RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

IXe KAMER

A R R E S T

nr. 199.864 van 25 januari 2010
in de zaak A. 125.961/IX-3473

In zake: Edouard DOSSCHE
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Raf Jespers
kantoor houdend te Deurne
Sint-Rochusstraat 59
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

de NV BELGACOM
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Luk De Schrijver en Danny Cornelis
kantoor houdend te De Pinte
Pont Noord 15A
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 26 augustus 2002, strekt tot de nietigverklaring van de beslissing van 25 juni 2002 van de Secretary General & General Counsel bij Belgacom, waarbij aan de verzoeker voor het jaar 2001 de evaluatievermelding “D” wordt toegekend.

II. Verloop van de rechtspleging

2. Bij arrest nr. 114.105 van 23 december 2002 is de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing verworpen.

De verzoeker heeft een verzoekschrift tot voortzetting van de rechtspleging ingediend.

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

Eerste auditeur Marc Lefever heeft een verslag opgesteld.

De verwerende partij heeft een verzoek tot voortzetting van het geding en een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 18 januari 2010.

Staatsraad Bert Thys heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Raf Jespers, die verschijnt voor de verzoeker, en advocaat Luk De Schrijver, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur-afdelingshoofd Marc Lefever 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

3.1. De verzoeker is ten tijde van de bestreden beslissing tewerkgesteld bij de NV Belgacom als junior project coördination manager bij de Groep Secretariaat/Groep Beveiliging en Preventie. Hij oefent er de functie van milieudeskundige uit en staat in voor het opzetten van projecten in verband met milieuvriendelijke productie en normering.

Zijn prestaties tijdens het jaar 2001 worden geëvalueerd, zowel wat de wijze betreft waarop de gestelde individuele doelstellingen werden bereikt ("de individuele objectieven evaluatie") als wat de beheersing van de functie betreft. Voor deze beide evaluaties stelt de evaluator N+1 aan de verzoeker de eindvermelding "D" voor, wat staat voor "objectieven gedeeltelijk bereikt", respectievelijk "enkele tekortkomingen".

De verzoeker gaat met dit voorstel niet akkoord en stelt tegen de beide evaluaties beroep in bij de evaluator N+2. Deze kent echter op zijn beurt voor de beide evaluaties de vermelding "D" toe.

Tegen deze beslissing stelt de verzoeker beroep in bij de raad van beroep, die op 22 april 2002 over verzoekers beroep vergadert en de verzoeker bij die gelegenheid hoort. Wegens staking van stemmen kan de raad van beroep echter over geen van beide evaluaties advies uitbrengen.

Met toepassing van artikel 132 van het administratief personeelsstatuut van Belgacom beslist de gemachtigde van de raad van bestuur, met name M. Vermaerke, Secretary General & General Counsel, over de definitieve evaluatie. Hij beslist op 25 juni 2002 om aan de verzoeker voor de beide evaluaties de vermelding “D” toe te kennen.

Dit is de bestreden beslissing. Ze wordt met een aangetekende brief van 26 juni 2002 aan de verzoeker betekend.

3.2. Sinds 1 juli 2002 is de verzoeker in “actieve disponibiliteit” gegaan. Dit betekent dat hij vrijwillig op non-actief is geplaatst met behoud van 75 % van zijn loon tot op het ogenblik van het bereiken van de pensioengerechtigde leeftijd.

IV. Ontvankelijkheid

4. De verwerende partij werpt in haar memorie van antwoord een exceptie van onontvankelijkheid van het beroep op, afgeleid uit het ontbreken van het rechtens vereiste belang in hoofde van de verzoeker.

Zij wijst er vooreerst op dat een eventuele vernietiging van de bestreden beslissing niet tot gevolg kan hebben dat aan de verzoeker automatisch een andere en hogere evaluatievermelding wordt toegekend.

