RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

nr. 181.168 van 17 maart 2008
in de zaak A. 84.286/IX-1832.

In zake : Herman CLERINX,
die woonplaats kiest bij
advocaat L. COMANS,
kantoor houdende te HASSELT,
Kloosterbeekstraat 10

tegen :

de Sociaal-Economische Raad van Vlaanderen,
die woonplaats kiest bij
advocaat A. COOLSAET,
kantoor houdende te ANTWERPEN,
Arthur Goemaerelei 69.

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

Gezien het verzoekschrift dat Herman CLERINX op 21 mei 1999 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van 22 maart 1999 van de directieraad van de Sociaal-Economische Raad van Vlaanderen, waarbij hem een loopbaanvertraging wordt opgelegd;

Gezien het op 25 mei 1999 ter post aangetekende bijvoegsel bij voormeld verzoekschrift;

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 29 januari 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 laatste memorie van de verwerende partij;

Gelet op de beschikking van 29 januari 2008 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 10 maart 2008;

Gehoord het verslag van kamervoorzitter P. LEMMENS;

Gehoord de opmerkingen van advocaat L. COMANS, die verschijnt voor de verzoeker, en van advocaat A. COOLSAET, die 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,

OVERWEEGT WAT VOLGT :

Over de gegevens van de zaak

1. De verzoeker is op 1 december 1988 aangeworven als contractueel persattaché. Hij is op 1 april 1992 vast benoemd als eerstaanwezend journalist. Ingevolge de inwerkingtreding van het organiek reglement tot vaststelling van de regeling inzake het personeel van de Sociaal-Economische Raad van Vlaanderen (hierna: SERV) en van de personeelsformatie is hij met ingang van 1 juni 1995 ambtshalve bij wijze van graadverandering benoemd in de graad van journalist.

Vanaf 1993 is de verzoeker regelmatig afwezig wegens ziekte. In de periode tussen 1 maart 1993 en 31 maart 1994 worden zijn afwezigheden beschouwd als ziekte. Zijn salaris wordt dan ook gewoon doorbetaald. Vanaf april 1994 wordt verzoekers tewerkstelling de facto omgezet in een 4/5 tewerkstelling met dienstvrijstelling op vrijdag. Dienovereenkomstig wordt zijn salaris aan 80 % uitbetaald. Volgens de verwerende partij gebeurde een en ander op herhaalde vraag van de verzoeker zelf. Ook werd, aldus de verwerende partij, overeengekomen dat de verzoeker ziekteattesten zou indienen ter verantwoording van het deeltijds karakter van zijn arbeid, nu aan de personeelsleden van niveau A normaal geen deeltijdse arbeid werd toegestaan. De verzoeker heeft attesten ingediend tot 30 april

1998, datum waarop hem volgens de verwerende partij mondeling werd meegedeeld dat die in het kader van het nieuwe personeelsstatuut niet meer nodig waren.

2. Met ingang van het werkjaar 1996 werd het systeem van de verplichte jaarlijkse evaluatie ingevoerd.

Voor het evaluatiejaar 1996 wordt aan de verzoeker in 1997 de evaluatie "onvoldoende" toegekend. Na een voor de verzoeker gunstig advies van de raad van beroep, beslist het dagelijks bestuur op 5 maart 1997 om deze evaluatie niet te behouden.

De evaluatie over het jaar 1997 bevat eveneens een aantal ongunstige vermeldingen. Er wordt evenwel geen "onvoldoende" toegekend.

Van 1 september 1998 tot 31 augustus 1999 is de verzoeker in voltijdse loopbaanonderbreking. Hij verlengt die loopbaanonderbreking daarna tot 31 augustus 2000.

3. Over het jaar 1998, in feite slechts over de periode tot einde augustus 1998, wordt op 23 februari 1999 met de verzoeker een evaluatiegesprek gevoerd. Het evaluatieverslag besluit als volgt:

> "Van de vier persoonlijke doelstellingen die tijdens het planningsgesprek d.d. 17/2/1998 geformuleerd werden, zijn de drie eerst geformuleerde niet ingevuld: niet alle taken voorzien in de functiebeschrijving werden uitgeoefend, dossiers werden inhoudelijk niet opgevolgd, het zelf opstellen van bevattelijke teksten voor de SERV-publicaties werd niet bereikt en verantwoordelijkheid werd zoveel als mogelijk afgeschoven."

