

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE IXe KAMER

ARREST

**nr. 242.991 van 20 november 2018
in de zaak A. 225.425/IX-9314**

In zake: Hendrik CAVERNEELS
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Koen Schildermans
kantoor houdend te 3001 Leuven
Ubicenter
Philipssite 5/2
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

HR RAIL, nv van publiek recht
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Chris Van Olmen en Vincent Vuylsteke
kantoor houdend te 1050 Brussel
Louizalaan 221
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 30 mei 2018, strekt tot de schorsing van de tenuitvoerlegging van “[d]e beslissing van de nv HR Rail d.d. 30.11.2017 tot verbreking van de tewerkstelling van [Hendrik Caverneels]”.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota ingediend.

Eerste auditeur-afdelingshoofd Werner Weymeersch heeft een verslag opgesteld.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 22 oktober 2018.

Staatsraad Bert Thys heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Koen Schildermans, die verschijnt voor de verzoevende partij en advocaat Isabelle Berben, die *loco* advocaten Chris Van Olmen en Vincent Vuylsteke verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur-afdelingshoofd Werner Weymeersch 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. Verzoeker is als statutair personeelslid in dienst van de verwerende partij.

Op 17 juli 2000 werd hij aangeworven als spoorlegger. Op 1 april 2009 werd hij aangesteld als commercieel bediende. Op het ogenblik van het nemen van de bestreden beslissing is hij werkzaam bij de directie Marketing & Sales, werkzetel Brussel-Nationaal.

3.2. Op 27 januari 2017 formuleert de onmiddellijke chef van verzoeker het voorstel om aan verzoeker voor het eerste semester van het jaar 2017 de aanschrijving ‘slecht’ toe te kennen. Bij dat voorstel is een rapport gevoegd dat “[o]nregelmatigheden” uiteenzet die in hoofde van verzoeker werden vastgesteld.

Eerder heeft verzoeker voor het tweede semester van het jaar 2016 de aanschrijving ‘onvoldoende’ gekregen.

3.3. Verzoeker neemt op 7 februari 2017 kennis van het voormelde voorstel. Hij ondertekent het voorstel en het bijgevoegde rapport “[v]oor ontvangst doch niet voor akkoord”. Hij maakt geen gebruik van de mogelijkheid om binnen vijftien kalenderdagen zijn eventuele opmerkingen over het voorstel te bezorgen aan zijn onmiddellijke chef. Evenmin vraagt hij om te worden gehoord door de beroepscommissie ‘Aanschrijving’ (hierna: de beroepscommissie).

3.4. Op 27 maart 2017 bekrachtigt het directiecomité van de NMBS de aanschrijving ‘slecht’ van verzoeker voor het eerste semester van het jaar 2017.

3.5. Verzoeker wordt met een brief van 3 april 2017 van die beslissing van het directiecomité in kennis gesteld. Daarbij wordt zijn aandacht gevestigd “op het feit dat een voorstel tot aanschrijving ‘slecht’ voor het 2^{de} semester 2017 [...] aanleiding [zou] kunnen geven tot een ontslag van ambtswege”.

3.6. Op 26 juli 2017 formuleert de onmiddellijke chef van verzoeker het voorstel om aan verzoeker ook voor het tweede semester van het jaar 2017 de aanschrijving ‘slecht’ toe te kennen. Wederom is een rapport met “[v]astgestelde onregelmatigheden” bijgevoegd.

3.7. Verzoeker neemt op 28 juli 2017 kennis van het voorstel en het bijgevoegde rapport.

3.8. Op 3 augustus 2017 vraagt verzoeker om te worden gehoord door de beroepscommissie.

3.9. Na verzoeker te hebben gehoord, sluit de beroepscommissie zich op 19 oktober 2017 aan bij het voorstel van de onmiddellijke chef en adviseert zij

aan het directiecomité van de NMBS om aan verzoeker de aanschrijving ‘slecht’ toe te kennen voor het tweede semester van het jaar 2017.

3.10. Op 7 november 2017 bekrachtigt het directiecomité van de NMBS de aanschrijving ‘slecht’ van verzoeker voor het tweede semester van het jaar 2017.

3.11. Verzoeker wordt met een brief van 13 november 2017 van die beslissing van het directiecomité in kennis gesteld. Daarbij wordt verzoeker erop gewezen dat “[d]eze beslissing [...] aanleiding [zal] geven tot een ontslag van ambtswege”.

