

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 166.229 van 21 december 2006
in de zaak A. 93.030/XII-2678.**

In zake : Joseph WUYCKENS,
die woonplaats kiest bij
advocaat G. Reniers,
kantoor houdende te Leuven,
Kortrijksestraat 178

tegen :

de STAD LEUVEN,
die woonplaats kiest bij
advocaat B. Beelen,
kantoor houdende te Leuven,
Justus Lipsiusstraat 24.

DE RAAD VAN STATE, XIIe K A M E R,

Gezien het verzoekschrift dat Joseph Wuyckens op (maandag) 26 juni 2000 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van het besluit van 25 april 2000 van de burgemeester van de stad Leuven waarbij zijn evaluatie “ongunstig-positief” wordt behouden;

Gezien de memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgesteld door auditeur D. Mareen;

Gelet op de beschikking van 28 september 2004 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 verwerende partij;

Gelet op de beschikking van 23 mei 2006 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 13 juni 2006;

Gehoord het verslag van staatsraad J. Lust;

Gehoord de opmerkingen van advocaat G. Reniers, die verschijnt voor verzoeker, en van advocaat J. Vanstipelen, die loco advocaat B. Beelen verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van auditeur D. Mareen;

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

1. De gegevens van de zaak.

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

Verzoeker is sinds 1 juni 1999 gepensioneerd als inspecteur van politie te Leuven. Bij brief van 15 september 1999 deelt de stad Leuven mee dat personeelsleden die bij de vorige eindbeoordeling ongunstig werden beoordeeld en voor wie in 1999 de evaluatie de enige ontbrekende voorwaarde is om over te gaan naar de volgende salarisschaal, een tussentijdse evaluatie kunnen aanvragen bij het diensthoofd. Deze tussentijdse evaluatie betreft de periode van 1 januari 1997 tot en met 31 december 1998, heeft enkel betrekking op de functionele loopbaan en heeft uitwerking met ingang van 1 januari 1999. Op 24 september 1999 vraagt verzoeker dergelijke tussentijdse evaluatie aan.

Op 25 januari 2000 wordt een ontwerp-evaluatieverslag opgemaakt waarin hij “ongunstig positief” wordt beoordeeld. De eindevaluatie is gelijk aan de ontwerpevaluatie.

Met een brief van 4 februari 2000 vraagt verzoeker om herziening van zijn evaluatie. Hij wordt op 1 maart 2000 gehoord door de herzieningscommissie, die op dezelfde datum beslist de evaluatie te behouden.

Op 12 maart 2000 dient verzoeker bij de burgemeester van Leuven beroep in tegen de beslissing van de herzieningscommissie. Op 25 april 2000 neemt de burgemeester van Leuven de bestreden beslissing. Zij wordt verzoeker betekend met een op 26 april 2000 aangetekend verstuurd brief;

2. De procedure.

Overwegende dat verwerende partij de vraag ziet rijzen of verzoeker zijn beroep tot nietigverklaring had moeten richten tegen het bevoegde beroepsorgaan, zijnde de burgemeester en niet zoals te dezen is gebeurd, tegen de stad Leuven, vertegenwoordigd door haar college van burgemeester en schepenen;

Overwegende dat de vraag negatief moet worden beantwoord; dat luidens artikel 270, eerste lid, van de nieuwe gemeentewet, het college van burgemeester en schepenen als verweerder optreedt bij elke tegen de gemeente ingestelde rechtsvordering;

3. De ontvankelijkheid van het beroep.

3.1. Overwegende dat het volgens verwerende partij de Raad van State behoort om na te kijken of het beroep tot nietigverklaring tijdig werd ingesteld; dat, voor zoveel daarin een exceptie van onontvankelijkheid te lezen zou te zijn, de Raad inderdaad de tijdigheid heeft gecontroleerd en geen reden ziet om die te betwijfelen;

3.2. Overwegende dat verwerende partij in de memorie van antwoord stelt dat verzoeker niet concreet aantoont dat indien de bestreden evaluatie gunstig zou zijn geweest, zij ertoe gehouden zou zijn geweest hem een hogere wedde uit te betalen, dat dit een deductie is die door geen enkel element wordt bewezen, dat verzoekers belang zuiver financieel is, dat zijn prestaties bevredigend waren en dat niet kan worden aanvaard dat hieruit een moreel nadeel zou worden afgeleid, temeer daar hij reeds sinds 1 juni 1999 gepensioneerd is, dat een eventuele nietigverklaring geenszins automatisch tot een gunstige evaluatie leidt;

