RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

XIIe KAMER

A R R E S T

nr. 217.015 van 23 december 2011
in de zaak A. 197.598/XII-6328

In zake: Hugo VERMEULEN
woonplaats kiezend te 8670 Koksijde
Strandlaan 223

tegen:

de STAD ANTWERPEN
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Kitty Vinck en Sofie Bontinck
kantoor houdend te 2018 Antwerpen
Lange Lozanastraat 270
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 2 september 2010, strekt tot de nietigverklaring van:

> "- De beslissing van de stadssecretaris van 24 juni 2010 houdende toekenning van een ongunstige waardering aan [Hugo Vermeulen] betreffende de proeftijd met het oog op vaste benoeming als projectleider. […]
> - De beslissing van de stadssecretaris van 24 juni 2010 om verzoeker niet vast te benoemen als projectleider. […]
> - De beslissing van de stadssecretaris van 24 juni 2010 om verzoeker te ontslagen of uit de functie van projectleider te ontheffen".

II. Verloop van de rechtspleging

2. Bij arrest nr. 210.199 van 30 december 2011 is de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissingen verworpen.

De verzoekende partij heeft een verzoekschrift tot voortzetting van de rechtspleging ingediend.

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

Eerste auditeur Diane Mareen heeft een verslag opgesteld.

De verzoekende partij en de verwerende partij hebben een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 18 oktober 2011.

Staatsraad Johan Lust heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Nathalie Swartebroeckx, die loco advocaat Ingrid Martens verschijnt voor verzoeker, en advocaat Thomas De Donder, die loco advocaten Kitty Vinck en Sofie Bontinck verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur Diane Mareen heeft een met dit arrest gedeeltelijk 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. Het college van burgemeester en schepenen van de stad Antwerpen beslist op 7 november 2008 verzoeker op proef te benoemen tot projectleider om de verzelfstandigingsprocessen van Lerende Stad op financieel gebied te organiseren.

Op 14 januari 2010 stelt de directeur Stedelijk Onderwijs een ongunstig voorbereidend evaluatieverslag met betrekking tot verzoeker op.

Na kennis genomen te hebben van de repliek van 26 februari 2010 van verzoeker en de dupliek van 29 juni 2010 van de directeur Stedelijk Onderwijs, valt de stadssecretaris het ongunstig evaluatieverslag op 29 juni 2010 bij. Voorts stelt hij vast dat, aangezien verzoeker geen gunstige waardering heeft, niet is voldaan aan de voorwaarde voor vaste benoeming, zoals vermeld in het collegebesluit van 7 november 2008. Hij "beslist bijgevolg om Hugo Vermeulen niet vast te benoemen".

Verzoeker tekent met een brief van 5 juli 2010 tegen de ongunstige waardering beroep aan bij de beroepscommissie.

De bedrijfsdirecteur personeelsmanagement deelt hem met een e-mailbericht van 15 juli 2010 mee dat er volgens de nieuwe rechtspositieregeling geen beroep meer kan worden ingesteld tegen een proeftijdwaardering en dat de ongunstige waardering impliceert "dat we het contract met de stad moeten beëindigen". Tenzij verzoeker zelf ontslag neemt om per 1 augustus 2010 weer zijn statutaire functie in het gemeentelijk havenbedrijf op te nemen, "zal in uitvoering van het besluit over de ongunstige proeftijdwaardering moeten worden overgegaan tot ontslag".

Verzoeker meldt op 2 augustus 2010 dat hij "vanaf heden een taak [heeft] opgenomen binnen het Gemeentelijk Havenbedrijf Antwerpen".

