

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

**nr. 192.884 van 30 april 2009
in de zaak A. 95.579/IX-2529.**

In zake : Georgette JANSSEN,
 wonende te STEENOKKERZEEL,
 Donkerstraat 1

tegen :

de Vlaamse Gemeenschap, vertegenwoordigd door de Vlaamse regering.

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

Gezien het verzoekschrift dat Georgette JANSSEN op 15 september 2000 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing “waarbij het voorstel tot loopbaanvertraging, overeenkomstig artikel VIII 78, § 1, van het Vlaams personeelsstatuut beslist door het college van afdelingshoofden, bekrachtigd werd door de departementale directieraad”, welke beslissing haar op 19 juli 2000 ter kennis werd gebracht;

Gezien de memories van antwoord en van wederantwoord;

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

Gelet op de beschikking van 3 juni 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 laatste memorie van de verzoekende partij;

Gelet op de beschikking van 13 maart 2009 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 20 april 2009;

Gehoord het verslag van kamervoorzitter P. LEMMENS;

Gehoord de opmerkingen van advocaat E. VAN GENDEREN 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,

OVERWEEGT WAT VOLGT :

Feiten

1.1. Op het ogenblik van de bestreden beslissing is de verzoekster ambtenaar met de graad van assistent bij het ministerie van de Vlaamse Gemeenschap, departement Onderwijs, administratie Ondersteuning, afdeling informatie en documentatie.

1.2. Met een brief van 21 maart 2000 wordt aan de verzoekster medegedeeld dat, gelet op het feit dat zij sedert 6 december 1999 wegens ziekte afwezig is, voor haar evaluatie over het jaar 1999 de schriftelijke procedure wordt gevolgd. Zij krijgt dan ook een voorstel van evaluatieverslag.

De verzoekster ondertekent dat verslag op 3 april 2000, ter kennisneming en ontvangst. Op 4 april 2000 deelt zij haar opmerkingen mee. Op 4 april 2000 ondertekenen ook de twee evaluatoren het evaluatieverslag, zonder daarin nog wijzigingen aan te brengen.

Met een brief van 17 april 2000 deelt het afdelingshoofd aan de verzoekster mee dat haar evaluatie aanleiding geeft tot een voorstel tot loopbaanvertraging en dat het college van afdelingshoofden daarover zal beslissen.

Op haar verzoek wordt de verzoekster op 26 april 2000 door het college van afdelingshoofden gehoord. Dezelfde dag beslist het college om de verzoekster in haar loopbaan te vertragen.

Op 16 juni 2000 bekrachtigt de directieraad van het departement Onderwijs die beslissing.

Die beslissing, die met een brief van 19 juli 2000 aan de verzoekster ter kennis wordt gebracht, vormt het voorwerp van het voorliggende beroep.

Voorwerp van het beroep

2.1. De verwerende partij gaat uitdrukkelijk ervan uit dat het vernietigingsberoep uitsluitend gericht is tegen de bekrachtigingsbeslissing van de directieraad van 16 juni 2000, en niet tegen de beslissing van het college van afdelingshoofden van 26 april 2000.

2.2. De verzoekster antwoordt hierop in essentie dat zij bij het opstellen van haar verzoekschrift is voortgegaan op de brief van 19 juli 2000 waarbij de beslissing werd medegedeeld. Om discussies over de ontvankelijkheid te vermijden wenst zij het voorwerp van het vernietigingsberoep uit te breiden tot de beslissing van het college van afdelingshoofden, hetgeen volgens haar op ontvankelijke wijze kan gebeuren, aangezien bij deze beslissing geen melding werd gemaakt van de beroepsmogelijkheid bij de Raad van State.

2.3. Tot aan de wijziging 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) bij het besluit van de Vlaamse regering van 9 februari 2001, werd de beslissing tot loopbaanvertraging genomen door het college van afdelingshoofden en bekrachtigd door de departementale directieraad (zie artikel VIII 78, § 1, van het Vlaams personeelsstatuut). De beslissing tot loopbaanvertraging had derhalve slechts rechtsgevolgen wanneer zij door de directieraad bekrachtigd werd.

Aangezien de annulatiemiddelen die de verzoekster aanvoert niet alleen tegen de bekrachtigingsbeslissing van de directieraad, maar eveneens tegen de beslissing tot loopbaanvertraging, genomen door het college van afdelingshoofden, gericht zijn, moet het vernietigingsberoep geacht worden eveneens de beslissing van het college van afdelingshoofden tot voorwerp te hebben.

