

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 150.625 van 25 oktober 2005
in de zaak A. 160.387/XII-4405.**

In zake : Luk MESTDAGH,
 die woonplaats kiest bij
 advocaat D. Crabeels,
 kantoor houdende te Oostende,
 E. Beernaertstraat 106

tegen :

de PROVINCIALE HOGESCHOOL LIMBURG,
die woonplaats kiest bij
advocaat H. Lamon,
kantoor houdende te Hasselt,
Leopoldplein 40.

DE Wnd. VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat Luk Mestdagh op 28 februari 2005 heeft ingediend om de schorsing te vorderen van de tenuitvoerlegging van de beslissing van 21 december 2004 van het college van beroep van de provinciale hogeschool Limburg houdende zijn evaluatie “onvoldoende”;

Gezien het op dezelfde dag ingediende verzoekschrift, waarbij dezelfde verzoeker de nietigverklaring vordert van dezelfde beslissing;

Gezien de nota van de verwerende partij;

Gezien het verslag opgemaakt door auditeur D. Mareen;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen;

Gelet op de beschikking van 9 juni 2005 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 13 september 2005;

Gehoord het verslag van staatsraad G. van Haegendoren;

Gehoord de opmerkingen van advocaat P. Louage, die loco advocaat D. Crabeels verschijnt voor verzoeker, en van advocaat H. Lamon, die verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van auditeur D. Mareen;

Gelet op de artikelen 17 en 18 en titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973;

Feitelijke gegevens van de zaak

1. Overwegende dat de feiten dienstig voor de beoordeling van de vordering tot schorsing de volgende zijn :

1.1. Verzoeker is vast benoemd docent in het departement architectuur en beeldende kunst aan de Provinciale Hogeschool Limburg.

1.2. Op 10 juli 2000 hecht de raad van bestuur van verwerende partij zijn goedkeuring aan het protocol nr. 45 van 20 juni 2000 houdende de evaluatieregeling voor het onderwijzend personeel van de Provinciale Hogeschool Limburg.

1.3. Op 10 september 2002 wordt door het departementshoofd aan verzoeker de evaluatie “onvoldoende” toegekend. Na beroep beslist het college van beroep op 13 januari 2003 om de evaluatie “onvoldoende” te handhaven. Deze beslissing wordt door verzoeker bestreden met een annulatieberoep (zaak gekend onder nummer A.133.990/XII-3797).

1.4. Op 24 februari 2003 heeft een remediëringsgesprek plaats met verzoeker over de evaluatiecriteria waarvoor hij volgens de evaluatie van 13 januari 2003 niet voldoet: inzet en betrokkenheid; relaties binnen het departement (leiderschap accepteren, collegialiteit en samenwerking, zelf leiderschap opnemen); respect voor afspraken, regels en deontologie.

1.5. Op 22 september 2003 ontvangt het departementshoofd een 19 september 2003 gedateerd en aangetekend schrijven van verzoeker. Hierin klaagt verzoeker zich over het niet ontvangen van de taakbelasting- en

taaktoewijzingsfiche voor het startende academiejaar, over voorkeursbehandeling van collega's, "manipulerende bedoelingen bij het opstellen van de expertisegroepen" en de "aandurende pesterijen van u", waarbij hij refereert aan zijn "formele klacht wegens pesten".

1.6. Op 25 september 2003 krijgt verzoeker bericht van de preventieadviseur van IDEWE dat zijn formele klacht naar de werkgever werd verzonden. Ook op 25 september 2003 wordt hem telefonisch meegedeeld dat hij de volgende dag verwacht wordt, met de woorden van verzoeker zelf in de inleidende akte, "voor een functioneringsgesprek met het departementshoofd". Verzoeker vraagt per faxbericht "om het uitstellen van hoger vermeld functioneringsgesprek". Hem wordt per fax gerepliceerd "dat de afspraak [...] ongewijzigd blijft" en hij "verwacht [wordt] voor een functioneringsgesprek bij het departementshoofd", waarop hij, nog steeds dezelfde dag, per fax, antwoordt :

"[...] Na gesprek met de preventieadviseur en na herhaald advies, gezien de omstandigheden, vraag ik om het uitstellen van hoger vermeld functioneringsgesprek tot een zinvolle en geschikte datum [...]".

Op 26 september 2003 schrijft het departementshoofd aan verzoeker :

"[...] Op 19 september 2003 stuurt u mij een aangetekend schrijven [...]. De secretaresse van de opleiding regelt in mijn opdracht met u een functioneringsgesprek dat uitsluitend zal handelen over de door u geuite beschuldigingen voor vrijdag 26 september om 11.00 uur. [...] Gelet op de ernst van de beschuldigingen aan mijn adres [...] heb ik deze afspraak laten vastleggen. [...] Ik stel vast dat u weigert op mijn uitdrukkelijke uitnodiging tot een functioneringsgesprek in te gaan. Ik besluit dan ook door vast te stellen dat u niet meer naar behoren functioneert in het departement. [...]".

Op 29 september 2003 wordt verzoeker nogmaals door het departementshoofd uitgenodigd voor een gesprek. Hij weigert opnieuw. Het departementshoofd reageert: "Het is u blijkbaar onmogelijk het gezag van het departementshoofd te aanvaarden".

Op 6 oktober 2003 richt het departementshoofd andermaal een brief aan verzoeker :

"Op dinsdag 30 september 2003 heb ik terug, en dat voor de derde maal, een afspraak met u laten maken om 12u30. Ondanks het feit dat u de ganse dag op school aanwezig was, wou u weer niet komen opdagen. Daarom kom ik nu in

aanwezigheid van getuigen, u tijdens uw lesopdracht in de klas, de drie brieven ter kennisname laten ondertekenen die zullen toegevoegd worden aan uw evaluatiedossier. Ook deze nota zal aan uw evaluatiedossier worden toegevoegd.”.

1.7. Op 15 maart 2004 wordt verzoeker opnieuw geëvalueerd door de technische commissie en op haar advies kent het departementshoofd de evaluatie “onvoldoende” toe.

Verzoeker tekent beroep aan.

1.8. Op 15 juni en 21 juni 2004 vergadert het college van beroep en hoort het verzoeker en een aantal getuigen. De preventie-adviseur verklaart bij die gelegenheid dat zij inderdaad verzoeker heeft aangeraden om uitstel te vragen om een functioneringsgesprek aan te gaan, en adviseert “nogmaals” dat verzoeker best een functioneringsgesprek doet in aanwezigheid van een steunpersoon of bemiddelaar.

Op 24 juni 2004 neemt het college van beroep in overweging dat er essentiële, door protocol nr. 45 voorgeschreven stukken ontbreken in het evaluatiedossier, namelijk het functioneringsgesprek en de studentenenquête, en beslist dat het document eindevaluatie van 15 maart 2004 “als onbestaand wordt beschouwd”, “dat de referteperiode verlengd moet worden tot 19 september 2004” en “dat een nieuwe evaluatieprocedure op grond van het evaluatiedossier moet afgerond worden vóór 25 september 2004”.

1.9. Op 23 augustus 2004 vindt een functioneringsgesprek plaats tussen verzoeker en zijn opleidingshoofd, in aanwezigheid van het departements-hoofd.

1.10. Op 26 augustus 2004 protesteert verzoeker bij het opleidingshoofd, in een mail, tegen de verplaatsing van een personeelsvergadering naar een latere datum omwille van een symposium op de geplande datum, kondigt hij aan “nu reeds contact met de vakbond [te nemen] gezien de medezeggingsorganen weer eens buiten spel gezet worden, protocollen omzeild worden, edm.” en maakt hij een opmerking over de wijze van kennisgeving van het symposium aan de personeelsleden.