Bovendien, zo stelt de verwerende partij, is de verzoeker met ingang van 1 juli 2002 geheel vrijwillig in het systeem van actieve disponibiliteit gestapt, met volledige kennis van de impact van de bestreden beslissing op de loonbasis die daarbij in aanmerking wordt genomen.

Ten slotte betoogt de verwerende partij dat de verzoeker ook geen moreel belang kan laten gelden, nu de bestreden beslissing zijn morele integriteit, faam of eer niet in het gedrang brengt.

5. De verzoeker repliceert in zijn memorie van wederantwoord dat, voor zijn belang bij de zaak, het volstaat dat een nieuwe evaluatieprocedure mogelijk wordt gemaakt door een eventuele vernietiging van de bestreden beslissing en dat het niet vereist is dat die procedure dan automatisch tot een betere evaluatie leidt.

Hij stelt voorts dat een hogere evaluatievermelding rechtstreeks een loonsverhoging tot gevolg heeft, die tot aan zijn overlijden een positief effect zal hebben op zijn inkomen. Het wachtgeld dat wordt uitbetaald tot aan zijn pensioen op zestigjarige leeftijd, wordt immers berekend op basis van zijn laatste wedde, die mede bepalend is voor de hoogte van zijn pensioen.

Waar de verwerende partij erop wijst dat de verzoeker vrijwillig en met kennis van de gevolgen van zijn evaluatievermelding voor zijn loonbasis in het systeem van actieve disponibiliteit is gestapt, merkt de verzoeker op dat de eindbeslissing over zijn evaluatie nog niet bekend was op het ogenblik dat hij de actieve disponibiliteit heeft aangevraagd.

Ten slotte betoogt de verzoeker dat hij een moreel belang heeft bij zijn beroep. Hij stelt dat hij als milieuspecialist van de verwerende partij gekend en gewaardeerd is in professionele middens, zodat een negatieve evaluatie van zijn beroepsactiviteit evident een negatieve impact heeft op de naam die hij in het milieu heeft, en in niet geringe mate zijn geloofwaardigheid aantast.

6. De verwerende partij volhardt in haar laatste memorie dat de verzoeker geen persoonlijk, rechtstreeks, zeker, actueel en wettig nadeel heeft geleden door de bestreden beslissing en dat een eventuele nietigverklaring van deze beslissing hem geen rechtstreeks en persoonlijk voordeel kan verschaffen. Zij houdt ook vol dat de verzoeker zich niet op een moreel belang kan beroepen, aangezien hij niet voldoende elementen aanvoert die erop kunnen wijzen dat hij door de bestreden beslissing in zijn eer is gekrenkt. De verwerende partij laat gelden dat de verzoeker niet ernstig kan voorhouden dat de negatieve evaluatie hem imagoschade binnen het “specialistenmilieu” heeft berokkend, aangezien de evaluaties enkel intern worden gebruikt, zodat derden er geen kennis kunnen van nemen.

Beoordeling

7. Een evaluatie is een beoordeling van de wijze waarop het personeelslid zijn taken heeft vervuld. Evident heeft de verzoeker een moreel belang bij het aanvechten van een beoordeling van zijn prestaties die, volgens hem, minder gunstig is dan de beoordeling die hij werkelijk verdiende. Het blijven voortbestaan van die minder gunstige beoordeling, is voor de verzoeker alleszins in moreel opzicht grievend. De vernietiging van de bestreden beslissing kan daaraan verhelpen. Voor het aannemen van verzoekers belang bij zijn beroep is niet vereist dat hem na een eventuele vernietiging noodzakelijk een betere evaluatie moet worden toegekend. Alleen al de morele genoegdoening die voor hem zou voortvloeien uit het verdwijnen van de bestreden beslissing, volstaat om te besluiten dat de verzoeker over het rechtens vereiste belang bij zijn beroep beschikt.

De exceptie is niet gegrond.

V. Onderzoek van de middelen

A. Eerste middel

Standpunten van de partijen

8. De verzoeker voert in het middel de schending van de rechten van verdediging aan, afgeleid uit de omstandigheid dat hij niet werd gehoord door de persoon die de bestreden beslissing heeft genomen.

