RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

nr. 182.451 van 28 april 2008
in de zaak A. 70.021/IX-837.

In zake : Stanislas BECKER,
wonende te STEVOORT,
Broekstraat 185

tegen :

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

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

Gezien het verzoekschrift dat Stanislas BECKER op 24 juli 1996 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van het besluit van 22 mei 1996 van het College van secretarissen-generaal van het ministerie van de Vlaamse Gemeenschap houdende definitieve uitspraak van de vermelding “onvoldoende”;

Gelet op het arrest nr. 155.846 van 6 maart 2006 waarbij de debatten worden heropend en waarbij het door de auditeur-generaal aangeduide lid van het auditoraat wordt belast met het verder onderzoek van de zaak;

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

Gelet op de beschikking van 12 mei 2006 die de neerlegging ter griffie van het aanvullend 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 28 februari 2008 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 21 april 2008;

Gehoord het verslag van kamervoorzitter P. LEMMENS;

Gehoord de opmerkingen van advocaat P. DEVERS, 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

1.1. Op het ogenblik van de bestreden beslissing is de verzoeker informaticus (rang A1) bij het ministerie van de Vlaamse Gemeenschap, Departement Onderwijs, Administratie Ondersteuning, Afdeling Informatica.

1.2. Op 5 februari 1996 heeft hij een evaluatiegesprek met zijn afdelingshoofd, waarna hem door zijn twee evaluatoren voor het jaar 1995 de evaluatie “onvoldoende” wordt toegekend.

De verzoeker stelt op 12 maart 1996 beroep in tegen deze evaluatie.

Op 5 april 1996 verklaart de Raad van Beroep van het ministerie van de Vlaamse Gemeenschap het beroep ontvankelijk en adviseert hij eenparig aan het College van secretarissen-generaal dat de evaluatie “onvoldoende” niet gegrond is.

Bij besluit van het College van secretarissen-generaal van 22 mei 1996 wordt de vermelding “onvoldoende” niettemin definitief uitgesproken.

Dit is het bestreden besluit. Het wordt bij aangetekende brief van 23 mei 1996 aan de verzoeker ter kennis gebracht.

Over de gegrondheid van het beroep

2.1. De verzoeker voert in een derde middel de schending aan van artikel VIII 17 van 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: Vlaams personeelsstatuut).

De verzoeker voert aan dat artikel VIII 17 van het Vlaams personeelsstatuut bepaalt dat alle ambtenaren van rang A2 en lager worden geëvalueerd door minstens twee hiërarchische meerderen, behorend tot minstens twee verschillende rangen. Die bepaling stemt overeen met artikel 25, eerste lid, 4/, 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 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), waarin wordt bepaald dat de evaluatie dient te gebeuren door ten minste twee hiërarchische meerderen van verschillende rang, onder wie de onmiddellijke hiërarchische meerdere. Volgens de verzoeker is zijn eerste evaluator, Paul Van den Keybus, eveneens informaticus, en behoort hij dus, in strijd met artikel VIII 17 van het Vlaams personeelsstatuut, tot dezelfde rang als de verzoeker.

2.2. In haar memorie van antwoord merkt de verwerende partij op dat de verzoeker zijn functiebeschrijving van 15 september 1996, die ook de naam van zijn eerste evaluator bevat, zonder opmerkingen heeft goedgekeurd. Voorts voert de verwerende partij aan dat noch het Vlaams personeelsstatuut, noch het APKB opleggen dat, in het kader van de evaluatie, elke evaluator van een hogere rang is dan de geëvalueerde. De verwerende partij stelt dat in de voorliggende zaak toepassing is gemaakt van artikel VIII 8, § 1, 3/, van het Vlaams personeelsstatuut (zoals gewijzigd bij het besluit van de Vlaamse regering van 12 juni 1995), waarbij de mogelijkheid is gecreëerd om als evaluator een hiërarchisch meerdere van gelijke rang ten opzichte van de te evalueren ambtenaar aan te duiden, namelijk de hiërarchische meerdere die het dichtst in rang staat tot het onder zijn gezag staand personeel.

