

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 170.299 van 23 april 2007
in de zaak A. 85.946/IX-1982.**

In zake : Jacques MERCKX,
wonende te OOSTDUINKERKE,
Nachtegaalweg 4

tegen :

de Vlaamse Gemeenschap, vertegenwoordigd door de Vlaamse
Regering.

D E R A A D V A N S T A T E, IXe K A M E R,

Gezien het verzoekschrift dat Jacques MERCKX op 5 augustus 1999 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van 26 mei 1999 van de directieraad van het departement Welzijn, Volksgezondheid en Cultuur van het ministerie van de Vlaamse Gemeenschap, waarbij hem een loopbaanvertraging wordt opgelegd;

Gezien de memorie van wederantwoord;

Gezien het verslag opgemaakt door eerste auditeur-afdelingshoofd W. VAN NOTEN;

Gelet op de beschikking van 26 maart 2001 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 regelmatig gewisselde laatste memories;

Gelet op de beschikking van 14 maart 2007 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 16 april 2007;

Gehoord het verslag van staatsraad L. HELLIN;

Gehoord de opmerkingen van advocaat K. LEFEVER die, loco advocaat W. MULS verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van eerste auditeur-afdelingshoofd W. VAN NOTEN;

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

1. Over de gegevens van de zaak.

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

1.1. Verzoeker is adjunct van de directeur bij het departement Welzijn, Volksgezondheid en Cultuur, afdeling Muziek, Letteren en Podiumkunsten.

1.2. In 1995 werd met betrekking tot de functie van verzoeker een functiebeschrijving opgesteld, waarin de “resultaatgebieden” en “functioneringscriteria” worden vermeld.

1.3. Ingevolge de planningsgesprekken van 7 februari 1997 en 27 juni 1997 worden de “resultaatgebieden” en “functioneringscriteria” uitgebreid.

1.4. Tijdens het evaluatiejaar 1998 is verzoeker afwezig wegens ziekte van 6 januari tot 15 maart. Daarna werkt hij halftijds.

1.5. Voor het jaar 1998 heeft het planningsgesprek plaats op 19 mei 1998. De “resultaatgebieden” en “functioneringscriteria” blijven ongewijzigd .

1.6. Op 3 maart 1999 wordt met verzoeker een evaluatiegesprek gevoerd. Het evaluatieverslag wordt op 22 maart 1999 door verzoeker voor ontvangst ondertekend. Verzoeker voegt zijn opmerkingen bij het verslag.

1.7. Op 6 mei 1999 wordt verzoeker ervan in kennis gesteld dat het college van afdelingshoofden het voornemen heeft hem voor te stellen voor loopbaanvertraging.

1.8. Met een nota van 10 mei 1999 dient verzoeker bezwaar in tegen het voorstel tot loopbaanvertraging.

1.9. Op 12 mei 1999 wordt verzoeker door het college van afdelingshoofden gehoord. Het college beslist zijn voorstel tot loopbaanvertraging te handhaven.

1.10. Op 24 mei 1999 dient verzoeker tegen dit voorstel bezwaar in.

1.11. Op 26 mei 1999 wordt verzoeker door de departementale directieraad gehoord. De directieraad beslist het voorstel tot loopbaanvertraging te bekrachtigen.

Dit is de bestreden beslissing.

1.12. Deze beslissing wordt bij aangetekende brieven van 7 juni 1999 en 7 juli 1999 aan verzoeker ter kennis gebracht;

2. Over de gegrondheid van het beroep.

2.1. Overwegende dat verzoeker als zesde middel de schending aanvoert van artikel 25, 8/, van het koninklijk besluit van 26 september 1994 tot bepaling van de algemene principes van het administratief en geldelijk statuut van het rijkspersoneel die van toepassing zijn op het personeel van de diensten van de Gemeenschaps- en Gewestregeringen en van de Colleges van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie en van de Franse Gemeenschapscommissie, alsook op de publiekrechtelijke rechtspersonen die ervan afhangen (hierna: APKB), doordat hij ingevolge het besluit van de Vlaamse regering van 24 november 1993 houdende organisatie van het ministerie van de Vlaamse Gemeenschap en de regeling van de rechtspositie van het personeel (hierna: het Vlaams personeelsstatuut) niet de mogelijkheid heeft gehad om de beslissing van de directieraad aan te vechten voor een commissie die voor de ene helft samengesteld is uit leden aangewezen door de overheid en voor de andere helft uit leden aangewezen door de representatieve vakorganisaties van het personeel; dat verzoeker desbetreffend verwijst naar het advies van de afdeling wetgeving van de Raad van State bij het Vlaams personeelsstatuut;