Overwegende dat verwerende partij in de laatste memorie nog betoogt dat de in het auditorsverslag voorgestelde nietigverklaring van de bestreden beslissing, bij gebreke aan een functioneringsgesprek, voor verzoeker geen enkel voordeel kan opleveren, dat immers, gezien zijn pensionering, na een eventuele nietigverklaring van de bestreden beslissing geen functioneringsgesprek meer kan plaatsvinden zodat de burgemeester enkel zou kunnen vaststellen dat verzoeker niet kan worden geëvalueerd bij gebrek aan een functioneringsgesprek;

Overwegende dat, naar luid van artikel 43 van het toepasselijke evaluatiereglement, elk vastbenoemd personeelslid om de twee jaar geëvalueerd wordt; dat aldus voor verzoeker normaal in 1999 een periodieke evaluatie -over de periode van 1 januari 1997 tot 31 december 1998- moest plaats hebben, met effect vanaf 1 januari 1999; dat op 19 januari 1999 de gemeenteraad evenwel beslist om de evaluatieperiode met één jaar te verlengen; dat niettemin, opdat de personeelsleden geen nadeel zouden ondervinden van deze verlenging, het college van burgemeester en schepenen op 2 september 1999 besluit tot het opstellen van een tussentijdse evaluatie, voor die personeelsleden voor wie in 1999 een gunstige evaluatie de enige ontbrekende voorwaarde is om naar de volgende salarisschaal over te gaan; dat niet betwist wordt dat verzoeker in dat geval verkeert; dat hij er bijgevolg belang bij had de tussentijdse evaluatie aan te vragen en een gunstige beoordeling te verkrijgen; dat dit financiële belang nog altijd actueel is;

Overwegende dat de vraag naar verzoekers belang in geval van een vernietiging op grond van de afwezigheid van een functioneringsgesprek, niet de ontvankelijkheid van het beroep, maar de ontvankelijkheid van het betrokken middel betreft;

Overwegende dat de besproken exceptie van onontvankelijkheid van het beroep niet gegrond is;

4. De grond van de zaak.

Overwegende dat verzoeker in een vijfde middel aanvoert dat verwerende partij tijdens de evaluatieprocedure onvoldoende oog heeft gehad voor communicatie, tegensprekelijkheid, objectivering en rechtszekerheid, onder meer doordat er in strijd met de artikelen 34, 35 en 40 tot en met 42 van de aanwervings- en benoemingsvoorwaarden, nooit een functioneringsgesprek heeft plaatsgevonden en geen afsprakennota werd opgemaakt, waardoor hij, gesteld dat hem onvolkomenheden konden worden verweten, niet de mogelijkheid heeft gehad zijn functioneren in de loop van de evaluatieperiode bij te sturen;

Overwegende dat verwerende partij repliceert dat verzoeker geen schending van een bepaling opwerpt, dat geen functioneringsgesprek heeft plaatsgevonden en geen afsprakennota werd opgesteld doordat de evaluatieprocedure voor de jaren 1997 en 1998 werd opgeschort zodat er slechts tussentijdse evaluaties

mogelijk waren en vooral doordat verzoeker tijdens de evaluatieperiode bijna voortdurend afwezig was;

Overwegende dat verwerende partij in de laatste memorie argumenteert dat er, zelfs indien zou worden aangenomen dat een functioneringsgesprek kon worden gehouden, niets te evalueren viel omdat verzoeker nagenoeg nooit is komen werken tijdens de evaluatieperiode;

Overwegende dat de in het besproken middelonderdeel aangevoerde bepalingen van het evaluatiereglement voorschrijven dat in het functioneringsgesprek het functioneren van de medewerker en van de directe chef in relatie tot zijn medewerker aan de orde worden gesteld, waarbij afspraken worden gemaakt ter verbetering van het wederzijdse functioneren, dat het functioneringsgesprek verplicht is voor elk personeelslid in de administratieve stand dienstactiviteit, dat het functioneringsgesprek niet alleen een verplicht onderdeel van de evaluatie is, maar ook in functie van de kwaliteitsverbetering van de dienstverlening wordt gevoerd, dat er minstens één functioneringsgesprek moet plaats hebben ten laatste binnen de twee maanden na het verstrijken van de helft van de evaluatieperiode en dat het resultaat van het functioneringsgesprek een afsprakennota over de bespreekpunten is;