IV. Ontvankelijkheid

4.1. Volgens een eerste exceptie van verwerende partij is het beroep onontvankelijk wat de tweede en de derde bestreden beslissing betreft. De "opmerking" van de stadssecretaris om verzoeker niet vast te benoemen is te aanzien "als een voorstel aan de aanstellende overheid om verzoekende partij niet vast te benoemen"; het is slechts "een voorbereidende handeling waar voor verzoekende partij geen rechtstreekse rechtsgevolgen [uit] voortvloeien". Dat geldt ook de derde aangevochten beslissing: "Zolang de aanstellende overheid

hierover geen beslissing heeft genomen, blijft verzoekende partij de hoedanigheid van op proef aangesteld personeelslid behouden".

4.2. Wat verwerende partij een "opmerking" van de stadssecretaris noemt, is noch min noch meer de formele beslissing om verzoeker ten gevolge van zijn ongunstige waardering "niet vast te benoemen". In zoverre verwerende partij doet gelden dat dit niet meer dan een voorstel aan het college van burgemeester en schepenen is, blijkt uit niets dat het voorstel ook effectief aan het college is voorgelegd, laat staan nog dat het college erop ingegaan is. Toch heeft verzoeker zijn betrekking moeten verlaten.

In de gegeven omstandigheden verschijnen de formele beslissing van de stadssecretaris om verzoeker niet vast te benoemen en zijn impliciete beslissing om verzoeker de functie van projectleider te ontnemen als de werkelijke eindbeslissingen waarmee de complexe administratieve verrichting met betrekking tot het aan verzoekers proeftijd te geven gevolg, wordt afgesloten. Dit wordt, voor zoveel nog nodig, bevestigd door het bericht van 15 juli 2010 van de bedrijfsdirecteur personeelsmanagement aan verzoeker, waarin tot twee keer toe te kennen wordt gegeven dat de ongunstige proeftijdwaardering (door de stadssecretaris) het ontslag "impliceert" of noodzaakt.

De eerste exceptie wordt verworpen.

5.1. Luidens een tweede exceptie beschikt verzoeker niet over het rechtens vereiste belang omdat de nagestreefde vernietiging hem hoe dan ook geen voordeel verschaft: hij "zou zich ingevolge de nietigverklaring immers terug in statutair verband in de proeftijd bij verwerende partij bevinden, terwijl hij er zelf voor gekozen heeft een andere betrekking bij het Gemeentelijk Havenbedrijf Antwerpen te bekleden".

5.2. Het eerste deel van het betoog van verwerende partij, als zou verzoeker zich ten gevolge van de nietigverklaring terug in statutair verband in de proeftijd bevinden, is correct, zoals hierna *sub* 14 zal blijken. Dit staaft net verzoekers belang. Dat verzoeker "er zelf voor gekozen heeft" een andere betrekking op te nemen laat zich evenwel als een groteske bewering kwalificeren.

Naar de reeds meer vermelde e-mail van 15 juli 2010 van de bedrijfsdirecteur personeelsmanagement (stuk 7 van het administratief dossier van verwerende partij) immers genoegzaam uitwijst, gaat het om een met de bestreden beslissingen afgedwongen “keuze”.

Ook de tweede exceptie wordt verworpen.

V. Onderzoek van het tweede middel

Standpunt van de partijen

6. Een tweede middel is onder meer afgeleid uit de schending van artikel 16 van het reglement betreffende de proeftijd van het statutair personeel.

Toegelicht wordt dat volgens artikel 2 van de overgangsmaatregelen van de nieuwe rechtspositieregeling, de proeftijden die gestart zijn vóór de datum van inwerkingtreding van titel 5.1. “Proeftijd”, onder de bepalingen vallen van het reglement betreffende de proeftijd van het statutair personeel dat van toepassing was op de startdatum van de proeftijd, dat verzoekers proeftijd begon op 1 november 2008, dit is voordat de nieuwe rechtspositieregeling inging, en dat dus voor de beoordeling van de proeftijd het volledige oude statuut gold. Door verzoeker de mogelijkheid van het beroep in artikel 16 van het reglement betreffende de proeftijd van het statutair personeel te ontnemen, is genoemd artikel geschonden.