In haar laatste memorie repliceert de verwerende partij op het aanvullend auditoraatsverslag. Zij wijst erop dat de verzoeker in zijn derde middel alleen een schending van artikel VIII 17 van het Vlaams personeelsstatuut inroept, niet van artikel VIII 8, § 1, 3/, van het Vlaams personeelsstatuut. Er is dan ook geen reden om, zoals de auditeur ambtshalve in zijn verslag heeft gedaan, de wettigheid van dat artikel te toetsen aan artikel 25, eerste lid, 4/, van het APKB, dat immers niet van openbare orde is. Subsidiair voert de verwerende partij aan dat het begrip "hiërarchische meerdere" uit het Vlaams personeelsstatuut niet wettelijk begrensd wordt door het begrip "hiërarchische meerdere" zoals dit, in de visie van het auditoraat, in het APKB te lezen is. Volgens de auditeur-verslaggever kan de "hiërarchisch meerdere" alleen de ambtenaar met een hogere hiërarchische rang zijn, waarbij "rang" begrepen moet worden in de zin van artikel 21 van het APKB, dit wil zeggen met uitsluiting van een ambtenaar van dezelfde rang. Hiertegenover stelt de verwerende partij dat het APKB het begrip "hiërarchische meerdere" niet definieert, waardoor de invulling aan de gemeenschappen en de gewesten wordt overgelaten, en het is precies dat wat artikel VIII 8, § 1, 3/, van het Vlaams personeelsstatuut doet. De verwerende partij besluit dat artikel 25, eerste lid, 4/, van het APKB niet uitsluit dat de "onmiddellijk hiërarchisch meerdere" van dezelfde rang is als de geëvalueerde, met name in het geval dat, zoals te dezen, de geëvalueerde onder het functioneel gezag staat van de eerste evaluator, de "functionele chef" die zo zelf met een leidinggevende functie is belast.

2.4. Artikel VIII 17 van het Vlaams personeelsstatuut luidt als volgt:

"Alle ambtenaren van rang A2 en lager worden geëvalueerd door minstens twee hiërarchische meerderen. De evaluatoren behoren tot minstens twee verschillende rangen."

Die bepaling moet gelezen worden in samenhang met artikel VIII 8, § 1, 3/, van het Vlaams personeelsstatuut, naar luid waarvan onder de "hiërarchische meerdere" wordt verstaan:

> "enerzijds de secretarissen-generaal, de directeuren-generaal en de afdelingshoofden ten overstaan van de onder hun gezag staande personeelsleden en anderzijds de ambtenaar die is aangewezen door het afdelingshoofd, of bij ontstentenis door de directeur-generaal, om gezag uit te oefenen over een aantal personeelsleden met een lagere rang dan de zijne en in uitzonderlijke gevallen over personeelsleden van zijn rang.
>
> De aanwijzing als hiërarchische meerdere over personeelsleden met dezelfde rang dient gemotiveerd te worden en ter bekrachtiging voorgelegd te worden aan de departementale directieraad.

De onmiddellijke hiërarchische meerdere is de hiërarchische meerdere die het dichtst in rang staat tot het onder zijn gezag staand personeel. Hij is de eerste evaluator."

Artikel 25, eerste lid, 4/, van het APKB bepaalt dat het betrokken personeelsstatuut de regels en de periode van de evaluatie vaststelt, met inachtneming van het principe dat "de evaluatie gebeurt ten minste door twee hiërarchische meerderen van verschillende rang onder wie de onmiddellijk hiërarchische meerdere".

Te dezen is ook artikel 21, tweede lid, van het APKB van belang. Volgens die bepaling wordt de loopbaan van de ambtenaar vastgelegd in onder meer "hiërarchische rangen" en in graden.

2.5. Het middel verwijt aan het bestreden besluit dat het genomen is op basis van een evaluatieverslag opgemaakt door twee evaluatoren, waarvan er een van dezelfde rang is als de verzoeker.

