoverre het bepaalt dat "de bestreden beslissing gehandhaafd (wordt)", in die zin gelezen moet worden dat het bestuur de verplichting heeft het beroep na de uitspraak door de raad van beroep nog uitdrukkelijk af te wijzen; dat de verwerende partij trouwens de zaak ook aldus lijkt benaderd te hebben, vermits die bestreden handeling zich zowel naar vorm als inhoud aandient als de eindbeslissing waarmee verzoekers situatie definitief wordt geregeld;

3.2.6. Overwegende dat het administratief personeelsstatuut van BELGACOM geen orgaan lijkt aan te wijzen dat bevoegd is om een beslissing tot handhaving van de voor de raad van beroep aangevochten beslissing te nemen; dat die leemte de verwerende partij evenwel niet toelaat om die handhavingsbeslissing door welk orgaan dan ook te laten nemen en zeker niet door de raad van beroep, dat overeenkomstig artikel 119, § 1, 2°, de raad van beroep zich alleen kan uitspreken bij gemotiveerd advies als hij zich niet uitspreekt "over de beroepen inzake afwezigheden"; dat, rekening houdend met het bindend karakter van het advies van de raad van

beroep en met het feit dat de tekst zelf gewag maakt van het "handhaven" van de eerder genomen beslissing, die bepaling in logica aldus lijkt te moeten gelezen worden dat de eindbeslissing genomen wordt door het orgaan dat de beslissing heeft genomen waartegen beroep is ingesteld;

3.2.7. Overwegende dat te dezen de beslissing waartegen beroep is ingesteld genomen is door de hiërarchische overste van de evaluator van verzoeker; dat het derhalve aan hem toekwam om het ingediende beroep te verwerpen en de definitieve beslissing te nemen om verzoekers evaluatievermelding "1" te handhaven; dat het aldus voorkomt dat er geen eindbeslissing tot handhaving van verzoekers evaluatievermelding "1" genomen is door het statutair daartoe bevoegde orgaan zodat zulks ook gevolgen lijkt te hebben voor de rechtsgeldigheid van de beslissing om verzoeker te ontslaan op grond van artikel 144, § 1, 3°, van het administratief personeelsstatuut van BELGACOM; dat het middel ernstig bevonden wordt en dat aldus ook de door de verwerende partij ingeroepen tweede exceptie wordt verworpen aangezien het ernstig bevonden middel met betrekking tot de bevoegdheid voor het nemen van de beslissing om de evaluatie-vermelding "1" te behouden de openbare orde raakt;

3.2.8. Overwegende dat aldus voldaan is aan de voorwaarden van artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State en dat deze vaststelling volstaat om verzoekers vordering toe te wijzen,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Bevolen wordt de schorsing van de tenuitvoerlegging van de beslissing van BELGACOM om de aan Eddy HEYVAERT toegekende evaluatie-vermelding "1" te

behouden en van de daarop volgende beslissing van BELGACOM van 3 november 1999 om hem te ontslaan met ingang van 8 november 1999.

Artikel 2.

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

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op zevenentwintig maart 2000, door :

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

De griffier,

De voorzitter,

V. WAUTERS.

L. HELLIN.