

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 97.332 van 29 juni 2001
in de zaak A. 70.959/IX-1524.**

In zake : Paul KENNOF,
wonende te ZOTTEGEM,
Edgar Tinelplein 6

tegen :

de Vlaamse Gemeenschap, vertegenwoordigd door
de Vlaamse regering,
die woonplaats kiest bij
advocaat P. DEVERS,
kantoor houdende te GENT,
Kouter 69.

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 Paul KENNOF op
12 september 1996 heeft ingediend om de nietigverklaring
te vorderen van de beslissing van 25 juni 1996 van de
directieraad van het departement Leefmilieu en Infra-
structuur van het ministerie van de Vlaamse Gemeenschap
waarbij zijn functionele loopbaan vertraagd wordt;

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 24 november 1998
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 7 mei 2001 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 18 juni 2001;

Gehoord het verslag van staatsraad L. HELLIN;

Gehoord de opmerkingen van verzoeker, en 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;

1. Over de gegevens van de zaak.

Overwegende dat de gegevens van de zaak als volgt kunnen worden samengevat :

1.1. Verzoeker is deskundige bij het ministerie van de Vlaamse Gemeenschap, departement Leefmilieu en Infrastructuur, administratie Ondersteunende Studies en Opdrachten, afdeling Algemene Technische Ondersteuning.

1.2. Tijdens de maand juni 1995 wordt voor de functie van verzoeker een functiebeschrijving opgesteld.

1.3. Op 6 februari 1996 wordt met verzoeker een evaluatiegesprek gevoerd waarvan de resultaten in een evaluatieverslag worden vastgelegd en verzoeker voegt zijn opmerkingen toe aan dat evaluatieverslag.

1.4. Op 30 mei 1996 doet het college van afdelingshoofden het voorstel om de functionele loopbaan van verzoeker te vertragen.

1.5. Op 25 juni 1996 beslist de directieraad de functionele loopbaan van verzoeker te vertragen.

Die beslissing wordt hem bij aangetekende brief van 15 juli 1996 ter kennis gebracht.

2. Over de gegrondheid van de vordering.

2.1. Overwegende dat verzoeker in zijn derde middel de schending aanvoert van artikel 25, 7° en 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 publiek-rechtelijke rechtspersonen die ervan afhangen (hierna: APKB), doordat hij enerzijds omtrent het recht op beroep bij de directieraad en de bijstand door een persoon naar keuze geen enkel bericht heeft ontvangen en anderzijds doordat hem de mogelijkheid werd ontzegd om de beslissing van de directieraad aan te vechten bij de raad van beroep;

2.2. Overwegende dat de verwerende partij in haar memorie van antwoord hiertegen stelt dat dit middel niet ontvankelijk is omdat het niet gericht is tegen de bestreden beslissing, maar tegen 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 : VPS), waarvan verzoeker evenwel de onwettigheid niet opwerpt;

2.3. Overwegende dat verzoeker in zijn memorie van wederantwoord repliceert dat artikel 25, 7°, van het APKB verschillend wordt toegepast aangezien collega-ambtenaren, die zich in een gelijksoortige situatie bevonden, wel officieel de mogelijkheid hebben gekregen om door de directieraad te worden gehoord, dat hierdoor er zelfs niet kon worden overgegaan tot een beslissing van de directieraad aangezien artikel 25, 9°, van het APKB bepaalt dat het beroep in artikel 25, 7°, opschortend is; dat hij bovendien erbij blijft dat hij krachtens artikel 25, 8°, recht had op beroep bij een paritaire commissie;

2.4. Overwegende dat de verwerende partij in haar laatste memorie erkent dat volgens het VPS geen beroep openstaat aangezien dit in geval van beschrijvende evaluaties geen zin heeft, behoudens als die met de beoordeling "onvoldoende" worden besloten, dat "het beschrijvend karakter van de evaluatie (...) in se met zich mee(brengt) dat er geen samenvattende waardering (in gradaties) aan gekoppeld is (behalve bij onvoldoende) doch het niettemin een waardering inhoudt"; dat zij ook nog stelt dat de rechten van verdediging van de betrokken ambtenaar geenszins worden geschonden aangezien de ambtenaar, "zoals in casu, zijn opmerkingen op het evaluatieverslag (kan) maken en aan het dossier (kan) laten toevoegen (artikel VIII 10, § 6, van het VPS)" en "deze opmerkingen (stuurt) naar alle evaluatoren die er geen commentaar meer aan toevoegen"; dat bovendien de ambtenaar "die meent dat zijn evaluatie aanleiding kan geven tot loopbaanvertraging op zijn vraag door de bevoegde directieraad (wordt) gehoord vooraleer deze een beslissing neemt over de loopbaanversnelling of loopbaanvertraging (artikel VIII 78 van het VPS), mogelijkheid waarvan de verzoeker geen gebruik heeft gemaakt" en dat nog "minder blijkt uit enig stuk

dat de Directieraad een raadsman van de verzoeker op de zitting van 25 juni 1996 zou hebben geweerd";