Bij brief van 13 maart 1999 deelt de verzoeker zijn schriftelijke opmerkingen bij dit verslag mede.

Op 22 maart 1999 bespreekt de directieraad de evaluatie van onder meer de verzoeker. De conclusies uit het evaluatieverslag worden bijgevallen, en met concrete voorbeelden toegelicht. Daarop beslist de directieraad eenparig om verzoekers functionele loopbaan te vertragen.

Dit is de bestreden beslissing. Zij wordt per aangetekende brief van 25 maart 1999 aan de verzoeker ter kennis gebracht.

4. Bij schrijven van 30 november 2007 deelt de verzoeker mee dat hij inmiddels om medische redenen vervroegd is gepensioneerd.

Over de ontvankelijkheid van het beroep.

5. Ter terechtzitting stelt de verwerende partij de vraag of de verzoeker nog wel van een actueel belang doet blijken, gelet op het feit dat hij inmiddels op pensioen is gesteld.

6. Terecht antwoordt de verzoeker hierop dat zijn geldelijke rechten beïnvloed zijn door de bestreden beslissing. Hij behoudt dus een financieel belang bij zijn beroep.

De verzoeker kan bovendien nog steeds van een moreel belang doen blijken bij het bestrijden van een beslissing die steunt op een ongunstige beoordeling van zijn prestaties als ambtenaar.

Het beroep is ontvankelijk.

Over de gegrondheid van het beroep

7. De verzoeker roept onder meer een negende middel in, afgeleid uit de schending van artikel VIII 23, § 1, van het organiek reglement tot vaststelling van de regeling inzake het personeel van de Sociaal-Economische Raad van Vlaanderen en van de personeelsformatie (hierna: “het personeelsstatuut”).

Volgens de verzoeker blijkt uit de voornoemde bepaling dat een ambtenaar die niet kan instemmen met een hem toegekende evaluatie het recht heeft om daartegen 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. Te dezen is de bestreden beslissing genomen zonder dat de verzoeker de kans gekregen heeft om de over hem gegeven evaluatie aan te vechten. De verzoeker verwijst naar een advies van de Raad van State van 6 juli 1993 over het ontwerp dat geleid heeft tot het Vlaams personeelsstatuut, waarin met betrekking tot de onmogelijkheid om beroep in te stellen tegen andere evaluaties dan de evaluatie “onvoldoende” is opgemerkt dat een dergelijke regeling strijdig is met artikel 25, 8/, van het koninklijk besluit van 26 september 1994 tot bepaling van de algemene principes

van het administratief en geldelijk statuut van de rijksambtenaren die van toepassing zijn op het personeel 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").

Zoals uit de ontwikkeling van de grief blijkt, voert de verzoeker in wezen een schending aan van de genoemde bepaling van het APKB. Die bepaling wordt trouwens in de memorie van wederantwoord uitdrukkelijk als geschonden bepaling vermeld.

8. De verwerende partij antwoordt dat artikel VIII 23 van het personeelsstatuut alleen in een beroepsmogelijkheid voorziet wanneer het evaluatieverslag besloten wordt met de vermelding "onvoldoende". Van een onvoldoende is te dezen geen sprake, zodat voormeld artikel niet van toepassing is en het dan ook niet geschonden kan zijn. De verwerende partij wijst er bovendien op dat te dezen niet de evaluatie van de betrokkene wordt aangevochten, maar wel de loopbaanvertraging. De beslissing tot loopbaanvertraging kan geenszins worden gelijkgesteld met een evaluatie die besloten wordt met de eindvermelding "onvoldoende", zodat de beroepsmogelijkheden die gelden bij een evaluatie "onvoldoende" niet ipso facto ook moeten gelden bij een beslissing tot loopbaanvertraging.

Voorts voert de verwerende partij aan dat artikel 25 van het APKB evenmin geschonden is, aangezien het APKB niet van toepassing is op de personeelsleden van de SERV, daar deze instelling niet valt binnen het toepassingsgebied van het APKB, omschreven in artikel 1, § 1, APKB.