1.11. Op 21 september 2004 verschijnt verzoeker voor de technische commissie die nogmaals een evaluatie “onvoldoende” voorstelt met volgende “commentaar” :

“In toepassing van artikel 16 van het protocol nr. 45 d.d. 20 juni 2000, bestaat de opdracht van de technische commissie erin, om op basis van een grondige analyse van de stukken van het evaluatiedossier van de heer Luk Mestdagh een voorstel van evaluatie te verstrekken.

Volgens artikel 14 van het vermelde protocol kan de Technische commissie bij twijfel, onduidelijkheid of gebrek aan coherentie bijkomende informatie inwinnen.

In haar advies d.d 22.08.02 concludeerde de technische commissie tot een voorstel ‘onvoldoende’, bekrachtigd door het departementshoofd en bevestigd door het college van beroep.

Uit de commentaar op dit advies bleken tal van negatieve elementen, inzonderheid het niet accepteren van leiderschap, het gebrek aan respect voor afspraken, regels en deontologie.

Gezien het college van beroep het tweede advies d.d 15.03.04 als onbestaande heeft beschouwd betreft het nu voorliggend advies de evaluatieperiode 22.08.02 tot 19.09.04. Het evaluatiedossier is volledig.

Een remediëringsgesprek had plaats op 24.02.03 (cfr. artikel 19 van het protocol nr. 45). Aangezien de houding van de heer L. Mestdagh na dit gesprek onveranderd bleef, werd hij in de loop van september 2003 tot driemaal toe uitgenodigd voor een functioneringsgesprek, hetgeen hij telkens heeft geweigerd. (Betrokkene bevestigt dit in zijn schrijven d.d 24.02.04 aan het departementshoofd).

Pas na de uitspraak van het college van beroep ging betrokkene in op de uitnodiging tot een functioneringsgesprek dat plaats had op 23.08.04.

De technische commissie neemt nota van de bereidheid tot loyale medewerking van betrokkene in de toekomst. Deze toekomst situeert zich in het volgend academiejaar 04/05 en heeft bijgevolg eerder betrekking op een periode die buiten de hierboven aangehaalde evaluatieperiode valt.

De technische commissie heeft het belangrijk geacht om de vooropgestelde positieve intenties te toetsen aan de voorhanden zijnde stukken in het dossier. Teneinde sluitend te kunnen werken in functie van een te formuleren advies had de technische commissie daarenboven een gesprek met het departementshoofd en met het betrokken personeelslid.

Tijdens het gesprek met de heer L. Mestdagh heeft betrokkene de e-mail correspondentie d.d 26.08.04 en 30.08.04 voor kennisname ondertekend.

Ook uit dit document blijkt nogmaals dat de feitelijke situatie niet beantwoordt aan de positieve intentieverklaring tijdens het functioneringsgesprek d.d 23.08.04.

Wat de studentenenquête betreft stelt de Technische commissie een neergaande tendens vast ten opzichte van de vorige evaluatieperiode.

Conclusie: Na grondige lezing en bespreking van de voorhanden zijnde stukken en na het inwinnen van bijkomende informatie in toepassing van artikel 14 van protocol nr. 45 van 20 juni 2000, stelt de technische commissie vast dat :

1. de resultaten van de recente studentenenquête een neergaande tendens aantonen ten opzichte van de vorige evaluatieperiode die leiden tot de kwotering ‘voldoende’.
2. in verband met evaluatiecriterium 6, uit het zelfevaluatiedossier een verbetering blijkt. De nota d.d 10.03.04. van het departementshoofd toont echter aan dat deze ‘verbetering’ dient gerelativeerd te worden. Daarenboven situeren de door de heer Mestdagh opgesomde engagementen zich chronologisch eerder naar het einde toe van de evaluatieperiode;
3. het vorige evaluatievoorstel d.d 10.09.2002 voor de criteria 2,3,4,5,7 en 8 weerhouden kan worden, al dient gewezen op de schriftelijke commentaar van het departementshoofd i.v.m. bundel 3,4 en 5 van het zelfevaluatiedossier;

4. wat de evaluatie van criteria 9 en 10 betreft, gezien de manifeste weigering (tot driemaal toe) van de heer Mestdagh om in te gaan op de uitnodiging tot een functioneringsgesprek en de schriftelijke commentaar van het departementshoofd i.v.m. bundel 2 van het zelfevaluatie-dossier, de evaluatie ‘onvoldoende’ moet behouden blijven. Deze weigering wordt trouwens door betrokkene als ‘ongepast’ erkend in zijn schrijven van 24.02.04. Het evaluatie-dossier toont een strikt formele en weinig flexibele opstelling aan van betrokkene. De technische commissie is van mening dat de onvoldoendes voor deze criteria als ernstige tekortkomingen dienen beschouwd te worden. De houding van de heer Mestdagh heeft tot gevolg dat het kwalitatief pedagogisch-didactisch handelen binnen het departement in het gedrang gebracht wordt.
Op basis van bovenvermelde vaststellingen adviseert de technische commissie als voorstel van evaluatie : ‘onvoldoende’”.

Het departementshoofd onderschrijft het advies en kent de onvoldoende toe.

Verzoeker gaat in beroep.

1.12. Op 21 december 2004 beslist het college van beroep om de evaluatie “onvoldoende” te bevestigen, na kennisname van het gemotiveerd beroepschrift van verzoeker en het verweerschrift van de technische commissie, en na verzoeker, het departementshoofd, het opleidingshoofd en de voorzitter van de technische commissie te hebben gehoord en de preventieadviseur als getuige te hebben opgeroepen.

De preventieadviseur verklaart onder meer, opnieuw, dat zij verzoeker “[heeft] aangeraden om uitstel te vragen zodat hij tijd had om zich door iemand te laten vergezellen”.

Het college van beroep bedenkt blijkens de notulen :

“Uit de uiteenzetting van het standpunt van de heer Luk Mestdagh en de getuigenissen blijkt dat :

- de heer Luk Mestdagh technisch competent is en hij naar zijn zeggen in team kan werken, maar vermoedelijk enkel in een team dat hij zelf heeft samengesteld, met mensen die hij als gelijken bekijkt;
- hij zich in het geheel van de organisatie miskend vindt en hij daar slecht mee om kan en van conflict naar conflict gaat wat tot onmogelijke situaties leidt;
- het slecht relationeel functioneren het hoofdprobleem is waardoor het resultaat ook niet echt goed kan zijn;
- hij zijn nieuwe functie in 1999 nooit verteerd heeft en zich gedegradeerd voelt en niet op zijn waarde geschat wordt;
- het voortdurend in de ik-vorm spreken, een blijk zou kunnen zijn van het moeilijk kunnen in team-werken;
- het pesten eerder te maken heeft met het geen gelijk krijgen van het departementshoofd en het opleidingshoofd.

- de school er fout heeft aangedaan eerst zaken te bespreken en weinig of niets op papier te zetten; en als het dan na verloop van tijd echt niet meer verder kan, aanknopingspunten zoekt om het dossier stevig te maken; men eerst in der minne tot een regeling probeert te komen, maar dat het op een bepaald moment niet meer lukt;

Uit het dossier blijkt dat men heel omzichtig te werk gegaan is. De vorige commissie heeft de referteperiode verlengd. Ze hebben de beoordeling als onbestaande beschouwd omdat het dossier procedureel onvolledig was, maar inhoudelijk hebben ze niet getwijfeld. Ze hebben de school de kans gegeven het procedureel in orde te maken. Men heeft gezorgd dat de studentenenquête en het functioneringsgesprek er waren. Het lijkt evident dat de technische commissie opnieuw hetzelfde advies gegeven heeft”.

