

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

**nr. 182.664 van 5 mei 2008
in de zaak A. 94.467/IX-2508**

In zake : Willy SCHUDDINCK,
wonende te WAASMUNSTER,
Oudeheerweg-Ruiter 112

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 Willy SCHUDDINCK op 10 augustus 2000 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van:

- de beslissing van 15 mei 2000 van het college van afdelingshoofden van de administratie Waterwegen en Zeewezen, waarbij hij in zijn functionele loopbaan wordt vertraagd,
- de beslissing van 23 mei 2000 van de directieraad van het departement Leefmilieu en Infrastructuur 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 6 mei 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 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 ambtenaar met de graad van technicus (rang C1) bij het ministerie van de Vlaamse Gemeenschap, departement Leefmilieu en Infrastructuur, administratie Waterwegen en Zeewezen, afdeling Zeeschelde.

1.2. In het kader van zijn evaluatie over het jaar 1999 heeft de verzoeker op 10 februari 2000 een evaluatiegesprek met zijn eerste evaluator. Hiervan wordt een evaluatieverslag opgemaakt. Op 17 februari 2000 voegt de tweede evaluator van de verzoeker een nota met opmerkingen bij het evaluatieverslag, waarbij een aantal vermeldingen in het evaluatieverslag worden gewijzigd of aangevuld, in een voor de verzoeker ongunstige zin.

Op 25 februari 2000 dient de verzoeker een nota met opmerkingen op het evaluatieverslag in.

In zijn vergadering van 3 april 2000 neemt het college van afdelingshoofden van de administratie Waterwegen en Zeewezen kennis van de voorstellen om de functionele loopbaan van een aantal ambtenaren, onder wie de verzoeker, te vertragen. Op 17 april 2000 worden een aantal van die ambtenaren,

waaronder de verzoeker, door het college van afdelingshoofden gehoord in verband met het voorstel tot loopbaanvertraging.

Op 15 mei 2000 beslist het college van afdelingshoofden om de verzoeker in zijn functionele loopbaan te vertragen.

Op 23 mei 2000 bekrachtigt de directieraad van het departement Leefmilieu en Infrastructuur die beslissing.

Over de ontvankelijkheid van het beroep

2.1. De verwerende partij werpt in haar memorie van antwoord een exceptie van onontvankelijkheid van het beroep op.

Zij laat gelden dat de beslissing tot loopbaanvertraging geen rechtsgevolg heeft op verzoekers functionele loopbaan omdat hij in de rang C1 reeds de derde en laatste salarisschaal C123 heeft bereikt.

Voorts meent de verwerende partij dat de beslissing tot loopbaanvertraging evenmin de kansen van de verzoeker op een bevordering tot de graad van hoofdtechnicus hypothekeert, aangezien dergelijke bevordering wordt begeven bij wege van een vergelijkend examen, waaraan de ambtenaar kan deelnemen behoudens wanneer diens functioneringsevaluatie met de einduitspraak “onvoldoende” werd besloten.

De verwerende partij meent dat de bestreden beslissing zich in die omstandigheden op moreel vlak niet onderscheidt van de beschrijvende functioneringsevaluatie, waartegen, buiten het geval van de einduitspraak “onvoldoende”, evenmin annulatieberoep bij de Raad van State openstaat.

2.2. In zijn verzoekschrift stelt de verzoeker omtrent zijn belang dat “zijn materiële en morele belangen (worden) geschonden (...) doordat zijn kansen op een bevordering (tot hoofdtechnicus) zoniet volledig verdwijnen, dan toch aanzienlijk gereduceerd worden (en) doordat hij vernederd wordt door de ongunstige waardering van zijn prestaties.

In zijn memorie van wederantwoord repliceert de verzoeker op de exceptie van onontvankelijkheid van de verwerende partij, met verwijzing naar de bijlagen 7 tot 9 van het Vlaams personeelsstatuut, dat voor de bevordering van technicus naar hoofdtechnicus geen examen of bekwaamheidsproof is voorzien en dat, aangezien artikel VIII 69 van het Vlaams personeelsstatuut bepaalt dat de bevordering moet worden verleend aan de meest geschikte kandidaat, “de bestreden beslissingen tot loopbaanvertraging een negatief element vormen waarmee zal worden rekening gehouden wanneer verzoeker zich kandidaat stelt voor een betrekking van hoofdtechnicus”.

Voorts stelt de verzoeker dat de bestreden beslissing wel degelijk een schending inhoudt van zijn morele belangen doordat de overheid met deze beslissingen de boodschap geeft dat de verzoeker ondermaats presteert. De verzoeker voelt zich door deze boodschap vernederd, ondermeer tegenover zijn collega's en familie.

2.3. De auditeur-verslaggever besluit in zijn verslag tot de ontvankelijkheid van het beroep. Hij stelt dat bij besluit van de Vlaamse regering van 5 oktober 2001 tot wijziging van het Vlaams personeelsstatuut van 24 november 1993 inzake de uitvoering van het sectoraal akkoord 1999-2000 voor de graad van technicus een vierde salarisschaal C 124 werd toegevoegd zodat de loopbaanvertraging voor de verzoeker wel degelijk een financieel gevolg heeft.

Tevens wordt gesteld dat de loopbaanvertraging een afkeuring inhoudt van de wijze waarop de verzoeker zijn functie uitoefent, zodat deze ook een moreel belang bij zijn beroep heeft.