9. De verzoeker repliceert dat de SERV een publiekrechtelijke rechtspersoon is die afhangt van de diensten van een gewestregering, met name het Ministerie van de Vlaamse Gemeenschap, zodat de SERV wel degelijk onderworpen is aan de bepalingen van het APKB. De verzoeker geeft toe dat zijn evaluatie formeel gezien inderdaad geen negatieve conclusie bevat, maar stelt dat de inhoud bezwaarlijk als "meest gunstige evaluatie" omschreven kan worden. De evaluatie bevatte immers -ten onrechte- enkel negatieve elementen en ze werd bovendien formeel gesanctioneerd met een loopbaanvertraging. De verzoeker besluit dat het APKB geschonden is, gelet op het ontbreken van een beroepsmogelijkheid.

10.1. Overeenkomstig artikel VIII 23, § 1, van het personeelsstatuut kan een ambtenaar die er niet mee kan instemmen dat zijn beschrijvend evaluatieverslag wordt besloten met de vermelding “onvoldoende”, de zaak binnen de vijftien kalenderdagen na het bezorgen van het beschrijvend evaluatieverslag aanhangig maken bij de raad van beroep.

Te dezen werd het beschrijvend evaluatieverslag dat geleid heeft tot de loopbaanvertraging van de verzoeker evenwel niet met de vermelding “onvoldoende” besloten, zodat voormeld artikel VIII 23, § 1, niet van toepassing is.

10.2. Artikel 25, eerste lid, 7/ en 8/, van het APKB, in de versie ten tijde van de bestreden beslissing, verleent de ambtenaar het recht 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 medegedeelde evaluatie wat inhoud en vorm betreft (8/). In beide gevallen heeft de ambtenaar het recht om te worden gehoord en te worden bijgestaan door een persoon naar eigen keuze.

Overeenkomstig artikel 87, § 4 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen zijn de algemene principes, het onderwijspersoneel uitgezonderd, “van rechtswege” van toepassing op het personeel van de publiekrechtelijke rechtspersonen die afhangen van de gemeenschappen en de gewesten. Aangezien de SERV een instelling met rechtspersoonlijkheid is die afhangt van de Vlaamse Gemeenschap en van het Vlaamse Gewest, is het APKB van rechtswege van toepassing op het personeel van de SERV. Weliswaar bepaalt artikel 62, § 1, van het APKB, in de versie ten tijde van de bestreden beslissing, dat de algemene principes slechts van toepassing zijn op de personeelsleden van de publiekrechtelijke rechtspersonen die voorkomen op de lijst die door de Koning is vastgesteld na overleg met de betrokken gemeenschaps- of gewestregering, en komt de SERV niet voor op de lijst vastgesteld bij koninklijk besluit van 20 oktober 1992. Het Arbitragehof (thans het Grondwettelijk Hof) heeft evenwel bij arrest nr. 39/97 van 14 juli 1997 geoordeeld dat artikel 62, § 1, van het APKB strijdig is met artikel 87, § 4, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 en derhalve op grond van artikel 159 van de Grondwet buiten toepassing gelaten moet worden.

Uit artikel 25, eerste lid, 8/, van het APKB volgt dat de verzoeker, 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 paritair samengestelde commissie zoals bedoeld in artikel 25, eerste lid, 8/ van het APKB.

In zoverre in het middel wordt aangevoerd dat de bestreden beslissing is genomen met miskenning van die laatste bepaling, is het gegrond.

OM DIE REDENEN
BESLIST DE RAAD VAN STATE :

Artikel 1.

Vernietigd wordt de beslissing van 22 maart 1999 van de directieraad van de Sociaal-Economische Raad van Vlaanderen waarbij aan Herman CLERINX 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 17 maart 2008, door de IXe kamer, die was samengesteld uit :

de HH.	P. LEMMENS,	kamervoorzitter,
	A. VANDENDRIESSCHE,	staatsraad,
	D. MOONS,	staatsraad,
Mevr.	V. WAUTERS,	griffier.

De griffier, **De voorzitter,**

V. WAUTERS. **P. LEMMENS.**