Het bestreden besluit geeft de volgende motivering :

“Overwegende dat de procedure en formaliteiten, zoals vastgesteld in het protocol nr. 45 van 20 juni 2000 betreffende de evaluatieregeling van het onderwijzend personeel van de PHL, correct zijn toegepast; dat er geen sprake kan zijn van (een schijn van) partijdigheid vanwege de evaluatoren aangezien evaluaties dienen te gebeuren door de daarvoor voorziene organen en aangezien deze organen evengoed bevoegd blijven wanneer de voorgaande evaluatie negatief was;

Overwegende dat uit het evaluatiedossier en uit de mondelinge uiteenzettingen op de zitting van 21 december 2004 blijkt dat L. Mestdagh moeite heeft met het accepteren van leiderschap en met de samenwerking met collega's, dat betrokkene zich strikt formeel en weinig flexibel opstelt;

Overwegende dat het, gezien de situatie van betrokkene en gezien het voorwerp van de klacht wegens pesterijen, niet opportuun is om de procedure aangaande de klacht wegens pesterijen in te roepen als een argument om niet in te gaan op de herhaalde vraag tot functioneringsgesprekken; overwegende dat betrokkene niet het initiatief heeft genomen om zich tijdens het vooropgestelde functioneringsgesprek te laten vergezellen door een derde persoon, zoals geadviseerd door mevrouw S. Opdebeeck;

Overwegende dat een hangende klacht wegens pesterijen de lopende evaluatieprocedures niet kan belemmeren of stilleggen;

Overwegende dat de in het functioneringsgesprek van 23 augustus 2004 geformuleerde positieve intenties niet wegnemen dat in de evaluatie het functioneren tijdens de referteperiode aan de orde is, en dat de technische commissie op basis van de feiten uit deze periode en de intenties uit het functioneringsgesprek moet oordelen of betrokkene in de toekomst zal kunnen functioneren;

Overwegende dat het college de motivering vanwege de technische commissie afdoende acht; dat het departementshoofd deze motivering, door de aanvaarding van het advies van de technische commissie, onderschrijft;

Overwegende dat het college van beroep de argumenten van de technische commissie inzake evaluatie ondersteunt”.

1.13. Met een 30 december 2004 gedateerd schrijven wordt de beslissing aan verzoeker meegedeeld;

Ontvankelijkheid

2. Overwegende dat verwerende partij ter terechtzitting verklaart een door haar in de nota opgeworpen ontvankelijkheidsexceptie niet langer te handhaven;

Schorsingvoorwaarden

3. Overwegende dat krachtens artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State slechts tot schorsing van de tenuitvoerlegging kan worden besloten onder de dubbele voorwaarde dat ernstige middelen worden aangevoerd die de vernietiging van de aangevochten beslissing kunnen verantwoorden en dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen;

4.1. Overwegende dat verzoeker een *eerste annulatiemiddel* put uit de schending van artikel 77, § 3, tweede lid, van het hogescholendecreet van 13 juli 1994, van de artikelen 2 en 3 van de formele-motiveringswet van 29 juli 1991 en van de beginselen van behoorlijk bestuur, “in het bijzonder het zorgvuldigheidsbeginsel en het onpartijdigheidsbeginsel” en “schending van het verbod op machtsafwending”, omdat de bestreden beslissing geen melding maakt van de personen die deel uitmaakten van het college van beroep, noch van hun akkoord met de beslissing na beraadslaging, gezien daaronder enkel de handtekening van de voorzitter wordt vermeld, waarbij hij onderstreept dat artikel 23 van het protocol nr. 45, dat stelt dat het college van beroep enkel dan rechtsgeldig zetelt wanneer ten minste drie effectieve of plaatsvervangende leden aanwezig zijn, bij toepassing van artikel 159 van de Grondwet buiten toepassing moet worden gelaten;

4.2. Overwegende dat artikel 77, § 3, tweede lid, van het hogescholendecreet inderdaad vereist dat het college van beroep bestaat uit vijf leden; dat uit het administratief dossier blijkt dat verwerende partij verzoeker op 23 november 2004 heeft uitgenodigd op de zitting van het college van beroep; dat dit schrijven voor de samenstelling van het college verwijst naar een beslissing van de raad van bestuur van 28 oktober 2004 die zelfs wordt toegevoegd als bijlage en die de samenstelling vaststelt van het college van beroep, zijnde vijf nominatim aangewezen personen; dat in de brief van 23 november 2004 voorts wordt meegedeeld dat vier van die vijf personen zullen zetelen maar dat voor de voorzitter nog een vervanger moet worden gezocht; dat hij blijkens de notulen van het college van beroep van 21 december 2004 ook is gevonden; dat diezelfde notulen de aanwezigheid vaststellen van de voorzitter en de vier overige leden van het college van beroep; dat verzoeker dit zelf heeft kunnen vaststellen, aangezien ook hij ter zitting was gekomen als betrokken partij en door de leden van het college is gehoord;

dat in de huidige stand van de procedure dan ook de vaststelling volstaat dat artikel 77, § 3, tweede lid, van het decreet lijkt nageleefd op de door verzoeker gewenste wijze en dat de vraag of het college rechtsgeldig mag beraadslagen zodra drie in plaats van vijf leden aanwezig zijn, rechtens niet ter zake doet; dat de Raad voorts niet ziet welk belang verzoeker erbij kan hebben om in het besluit zelf nogmaals hun namen te kunnen lezen; dat de door verzoeker aangevoerde bepalingen of beginselen een dergelijke vermelding overigens niet vereisen, zo lijkt; dat zij op het eerste gezicht evenmin vereisen, dat melding wordt gemaakt van het resultaat van een eventuele stemming, noch dat ieder lid ook mede de beslissing ondertekent; dat het besluit overigens wel weergeeft dat is besloten “na beraadslaging” en dat het is “goedgekeurd door de aanwezige leden”; dat een ondertekening door de voorzitter afdoende lijkt om het waarachtig karakter van een en ander te attesteren; dat noch de notulen noch het besluit door verzoeker op de daartoe voorgeschreven wijze van valsheid beschuldigd zijn;

Overwegende dat het middel niet ernstig is;

5.1. Overwegende dat verzoeker als *tweede annulatiemiddel* de schending aanvoert van de artikelen 6, 7, 14 tot 17 en 32 van het protocol nr. 45, van de artikelen 2 en 3 van de meervermelde formele-motiveringswet, van de materiële motiveringsplicht, van het zorgvuldigheidsbeginsel en van het onpartijdigheidsbeginsel; dat hij argumenteert (eerste onderdeel) dat het college van beroep diende vast te stellen dat er partijdigheid was van de evaluatoren, dat de hangende klacht wegens pesterijen tegen het departementshoofd door hem niet werd ingeroepen als argument om de lopende evaluatieprocedures te belemmeren of stil te leggen en dat de uitkomst van het functioneringsgesprek van 23 augustus 2004 van belang is met betrekking tot zijn evaluatie; dat hij voorts stelt (tweede onderdeel) dat het college van beroep duidelijk en afdoende diende te antwoorden op zijn omstandig verweerschrift en met name op de vraag tot her-beoordeling van de verschillende beslissende criteria bij de definitieve evaluatie in acht genomen de verregaande gevolgen van de beslissing, in plaats van de argumenten van de technische commissie zonder afdoende motivering te ondersteunen, en uit het akkoord van het departementshoofd zomaar af te leiden dat ook het departementshoofd moet worden geacht de motivering van de technische commissie te onderschrijven;

Overwegende dat verzoeker als toelichting bij het middel doet gelden wat volgt :

“2.2. Het college van beroep stelt dat de procedure en de formaliteiten van Protocol nr. 45 in deze correct zijn toegepast; en dat de evaluatoren geen (schijn

van) partijdigheid kan worden verweten, gezien ze evengoed bevoegd blijven om iemand te evalueren, wanneer de voorgaande evaluatie negatief was.

