

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 147.279 van 5 juli 2005
in de zaak A. 87.038/IX-2958.**

In zake : Henri SCHOLLAERT,
 wonende te WONDELGEM,
 Zwembadstraat 64

tegen :

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

DE RAAD VAN STATE, IXe K A M E R,

Gezien het verzoekschrift dat Henri SCHOLLAERT op
29 september 1999 heeft ingediend om de vernietiging te vorderen van de beslissing
van 13 juli 1999 van het college van afdelingshoofden van de administratie
Waterwegen en Zeewezen, waarbij hij in zijn functionele loopbaan wordt vertraagd,
en van de beslissing van 14 juli 1999 van de directieraad van het departement
Leefmilieu en Infrastructuur waarbij de voormelde beslissing 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 10 september 2001 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 11 mei 2005 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 13 juni 2005;

Gehoord het verslag van staatsraad L. HELLIN;

Gehoord de opmerkingen van advocaat I. MARTENS, die verschijnt voor verzoeker, en van advocaat H. VERMEIRE, 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;

1. Over de gegevens van de zaak.

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

1.1. Verzoeker is ambtenaar met de graad van schipper (rang D 1) bij de afdeling Bovenschelde van de administratie Waterwegen en Zeewezen van het departement Leefmilieu en Infrastructuur.

1.2. Op 14 januari 1999 heeft het jaarlijkse evaluatiegesprek plaats. Het evaluatieverslag wordt op 27 januari 1999 door verzoeker voor kennisname ondertekend. Verzoeker voegt er zijn opmerkingen bij.

1.3. Met een brief van 19 mei 1999 deelt de leidend ambtenaar van de administratie Waterwegen en Verkeer aan verzoeker mede dat hij zou kunnen worden voorgesteld voor een loopbaanvertraging.

1.4. Op 7 juni 1999 wordt verzoeker door het college van afdelingshoofden van de administratie Waterwegen en Zeewezen gehoord.

1.5. Op 13 juli 1999 beslist het college van afdelingshoofden eenparig verzoeker in zijn functionele loopbaan te vertragen.

1.6. Op 14 juli 1999 wordt de beslissing tot loopbaanvertraging door de directieraad van het departement Leefmilieu en Infrastructuur bekrachtigd;

2. Over de gegrondheid van de vordering.

2.1. Overwegende dat verzoeker als eerste middel de schending aanvoert 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 (hierna : APKB), doordat hij geen beroep heeft kunnen instellen tegen de functioneringsevaluatie die de basis vormde voor de beslissing tot loopbaanvertraging;

2.2. Overwegende dat de verwerende partij daarop antwoordt, samengevat, dat volgens het Vlaams personeelsstatuut de evaluatie in de eerste plaats een beschrijvend karakter heeft, dat deze, behalve in het geval van “onvoldoende”, geen samenvattende waardering bevat, en dat een beschrijvende evaluatie zonder “onvoldoende” bij gebrek aan rechtstreekse koppeling met een beloning “de meest positieve waardering” is; dat de schaalanciënniteit jaarlijks opgebouwd wordt op basis van de functioneringsevaluatie, maar dat daar niet automatisch uit voortvloeit, dat de beslissing tot loopbaanvertraging niet wordt genomen en zelfs niet wordt voorgesteld door de evaluatoren, maar dat deze beslissing wordt genomen door het college van afdelingshoofden en bekrachtigd door de departementale directieraad;

2.3. Overwegende dat verzoeker repliceert dat een evaluatie die niet eindigt op een onvoldoende niet automatisch de meest positieve waardering zou inhouden; dat hij hierbij verwijst naar zijn eigen evaluatie waarbij drie van de vier resultaatgebieden negatief worden beoordeeld, hetgeen bezwaarlijk kan beschouwd worden als de meest positieve waardering; dat ook het argument van de verwerende partij dat er geen rechtstreekse koppeling is van een evaluatie met een beloning, niet bewijst dat een evaluatie die niet op een “onvoldoende” eindigt de meest positieve waardering inhoudt;

2.4. Overwegende dat artikel 25, eerste lid, 7° en 8°, APKB van 26 september 1994 een recht verleent 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;

2.5. Overwegende dat luidens artikel II 9, derde lid, van het Vlaams Personeelsstatuut (hierna : VPS), ten tijde van de bestreden beslissing, 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 dienaangaande 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 algemeen principesbesluit welke bepaling voor een 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 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 (...) (B.S., 20 december 1993, blz. 27.250 - 27.251).";

2.6. 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;

2.7. 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 evaluatie een schaalanciënniteit wordt toegekend, hetzij met normale snelheid, hetzij

versneld, hetzij vertraagd; dat luidens artikel VIII 77, § 2, 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° (...)
- 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.";

dat krachtens artikel XIII 57quater van het VPS, ingevoegd bij besluit van de Vlaamse regering van 24 maart 1998, bovendien aan de personeelsleden een functioneringstoelage kan worden toegekend “wanneer uit hun functioneringsevaluatie blijkt dat ze tijdens de evaluatieperiode beter hebben gepresteerd dan normaal gezien kan worden verwacht van die functie”;

2.8. 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 functioneringstoelage; dat verzoeker dan ook, vooraleer hem op basis van zijn evaluatie definitief een loopbaanvertraging werd opgelegd, die evaluatie zowel wat de vorm als wat de inhoud betreft met bijstand van een raadsman had moeten kunnen aanvechten voor een paritaire commissie als bedoeld in artikel 25, eerste lid, 8°, APKB; dat het middel derhalve gegrond is,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Vernietigd wordt de beslissing van 13 juli 1999 van het college van afdelingshoofden van de administratie Waterwegen en Zeewezen, waarbij Henri SCHOLLAERT in zijn functionele loopbaan wordt vertraagd, en van de beslissing van 14 juli 1999 van de directieraad van het departement Leefmilieu en Infrastructuur waarbij de voormelde beslissing wordt bekrachtigd

Artikel 2.

De kosten van het beroep, bepaald op 173,53 euro, komen ten laste van de verwerende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op vijf juli 2000 en vijf, door de IXe kamer, die was samengesteld uit :

de HH.	J. DE BRABANDERE,	kamervoorzitter,
	L. HELLIN,	staatsraad,
	A. VANDENDRIESSCHE,	staatsraad,
Mevr.	V. WAUTERS,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

V. WAUTERS.

J. DE BRABANDERE.