De brief vermeldt ook dat “[o]vereenkomstig [...] het bericht 137 H-HR/2015 [...] er trapsgewijs beroep [kan] worden aangetekend tegen een beslissing van toekenning of wijziging van de aanschrijving bij de hiërarchie van de autoriteit die deze beslissing heeft genomen” en dat “[dit] beroep [...] niet meer [wordt] aangenomen na verloop van een termijn van 15 kalenderdagen na de toekenningsperiode waarin de betwiste aanschrijving werd vastgesteld of bevestigd”.

Uit niets blijkt dat verzoeker deze beroepsmogelijkheid heeft aangewend.

3.12. Blijkens het formulier ‘C4 – werkloosheidsbewijs – arbeidsbewijs’, gedateerd 29 november 2017, dat door de verwerende partij aan verzoeker is verleend, wordt de tewerkstelling van verzoeker op 30 november 2017 beëindigd.

Die beslissing tot beëindiging van verzoekers tewerkstelling maakt het voorwerp uit van de voorliggende vordering.

IV. Ontvankelijkheid van de vordering

4. Vooralsnog bestaat er geen noodzaak om uitspraak te doen over eventuele ontvankelijkheidsexcepties. Een onderzoek van en een uitspraak over dergelijke excepties zouden alleen nodig zijn indien de grondvoorwaarden voor het toewijzen van de vordering tot schorsing vervuld zijn, wat, zoals hierna zal blijken, niet het geval is.

V. Schorsingsvoorwaarden

5. Krachtens artikel 17, § 1, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State kan de schorsing van de tenuitvoerlegging slechts worden bevolen onder de dubbele voorwaarde dat de zaak te spoedeisend is voor een behandeling ervan in een beroep tot nietigverklaring en indien minstens één ernstig middel wordt aangevoerd dat de nietigverklaring van de akte of het reglement *prima facie* kan verantwoorden.

VI. Onderzoek van het enige middel

Uiteenzetting van het middel

6. Verzoeker voert in een enig middel de schending aan van “artikel 34, eerste lid van het Koninklijk Besluit betreffende de evaluatie in het federaal openbaar ambt”.

Hij betoogt dat hij “nooit twee vermeldingen ‘onvoldoende’” heeft gekregen, zoals nochtans door die bepaling wordt vereist voor een ontslag van ambtswege. Hij wijst erop dat hij twee keer de aanschrijving ‘slecht’ heeft gekregen, maar dat dit een vermelding is waarin niet is voorzien door het voornoemde koninklijk besluit.

Verzoeker doet gelden dat het bestuur de criteria van het voornoemde koninklijk besluit niet mag omzeilen door een bijkomend criterium toe te passen. *A fortiori* mag het bestuur volgens hem geen bijkomende beoordeling aanwenden. Aan welke criteria een personeelslid zou moeten voldoen om de bijkomende vermelding ‘slecht’ te krijgen, wordt – aldus verzoeker – volstrekt niet uiteengezet.

Volgens verzoeker heeft de verwerende partij een vermelding gebruikt waarin door het “KB Evaluatie Openbaar Ambt” niet is voorzien, waarvan hij het bestaan derhalve niet kon kennen en hij al helemaal niet de gevolgen kon inschatten. In acht genomen dat de verwerende partij hem eerder wel eenmalig een vermelding ‘onvoldoende’ had toegekend, meent verzoeker er rechtmatig van te hebben kunnen uitgaan dat een onderscheid werd gemaakt tussen de vermelding ‘onvoldoende’ en de vermelding ‘slecht’. Verzoeker stelt dat aangezien er met betrekking tot de vermelding ‘slecht’ niets is bepaald in het “KB Evaluatie Openbaar Ambt”, hij nooit heeft kunnen voorzien dat deze vermelding aanleiding zou kunnen geven tot een ontslag van ambtswege.

Verzoeker voegt er ten slotte nog aan toe dat het rechtszekerheidsbeginsel eraan in de weg staat dat hij van ambtswege wordt ontslagen op grond van “een herhaald gebruik van een niet-voorzienne vermelding, waaraan in het KB Evaluatie Openbaar Ambt geen enkel gevolg wordt gekoppeld”.