Noch het Hogescholendecreet, noch het Protocol nr. 45, voorzien een specifieke regeling met betrekking tot de evaluatoren, wanneer een personeelslid binnen een jaar na een negatieve evaluatie een tweede maal moet worden geëvalueerd, zodat het college van beroep terecht lijkt te oordelen dat de evaluatoren bij dergelijke evaluatie bevoegd blijven. De kritiek van verzoekende partij voor het college van beroep had evenwel niet zozeer betrekking op het loutere feit dat verzoekende partij bij een eerste evaluatie door onder meer het departementshoofd een negatieve beoordeling kreeg, en zodoende bezwaarlijk nogmaals een tweede maal door hetzelfde departementshoofd mocht worden geëvalueerd, alhoewel niet kan worden ontkend dat de ontstentenis in Protocol nr. 45 van een specifieke evaluatieprocedure wanneer een personeelslid een evaluatie ‘onvoldoende’ krijgt toegewezen, en dienvolgens binnen één jaar opnieuw door dezelfde evaluatoren moet worden geëvalueerd, weinig garanties biedt op vlak van het onpartijdigheid en van de rechten van verdediging.

Verzoekende partij argumenteerde immers vooral dat het departementshoofd, alhoewel principieel bevoegd, in deze niet mocht optreden als evaluator, op straffe van schending van het onpartijdigheids -en het zorgvuldigheidsbeginsel, gezien verzoekende partij tijdens de referentieperiode van zijn tweede opeenvolgende evaluatie, een formele klacht wegens pesten indiende tegen dit departementshoofd.

Verzoekende partij heeft sinds 1999 ernstige meningsverschillen met het departementshoofd. Na een personeelsvergadering eind september 2003, na de vaststelling dat informele gesprekken geen soelaas bieden en na overleg met en advies van de vertrouwenspersoon van de hogeschool en de externe preventieadviseur van IDEWE, ziet verzoekende partij uiteindelijk geen andere mogelijkheid dan formeel klacht wegens pesten in te dienen tegen het departementshoofd. Deze klacht volgt op 19 september 2003, tijdens de periode waarbinnen verzoekende partij naar aanleiding van een eerdere negatieve evaluatie opnieuw wordt geëvalueerd. Gezien deze klacht, mag van het departementshoofd, als zorgvuldig en onpartijdig evaluatieorgaan, worden verwacht dat hij geen cruciale rol speelt in de -tweede en beslissende- evaluatie van verzoekende partij. Desalniettemin neemt het departementshoofd toch zijn evaluatietask op zich, hetgeen getuigt van onzorgvuldig bestuur en een inbreuk uitmaakt op het onpartijdigheidsbeginsel, te meer gezien uit de dossierstukken blijkt dat zijn rol bij de uitkomst van de tweede negatieve evaluatie van verzoekende partij essentieel was -zie hieronder bij randnummer 2.4.1.. De bestreden beslissing vermocht niet, op straffe van schending van het onpartijdigheids -en zorgvuldigheidsbeginsel en de schending van de rechten van verdediging van verzoekende partij, vast te stellen dat het departementshoofd in deze kon optreden, en verwijzen naar zijn akkoord met het voorstel van de technische commissie.

2.3. De toekenning van de evaluatie onvoldoende in eerste aanleg, zoals bevestigd door het college van beroep, steunt in essentie op het verwijt van het departementshoofd dat verzoekende partij manifest zou hebben geweigerd om met hem een functioneringsgesprek te voeren. Voorts argumenteert het college van beroep dat verzoekende partij evenzeer naliet om zich tijdens het vooropgestelde functioneringsgesprek te laten vergezellen door een derde, zoals zou zijn voorgesteld door de preventie-adviseur van IDEWE mevrouw S. Opdebeek. 2.3.4. Nochtans blijkt uit alle dossierstukken ontegensprekelijk dat verzoekende partij nooit weigerde om in te gaan op ‘de uitnodiging’ van het departementshoofd voor een functioneringsgesprek, dat bovendien niet overeenstemde met de bepalingen van Protocol nr. 45, dat verzoekende partij werd geboycot bij ‘zijn initiatief’ om een functioneringsgesprek te voeren, en dat de evaluatoren uiteindelijk amper belang hechtten aan het functioneringsgesprek, dat naar aanleiding van de eerste beslissing van college van beroep werd gevoerd.

2.3.1. Artikel 7 van Protocol nr. 45 luidt als volgt :

‘§1. In het functioneringsgesprek wordt het functioneren van een personeelslid met het opleidingshoofd besproken op basis van de taakfiche van betrokkene, en worden er concrete afspraken gemaakt naar de toekomst toe. Het is de bedoeling dat het personeelslid nieuwe impulsen krijgt om zich optimaal van zijn taakomschrijving te kunnen kwijten.

§2. Het initiatief tot het gesprek kan uitgaan van één van beide partijen. Het opleidingshoofd neemt dit initiatief ten minste om de twee jaar.

§3. Het functioneringsgesprek resulteert in een verslag dat voor kennisneming ondertekend wordt door beide partijen. Het verslag wordt door het opleidingshoofd overgemaakt aan het departementshoofd, en wordt door de centrale dienst Evaluatie aan het evaluatiedossier van het betrokken personeelslid toegevoegd.

§4. Op verzoek van één van beide partijen kan een bijkomend functioneringsgesprek met het departementshoofd gepland worden.’

Uit geciteerd artikel blijkt aldus dat er in het kader van een functioneringsgesprek een centrale rol is weggelegd voor het opleidingshoofd, voor het betrokken personeelslid en voor diens taakfiche. In deze meldde het secretariaat van het departementshoofd op 25 september 2003, hetzij onmiddellijk nadat het departementshoofd in kennis was gesteld van de formele klacht wegens pesten die door verzoekende partij tegen hem was ingesteld, dat verzoekende partij de volgende dag aanwezig diende te zijn voor een functioneringsgesprek. Evenwel was er van een functioneringsgesprek zoals voorzien in hoger geciteerd artikel 7 geen sprake, vermits de uitnodiging niet uitging van het opleidingshoofd, die daarbij zelfs niet werd betrokken. Voorts was er evenmin reeds een taakfiche voorhanden, op basis waarvan het functioneren van verzoekende partij overeenkomstig artikel 7 van Protocol nr. 45 zou worden besproken. Eén van klachten van verzoekende partij was immers dat hij geen taakbelasting -en taaktoewijzingsfiche had ontvangen voor het startende academiejaar, zodat op basis daarvan bezwaarlijk een functioneringsgesprek kon worden gevoerd. Tenslotte werd verzoekende partij evenmin in kennis gesteld van de bespreekpunten die tijdens dit gesprek aan bod zouden komen. Aldus betrof het in casu geen uitnodiging voor een functioneringsgesprek, zoals voorzien in Protocol nr. 45, zodat de bestreden beslissing niet kan worden gemotiveerd onder verwijzing naar de weigering van dergelijk gesprek.

2.3.2. Bovendien is er van een manifeste en herhaalde weigering van verzoekende partij om in te gaan op de vraag van het departementshoofd om een -functioneringsgesprek te voeren, zoals gesteld door de technische commissie en het departementshoofd, daarin gevolgd door het college van beroep, geen sprake. Dit blijkt niet alleen uit het evaluatiedossier, maar vooral uit de getuigenverklaring van de preventieadviseur bij IDEWE mevrouw S. Opdebeek, die de klacht van verzoekende partij handelde, en die naar aanleiding van de twee procedures voor het college van beroep telkenmale uitdrukkelijk verklaarde dat zij verzoekende partij eind september 2003 inderdaad aanraade om op dat moment niet in te gaan op de uitnodiging van het departementshoofd tot een functioneringsgesprek, en om in eerste instantie uitstel te vragen, inachtgenomen de mogelijke provocaties vanwege het departementshoofd. De bereidheid van verzoekende partij om in te gaan op de vraag tot een functioneringsgesprek was met andere woorden steeds aanwezig, met dien verstande dat na de klacht tot pesten op aanraden van de onafhankelijke preventieadviseur gemotiveerd om uitstel werd gevraagd voor dergelijk gesprek, teneinde dit op een ‘serene manier’ en zonder provocaties te kunnen voeren, terwijl naderhand geen uitnodiging meer volgde.