2.2. Overwegende dat de verwerende partij in haar laatste memorie aanvoert dat zij, rekening houdende met het advies van de Raad van State, wel degelijk in een beroepsmogelijkheid tegen vormgebreken heeft voorzien en dat dit inzonderheid geldt voor de miskennen van de opleiding tot evaluator, de aanwezigheid van een waarnemer bij het evaluatiegesprek indien de ambtenaar dit wenst, de juiste evaluatoren en de procedurevoorschriften; dat wat de evaluatie zelf betreft, er inhoudelijk beroep mogelijk is tegen “onvoldoende” en een beschrijvende evaluatie zonder “onvoldoende” bij gebrek aan rechtstreekse koppeling met één of andere beloning “de meest positieve waardering” is; dat volgens de verwerende partij de evaluatie immers slechts als basis dient voor de beslissing tot normaal, versneld of vertraagd opbouwen van schaalanciënniteit, dat voor de beslissing tot loopbaanvertraging zonder “onvoldoende” de Vlaamse Regering een bijzondere motiveringsplicht heeft opgelegd, welke te dezen nauwgezet werd vervuld, en er bovendien aan verzoeker beroepsmogelijkheden voor het College van Afdelingshoofden en de departementale directieraad werden toegestaan, zelfs al waren deze al dan niet voorzien; dat bovendien verzoeker de kans heeft gehad om zijn bezwaren zowel schriftelijk als mondeling kenbaar te maken; dat de verwerende partij meent dat verzoeker dan ook op geen enkel ogenblik in zijn belangen is geschaad en hij bezwaarlijk kan volhouden dat te zijnen aanzien de rechten van de verdediging zouden zijn geschonden;

2.3.1. Overwegende dat artikel 25, eerste lid, 8/, van het APKB, in de versie ten tijde van de bestreden beslissing, aan de ambtenaar die niet kan instemmen met de hem medegedeelde evaluatie een recht verleent om beroep in te stellen bij een commissie die voor de ene helft samengesteld is uit leden aangewezen door de overheid en voor de andere helft uit leden aangewezen door de representatieve vakorganisaties van het personeel; dat de ambtenaar het recht heeft om te worden gehoord en te worden bijgestaan door een persoon naar eigen keuze;

2.3.2. Overwegende dat luidens artikel II 9, derde lid, van het Vlaams personeelsstatuut, in de versie ten tijde van de bestreden beslissing, de ambtenaren van het ministerie van de Vlaamse Gemeenschap, wat de evaluatie betreft, alleen beroep kunnen instellen “tegen de evaluatie ‘onvoldoende’ of tegen een vormgebrek tijdens de evaluatieprocedure”; dat in zijn advies bij het Vlaams personeelsstatuut de afdeling wetgeving van de Raad van State dienaangaande het volgende heeft opgemerkt :

“In de mate dat artikel II 9, derde lid, van het ontwerp alleen voorziet in de mogelijkheid om beroep in te stellen tegen de evaluatie ‘onvoldoende’ -en niet tegen andere evaluaties-, is het strijdig met artikel 25, 8/, van het algemeen principebesluit welke bepaling voor een ambtenaar een recht van beroep opent ‘indien hij niet kan instemmen met de hem medegedeelde evaluatie, wat inhoud en vorm betreft’ of ‘indien ... (hij) ermee niet kan instemmen dat hij niet de meest positieve waardering heeft gekregen ... (en) ... een vormgebrek kan inroepen’ (artikel 25, 7/ juncto 8/)”;

dat de toelichting bij het Vlaams personeelsstatuut desbetreffend de volgende “repliek” van de Vlaamse regering bevat :

“De repliek van de Vlaamse overheid luidt dat de evaluatie aan de bron anders geïnspireerd is dan in het APKB met name door het beschrijvend karakter, dat in se met zich mee brengt dat er geen samenvattende eindwaardering (in gradaties) aan gekoppeld is (behalve bij onvoldoende) doch niettemin een waardering inhoudt.

De opmerking van de Raad van State houdt enkel een bewering van strijdigheid in met art. 25-8/ (niet 7/) APKB nl. er is geen beroep tegen een vormgebrek en een negatieve waardering.