9. De verwerende partij antwoordt dat door het administratief personeelsstatuut van Belgacom niet wordt voorgeschreven dat de betrokkene gehoord wordt door degene die de beslissing neemt. Zij wijst er voorts op dat de verzoeker nooit te kennen heeft gegeven dat hij door de gemachtigde van de raad van bestuur wenste te worden gehoord en dat de verzoeker in alle voorgaande stadia van de procedure tot en met de zitting van de raad van beroep de mogelijkheid heeft gehad om zijn argumenten naar voor te brengen.

10. De verzoeker repliceert in zijn memorie van wederantwoord dat hij zijn argumenten weliswaar heeft kunnen laten gelden voor de raad van beroep, maar dat de gemachtigde van de raad van bestuur geen kennis had van de argumenten die hij aldaar heeft ontwikkeld. Hij stelt dat van zijn interventie geen weerslag te vinden is in het verslag van de zitting van de raad van beroep, terwijl de tussenkomst van de afgevaardigde van de verwerende partij wel bijna volledig is

overgenomen. Alleen al om deze reden had de gemachtigde van de raad van bestuur de verzoeker moeten horen, teneinde te kunnen oordelen op grond van een volledig dossier en met kennis van verzoekers argumenten.

11. De verwerende partij laat in haar laatste memorie gelden dat uit de motivering van de bestreden beslissing blijkt dat de gemachtigde van de raad van bestuur rekening heeft gehouden met alle elementen van het dossier, ook degene die werden ontwikkeld voor de raad van beroep, en dus niet enkel met de motivering van de evaluator N+1 en het antwoord daarop van de verzoeker. Zij voert aan dat het algemeen beginsel van de hoorplicht geenszins inhoudt dat de betrokkene zou moeten worden gehoord door het orgaan dat bevoegd is om de uiteindelijke beslissing te nemen en dat, wanneer de verzoeker niet voldoende feitelijke gegevens aanvoert waaruit blijkt dat het laatstgenoemde orgaan onvoldoende werd voorgelicht, er geen sprake kan zijn van een schending van de rechten van verdediging.

Beoordeling

12. Met de verwerende partij kan worden aangenomen dat noch de hoorplicht, noch de rechten van verdediging, in beginsel vereisen dat de betrokkene door het beslissend orgaan zelf wordt gehoord. Evenwel moet dat orgaan alvorens te beslissen kennis hebben kunnen nemen van het verweer dat door de betrokkene, desgevallend ten aanzien van een ander orgaan, naar voor werd gebracht.

In dat verband moet worden vastgesteld dat het advies van de raad van beroep, dat wordt uitgebracht nadat de verzoeker is gehoord, een essentieel element uitmaakt van het recht van de betrokkene om zijn standpunt te laten gelden. Zulks is des te meer het geval gelet op de in artikel 132 van het administratief personeelsstatuut van Belgacom voorziene verplichting voor de raad van bestuur of diens gemachtigde om zijn beslissing afdoende te motiveren indien deze afwijkt van het advies van de raad van beroep.

Uit het voormelde artikel 132 van het administratief personeelsstatuut blijkt eveneens dat de raad van beroep geen advies kan uitbrengen bij staking van stemmen. Dat is wat te dezen is gebeurd. De notulen van de zitting van de raad van beroep van 22 april 2002 maken slechts melding van de beslissing waartegen beroep werd ingesteld en van haar motivering, evenals van het verloop van de zitting en van het feit dat de raad als gevolg van een staking van stemmen geen advies kon uitbrengen. Er wordt geen enkel inhoudelijk element van de debatten

weergegeven. Met betrekking tot het verweer van de verzoeker wordt enkel gesteld dat de verzoeker werd “gehoord [...] in de door hemzelf voorgebrachte beroepsmiddelen”.