De door de technische commissie in haar advies gebruikte bewoordingen, die door de bestreden beslissing uitdrukkelijk worden ondersteund, zijn aldus manifest in strijd met de dossierstukken, zodat ook de bestreden beslissing

behept is met een motiveringsgebrek. De technische commissie stelt immers het volgende :

‘Een remediëringsgesprek had plaats op 24.02.03 (cfr. artikel 19 van het protocol nr. 45). Aangezien de houding van de heer L. Mestdagh na dit gesprek onveranderd bleef, werd hij in de loop van september 2003 tot driemaal toe uitgenodigd voor een functioneringsgesprek, hetgeen hij telkens heeft geweigerd. (Betrokkene bevestigd dit in zijn schrijven dd. 24.02.04 aan het departementshoofd).’

De technische commissie miskent aldus volledig de reden waarom verzoekende partij opeens van dag op dag, zonder enige agenda noch voorbereiding, werd uitgenodigd voor een functioneringsgesprek met het departementshoofd, evenals de draagwijdte van zijn toegegeven ‘weigerings’. Nochtans was zij op de hoogte van het feit dat de oorzaak voor ‘de uitnodiging’ van verzoekende partij door het departementshoofd voor een functioneringsgesprek enkel was gelegen in de formele klacht wegens pesten, terwijl ook de gemotiveerde vraag tot uitstel van verzoekende partij uit de dossierstukken blijkt. Van een herhaalde weigerings is al evenmin sprake, gezien verzoekende partij op respectievelijk 26, 29 en 30 september 2003 werd uitgenodigd voor een functioneringsgesprek, hetzij driemaal binnen een termijn van vijf dagen nadat het departementshoofd kennis had genomen van de formele klacht tegen hem.

De bestreden beslissing, die nochtans expliciet de argumenten van de technische commissie -en het departementshoofd- ondersteunt, oordeelt daaromtrent enigszins genuanceerd, en stelt dat het ‘niet opportuun’ was van verzoekende partij om de procedure aangaande de klacht wegens pesterijen in te roepen als een argument om niet in te gaan op de herhaalde vraag tot functioneringsgesprek vanwege het departementshoofd, gezien zijn situatie en gezien het voorwerp van zijn klacht wegens pesterijen. Het college van beroep vervolgt evenwel door te argumenteren dat verzoekende partij naliet om het initiatief te nemen om zich tijdens ‘het vooropgestelde functioneringsgesprek’ te laten vergezellen door een derde persoon, zoals zou zijn geadviseerd door mevrouw S. Opdebeek. Deze motivering is onjuist, gezien de preventieadviseur op 25 september 2003 aan verzoekende partij enkel de telefonische raad gaf om voorlopig niet in te gaan op de uitnodiging van het departementshoofd om een functioneringsgesprek te voeren, zonder meer. Van bijstand door een derde persoon was er op dat moment geen sprake, terwijl overigens niet valt in te zien hoe verzoekende partij in de korte tijdsperiode, waarbinnen hij na zijn klacht wegens pesten bij het departementshoofd werd geroepen, nog een derde persoon kon aanspreken om hem daarbij te vergezellen. De bestreden beslissing is aldus ook op dit punt gebrekkig gemotiveerd, en kan aldus geenszins worden verantwoord door de overweging dat de hangende klacht van verzoekende partij wegens pesterijen de lopende evaluatieprocedures niet kon belemmeren of stilleggen.

Het college van beroep ‘vergeet’ bovendien dat uiteindelijk verzoekende partij het initiatief nam voor een functioneringsgesprek, gezien hij na september 2003 daartoe geen uitnodiging meer mocht ontvangen. Wanneer verzoekende partij op 19 april 2004 een schriftelijke aanvraag richt aan het opleidingshoofd, teneinde onder meer zijn klacht van 19 september 2003 te bespreken, wordt hem evenwel in eerste instantie gemeld dat een functioneringsgesprek niet kan, zolang zijn vorige evaluatieprocedure niet is afgelopen. Op aandringen van verzoekende partij, meldt het opleidingshoofd hem uiteindelijk dat hij zijn aanvraag aan het departementshoofd moet richten. Zoals reeds uiteengezet in de feiten, wordt de schriftelijke aanvraag van verzoekende partij aan het departementshoofd om een functioneringsgesprek te hebben evenwel nooit beantwoord, gezien het departementshoofd de definitieve uitspraak inzake de evaluatie van verzoekende partij wenst af te wachten, vooraleer in te gaan op zijn vraag om een functioneringsgesprek te houden. De motivatie van de technische commissie -en het departementshoofd-, dat ‘verzoekende partij pas

na de uitspraak van het college van beroep inging op de uitnodiging tot een functioneringsgesprek', is dan ook onjuist, gezien uit het dossier blijkt dat verzoekende partij reeds maanden eerder een functioneringsgesprek aanvroeg, hetgeen hem evenwel niet werd toegestaan. Aldus is ook de motivering van de bestreden beslissing, die daar uitdrukkelijk naar verwijst, gebrekkig.

2.3.3. Het college van beroep besliste op 24 juni 2004, naar aanleiding van het eerste beroep van verzoekende partij tegen zijn evaluatie 'onvoldoende' voor de periode januari 2003-februari 2004, dat de referteperiode diende te worden verlengd tot 19 september 2004. Tijdens de debatten voor het college van beroep was de noodzaak tot het houden van een functioneringsgesprek geopperd. Inachtgenomen de -eerste-uitspraak van het college van beroep, werd door het opleidingshoofd op 7 juli 2004 uiteindelijk een uitnodiging verstuurd voor een functioneringsgesprek, dat zou plaatsvinden op 23 augustus 2004. Deze uitnodiging luidde als volgt :

'Het functio[ne]ringsgesprek wordt gevoerd door mij in aanwezigheid van het departementshoofd.

Bespreekpunten :

1. Hoe ziet U zich, in de toekomst, functioneren binnen de groep Visuele Communicatie?
2. Welke zijn Uw verwachtingen op vlak van de attributies?
3. Hoe ziet U de concretisering van de propedeuse en blijft U daarin een voortrekkersrol spelen?
4. Welke zijn Uw verwachtingen i.f.v. de opleidingsraad?

Het staat U uiteraard vrij om eigen bespreekpunten aan te brengen en toe te voegen. U hoeft mij deze bespreekpunten niet vooraf te bezorgen. Het departementshoofd en ikzelf zullen deze bespreekpunten naar best vermogen behandelen.'

Verzoekende partij bracht ook nog enkele bespreekpunten naar voor, en het gesprek vond plaats zoals gepland.

De motivering in de bestreden beslissing 'dat de in het functioneringsgesprek van 23 augustus 2004 geformuleerde positieve intenties niet wegnemen dat in de evaluatie het functioneren tijdens de referteperiode aan de orde is, en dat de technische commissie op basis van de feiten uit deze periode en de intenties uit het functioneringsgesprek moet oordelen of verzoekende partij in de toekomst zal kunnen functioneren' is niet alleen een loutere stijlformule, doch is bovendien in strijd met de eerste beslissing van het college van beroep. Uit het hierboven geciteerd artikel 7, § 1 van Protocol nr. 45 blijkt immers ontegensprekelijk dat er in het functioneringsgesprek afspraken worden gemaakt naar de toekomst toe, terwijl in deze de bespreekpunten van het functioneringsgesprek in hoofdorde door het opleidingshoofd, samen met het departementshoofd, werden aangebracht, en uitdrukkelijk alluderen op de toekomst. Het functioneringsgesprek van 23 augustus 2004 wordt door de bestreden beslissing dan ook onterecht geminimaliseerd in het kader van de evaluatie van verzoekende partij, hetgeen een schending uitmaakt van het zorgvuldigheidsbeginsel en van de formele motiveringsplicht.

