

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

Xe KAMER

A R R E S T

**nr. 230.840 van 15 april 2015
in de zaak A. 204.853/X-15.836.**

In zake : Eric BIJNENS
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Joris Gebruers
 kantoor houdend te 3580 Beringen
 Scheigoorstraat 5
 bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

 de STAD HASSELT
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Hugo Lamon
 kantoor houdend te 3500 Hasselt
 de Schiervellaan 23
 bij wie woonplaats wordt gekozen

Tussenkommende partij :

 Paul PRYS
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Pascal Lahousse
 kantoor houdend te 2800 Mechelen
 Leopoldstraat 64
 bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 15 mei 2012, strekt tot de nietigverklaring van “[h]et besluit van de gemeenteraad van de stad Hasselt dd. 27.03.2012 waarbij o.m. wordt vastgesteld dat de heer Bijnens een ongunstige evaluatie bekwam voor effectieve bevordering in graad waardoor zijn kandidatuur niet behouden wordt voor bevordering”.

II. Verloop van de rechtspleging

2. Bij arrest nr. 226.779 van 18 maart 2014 wordt het debat heropend en wordt het door de auditeur-generaal aangewezen lid van het auditoraat gelast met een aanvullend onderzoek.

De tussenkomende partij heeft een verzoekschrift tot tussenkomst ingediend. De tussenkomst is toegestaan bij beschikking van 7 juli 2014. De tussenkomende partij heeft een memorie ingediend.

Eerste auditeur-afdelingshoofd Rudi Van Der Gucht heeft een verslag opgesteld.

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

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 23 januari 2015.

Kamervoorzitter Johan Lust heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Joris Gebruers, die verschijnt voor de verzoekende partij, advocaat Hugo Lamon, die verschijnt voor de verwerende partij, en advocaat Elke Goossens, die *loco* advocaat Pascal Lahousse verschijnt voor de tussenkomende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur Diane Mareen 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. Op 28 februari 2012 stelt de gemeenteraad van de stad Hasselt onder meer vier betrekkingen van sergeant operationele dienst vacant, te begeven bij bevordering.

Hierop anticiperend, meldde verzoeker, korporaal bij de stedelijke brandweer van Hasselt, de gemeenteraad al met een brief van 14 februari 2012 dat hij in aanmerking komt voor deelneming aan de bevorderingsprocedure, dat hem bij brief van 31 maart 1995 werd meegedeeld dat hij geslaagd is in het bevorderingsexamen van beroepssergeant bij de operationele dienst, dat hij het laatst in 2007 aan een evaluatie is onderworpen en dat die evaluatie niet meer dienstig kan worden aangewend in het kader van bevorderingsprocedures in 2012.

Verzoeker stelt zich met een brief van 1 maart 2012 ook effectief kandidaat voor bevordering tot sergeant operationele dienst.

Met een schrijven van 12 maart 2012 antwoordt de verwerende partij op verzoekers brief van 14 februari 2012 onder meer dat de laatste evaluatie die over hem werd uitgebracht de evaluatieperiode 2009-2010 betrof en nog steeds ongunstig was om in aanmerking te komen voor een bevordering.

De gemeenteraad beslist op 27 maart 2012 Rudi Aerts, Stefan Leyssens, Ronald Ruysen en Tom Van Overmeiren tot vastbenoemd beroepssergeant operationele dienst te bevorderen. Wat verzoeker betreft, wordt in de motieven vermeld dat hij op eigen initiatief zijn kandidatuur heeft ingediend voor bevordering, maar dat hij een ongunstige evaluatie “voor effectieve bevordering in graad” verkreeg “waardoor zijn kandidatuur overeenkomstig [het] grondreglement en administratief statuut van het gemeentepersoneel niet behouden wordt”.

Met een brief van 30 maart 2012 bezorgt de verwerende partij aan verzoeker – “[o]p vraag van uw raadsman” – een afschrift van de betrokken evaluatie van 6 april 2011. De conclusie ervan luidt:

“Effectieve bevordering: Ongunstig
Deelname bevorderingsexamen: Ongunstig
Volgende weddeschaal van functionele loopbaan: Ongunstig.”

IV. Voorwerp en belang

4. In het tussenarrest nr. 226.779 is als voorwerp van het beroep omschreven de bevordering van 27 maart 2012 van twaalf beroepsbrandweerpersoneelsleden in verscheidene graden bij de stedelijke gemengde brandweer Hasselt en de daarin besloten weigering om verzoekers kandidaatstelling in overweging te nemen, en is het debat heropend opdat nader wordt onderzocht of verzoeker belang heeft bij de nietigverklaring van alle gedane bevorderingen.

5. Naar de mening van de tussenkomende partij heeft verzoeker alleen belang bij het bestrijden van de (vier) bevorderingen tot het ambt van sergeant operationele dienst, zijnde het enige ambt waarvoor hij zich kandidaat had gesteld.