In die omstandigheden blijkt de beroepsmogelijkheid bij de raad van beroep voor de verzoeker elke inhoud verloren te hebben, vermits ze aan de beslissende overheid geen enkele inhoudelijke appreciatie van de zaak laat kennen. Vanuit het oogpunt van verzoekers recht om te worden gehoord brengt zij dan niets bij.

Aangezien het verweer van de verzoeker niet blijkt uit het advies van de raad van beroep, terwijl in het administratief dossier geen enkel ander stuk is opgenomen op basis waarvan de beslissende overheid kennis zou hebben kunnen nemen van het door de verzoeker gevoerde verweer, moet worden besloten dat het recht van de verzoeker om te worden gehoord, evenals de beroepsmogelijkheid bij de raad van beroep te dezen zinledig werden gemaakt. Immers kon de verzoeker niet nuttig voor zijn belangen opkomen, daar zijn verweer op geen enkele wijze, noch in zijn oorspronkelijke vorm, noch langs een gemotiveerd standpunt daarover van de raad van beroep, blijkt te zijn doorgedrongen tot bij de beslissende overheid, te weten de Secretary General & General Counsel.

13. Het middel is in zoverre gegrond.

B. Ambtshalve middel

Uiteenzetting van het middel

14. De auditeur-verslaggever werpt in zijn verslag ambtshalve een middel op, afgeleid uit de schending van de bepalingen van de wetten op het gebruik van de talen in bestuurszaken, gecoördineerd bij koninklijk besluit van 18 juli 1966. Hij komt in het bijzonder tot de vaststelling dat de verzoeker werd geëvalueerd door I. Cagdas, evaluator N+1, die niet tot de Nederlandse taalrol behoort en waarvan de verwerende partij in gebreke blijft aan te tonen dat hij wettelijk tweetalig is.

15. De verwerende partij laat in haar laatste memorie vooreerst gelden dat niet de evaluatie door de evaluator N+1 het voorwerp uitmaakt van het voorliggende annulatieberoep, maar wel de eindbeslissing van de afgevaardigde van de raad van bestuur. Zij wijst er voorts op dat alle schriftelijke evaluatiedocumenten,

ook deze van de evaluator N+1, correct in het Nederlands werden opgesteld, wat minstens een voldoende kennis van de Nederlandse taal in hoofde van de evaluatoren doet vermoeden. Ten slotte merkt zij op dat de verzoeker dienaangaande nooit enige bemerking heeft geformuleerd, ook niet bij het ondertekenen van de evaluatieformulieren.

Beoordeling

16. Elke appreciatie die door een hiërarchische meerdere wordt uitgebracht over het rendement of het gedrag van één van zijn ondergeschikten dient in beginsel te gebeuren in de taal van de beoordeelde ambtenaar. Zulks impliceert enerzijds dat de beoordelingsstukken moeten zijn opgemaakt in de taal van de beoordeelde ambtenaar en anderzijds dat diegenen die de beoordeling opmaken op wettige wijze moeten doen blijken van de kennis van de taal van de beoordeelde.

De laatstgenoemde verplichting heeft tot doel te waarborgen dat de argumenten en de verdediging van de beoordeelde volledig zouden worden begrepen door diegenen die hem beoordelen. Opdat aan de voormelde verplichting zou worden voldaan, volstaat het niet dat in de loop van de procedure een enkele hiërarchische meerdere wel blijk geeft van de vereiste taalkennis.

