

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

**nr. 182.663 van 5 mei 2008
in de zaak A. 94.374/IX-2494.**

In zake : Rose CONINX,
 wonende te TONGEREN,
 Repenstraat 16

tegen :

de Vlaamse Gemeenschap, vertegenwoordigd door de Vlaamse regering,
die woonplaats kiest bij
advocaat B. STAELENS,
kantoor houdende te BRUGGE,
Stockhouderskasteel - Gerard Davidstraat 46 bus 1.

D E R A A D V A N S T A T E, I X e K A M E R,

Gezien het verzoekschrift dat Rose CONINX op 8 augustus 2000 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van:

- de beslissing van 13 juni 2000 van het college van afdelingshoofden van de administratie Gezin en Maatschappelijk Welzijn om haar in haar functionele loopbaan te vertragen,
- de beslissing van 15 juni 2000 van de directieraad van het departement Welzijn, Volksgezondheid en Cultuur waarbij de voormelde beslissing van het college van afdelingshoofden wordt bekrachtigd;

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 12 april 2002 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 3 april 2008 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 28 april 2008;

Gehoord het verslag van kamervoorzitter P. LEMMENS;

Gehoord de opmerkingen van advocaat I. MARTENS, die verschijnt voor de verzoeker, en van advocaat N. DAELMAN, die loco advocaat B. STAELENS 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 verzoekster vastbenoemd ambtenaar met de graad van deskundige bij het departement Welzijn, Volksgezondheid en Cultuur, administratie Gezin en Maatschappelijk Welzijn, afdeling Bijzondere Jeugdbijstand. Zij is als consulent tewerkgesteld bij het Comité voor Bijzondere Jeugdzorg te Maaseik.

1.2. In het kader van verzoeksters evaluatie vindt op 7 maart 2000 een evaluatiegesprek plaats. De verzoekster verklaart zich niet akkoord met het beschrijvend evaluatieverslag en voegt er haar opmerkingen aan toe.

Met een aangetekende brief van 6 juni 2000 deelt de directeur-generaal van de administratie Gezin en Maatschappelijk Welzijn aan de verzoekster mede dat tegen haar een voorstel tot loopbaanvertraging werd ingediend en dat zij kan vragen om gehoord te worden vooraleer het college van afdelingshoofden terzake een beslissing neemt. Op 13 juni 2000 wordt ook telefonisch contact genomen met de verzoekster. Zij deelt evenwel mee dat zij niet gehoord kan worden omdat zij aan een zware depressie lijdt.

Op 13 juni 2000 neemt het college van afdelingshoofden kennis van de genoemde reactie van de verzoekster. Het college beslist om de verzoekster in haar functionele loopbaan te vertragen.

Op 15 juni 2000 bekrachtigt de directieraad van het departement Welzijn, Volksgezondheid en Cultuur die beslissing.

Over de gegrondheid van het beroep

2.1. De verzoekster roept onder meer een eerste middel in, afgeleid uit de schending van artikel 25 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), doordat zij ingevolge het Vlaams personeelsstatuut niet de mogelijkheid heeft gehad om tegen de functioneringsevaluatie die de basis vormde voor de toekenning van de loopbaanvertraging 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.

2.2. De verwerende partij werpt vooreerst op dat de verzoekster, ondanks uitdrukkelijke uitnodigingen, geen gebruik heeft gemaakt van de mogelijkheid om door het college van afdelingshoofden te worden gehoord en dat zij zich bijgevolg niet erover kan beklagen dat niet in een bijkomende beroepsmogelijkheid is voorzien. Zij verwijst desbetreffend naar de rechtspraak waarbij wordt aangenomen dat wie zich in een administratieve procedure ervan onthoudt zijn rechten te doen gelden, zich voor de Raad van State niet kan beklagen over de miskennis ervan.

Voorts argumenteert de verwerende partij dat artikel 25 van het APKB alleen betrekking heeft op evaluaties die leiden tot een gradatie in de beoordeling en dat het bij het opstellen van het APKB niet de bedoeling was dat er ook in een beroepsmogelijkheid zou voorzien worden ten aanzien van voorbereidende handelingen met betrekking tot de loopbaanvertraging. Het specifieke systeem van de loopbaanvertraging bedoeld in het Vlaams

personeelsstatuut leidt er immers toe dat de beschrijvende evaluatie als een voorbereidende rechtshandeling moet worden aangezien.

2.3. In haar memorie van wederantwoord herinnert de verzoekster eraan dat zij om medische redenen niet voor het college van afdelingshoofden kon verschijnen en dat zij dus geenszins verzuimd heeft haar rechten uit te putten, maar dat zij hiertoe wegens overmacht niet in staat was.

2.4. In haar laatste memorie bevestigt de verwerende partij dat de verzoekster onder de toen vigerende regelgeving niet over een beroepsmogelijkheid beschikte. De verwerende partij stelt dat de verzoekster echter wel over de mogelijkheid beschikte om te vragen om gehoord te worden door het college van afdelingshoofden. Eventuele ziekte staat dit, aldus de verwerende partij, principieel niet in de weg. Zij wijst op de mogelijkheid om gehoord te worden na de ziekte.