2.4. Conform de geldende evaluatieprocedure in eerste aanleg, zoals uiteengezet in de artikelen 14, 15, 16 en 17 van Protocol nr. 45, moet de technische commissie het evaluatiedossier van een personeelslid eerst analyseren, om vervolgens na een grondige analyse van de stukken van dit dossier de evaluatiecriteria te beoordelen, en tenslotte een voorstel tot evaluatie te formuleren. Dit voorstel dient dan te worden overgemaakt aan het departementshoofd, die het al dan niet kan goedkeuren, en van wie aldus de uiteindelijke eindbeoordeling afhangt.

Artikel 14 van Protocol nr. 45 luidt als volgt :

'De technische commissie (...) ontvangt het evaluatiedossier (...) en analyseert het. Bij twijfel, onduidelijkheid of gebrek aan coherentie, kan de technische commissie bijkomende informatie inwinnen.'

2.4.1. In deze vroeg de technische commissie op 9 maart 2004, naar aanleiding van de opmaak van haar advies omtrent de evaluatie van verzoekende partij voor de periode januari 2003-februari 2004, aan het departementshoofd om bijkomende informatie, namelijk 'dat het departements-hoofd kennis neemt van dit evaluatiedossier en zijn commentaar hierop schriftelijk kenbaar maakt aan de commissie.'

In een uitvoerige nota van 10 maart 2004 formuleert het departementshoofd vervolgens allerlei opmerkingen en beweringen, die evenwel niet worden gefundeerd, terwijl ze bovendien onterecht zijn. Zo onder meer wordt verzoekende partij, die door zijn actieve deelname aan de opleidingseenheid het directe en concrete bewijs levert van zijn inzet en betrokkenheid, afgeschilderd als een storende of tegenwerkende kracht, zonder dat deze beweringen materiële grondslag vinden in zijn evaluatiedossier. Het departementshoofd gebruikt ter staving van zijn woorden integendeel copies van e-mail-berichten van enerzijds een collega van verzoekende partij, de heer Rerren, gedateerd op 14 januari 2004, en anderzijds van zijn collega en opleidingshoofd mevrouw Cselotei, gedateerd op 10 februari 2004, die door verzoekende partij nooit werden getekend voor kennisname, noch gevisieerd, zodat ze overeenkomstig artikel 6 van Protocol nr. 45 zelfs geen deel kunnen uitmaken van zijn evaluatiedossier.

2.4.2. Aldus vroeg de technische commissie bij de evaluatie van verzoekende partij, onder het mom van het inwinnen van bijkomende informatie, eerst aan het departementshoofd om kennis te nemen van het evaluatiedossier, en om zijn schriftelijke commentaar daarop kenbaar te maken aan de technische commissie. Pas nadien ging de technische commissie over tot de beoordeling van de evaluatiecriteria, daarbij meermaals en uitdrukkelijk verwijzend naar de opmerkingen van het departementshoofd. Dergelijke handelswijze strookt uiteraard niet met de artikelen 14, 15 16 en 17 van Protocol nr. 45, vermits ze een ommekeer betekent van de evaluatieprocedure, te meer de opmerkingen van het departementshoofd niet kunnen worden beschouwd als bijkomende informatie, vermits ze op zich reeds een beoordeling van het departementshoofd vormen op het evaluatiedossier van verzoekende partij. Indien de technische commissie eerst zonder inmenging van het departementshoofd een voorstel van evaluatie had geformuleerd, en indien het departementshoofd daarop opmerkingen had en daarmee niet akkoord ging, dan had hij nog steeds de mogelijkheid om het voorstel van de technische commissie niet goed te keuren, uiteraard mits afdoende motivering.

2.4.3. In deze blijkt onder meer uit punt 2 van de commentaar van de technische commissie dat dit zelfstandig evaluatieorgaan zelf oordeelt dat er uit het evaluatiedossier van verzoekende partij een verbetering blijkt, waarbij de opmerking dat zijn opgesomde engagementen zich chronologisch eerder naar het einde van de evaluatieperiode situeren van geen belang is, gezien rekening moet worden gehouden met al hetgeen tijdens de evaluatieperiode gebeurt, onafgezien van de vraag of zich dit nu in het begin dan wel op het einde situeert. Alhoewel uit deze commentaar blijkt dat de technische commissie lijkt te overwegen om verzoekende partij alleszins een voldoende te geven voor het evaluatiecriterium 6, wordt uiteindelijk toch een onvoldoende toegekend, onder uitdrukkelijke verwijzing naar de niet-gefundeerde en onterechte opmerkingen en beweringen van het departementshoofd

2.4.4. Door de argumenten van de technische commissie te ondersteunen, keurt de bestreden beslissing voornoemde handelswijze aldus goed, hetgeen een schending uitmaakt van de artikelen 14, 15, 16 en 17 van Protocol nr. 45, evenals van het zorgvuldigheidsbeginsel en van het onpartijdigheidsbeginsel.

Tweede onderdeel :

3.1. Zoals blijkt uit hogergeciteerd tekstfragment onder randnummer 2.1., sluit het college van beroep zicht uitdrukkelijk aan bij de argumenten en de motivering van de technische commissie, zonder deze argumenten door een eigen afdoende motivering te ondersteunen, zonder de uitvoerige en gegronde argumentatie in het verweerschrift van verzoekende partij tegemoet te komen

en te weerleggen, en zonder expliciet over te gaan tot de herbeoordeling van de verschillende beslissende criteria bij de definitieve evaluatie. Bovendien wordt zonder enige motivering geponeerd dat het departementshoofd de motivering van de technische commissie onderschrijft, doordat hij het advies van dit evaluatieorgaan aanvaardde.

3.2. Naar aanleiding van de tweede opeenvolgende evaluatie van verzoekende partij, stelde de technische commissie, daarin gevolgd door het departementshoofd, op 15 maart 2004 voor om hem 'voor de evaluatieperiode februari 2003-februari 2004' een onvoldoende toe te kennen, gezien de partiële onvoldoende op drie evaluatiecriteria, met name 'Inzet en betrokkenheid', 'Relaties leiderschap accepteren, collegialiteit en samenwerking, zelf leiderschap opnemen' en 'Respect voor afspraken, regels en deontologie'. Bij de korte commentaar bij hun beslissing werd met betrekking tot deze partiële evaluatiecriteria het volgende gesteld :

'2. in verband met evaluatiecriterium 6, uit het evaluatiedossier een verbetering lijkt. De nota d.d. 10.03.04. van het departementshoofd toont echter aan dat deze 'verbetering' dient gerelativeerd te worden. Daarenboven situeren de door de heer Mestdagh opgesomde engagementen zich chronologisch eerder naar het einde toe van de evaluatieperiode;

4. wat de evaluatie van criteria 9 en 10 betreft, gezien de manifeste weigering (tot driemaal toe) van de heer Mestdagh om in te gaan op de uitnodiging tot een functioneringsgesprek en de schriftelijke commentaar van het departementshoofd i.v.m. bundel 2 van het zelfevaluatie-dossier, de evaluatie 'onvoldoende' moet behouden blijven. De technische commissie is van mening dat de onvoldoendes voor deze criteria als ernstige tekortkomingen dienen beschouwd te worden. De houding van de heer Mestdagh heeft tot gevolg dat het kwalitatief pedagogisch-didactisch handelen binnen het departement in het gedrang gebracht wordt.'