Hierop luidt de repliek :

1/ evaluatie

Er is inhoudelijk beroep voorzien tegen ‘onvoldoende’ en alle andere evaluaties zijn de meest gunstige. Immers een beschrijvende evaluatie zonder ‘onvoldoende’ is bij gebrek aan rechtstreekse koppeling met een of andere beloning de ‘meest positieve waardering’. De evaluatie dient immers slechts als basis voor de beslissing tot normaal, versneld of vertraagd opbouwen van schaalanciënniteit. Voor de beslissing tot loopbaanvertragingen (zonder onvoldoende) geldt een bijzondere motiveringsplicht doch geen formeel beroep.

2/ vorm

Ingaand op het advies van de Raad van State wordt er een beroepsmogelijkheid voorzien bij de Raad van beroep tegen vormgebreken (...).”

2.3.3. Overwegende dat aan de opmerkingen van de Raad van State derhalve slechts is tegemoetgekomen voor wat betreft het beroep tegen vormgebreken; dat daarentegen in geen beroepsmogelijkheid is voorzien voor de ambtenaar die, wat de inhoud betreft, er niet mee kan instemmen dat hij niet de meest positieve waardering heeft gekregen, noch voor de ambtenaar die, al is hem geen onvoldoende toegekend, wat de inhoud betreft niet met de evaluatie kan instemmen; dat de stelling dat een beschrijvende evaluatie die niet besloten wordt met de vermelding “onvoldoende” bij gebrek aan rechtstreekse koppeling met de beloning, “de meest positieve waardering” zou zijn, niet kan worden aangenomen; dat zulke visie de betekenis miskent die de stellers van het personeelsstatuut zelf hebben willen geven aan de evaluatie, die er immers precies op gericht is de loopbaan van de ambtenaar, bijvoorbeeld op het vlak van bevordering of mutatie, in belangrijke mate te beïnvloeden;

2.3.4. Overwegende dat titel 5 van deel VIII (artikelen VIII 77 tot 85) van het Vlaams personeelsstatuut, in de versie ten tijde van de bestreden beslissing, voorziet in een regeling waarbij aan de ambtenaren op basis van hun evaluatie een schaalanciënniteit wordt toegekend hetzij met normale snelheid, hetzij vertraagd; dat luidens artikel VIII 77, § 2, van voornoemd besluit, in de versie ten tijde van de bestreden beslissing, de schaalanciënniteit jaarlijks wordt opgebouwd op basis van de functioneringsevaluatie :

“1/hetzij met normale snelheid, waarbij de in aanmerking komende diensten gelijk zijn aan de werkelijke diensten;
2/ (...);
3/ hetzij vertraagd, waarbij de in aanmerking komende diensten
a) gelijk zijn aan de helft van de werkelijke diensten;
b) vervallen indien de functioneringsevaluatie met ‘onvoldoende’ besloten wordt”;

dat bovendien krachtens artikel XIII 57quater van het Vlaams personeelsstatuut, ingevoegd bij besluit van de Vlaamse regering van 24 maart 1998, aan de personeelsleden een functioneringstoelage kan worden toegekend “wanneer uit hun functioneringsevaluatie blijkt dat ze tijdens de evaluatieperiode beter hebben gepresteerd dan normaal gezien kan worden verwacht van die functie”; dat een functioneringsevaluatie die er, zoals in het geval van verzoeker, toe leidt dat de loopbaansnelheid met de helft verminderd wordt, bezwaarlijk als “de meest positieve waardering” kan worden beschouwd; het integendeel gaat om de op één na meest negatieve waardering die aan een ambtenaar kan worden toegekend, de meest positieve waardering zijnde die welke leidt tot de toekenning van de functioneringstoelage; dat verzoeker dan ook, vooraleer hem op basis van zijn evaluatie definitief een loopbaanvertraging werd opgelegd, die evaluatie zowel wat de vorm als wat de inhoud betreft met bijstand van een raadsman had moeten kunnen aanvechten voor een paritaire commissie als bedoeld in artikel 25, eerste lid, 8/ APKB; dat het middel gegrond is,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Vernietigd wordt de beslissing van 26 mei 1999 van de directieraad van het departement Welzijn, Volksgezondheid en Cultuur van het ministerie van de Vlaamse Gemeenschap, waarbij Jacques MERCKX een loopbaanvertraging wordt opgelegd.

Artikel 2.

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

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op 23 april 2007, door de IXe kamer, die was samengesteld uit :

de HH.	P. LEMMENS,	kamervoorzitter,
	L. HELLIN,	staatsraad,
	A. VANDENDRIESSCHE,	staatsraad,
Mevr.	V. WAUTERS,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

V. WAUTERS.

P. LEMMENS.