Beoordeling

7. Verzoeker steunt zijn enige middel op de bepaling van artikel 34, eerste lid, van het koninklijk besluit van 24 september 2013 ‘betreffende de evaluatie in het federaal openbaar ambt’ (hierna: het koninklijk besluit van 24 september 2013) dat als volgt luidt:

“Indien in de drie jaren na de toekenning van de eerste vermelding ‘onvoldoende’ een tweede vermelding ‘onvoldoende’ wordt gegeven, zelfs als ze niet opeenvolgend zijn, ontslaat de leidend ambtenaar het personeelslid omwille van beroepsongeschiktheid of stelt hij dit voor aan de overheid die de benoe-

mingsbevoegdheid heeft of waaraan de benoemingsbevoegdheid overgedragen werd.”

8. Het koninklijk besluit van 24 september 2013 is luidens zijn artikel 1, §§ 1 en 2, van toepassing op de personeelsleden van het federaal openbaar ambt. Het is niet van toepassing op het wetenschappelijk personeel van de wetenschappelijke instellingen, noch op de mandaathouders.

Artikel 2, eerste lid, 2°, van het koninklijk besluit van 24 september 2013 definieert het federaal openbaar ambt als “het geheel van de federale diensten”.

Artikel 2, eerste lid, 1°, bepaalt dan weer dat onder ‘federale dienst’ moet worden verstaan:

“een federale overheidsdienst of een programmatorische federale overheidsdienst, alsook de diensten die ervan afhangen, het Ministerie van Landsverdediging alsook de diensten die ervan afhangen of een van de rechtspersonen bedoeld in artikel 1, 3°, van de wet van 22 juli 1993 houdende bepaalde maatregelen inzake ambtenarenzaken.”

De verwerende partij is geen rechtspersoon die wordt bedoeld in artikel 1, 3°, van de wet van 22 juli 1993 ‘houdende bepaalde maatregelen inzake ambtenarenzaken’.

De verwerende partij valt aldus op het eerste gezicht niet onder de toepassing van het koninklijk besluit van 24 september 2013.

9. Terecht lijkt de verwerende partij te doen gelden dat de evaluatie van haar statutair personeel wordt geregeld in hoofdstuk IV van het personeelsstatuut en in bericht 137 H-HR 2015 van 16 juli 2015 aan haar personeel.

Daarin is bepaald dat de aanschrijving van een personeelslid de weergave is van de professionele verdiensten en wordt uitgedrukt door de ver-

meldingen ‘zeer goed’, ‘goed’, ‘onvoldoende’ of ‘slecht’ (artikel 3 van hoofdstuk IV van het personeelsstatuut). De toekenning van de aanschrijving ‘slecht’ gedurende twee opeenvolgende periodes heeft het ontslag van ambtswege tot gevolg (artikel 5, eerste lid, c), van hoofdstuk IV van het personeelsstatuut).

10. Verzoeker lijkt dan ook niet nuttig te kunnen aanvoeren dat niet is voldaan aan de voorwaarden van artikel 34, eerste lid, van het koninklijk besluit van 24 september 2013, nu deze bepaling in zijn geval op het eerste gezicht niet van toepassing is. Gelet op de voormelde regeling van de evaluatie van het statutair personeel van de verwerende partij in het personeelsstatuut, dwaalt verzoeker op het eerste gezicht in rechte voor zover hij ervan uitgaat dat hij van ambtswege is ontslagen op grond van “een herhaald gebruik van een niet-voorzien vermelding”.

11. Voor zover verzoeker ter terechtzitting nog aanvoert dat het niet redelijk verantwoord zou zijn dat het koninklijk besluit van 24 september 2013 niet van toepassing is op het personeel van de verwerende partij, dient in de huidige stand van de rechtspleging te worden opgeworpen dat die bewering als zodanig niets vermag te veranderen aan het toepassingsgebied van het voornoemde koninklijk besluit, zoals het hiervóór *sub* 8 is uiteengezet, en derhalve ook de aangevoerde onwettigheid van de bestreden beslissing niet vermag aan te tonen.

12. Het enige middel is niet ernstig.

13. Bijgevolg is niet voldaan aan alvast één van de voorwaarden gesteld in artikel 17, § 1, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State die cumulatief vervuld moeten zijn opdat een vordering tot schorsing zou kunnen worden ingewilligd.

BESLISSING

De Raad van State verwierpt de vordering.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 20 november 2018, door de Raad van State, IXe kamer, samengesteld uit:

Bert Thys,	staatsraad, waarnemend voorzitter,
bijgestaan door	
Tiny Temmerman,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Tiny Temmerman

Bert Thys