Het staat aan de Raad van State om die grief te beoordelen in het licht van alle toepasselijke rechtsregels. In zoverre de verwerende partij aanvoert dat de grief verworpen moet worden op grond van artikel VIII 8, § 1, 3/, van het Vlaams personeelsstatuut, is de Raad van State bevoegd om, zelfs ambtshalve, de wettigheid van die laatste bepaling te onderzoeken.

2.6. Artikel VIII 17 van het Vlaams personeelsstatuut bepaalt dat de evaluatie van een ambtenaar dient te gebeuren door twee "hiërarchische meerderen". Artikel VIII 8, § 1, 3/, van het Vlaams personeelsstatuut bepaalt dat onder "hiërarchische meerdere" in beginsel een ambtenaar met een hogere rang dan de geëvalueerde wordt verstaan, maar dat "in uitzonderlijke gevallen" ook een ambtenaar van dezelfde rang kan worden belast met de evaluatie van een ambtenaar waarover hij gezag uitoefent. De aanwijzing van Paul Van den Keybus als eerste evaluator is gebeurd met toepassing van die afwijkende regeling.

De bepalingen van het Vlaams personeelsstatuut dienen echter in overeenstemming te zijn met het APKB, genomen met toepassing van artikel 87, § 4, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen.

Artikel 25, eerste lid, 4/, van het APKB bepaalt dat de evaluatie van het personeel van onder meer de gemeenschappen en de gewesten dient te gebeuren door twee “hiërarchische meerderen” van verschillende rang, onder wie de onmiddellijk hiërarchische meerdere. Het begrip “hiërarchische meerdere” moet begrepen worden in het licht van artikel 21, tweede lid, van het APKB, waaruit blijkt dat alleen een ambtenaar van een hogere rang kan worden aangemerkt als een “hiërarchische meerdere”. Volgens het APKB moet de evaluatie van een lid van het personeel van een gemeenschap of een gewest dus altijd gebeuren door ambtenaren van een hogere rang dan de betrokkene. Het APKB voorziet niet in de mogelijkheid voor de gemeenschappen en de gewesten om in het statuut van hun personeel in een afwijkende regeling te voorzien.

Uit het voorgaande volgt dat artikel VIII 8, § 1, 3/, van het Vlaams personeelsstatuut artikel 25, eerste lid, 4/, van het APKB schendt in zoverre het voorziet in de mogelijkheid om een ambtenaar van gelijke rang als eerste evaluator aan te wijzen. In zoverre moet het genoemde artikel VIII 8, § 1, 3/, overeenkomstig artikel 159 van de Grondwet dan ook buiten toepassing gelaten worden. Uit artikel VIII 17 van het Vlaams personeelsstatuut, gelezen in samenhang met de bepalingen van artikel VIII 8, § 1, 3/, die niet buiten toepassing verklaard moeten worden, volgt dan dat de evaluatie van een ambtenaar van de Vlaamse Gemeenschap alleen mag gebeuren door hiërarchische meerderen van een hogere rang dan de geëvalueerde.

Te dezen werd de verzoeker, informaticus van rang A1, geëvalueerd door Paul Van den Keybus, zelf ook informaticus van rang A1, die optrad als eerste evaluator, en door afdelingshoofd Frans De Cuyper, die optrad als tweede evaluator. De eerste evaluator voldeed derhalve niet aan de vereisten die gesteld worden bij artikel VIII 17 van het Vlaams personeelsstatuut, geïnterpreteerd in de zin als hiervóór bedoeld. Het feit dat Paul Van den Keybus op verzoekers functiebeschrijving als eerste evaluator vermeld wordt, belet niet dat de verzoeker die onwettigheid als annulatiemiddel tegen zijn evaluatie kan doen gelden.

Het middel is gegrond.

OM DIE REDENEN
BESLIST DE RAAD VAN STATE :

<u>Artikel 1</u>.

Vernietigd wordt het besluit van 22 mei 1996 van het College van secretarissen-generaal van het ministerie van de Vlaams Gemeenschap waarbij tegen Stanislas BECKER definitief de vermelding “onvoldoende” wordt uitgesproken.

<u>Artikel 2</u>.

De kosten 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 28 april 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.**