6. De Raad van State valt die zienswijze, waaromtrent verzoeker zich “naar de wijsheid van de Raad van State” gedraagt, bij.

Het beroep is bijgevolg slechts ontvankelijk in zoverre de gemeenteraad van de stad Hasselt op 27 maart 2012 Rudi Aerts, Stefan Leyssens, Ronald Ruysen en Tom Van Overmeiren bevordert tot vastbenoemd beroepssergeant en in zoverre de gemeenteraad daarbij weigerde om de kandidatuur van verzoeker voor een dergelijke bevordering in aanmerking te nemen.

V. Onderzoek van het enig middel

Standpunt van de partijen

7. Verzoeker leidt een enig middel af “uit de schending van de art. 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen, de schending van het beginsel van het verbod van machtsafwending en [...] machtsoverschrijding, de schending van het zorgvuldigheidsbeginsel, de schending van het wettigheidsbeginsel, de schending van het beginsel van de rechtens vereiste feitelijke grondslag, de schending van het fair play beginsel, de schending van het beginsel patere legem quam ipse fecisti, de schending van de hoorplicht, de schending van artikel 11 van het administratief statuut gemeentepersoneel, zoals vastgesteld door de gemeenteraad van de stad Hasselt dd. 23.04.1996”.

Onder meer zet verzoeker uiteen dat de negatieve evaluatie van 6 april 2011 “onvoldoende rechtsgrond vormt om de kandidatuur van de verzoekende partij te weren” en dat ze niet binnen tien dagen voor kennisgeving ter ondertekening aan hem werd voorgelegd. Aangezien verzoeker al geslaagd was voor de examens op 31 maart 1995 en hij nog snel zijn kandidatuur heeft gesteld voor de bevordering tot sergeant operationele dienst, heeft de stad inderhaast een ongunstige beoordeling meegedeeld om zijn kandidatuur te kunnen verwerpen. Deze beoordeling werd hem, in strijd met artikel 11, e), van het administratief statuut van het gemeentepersoneel, pas ter kennis gebracht met een brief van 30 maart 2012. Op geen enkel ogenblik is verzoeker uitgenodigd in het kader van de beoordeling van 6 april 2011. Verzoeker ontkent ten stelligste dat hij op 10 mei 2011 zou zijn uitgenodigd om op die beoordeling in te gaan. Zijn rechten van verdediging en het recht om te worden gehoord zijn geschonden.

8. De verwerende partij antwoordt dat verzoeker zelf toegeeft dat hij het evaluatiedocument minstens op 30 maart 2012 heeft ontvangen. Hij heeft niets tegen de evaluatie ondernomen, zodat ze definitief is en te dezen “dan ook

terecht als ‘rechtsgrond’ [is] aangewend teneinde verzoekende partij niet te weerhouden voor bevordering”.

In zoverre verzoeker de schending van artikel 11, e), van het administratief statuut aanvoert, doordat de evaluatie niet binnen tien dagen ter ondertekening aan hem is voorgelegd, is het onderdeel onontvankelijk vermits het niet tegen de bestreden beslissing is gericht. Overigens is de evaluatie wel aan hem voorgelegd, maar weigerde hij ze te ondertekenen, zodat terecht toepassing is gemaakt van artikel 11, h), 2°, van het administratief statuut:

“Dat stelt dat in het evaluatiedossier van het personeelslid enkel de stukken worden opgenomen die het personeelslid voor kennisgeving heeft ondertekend, of ‘indien betrokkene weigert te tekenen, stukken die, met vermelding van dit gegeven werd[en] ondertekend door de leden van het evaluatiecomité’. De evaluatie vermeldt dan ook dat verzoekende partij op 10 mei 2011 werd uitgenodigd, doch hij weigerde hierop in te gaan ‘niettegenstaande hij aanwezig was in de kazerne’. De evaluatie vermeldt ook: ‘Deze zich herhalende problematiek is gekend door de korpsbevelhebber en de beoordelingscommissie’.”

Beoordeling

9. De kandidatuur van verzoeker is door de gemeenteraad van de stad Hasselt op 27 maart 2012 niet in aanmerking genomen voor bevordering tot beroepssergeant operationele dienst vanwege een 6 april 2011 gedateerde ongunstige evaluatie over 2009 en 2010.

In het licht hiervan, komt de kritiek met betrekking tot deze evaluatie voor een kritiek te zijn op het motief voor de weigering om verzoekers kandidatuur in aanmerking te nemen. Anders dan de verwerende partij meent, betreft de kritiek dus wel degelijk de bestreden beslissing(en).