Als gevolg van de beslissing van het college van beroep van 24 juni 2004 wordt voormelde evaluatiebeslissing van 15 maart 2004 evenwel als onbestaande beschouwd en wordt de referteperiode verlengd tot 19 september 2004, waarna uiterlijk op 25 september 2004 een nieuwe evaluatieprocedure op basis van het evaluatiedossier moet worden afgerond. Op 21 september 2004 volgt dan het tweede evaluatievoorstel van de technische commissie, daarin opnieuw gevolgd door het departementshoofd, betreffende 'de evaluatieperiode 22.08.02 tot 19.09.04.', waarbij de technische commissie haar eerder voorstel tot evaluatie 'onvoldoende' handhaaft, en hogergeciteerde commentaar zo goed als letterlijk herhaalt.

3.2.1. Met betrekking tot het evaluatiecriterium omtrent de inzet en de betrokkenheid van verzoekende partij, kan worden vastgesteld dat alhoewel de technische commissie zelf oordeelt dat er 'uit het zelfevaluatie-dossier een verbetering blijkt', verzoekende partij uiteindelijk toch een onvoldoende toekent, louter naar aanleiding van de opmerkingen van het departementshoofd in zijn schrijven van 10 maart 2004. Zoals hierboven reeds aangevoerd onder randnummers 2.2. en vooral 2.4., houdt deze handelwijze een schending in van de artikelen 14, 15, 16 en 17 van Protocol nr. 45, evenals van het zorgvuldigheidsbeginsel en van het onpartijdigheidsbeginsel, zodat ook de bestreden beslissing, die daarmee instemt, deze bepalingen schendt.

Bovendien motiveren noch de technische commissie, noch het instemmend departementshoofd, noch het college van beroep, welke elementen in het schrijven van het departementshoofd van 10 maart 2004 aantonen dat de verbetering, die volgens de technische commissie 'uit het evaluatiedossier' blijkt, moet worden gerelativeerd. Evenmin wordt verduidelijkt wat moet worden verstaan onder de term 'gerelativeerd', en in welke mate dit de toekenning van een onvoldoende voor dit criterium kan rechtvaardigen. Nochtans kan een gebeurlijke voldoende voor dit criterium van grote invloed zijn op het globale voorstel tot evaluatie, zoals blijkt uit de eerste evaluatie van verzoekende partij

in 1999, waarbij ondanks een onvoldoende op twee criteria uiteindelijk globaal toch een voldoende werd toegekend.

3.2.2. Met betrekking tot de overige twee evaluatiecriteria waarop verzoekende partij een onvoldoende kreeg, blijkt uit hetgeen hierboven onder randnummers 2.2. en vooral 2.3. werd uiteengezet, dat de technische commissie er verkeerdelijk van uit gaat dat verzoekende partij manifest, op basis van loutere willekeur en onwil, weigert om in te gaan op de uitnodiging tot een functioneringsgesprek met het departementshoofd, opnieuw vooral onder invloed van de éézijdige schriftelijke commentaar van het departementshoofd in zijn nota van 10 maart 2004. Nochtans bleek uit verschillende dossierstukken, met name de brieven van verzoekende partij aan het departementshoofd van respectievelijk 19 februari en 24 februari 2004, en het gesprek tussen beiden van 16 februari 2004, nadat ze samen met de algemeen directeur reeds een gesprek hadden op 12 februari 2004, dat verzoekende partij wel degelijk bereid is om opbouwend te werken met het departementshoofd.

3.2.3. De beknopte commentaar van de technische commissie inzake de tien evaluatiecriteria, die dan nog hoofdzakelijk is gesteund op de beweringen van het departementshoofd, is aldus allesbehalve afdoende. Bovendien kan daaruit geenszins worden afgeleid waarom een onvoldoende op drie van de tien evaluatiecriteria aanleiding geeft tot een globale onvoldoende. Nochtans mag van de technische commissie, in het licht van de rechten van verdediging van het personeelslid dat wordt geëvalueerd, uiteraard worden verwacht dat ze na de motivering van haar beoordeling van de tien evaluatiecriteria ook haar uiteindelijk voorstel tot evaluatie afdoende motiveert, en minstens aangeeft waarom drie partiële onvoldoendes een globale onvoldoende op tien criteria rechtvaardigen. Dit geldt des te meer inachtgenomen de grote beoordelingsvrijheid bij de evaluatie van een personeelslid, en mogelijke weerslag van deze beoordeling op de verdere beroepsloopbaan van verzoekende partij als docent. In deze ontbreekt evenwel elke motivering daaromtrent, zodat ook de bestreden beslissing, die de motivering van de technische commissie afdoende acht en zonder eigen motivering ondersteunt, door hetzelfde formele motiveringsgebrek is aangetast.

3.2.4. Tenslotte kan ook de commentaar van de technische commissie in haar beslissing van 21 september 2004, die de bespreking van de tien evaluatiecriteria voorafgaat, voornoemde tekortkoming in de motivering van haar beslissing, en dienvolgens in de bestreden beslissing, niet verhelpen.

Daarin wordt in eerste instantie een overzicht gegeven van de voorgaanden in de procedure, waarbij evenwel opvalt dat de technische commissie stelt dat haar advies betrekking heeft op 'de evaluatieperiode 22.08.2002 tot 19.09.04'. Nochtans wordt in de hoofding gesteld dat er uitspraak wordt gedaan over de 'evaluatie periode januari 2003-februari 2004', terwijl de technische commissie in haar eerste beslissing van 15 maart 2003, die door het college van beroep als onbestaande werd beschouwd, en waar dezelfde hoofding werd gehanteerd, met name 'evaluatie periode januari 2003-februari 2004', bij de commentaar stelde dat ze een evaluatie verstrekke voor de 'evaluatieperiode februari 2003-februari 2004'. In de twee voorstellen van de technische commissie, naar aanleiding van de tweede opeenvolgende evaluatie van verzoekende partij, worden bijgevolg drie verschillende periodes aangegeven waarop de evaluatie betrekking zou hebben. Nochtans stelt artikel 14 van Protocol nr. 45 dat het evaluatiedossier, dat door de technische commissie moet worden geanalyseerd, betrekking heeft op 'de evaluatieperiode', waarvan de juiste afbakening aldus van groot belang is. Uit de commentaar van de technische commissie, die door de bestreden beslissing afdoende wordt geacht en wordt onderschreven, blijkt echter dat dit beroepsorgaan zich uitsprak over een ruimere evaluatieperiode dan deze waarop het evaluatiedossier betrekking heeft, hetgeen een schending betekent van artikel 14 van Protocol nr. 45, en van het zorgvuldigheidsbeginsel.

Voorts baseert de technische commissie haar evaluatievoorstel uitdrukkelijk op e-mail correspondentie van 26 en 30 augustus 2004, die door verzoekende

partij naar aanleiding van zijn gesprek met de technische commissie in het kader van hun beoordeling, voor kennisname werden ondertekend. Evenwel werd verzoekende partij door de technische commissie pas op 21 september 2004 gehoord, ofwel na de offerteperiode, die door de eerste beslissing van het college van beroep was verlengd tot 19 september 2004. De technische commissie baseert zich aldus op documenten die geen deel kunnen uitmaken van het evaluatiedossier van verzoekende partij, gezien in dit dossier conform artikel 6 van Protocol nr. 45 enkel stukken worden opgenomen die het personeelslid voor kennisneming heeft ondertekend en desgevallend van commentaar heeft voorzien. In deze werden de stukken pas na de referteperiode aan het evaluatiedossier van verzoekende partij toegevoegd, gezien ze pas na de referteperiode door hem voor kennisname werden ondertekend, waardoor verzoekende partij zich daarop ook niet terdege kon verdedigen, en daarop geen schriftelijke commentaar meer kon geven. De bestreden beslissing kon dan ook niet oordelen dat ze de motivering van de technische commissie afdoende acht en ondersteunt, gezien de verwijzing in de motivering van de technische commissie naar voormelde dossierstukken een schending uitmaakt van artikel 6 van Protocol nr. 45, van het zorgvuldigheidsbeginsel en van de formele motiveringsplicht.