7. Volgens verwerende partij, in de memorie van antwoord, gaat verzoeker voorbij “aan de overgangsbepaling inzake het beroep tegen een waarderingsresultaat, zoals bepaald in Titel 15.3, artikel 4 van de rechtspositieregeling”. Hieruit moet worden afgeleid dat op beroepsprocedures die worden ingesteld na de inwerkingtreding van de rechtspositieregeling, deze rechtspositieregeling onmiddellijk moet worden toegepast. De bepaling is van toepassing op zowel het beroep tegen het waarderingsresultaat met betrekking tot de proeftijd als op het beroep tegen een waarderingsresultaat met betrekking tot de loopbaan. Bijgevolg is er, gelet op titel 5.1., artikel 9, van de

rechtspositieregeling, geen intern beroep mogelijk tegen een waardering die werd uitgebracht tijdens of op het einde van de proeftijd.

8. In de laatste memorie benadrukt verwerende partij dat er in artikel 4 van titel 15.3. "Overgangsmaatregelen" sprake is van "Beroepsprocedures tegen een waarderingsresultaat" en dat die bepaling dus evenzeer van toepassing is op het beroep tegen een waarderingsresultaat met betrekking tot de proeftijd. Ook het feit dat het artikel 4 een eigen hoofding heeft, namelijk "Beroep tegen waarderingsresultaat", staaft een algemene toepassing van het artikel. Indien het de bedoeling ware geweest om de toepassing te beperken tot de waardering met betrekking tot de loopbaan, zou het artikel onder de hoofding zijn gevallen waaronder ook het artikel 3 valt: "Waardering".

Beoordeling

9. Op 22 september 2008 keurt de gemeenteraad van Antwerpen de rechtspositieregeling van het gemeentepersoneel goed. Ze treedt krachtens artikel 1 van titel 15.2. "Inwerkingtredingsbepalingen" in werking op 1 januari 2009 tenzij uitdrukkelijk anders is bepaald.

10. Deel 5 "Loopbaan" van de rechtspositieregeling behelst twaalf titels. Daarbij zijn: 5.1. "Proeftijd", 5.2. "Waarderingsreglement", en 5.3. "Beroep tegen waarderingsresultaat".

Met betrekking tot tien van die titels voorziet artikel 15.3. van de rechtspositieregeling in "Overgangsmaatregelen". Zo onder meer ook voor de titels "Proeftijd", "Waardering", en "Beroep tegen waarderingsresultaat".

Wat de titel "Proeftijd" betreft bepaalt artikel 2 van titel 15.3.:

> "Proeftijden die gestart zijn voor de datum van inwerkingtreding van de titel 5.1 vallen onder de bepalingen van het reglement op proeftijd dat van toepassing was op de startdatum van de proeftijd".

Inzake de titel “Beroep tegen waarderingsresultaat” schrijft artikel 4 van titel 15.3. voor:

> “Beroepsprocedures tegen een waarderingsresultaat die ingesteld zijn voor de datum van inwerkingtreding van deze titel vallen onder het reglement dat van toepassing was op de datum van het aantekenen van het beroep”.

11. Er is geen betwisting over dat, vanwege artikel 2 van titel 15.3. de proeftijd van verzoeker onder de bepalingen van het reglement betreffende de proeftijd van het statutair personeel valt: de proeftijd van verzoeker ging lopen vóór 1 januari 2009.

Verdeeld zijn partijen alleen over de toepassing van het artikel 16 van dit reglement. Dit artikel, zoals het werd gewijzigd bij gemeenteraadsbesluit van 29 mei 2007 (stuk 3 van verzoeker), opent de mogelijkheid voor het personeelslid om tegen een ongunstige eindwaardering ter afronding van de proeftijd schriftelijk beroep aan te tekenen bij de aanstellende overheid.