10. Naar eis van artikel 11, e), van het administratief statuut van het administratief personeel van de stad Hasselt, stelt het evaluatiecomité de evaluatie op in de vorm van een beschrijvend kwalitatief verslag dat gedateerd en

ondertekend wordt en binnen tien dagen voor kennisgeving ter ondertekening aan het personeelslid voorgelegd wordt.

Uit geen enkel stuk dat de Raad van State is voorgelegd, kan worden opgemaakt dat het kwalitatief evaluatieverslag van 6 april 2011 aan verzoeker is voorgelegd geworden vóór de toezending ervan met een brief van 30 maart 2012, laat staan nog dat wordt aangetoond dat het verzoeker op enig moment zou zijn voorgelegd met mededeling, overeenkomstig artikel 35 van het decreet van 26 maart 2004 ‘betreffende de openbaarheid van bestuur’, van de beroepsmogelijkheden en -modaliteiten. Immers stond, gelet op artikel 11, g), van het administratief statuut, tegen de evaluatie nog de mogelijkheid open van een herzieningsprocedure met schorsende werking die binnen tien dagen na de kennisgeving in te stellen is bij het college van burgemeester en schepenen.

11. De verwerende partij laat wel uitschijnen dat zij de betrokken evaluatie destijds wel degelijk ter ondertekening heeft voorgelegd, maar zij staft dat niet afdoende.

Eensdeels zet zij uiteen dat bij weigering te tekenen, het stuk toch in het evaluatiedossier van het personeelslid kan worden opgenomen, zij het dan met vermelding van dit gegeven en ondertekening van het stuk door de leden van het evaluatiecomité.

Het blijkt evenwel niet dat hieraan te dezen is voldaan.

Anderdeels beroept de verwerende partij zich op de volgende, handgeschreven toevoeging op de evaluatie van 6 april 2011:

“Voor de terugkoppeling van deze beoordeling werd betrokkene uitgenodigd op di. 10/05/’11. Zoals vorige uitnodigingen weigerde Eric Bijns, niettegenstaande dat hij aanwezig was in de kazerne, om hierop in te gaan. Deze zich herha[...]lende problematiek is gekend door de korpsbevelhebber en de beoordelingscommissie.”

Niet alleen ontbreekt elk bewijs van een behoorlijke uitnodiging naar die feedback, bovendien heeft de uitnodiging klaarblijkelijk geen betrekking

op de in het artikel 11, e), van het administratief statuut bedoelde kennisgeving van de evaluatie ter ondertekening, maar op het gesprek tussen het betrokken personeelslid en de in het evaluatiecomité zetelende hogere dienstchef, waarvan sprake in artikel 11, f), van het administratief statuut.

12. Tevergeefs benadrukt de verwerende partij “dat verzoekende partij sinds de evaluatie voor de periode 2001-2002 weigert in te gaan op een uitnodiging voor een evaluatiegesprek en hij systematisch weigert de evaluatie voor kennisname te tekenen, zelfs niet wanneer hij hiertoe aanvankelijk bij aangetekende brief hierom werd verzocht”.

Juist in dergelijke gevallen van beweerde systematische weigeringen, mag worden verwacht dat de verwerende partij er des te meer aandacht en zorg aan besteedt dat de vereiste kennisgevingen op een bewijsbare manier gebeuren.

13. Samenvattend, blijkt verzoekers kandidatuur te zijn verworpen op grond van een evaluatie die hem nog niet eens was meegedeeld en die allerminst definitief blijkt. Terecht argumenteert verzoeker dat zo een evaluatie geen voldoende rechtsgrond kan vormen om zijn kandidaatstelling te weren.

Het middel is in de besproken mate gegrond. Het wettigt de nietigverklaring van de beslissing om zijn kandidaatstelling af te wijzen en van de bevorderingen tot vastbenoemd beroepssergeant van Rudi Aerts, Stefan Leyssens, Ronald Ruysen en Tom Van Overmeiren, die door de onwettige weigering van verzoekers kandidaatstelling noodzakelijk worden aangetast.

BESLISSING

1. De Raad van State vernietigt de beslissing van de gemeenteraad van de stad Hasselt van 27 maart 2012 waarbij de kandidatuur van Eric Bijnens “niet behouden wordt” en waarbij Rudi Aerts, Stefan Leyssens, Ronald

Ruysen en Tom Van Overmeiren bevorderd worden tot vastbenoemd beroepssergeant.

Het beroep wordt voor het overige verworpen.

2. De verwerende partij wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op 175 euro.

De tussenkomende partij wordt verwezen in de kosten van de tussenkomst, begroot op 150 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van vijftien april 2015, door de Raad van State, Xe kamer, samengesteld uit:

Johan Lust,	kamervoorzitter,
Pierre Lefranc,	staatsraad,
Jan Clement,	staatsraad,
bijgestaan door	
Greta Scheveneels,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Greta Scheveneels

Johan Lust