2.4. In haar laatste memorie handhaaft de verwerende partij haar exceptie van onontvankelijkheid van het beroep. Zij laat gelden dat noch op het ogenblik van de bestreden beslissing, noch op het ogenblik van het indienen van het verzoekschrift, het besluit van 5 oktober 2001 genomen was. De verzoeker kon aldus uit de vierde salarisschaal C 124 geen belang putten aangezien deze nog niet bestond.

Ook nopens het door de verzoeker aangevoerde moreel nadeel houdt de verwerende partij vol dat de bestreden beslissing zich niet onderscheidt van de beschrijvende functioneringsevaluatie, waartegen, buiten het geval van de

einduitspraak “onvoldoende”, evenmin annulatieberoep bij de Raad van State openstaat, welke ook de negatieve vermeldingen ten aanzien van de geëvalueerde zijn.

2.5. Bij besluit van de Vlaamse regering van 5 oktober 2001 tot wijziging van het Vlaams personeelsstatuut van 24 november 1993 inzake de uitvoering van het sectoraal akkoord 1999-2000 werd voor de graad van technicus een vierde salarisschaal C 124 toegevoegd. Overeenkomstig artikel 19 van het genoemde besluit van 5 oktober 2001 hebben de bepalingen ervan, behoudens enkele uitzonderingen die niet van belang zijn voor het voorliggende beroep, uitwerking met ingang van 1 juli 2000, dit is voordat het voorliggende beroep is ingesteld. De stelling van de verwerende partij dat de loopbaanvertraging voor de verzoeker geen financiële gevolgen heeft, doordat hij reeds de salarisschaal C 123 heeft bereikt, kan aldus niet worden bijgevalen. Anders dan de verwerende partij aanvoert, is het zonder belang dat de salarisschaal C 124 pas in de loop van het geding is gecreëerd. Nu die salarisschaal met terugwerkende kracht is ingevoerd, mag de verzoeker met het bestaan ervan rekening houden om zijn belang te staven.

Voorts kan de verzoeker ook een moreel belang bij zijn beroep doen gelden. Een loopbaanvertraging houdt onmiskenbaar een negatieve beoordeling van de betrokken ambtenaar in, en vormt aldus een afkeuring van de wijze waarop deze zijn functie uitoefent. De bestreden beslissingen kunnen door de verzoeker als moreel krenkend worden ervaren. Terecht beroept hij zich dan ook op een moreel belang bij zijn beroep.

De exceptie kan niet worden aangenomen.

Over de gegrondheid van het beroep.

3.1. De verzoeker roept onder meer een vierde middel in, afgeleid uit de schending 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 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 hij 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.

3.2. De verwerende partij antwoordt, samengevat, dat volgens het Vlaams personeelsstatuut de evaluatie in de eerste plaats een beschrijvend karakter heeft en, behalve in het geval van “onvoldoende”, geen samenvattende eindwaardering bevat. Een beschrijvende evaluatie zonder “onvoldoende” is, aldus de verwerende partij, bij gebrek aan rechtstreekse koppeling met een beloning “de meest positieve waardering”. Vervolgens zet de verwerende partij uiteen dat de schaalanciënniteit jaarlijks opgebouwd wordt op basis van de functioneringsevaluatie, maar daaruit niet automatisch voortvloeit. De beslissing tot loopbaanvertraging wordt in principe niet genomen en zelfs niet voorgesteld door de evaluatoren, maar door het college van afdelingshoofden en bekrachtigd door de departementale directieraad. De verwerende partij besluit dat, behoudens het geval waarin het beschrijvend evaluatieverslag eindigt met de einduitspraak “onvoldoende”, er geen eindwaardering is, zodat er op grond van het APKB ook geen verplichting is om in een beroepsmogelijkheid te voorzien.

3.3. In zijn memorie van wederantwoord verwijst de verzoeker naar het arrest nr. 86.112 van 20 maart 2000, waarbij de Raad van State geoordeeld heeft dat de betrokkene, vooraleer hem op basis van zijn evaluatie definitief een loopbaanvertraging wordt opgelegd, die evaluatie zowel wat de vorm als wat de inhoud betreft met bijstand van een raadsman moet kunnen aanvechten voor de raad van beroep.

3.4.1. 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.

3.4.2. 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 inroepen’ (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. In

tegenstelling tot wat de verwerende partij voorhoudt, kan niet worden aangenomen dat een beschrijvende evaluatie die niet besloten wordt met de vermelding “onvoldoende”, bij gebrek aan rechtstreekse koppeling met een beloning, “de meest positieve waardering” zou zijn. Een dergelijke visie miskent de betekenis 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.

3.4.3. 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 verzoeker, 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.

3.4.4. Uit het bovenstaande 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 had moeten kunnen aanvechten voor een paritair samengestelde commissie als bedoeld in artikel 25, eerste lid, 8/, van het APKB.

Het middel is gegrond.

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

Artikel 1.

Vernietigd worden:

- de beslissing van 15 mei 2000 van het college van afdelingshoofden van de administratie Waterwegen en Zeewezen, waarbij Willy SCHUDDINCK in zijn functionele loopbaan wordt vertraagd,
- de beslissing van 23 mei 2000 van de directieraad van het departement Leefmilieu en Infrastructuur 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.