Ten gronde

3.1. 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 in het Vlaams personeelsstatuut enkel een beroepsmogelijkheid wordt voorzien in geval de evaluatie eindigt op de vermelding “onvoldoende” en zij derhalve geen beroep heeft kunnen instellen tegen de functioneringsevaluatie, die weliswaar niet besloten werd met de vermelding “onvoldoende”, maar die toch een aantal negatieve punten bevatte en die de basis vormde voor de beslissing tot loopbaanvertraging.

3.2.1. De verwerende partij werpt in haar memorie van antwoord een exceptie van onontvankelijkheid van het middel op.

Ze voert in de eerste plaats aan dat niet wordt aangegeven of de schending van artikel 25, eerste lid, 7/, dan wel van artikel 25, eerste lid, 8/, APKB wordt aangevoerd.

In de hypothese dat artikel 25, eerste lid, 8/, APKB wordt bedoeld, voert de verwerende partij vervolgens aan dat het middel gericht is tegen de evaluatie, maar niet tegen de bekrachtigingsbeslissing van de directieraad, noch tegen de eerdere beslissing van het college van afdelingshoofden. Nu het middel aldus niet kan leiden tot de vernietiging van de beslissing van het college van afdelingshoofden of tegen de bekrachtigingsbeslissing van de directieraad, is het onontvankelijk.

3.2.2. Ten gronde antwoordt de verwerende partij, 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.

3.3.1. De verzoekster repliceert in haar memorie van wederantwoord dat de bestreden beslissing het resultaat is van een complexe rechtshandeling. De beslissing tot loopbaanvertraging dient te gebeuren op basis van het evaluatieverslag. Wanneer dit evaluatieverslag op onregelmatige wijze is tot stand gekomen, doordat niet is voorzien in een mogelijkheid van beroep hiertegen, zoals voorgeschreven door artikel 25, eerste lid, 7/ en 8/, APKB, dan houdt ook de uiteindelijke beslissing tot loopbaanvertraging een schending in van dit artikel.

3.3.2. Ten gronde betwist de verzoekster de stelling van de verwerende partij dat een beschrijvende evaluatie die niet eindigt met een onvoldoende als de meest positieve waardering moet worden beschouwd. Zij merkt op dat een evaluatieverslag waarin drie van de vier resultaatgebieden negatief beoordeeld worden, niet gelijk staat met een evaluatieverslag waarin alle resultaatgebieden positief worden beoordeeld.

4.1. Met betrekking tot de ontvankelijkheid van het middel dient vooreerst te worden opgemerkt dat de verzoekster in de ontwikkeling van het middel aanvoert dat zowel artikel 25, eerste lid, 7/, als artikel 25, eerste lid, 8/, APKB zijn geschonden. In zoverre de exceptie steunt op het feit dat het middel niet zou aangeven welk van beide bepalingen de verzoekster geschonden acht, mist het feitelijke grondslag.

4.2. Artikel VIII 77, § 2, van het Vlaams personeelsstatuut bepaalt dat de schaalanciënniteit jaarlijks wordt opgebouwd “op basis van de functioneringsevaluatie”.

De functioneringsevaluatie vormt derhalve ten aanzien van de beslissing tot loopbaanvertraging een voorbereidende handeling. De onregelmatigheid van de evaluatie kan dan ook aangevoerd worden ter ondersteuning van het beroep gericht tegen de beslissing tot loopbaanvertraging en de beslissing tot bekrachtiging van de loopbaanvertraging.

In zoverre de exceptie aanvoert dat het middel niet gericht is tegen de bestreden beslissingen, kan ze niet aangenomen worden.

5.1. Artikel 25, eerste lid, 7/ en 8/, van het APKB, in de versie ten tijde van de bestreden beslissingen, verleent de ambtenaar het recht om beroep in te stellen, hetzij bij de directieraad in al de gevallen waarin hij 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/). In beide gevallen heeft de ambtenaar het recht om te worden gehoord en te worden bijgestaan door een persoon naar eigen keuze.

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 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 tegemoetgekomen 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.

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 beslissingen 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.

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/, APKB.

In zoverre het middel een schending van die bepaling inroept, is het gegrond.

OM DIE REDENEN BESLIST DE RAAD VAN STATE :

Artikel 1.

Vernietigd worden:

- de beslissing van het college van afdelingshoofden van de administratie Ondersteuning van 26 april 2000, waarbij de functionele loopbaan van Georgette JANSSEN wordt vertraagd;
- de beslissing van de directieraad van het departement Onderwijs van 16 juni 2000, 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 30 april 2009, door de IXe kamer, die was samengesteld uit :

de HH.	P. LEMMENS,	kamervoorzitter,
	D. MOONS,	staatsraad,
	B. THYS,	staatsraad,
	W. GEURTS,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

W. GEURTS

P. LEMMENS.