2.5. Overwegende dat artikel 25, eerste lid, 7° en 8°, van het APKB voorziet in een 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 meegedeelde evaluatie wat inhoud en vorm betreft (8°); dat hij ook in beide gevallen het recht heeft om te worden gehoord en bijgestaan door een persoon naar eigen keuze; dat krachtens artikel 87, § 4, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, de bepalingen van het APKB van rechtswege van toepassing zijn op het personeel van de Gemeenschappen en de Gewesten; dat dienvolgens het middel dat aan de schending van voormeld artikel 25, eerste lid, 7° en 8°, van het APKB is ontleend, kan worden aangevoerd zowel tegen de bepalingen van het VPS die het door dat artikel toegekende recht van beroep uitsluiten, als tegen de individuele beslissingen die met schending van het recht van beroep zijn genomen; dat de exceptie van niet-ontvankelijkheid van dit middel aangevoerd door de verwerende partij derhalve niet kan worden aangenomen;

2.6.1. Overwegende dat luidens artikel II 9, derde lid, van het VPS 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"; dat in haar advies bij het VPS de afdeling wetgeving van de Raad van State hierover het volgende heeft opgemerkt :

"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°) (B.S., 20 december 1993, blz. 27.209).";

dat de toelichting bij het VPS desbetreffend de volgende "repliek" van de Vlaamse regering bevat :

"De repliek van de Vlaamse overheid luidt dat de evaluatie aan de bron anders geïnspireerd is dan in het APKB met name door het beschrijvend karakter, dat in se met zich meebrengt 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°)APKB 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 motiveeringsplicht 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 (...) (B.S., 20 december 1993, blz. 27.250 - 27.251).";

2.6.2. Overwegende dat aldus niet in een beroepsmogelijkheid is 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; dat bij gebrek aan rechtstreekse koppeling met de beloning niet kan worden aangenomen dat een beschrijvende evaluatie die niet besloten wordt met de vermelding "onvoldoende", de meest positieve waardering zou zijn; dat anders oordelen de betekenis miskent 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;

2.6.3. Overwegende dat titel 5 van deel VIII (artikelen VIII 77 tot 85) van het VPS voorziet in een regeling waarbij aan de ambtenaren op basis van hun functioneringsevaluatie een schaalanciënniteit wordt toegekend, hetzij met normale snelheid, hetzij versneld, hetzij vertraagd; dat luidens artikel VIII 77, § 2, (thans gedeeltelijk opgeheven bij het besluit van de Vlaamse regering van 24 maart 1998) de schaalanciënniteit jaarlijks wordt opgebouwd op basis van de functioneringsevaluatie :

- "1° hetzij met normale snelheid, waarbij de in aanmerking komende diensten gelijk zijn aan de werkelijke diensten;
- 2° hetzij versneld, waarbij de in aanmerking komende diensten gelijk zijn aan tweemaal de werkelijke diensten;
- 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.";

2.6.4. Overwegende dat een functioneringsevaluatie die, zoals in verzoekers geval, met zich brengt dat de loopbaansnelheid met de helft verminderd wordt, bezwaarlijk als "de meest positieve waardering" kan worden beschouwd en dat het integendeel gaat om de op één na

meest negatieve waardering die aan een ambtenaar kan worden toegekend, terwijl de meest positieve waardering die is welke leidt tot een loopbaanversnelling; dat verzoeker dan ook, vooraleer hem op basis van zijn evaluatie definitief een loopbaanvertraging werd opgelegd, die evaluatie zowel naar de vorm als naar de inhoud met bijstand van een raadsman had moeten kunnen aanvechten voor de raad van beroep en dat zelfs een verweer en een verschijning voor de directieraad, al dan niet met bijstand van een raadsman, aldus niet kan volstaan; dat het middel derhalve gegrond is,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Vernietigd wordt de beslissing van 25 juni 1996 van de directieraad van het departement Leefmilieu en Infrastructuur van het ministerie van de Vlaamse Gemeenschap, waarbij de functionele loopbaan van Paul KENNOF wordt vertraagd.

Artikel 2.

De kosten van het beroep, bepaald op vierduizend frank, komen ten laste van de Vlaamse Gemeenschap.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare
terechtzing, op negenentwintig juni 2000 en een, door
de IXe kamer, die was samengesteld uit :

de HH. J. DE BRABANDERE, kamervoorzitter,
L. HELLIN, staatsraad,
A. VANDENDRIESSCHE, staatsraad,
Mevr. S. VAN AELST, griffier.

De griffier,

De voorzitter,

S. VAN AELST.

J. DE BRABANDERE.