Voorts stelt de verwerende partij dat de stelling van de auditeur-verslaggever dat een beroepscommissie die voor de ene helft is samengesteld uit leden aangewezen door de overheid en voor de andere helft uit leden aangewezen door de representatieve vakorganisaties van het personeel meer waarborgen zou bieden dan een college van afdelingshoofden, geen vaststaand feit is. Zelfs indien men van die stelling zou uitgaan, dan nog zou dit niet wegnemen dat diegene die geen beroep doet op het hypothetisch minder waarborg biedende college, aldus de eigen rechten verzuimt waar te maken en zich dus niet erover kan beklagen dat hij geen beroep kan doen op een hypothetisch meer waarborgen biedend college.

De verwerende partij besluit dat wie een nuttige mogelijkheid om gehoord te worden afwijst, zich later niet erop kan beroepen dat er geen nog nuttiger mogelijkheid bestond.

2.5.1. Artikel 25, 8/, van het APKB, in de versie ten tijde van de bestreden beslissing, verleent de ambtenaar het recht om beroep in te stellen bij een paritair samengestelde commissie indien hij niet kan instemmen met de hem meegedeelde evaluatie wat inhoud en vorm betreft. De ambtenaar heeft het recht om te worden gehoord en te worden bijgestaan door een persoon naar eigen keuze.

2.5.2. Artikel II 9, derde lid, van het te dezen toepasselijke Vlaams personeelsstatuut bepaalt daarentegen dat 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”.

Met betrekking tot die bepaling heeft de afdeling wetgeving van de Raad van State in haar advies opgemerkt hetgeen volgt:

“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 invoeren’ (artikel 25, 7/ juncto 8/).”

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

“De repliek van de Vlaamse overheid luidt dat de evaluatie aan de bron anders geïnspireerd is dan in het AP-KB 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/) AP-KB 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.

(...)”

Aan de opmerkingen van de Raad van State werd derhalve slechts tegemoet gekomen voor wat betreft het beroep tegen vormgebreken. Er is daarentegen niet in een beroepsmogelijkheid 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.

2.5.3. Titel 5 van deel VIII (artikelen VIII 77 tot VIII 85) van het Vlaams personeelsstatuut voorziet in een regeling waarbij aan de ambtenaren op basis van hun evaluatie een schaalanciënniteit wordt toegekend, hetzij met normale snelheid, hetzij vertraagd. Artikel VIII 77, § 2, van voornoemd besluit luidde ten tijde van het bestreden besluit als volgt:

“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/ [...];

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.”

Een functioneringsevaluatie die, zoals in het geval van de verzoekster, ertoe leidt dat de loopbaansnelheid met de helft verminderd wordt, kan bezwaarlijk als “de meest positieve waardering” worden beschouwd. Het gaat integendeel 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 een functioneringstoelage, met toepassing van artikel XIII 57quater van het Vlaams personeelsstatuut.

2.5.4. Uit het bovenstaande volgt dat de verzoekster, vooraleer haar op basis van haar evaluatie definitief een loopbaanvertraging werd opgelegd, die evaluatie zowel wat de vorm als wat de inhoud betreft had moeten kunnen aanvechten voor een paritair samengestelde commissie als bedoeld in artikel 25, eerste lid, 8/, van het APKB.

2.5.5. Aan de verzoekster kan niet worden tegengeworpen dat zij geen gebruik heeft gemaakt van de mogelijkheid om door het college van afdelingshoofden te worden gehoord. Vooreerst biedt een hoorzitting door het college van afdelingshoofden voor de betrokkene niet dezelfde waarborgen als een beroepsmogelijkheid 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. Bovendien kon de verzoekster wegens ziekte geen gebruik maken van de mogelijkheid om door het college van afdelingshoofden te worden gehoord. Op dezelfde dag dat zij telefonisch te kennen heeft gegeven dat zij niet gehoord kon worden heeft het college van afdelingshoofden beslist om de verzoekster in haar functionele loopbaan te vertragen. In die omstandigheden kan de stelling van de verwerende partij, als zou de verzoekster verzuimd hebben haar rechten uit te putten, niet worden bijgevalen.

Het middel is gegrond.

**OM DIE REDENEN
BESLIST DE RAAD VAN STATE :**

Artikel 1.

Vernietigd worden:

- de beslissing van 13 juni 2000 van het college van afdelingshoofden van de administratie Gezin en Maatschappelijk Welzijn waarbij Rose CONINX in haar functionele loopbaan wordt vertraagd,
- de beslissing van 15 juni 2000 van de directieraad van het departement Welzijn, Volksgezondheid en Cultuur waarbij de voormelde beslissing van het college van afdelingshoofden wordt bekrachtigd.

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
5 mei 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.