17. In zijn arrest Mahy, nr. 83.675 van 26 november 1999, heeft de Raad van State een middel, geput uit de schending van de artikelen 17 en 39 van de gecoördineerde wetten van 18 juli 1966 op het gebruik van de talen in bestuurszaken, doordat een evaluatievoorstel gedaan werd in het Frans, door een personeelslid dat tot de Nederlandse taalrol behoorde en dat niet het wettige bewijs had geleverd dat het de Franse taal kende, gegrond bevonden op grond van de volgende overwegingen:

> "Overwegende dat naar luid van artikel 36 van de wet van 21 maart 1991 betreffende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven 'de autonome overheidsbedrijven (...) onderworpen (zijn) aan de bepalingen van de wetten op het gebruik van de talen in bestuurszaken'; dat de dienst van verzoeker een centrale dienst is in de zin van de gecoördineerde wetten op het gebruik van de talen in bestuurszaken; dat krachtens artikel 17, § 1, B, 1/, van de voormelde wetten de zaken die een personeelslid aanbelangen volledig en zonder een beroep te doen op vertalers in diens taal dienen te worden onderzocht; dat in het onderhavige geval het onderhoud gevoerd is door een hiërarchische meerdere van de Nederlandse taalrol, die niet het wettelijk bewijs geleverd heeft dat hij de Franse taal kent" (vertaling).

18. Hieruit blijkt dat de evaluatie van een personeelslid van de NV Belgacom volledig moet worden opgesteld door evaluatoren die ofwel tot dezelfde taalrol behoren als de geëvalueerde ofwel wettelijk tweetalig zijn. De evaluatie van de verzoeker, die tot de Nederlandse taalrol behoort, diende dan ook volledig te worden gedaan door evaluatoren die tot de Nederlandse taalrol behoren of die wettelijk tweetalig zijn.

Te dezen blijkt uit het administratief dossier dat de bestreden beslissing uitgaat van M. Vermaerke, Secretary General & General Counsel, die behoort tot de Nederlandse taalrol. Evenwel blijkt dat laatstgenoemde zijn oordeel heeft gesteund op de stukken en de beoordelingen die werden opgemaakt door de evaluator N+1 en de evaluator N+2. De verwerende partij blijft in gebreke om, minstens ten aanzien van één deze evaluatoren, met name I. Cagdas, evaluator N+1, die behoort tot de Franse taalrol, het wettelijk bewijs van tweetaligheid voor te leggen.

19. De vaststelling dat de evaluatiedocumenten werden opgesteld in het Nederlands volstaat niet om de procedure vanuit het oogpunt van de taalwetgeving regelmatig te kunnen bevinden. Het is immers niet de feitelijke taalkennis, maar wel de op de door de reglementering voorgeschreven wijze bewezen taalkennis, die van belang is. De verwerende partij kan bijgevolg niet worden bijgevallen waar zij stelt dat alle schriftelijke evaluatiedocumenten, ook deze van de evaluator N+1, correct in het Nederlands werden opgesteld, en dat zulks minstens een voldoende kennis van de Nederlandse taal in hoofde van de evaluatoren doet vermoeden.

20. Gelet op wat voorafgaat moet worden besloten dat de bestreden beslissing tot stand is gekomen op grond van een evaluatie die werd toegekend in strijd met de bepalingen van de gecoördineerde wetten van 18 juli 1966 op het gebruik van de talen in bestuurszaken. Zulks maakt de definitieve beslissing, die is tot stand gekomen op grond van een onregelmatige procedure, onregelmatig.

De omstandigheid dat de verzoeker daarover niet eerder bezwaren heeft gemaakt, doet daaraan geen afbreuk.

21. Het ambtshalve opgeworpen middel is gegrond.

BESLISSING

1. De Raad van State vernietigt de beslissing van 25 juni 2002 van de Secretary General & General Counsel bij Belgacom, waarbij aan Edouard Dossche voor het jaar 2001 de evaluatievermelding "D" wordt toegekend.

2. De verwerende partij wordt verwezen in de kosten van de vordering tot schorsing en van het beroep tot nietigverklaring, begroot op 350 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 25 januari 2010, door de Raad van State, IXe kamer, samengesteld uit:

André Vandendriessche,	kamervoorzitter,
Daniël Moons,	staatsraad,
Bert Thys,	staatsraad,

bijgestaan door

Vera Wauters,	griffier.

De griffier **De voorzitter**

Vera Wauters **André Vandendriessche**