

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

**nr. 172.350 van 18 juni 2007
in de zaak A. 70.939/IX-1404**

In zake : Daniel VAN EYLEN,
wonende te WEZEMAAL,
Eektstraat 73

tegen :

de Vlaamse Gemeenschap, vertegenwoordigd door de Vlaamse
Regering,
die woonplaats kiest bij
advocaat P. DEVERS,
kantoor houdende te GENT,
Kouter 71-72.

DE RAAD VAN STATE, IXe K A M E R,

Gezien het verzoekschrift dat Daniel VAN EYLEN op
12 september 1996 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van het
besluit van 25 juni 1996 van de directieraad van het departement leefmilieu en
infrastructuur van het ministerie van de Vlaamse Gemeenschap, houdende beslissing
tot vertraging van de functionele loopbaan van verzoeker;

Gelet op het arrest nr. 69.353 van 3 november 1997 waarbij de
vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van het bestreden besluit wordt
verworpen;

Gezien het verzoek tot voortzetting van de rechtspleging
ingediend op 16 december 1997 door verzoeker;

Gezien de regelmatig gewisselde memories van antwoord en van
wederantwoord;

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

Gelet op de beschikking van 1 oktober 1998 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, datum waarop de zaak is uitgesteld tot de openbare terechtzitting van 7 mei 2007;

Gehoord het verslag van staatsraad L. HELLIN;

Gehoord de opmerkingen van advocaat C. VANGEEL die verschijnt voor de verzoeker, en van advocaat L. VAN FRAECHEM die, loco advocaat P. DEVERS 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 Ministerie van de Vlaamse Gemeenschap, departement Leefmilieu en Infrastructuur, administratie Milieu, Natuur, Land- en Waterbeheer, afdeling Milieuvergunningen, buitendienst Leuven.

Op 3 februari 1995 wordt verzoeker voorlopig tewerkgesteld in de buitendienst Antwerpen van de afdeling Milieuvergunningen.

1.2. Op 4 mei 1995 wordt met betrekking tot de functie van verzoeker een functiebeschrijving opgesteld.

1.3. Op 6 februari 1996 heeft een evaluatiegesprek plaats tussen de eerste evaluator en verzoeker.

De resultaten van het evaluatiegesprek worden op 15 februari 1996 vastgelegd in een evaluatieverslag.

Op 28 februari 1996 voegt verzoeker zijn opmerkingen toe aan het evaluatieverslag.

1.4. Op 23 mei 1996 doet het college van afdelingshoofden een voorstel om de functionele loopbaan van verzoeker te vertragen.

Op 11 juni 1996 wordt verzoeker gehoord door de directieraad.

Op 25 juni 1996 beslist de directieraad de functionele loopbaan van verzoeker te vertragen.

Dit is de bestreden beslissing;

2. Over de grond van de zaak.

2.1. Overwegende dat verzoeker als vijfde 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 geen mogelijkheid heeft gehad om de beslissing van de directieraad aan te vechten bij de raad van beroep;

2.2. Overwegende dat de verwerende partij erkent dat volgens 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) -opgeheven bij besluit van de Vlaamse regering van 15 juli 2002, beroep open staat tegen de beschrijvende evaluatie die niet met de beoordeling “onvoldoende” wordt besloten; dat dergelijke beroepsmogelijkheid in het geval van een beschrijvende evaluatie “weinig zin” heeft, hetgeen niet wil zeggen dat de procedure niet tegensprekelijk is; dat de ambtenaar immers de gelegenheid krijgt zijn opmerkingen op het evaluatieverslag aan het dossier te laten toevoegen en hij op zijn vraag kan worden gehoord vooraleer een beslissing tot loopbaanvertraging wordt genomen; dat de evaluatie echter aan

de bron anders is geïnspireerd dan in het APKB “met name door het beschrijvend karakter, dat in se met zich meebrengt dat er geen samenvattende waardering (in gradaties) aan gekoppeld is (behalve bij onvoldoende) doch niettemin een waardering inhoudt”; dat een beschrijvende evaluatie zonder “onvoldoende” bij gebrek aan rechtstreekse koppeling met een andere beloning “de meest positieve waardering” is;