Volgens verzoeker moest het artikel zijn toegepast. Verwerende partij daarentegen meent van niet, op grond van de overgangsbepaling in artikel 4 van titel 15.3. van de rechtspositieregeling: doordat het beroep van verzoeker dateert van ná 1 januari 2009, is er de rechtspositieregeling op van toepassing, meer bepaald artikel 9 van titel 5.1. “Proeftijd”. Volgens dit artikel is geen intern beroep mogelijk tegen een waardering die werd uitgebracht tijdens of op het einde van de proeftijd.

12. De overgangsmaatregel in artikel 4 van titel 15.3., inzake “Beroep tegen waarderingsresultaat”, refereert op evidente en niet mis te verstane wijze aan titel 5.3. “Beroep tegen waarderingsresultaat”.

Deze laatste titel heeft op zijn beurt klaarblijkelijk alleen betrekking op de periodieke waardering bedoeld in de voorafgaande titel 5.2. “Waardering”, en niet ook op de waardering naar aanleiding van de proeftijd die in titel 5.1. “Proeftijd” ter sprake komt. Ten andere is onder vigeur van de

rechtspositieregeling geen beroep meer mogelijk tegen de waardering in het kader van de proeftijd. Als gezien sluit artikel 9 van titel 5.1. “Proeftijd” een intern beroep, ingesteld tegen een waardering die werd uitgebracht tijdens of op het einde van de proeftijd, uit.

13. Bijgevolg is artikel 4 van titel 15.3. zonder verband met de situatie van verzoeker die immers betrekking heeft op een proeftijdwaardering en niet op een periodieke waardering.

Gelet op artikel 2 van titel 15.2. van de overgangsmaatregelen van de rechtspositieregeling is op die situatie niet het artikel 9 van titel 5.1. van die rechtspositieregeling van toepassing (uitsluiting van een intern beroep), maar wel het -gehele- reglement betreffende de proeftijd van het statutair personeel, met inbegrip dus van het artikel 16 (mogelijkheid van een administratief beroep).

Verwerende partij heeft dan ook onrechtmatig geweigerd uitspraak te doen over het administratief beroep dat verzoeker instelde tegen de ongunstige eindwaardering van 29 juni 2010.

14. Die conclusie wijst in de eerste plaats uit dat de eerste bestreden beslissing geen beslissing in laatste aanleg is. Als zodanig is ze niet voor vernietiging vatbaar en is het annulatieberoep ertegen onontvankelijk *ratione materiae*.

In de tweede plaats verantwoordt de voorgaande conclusie wél de vernietiging van de tweede en de derde bestreden beslissing, vermits ze steun zoeken in een ongunstige eindwaardering die, vanwege het ingestelde administratief beroep ertegen, nog niet definitief was. Ten gevolge van deze vernietiging -en tenzij verzoeker, na daaromtrent door verwerende partij gecontacteerd te zijn, als zijn inzicht zou meedelen niet zijn vroegere functie te willen heropnemen- zal hij zich weer bevinden in de situatie van op proef benoemd projectleider die een ongunstige waardering ter afronding van de proeftijd opliep en die daartegen een administratief beroep instelde waarover (nog) geen uitspraak is gedaan.

Het middel is in de besproken mate gegrond.

BESLISSING

1. De Raad van State vernietigt de beslissingen van 29 juni 2010 van de stadssecretaris van de stad Antwerpen om Hugo Vermeulen niet vast te benoemen en om hem zijn functie van projectleider te ontnemen.

2. De Raad van State verwerpt het beroep voor het overige.

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

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 23 december 2011, door de Raad van State, XIIe kamer, samengesteld uit:

Dierk Verbiest,	kamervoorzitter,
Johan Lust,	staatsraad,
Geert van Haegendoren,	staatsraad,

bijgestaan door

Silja Doms,	griffier.

De griffier **De voorzitter**

Silja Doms **Dierk Verbiest**