Overwegende dat er derhalve begin 1999 hoe dan ook reeds sinds ettelijke maanden een functioneringsgesprek met verzoeker moest hebben plaatsgehad: ten laatste februari 1998 indien de oorspronkelijke evaluatieperiode 1997-1998 in aanmerking wordt genomen of ten laatste augustus 1998, wanneer retrospectief rekening wordt gehouden met de verlenging van de evaluatieperiode met een jaar; dat niet wordt betwist dat een dergelijk gesprek, dat verzoekers functioneren ten goede moest komen, nooit is doorgegaan; dat zulks des te meer bezwaarlijk voorkomt omdat er, gelet op verzoekers ongunstige evaluatie van 16 juli 1997 én gelet op artikel 50, laatste lid, van het evaluatiereglement, zelfs nog een “bijkomend” functioneringsgesprek moest zijn belegd, en dit reeds in augustus of september 1997; dat immers naar eis van voormeld artikel 50, laatste lid, in geval van een ongunstige periodieke evaluatie een “bijkomend” functioneringsgesprek wordt belegd in de tweede of derde maand na de betekening van het evaluatieverslag;

Overwegende dat verzoeker de afwezigheid van functioneringsgesprekken ook al vóór de burgemeester deed gelden; dat het bezwaar blijkens de aangevochten beslissing als volgt wordt “weerlegd”:

“Voor de jaren 1997 en 1998 werd de normale evaluatieprocedure opgeschort en waren slechts tussentijdse evaluaties mogelijk. Daarenboven was de bijna constante afwezigheid van de heer Wuyckens tijdens de evaluatieperiode de hoofdoorzaak van het ontbreken van functioneringsgesprekken en afsprakennota’s”;

Overwegende dat die “weerlegging” overtuigingskracht mist; dat uit niets blijkt dat de “de normale evaluatieprocedure” zonder meer opgeschort werd, met inbegrip van de in het middel aangevoerde bepalingen; dat, als gezien, de gemeenteraad alleen de evaluatieperiode met een jaar heeft verlengd; dat op het moment waarop de gemeenteraad dat deed de functioneringsgesprekken al gehouden moesten zijn, zodat de gemeenteraadsbeslissing geen excuus voor hun ontbreken kan zijn; dat ook verzoekers zogenaamde “bijna constante” afwezigheid dat niet is; dat hij tijdens de evaluatieperiode weliswaar langdurig ziek is geweest, maar dan toch blijkbaar niet in die mate dat er voor verwerende partij reden toe was om toepassing te maken van artikel 49, derde lid, van het evaluatiereglement en om van de evaluatie af te zien omdat het personeelslid minder dan zes maanden effectief heeft gepresteerd; dat voorts verwerende partij met geen enkel verifieerbaar gegeven aannemelijk maakt dat zij effectief door verzoekers ziektes in de onmogelijkheid is geweest met hem een functioneringsgesprek te hebben of tenminste in haar concrete voornemens daartoe is gedwarsboomd;

Overwegende dat vanwege de in het besproken middelonderdeel aangevoerde bepalingen, verzoeker terecht doet gelden dat hij “niet de mogelijkheid [heeft] gehad om zichzelf in de loop van de te evalueren periode nog bij te sturen”; dat verwerende partij dit element bij het nemen van haar beslissing ten onrechte van de hand heeft gewezen; dat het nochtans zwaarwegend is; dat, anders dan verwerende partij meent, een vernietiging op die grond niet belet dat zij zich opnieuw over verzoekers beroep tegen de beslissing van de herzieningscommissie kan -en in principe zelfs moet- uitspreken, maar wel dat zij dat opnieuw doet zonder er rekening mee te houden dat verzoeker bij gebreke aan de vereiste functioneringsgesprekken ten onrechte “niet de mogelijkheid [heeft] gehad om zichzelf in de te evalueren periode nog bij te sturen”; dat het middel ontvankelijk én gegrond is,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Vernietigd wordt het besluit van 25 april 2000 van de burgemeester van de stad Leuven waarbij de evaluatie “ongunstig-positief” van Joseph Wuyckens wordt behouden.

Artikel 2.

De kosten van het beroep, bepaald op 173,53 euro, komen ten laste van verwerende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op eenentwintig december 2006, door de XIIe kamer, die was samengesteld uit :

de HH.	D. VERBIEST,	kamervoorzitter,
	J. LUST,	staatsraad,
	G. VAN HAEGENDOREN,	staatsraad,
Mevr.	S. DOMS,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

S. DOMS.

D. VERBIEST.