2.3. Overwegende dat verzoeker in zijn memorie van wederantwoord uiteenzet dat “wanneer een ambtenaar wordt gehoord omtrent zijn negatieve evaluatie (...) hem de mogelijkheid (moet) worden geboden zich te laten vertegenwoordigen door een advocaat” en dat “aangezien deze mogelijkheid aan (hem) niet werd bekendgemaakt (...) hij daarvan geen gebruik gemaakt (heeft) en (...) zijn recht van verdediging (werd) geschonden”;

2.4.1. Overwegende dat wat verzoeker toevoegt in zijn memorie van wederantwoord met betrekking tot de bijstand van een raadsman een nieuw middel is dat verzoeker reeds kon aanvoeren in zijn inleidend verzoekschrift; dat dit middel bijgevolg als niet ontvankelijk wordt afgewezen;

2.4.2. Overwegende dat artikel 25, eerste lid, 7/ en 8/, APKB, in de versie ten tijde van de bestreden beslissing, een recht verleent om beroep in te stellen, hetzij bij de directieraad in al de gevallen waarin de ambtenaar er niet mee kan instemmen dat hij niet de meest positieve waardering heeft gekregen (7/), hetzij bij een paritair samengestelde commissie indien hij niet kan instemmen met de hem meegedeelde evaluatie wat inhoud en vorm betreft (8/); dat in beide gevallen de ambtenaar het recht heeft om te worden gehoord en te worden bijgestaan door een persoon naar eigen keuze;

2.4.3. Overwegende dat luidens artikel II 9, derde lid, van het Vlaams personeelsstatuut 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 haar 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 algemene principes-besluit welke bepaling voor de 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 (...)

2.4.4. Overwegende dat aan de opmerkingen van de Raad van State derhalve slechts werd tegemoet gekomen voor wat betreft het beroep tegen vormgebreken; dat daarentegen niet in een beroepsmogelijkheid is voorzien, noch 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 niet kan worden aangenomen 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; 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;

2.4.5. Overwegende dat titel 5 van deel VIII (artikelen VIII 77 tot VIII 85) van het Vlaams personeelsstatuut in een regeling voorziet waarbij aan de ambtenaren op basis van hun evaluatie een schaalanciënniteit wordt toegekend,

hetzij met normale snelheid, hetzij versneld, hetzij vertraagd; dat artikel VIII 77, § 2, van voornoemd besluit ten tijde van de bestreden beslissing als volgt luidde:

“De schaalanciënniteit wordt jaarlijks opgebouwd op basis van de functioneringsevaluatie :

- 1/ hetzij met normale snelheid, waarbij de in aanmerking komende diensten gelijk zijn aan de werkelijke diensten;
- 2/ hetzij versneld, waarbij de in aanmerking komende diensten gelijk zijn aan tweemaal de werkelijke diensten;
- 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”;

2.4.6. Overwegende dat een functioneringsevaluatie die, zoals in het geval van verzoeker, ertoe leidt dat de loopbaansnelheid met de helft verminderd wordt, bezwaarlijk als “de meest positieve waardering” kan worden beschouwd en dat het integendeel gaat om de op één na meest negatieve waardering die aan een ambtenaar kan worden toegekend; dat verzoeker dan ook, vooraleer hem op basis van zijn evaluatie definitief een loopbaanvertraging werd opgelegd, die evaluatie had moeten kunnen aanvechten voor de paritaire samengestelde raad van beroep; dat het middel gegrond is,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Vernietigd wordt het besluit van 25 juni 1996 van de directieraad van het departement leefmilieu en infrastructuur van het ministerie van de Vlaamse Gemeenschap, houdende beslissing tot vertraging van de functionele loopbaan van Daniël VAN EYLEN.

Artikel 2.

De kosten van de vordering tot schorsing en van het beroep tot nietigverklaring, bepaald op 99,16 euro, komen ten laste van de verwerende partij.

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

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

De griffier,

De voorzitter,

V. WAUTERS.

P. LEMMENS.