3.3. In zijn verweerschrift van 12 oktober 2004 vroeg verzoekende partij uitdrukkelijk dat het college van beroep het onderzoek met betrekking tot zijn evaluatie zou overdoen, en bijgevolg zelf een beoordeling zou uitspreken omtrent de tien evaluatiecriteria, om vervolgens een gemotiveerde eindbeoordeling uit te spreken, waarbij de visie van de technische commissie en het departementshoofd zou worden herzien. Met name vooral de criteria waarop de technische commissie een onvoldoende toekende aan verzoekende partij dienden aan een gemotiveerde herbeoordeling te worden onderworpen, gezien de negatieve beoordeling van deze drie criteria een determinerend motief vormt voor de eindevaluatie 'onvoldoende'.

3.3.1. De beweegreden van deze vraag is evident, en hangt samen met het procedureverloop bij een evaluatie van een docent. In eerste instantie beoordeelt een technische commissie tien evaluatiecriteria, na een grondige analyse van de stukken van het evaluatiedossier. Op basis van de quoterings van deze tien criteria, doet de technische commissie vervolgens een gemotiveerd voorstel van evaluatie, dat daarna al dan niet wordt goedgekeurd door het departementshoofd, Teneinde een heroverweging van de beoordeling van de tien criteria te verkrijgen, of minstens een heroverweging van de drie criteria waarvoor een onvoldoende werd toegekend, tekende verzoekende partij beroep aan bij het college van beroep inzake evaluatie, waarbij onder meer argumenten werden aangevoerd die dienend konden zijn bij een nieuwe beoordeling. Dergelijke nieuwe beoordeling kan evenwel slechts op een zorgvuldige manier gebeuren, wanneer het college van beroep deze criteria als beroepsorgaan nogmaals zelf, op basis van het evaluatiedossier en de argumenten in het verweerschrift van verzoekende partij, beoordeelt, en vervolgens nagaat of de eindbeoordeling al dan niet kan worden gehandhaafd, waarbij de redenen daartoe in haar beslissing moeten worden uiteenzet, met verwijzing naar de stukken van het evaluatiedossier.

3.3.2. Van een zorgvuldig bestuur dat de evaluatie van een personeelslid in hoger beroep moet beoordelen, mag worden verwacht dat ze duidelijk en omstandig antwoordt op een uitgebreid verweerschrift, dat naar aanleiding van dit beroep wordt neergelegd, inachtgenomen de verregaande gevolgen van haar beslissing voor dit personeelslid. Bovendien moet worden opgemerkt dat de motiveringsplicht moet worden geacht strenger te zijn bij de verwerping door het college van beroep van een argument van verzoekende partij, zeker wanneer dit argument doorslaggevend is of kan zijn. Dit vloeit des te meer voort uit het feit dat het college van beroep, net zoals de technische commissie en het departementshoofd, een zeer grote beoordelingsvrijheid heeft bij de beoordeling van een evaluatiedossier van een personeelslid. Een uitgebreide motiveringsplicht

en een streng toezicht daarop zijn in het licht van de omvang van de discretionaire bevoegdheid van de organen in de evaluatieperiode dan ook onontbeerlijk.

De bestreden beslissing is in deze evenwel niet afdoende gemotiveerd, gezien nergens uit blijkt dat ze overeenkomstig de formele motiveringsplicht duidelijk en omstandig weergeeft welke redenen haar verantwoorden en waaruit kan worden afgeleid waarom het college van beroep oordeelde dat het advies van de technische commissie terecht is, en de argumenten van verzoekende partij met betrekking tot de drie partiële onvoldoendes niet kunnen worden gevolgd, en waarom derhalve globaal een onvoldoende moet worden toegekend. Nochtans eist de formele motiveringsplicht dat de beslissing een antwoord bevat op de door verzoekende partij naar aanleiding van haar beroep aangebrachte argumenten. Alhoewel dit volgens vaste rechtspraak van Uw Raad niet impliceert dat op elk individueel bezwaar of argument moet worden geantwoord, toch moet de beslissing de redenen doen kennen die haar verantwoorden, en waaruit onder meer kan worden afgeleid waarom de door verzoekende partij in haar beroepsschrift verdedigde stellingen niet werden aangenomen. Dit blijkt in casu niet uit de bestreden beslissing. Ook de loutere verwijzing in de bestreden beslissing naar de motivering van de technische commissie betekent niet dat ze afdoende is gemotiveerd en wettig is, gezien in de uiteenzetting hierboven afdoende is aangetoond dat de beslissing van de technische commissie met allerlei gebreken is behept, en met name een schending uitmaakt van de materiële en formele motiveringsplicht, van het zorgvuldigheids- en onpartijdigheidsbeginsel en van Protocol nr. 45.

3.4. Zoals hierboven uiteengezet, stelt de bestreden beslissing niet alleen dat ze de motivering vanwege de technische commissie afdoende acht, doch bovendien oordeelt het college van beroep zonder enige motivering terzake, dat het departementshoofd moet worden geacht de motivering van de technische commissie te ondersteunen, gezien hij hun voorstel tot evaluatie aanvaardde.

3.4.1. Artikel 17 van Protocol nr. 45 luidt als volgt :

‘§1. Het departementshoofd dat akkoord gaat met de conclusie van de technische commissie, spreekt de eindevaluatie uit en (...)

§2. Wanneer het departementshoofd niet akkoord gaat met de conclusie van de technische commissie, wordt het evaluatiedossier voorgelegd aan een commissie (...)

Uit geciteerd artikel blijkt aldus dat het departementshoofd gebeurlijk niet akkoord kan gaan met een evaluatievoorstel van de technische commissie, waarop een ‘bijzondere’ commissie wordt samengesteld die over de evaluatie moet beslissen, en die gemotiveerd kan afwijken van de conclusie van de technische commissie. Het departementshoofd heeft aldus geen gebonden, maar een discretionaire bevoegdheid bij het uitspreken van de eindevaluatie, zodat er geen redenen voorhanden zijn waarom hij bij akkoord met de door de technische commissie geadviseerde beoordeling, zijn goedkeuring daarmee niet zou moeten motiveren, te meer wanneer de eindevaluatie onvoldoende is, en bijgevolg verregaande implicaties heeft voor de geëvalueerde.

In deze liet het departementshoofd na om zij akkoord te motiveren, laat staan om dit afdoende te motiveren, hetgeen een inbreuk maakt op zijn motiveringsplicht, en bijgevolg niet verzoenbaar met de beginselen van behoorlijk bestuur. Aldus kon verzoekende partij uit het summier gemotiveerde advies van de technische commissie en het akkoord daarmee van het departementshoofd, geenszins afleiden waarom werd voorgesteld om hem een onvoldoende toe te kennen, en waarom het departementshoofd akkoord ging met dit voorstel. De overweging in de bestreden beslissing dat het departementshoofd moet worden geacht de motivering van de technische commissie te ondersteunen, gezien zijn aanvaarding van hun voorstel tot evaluatie, vormt een schending van artikel 17 van Protocol nr. 45 en van het zorgvuldigheidsbeginsel”;

5.2. Overwegende dat de evaluatie in eerste instantie gebeurt door een technische commissie, die bestaat uit drie externe leden; dat het departementshoofd niet zetelt in de technische commissie en niet deelneemt aan haar beraad;

Overwegende dat de technische commissie luidens artikel 14 van het protocol nr. 45 het evaluatiedossier analyseert en bij twijfel, onduidelijkheid of gebrek aan coherentie bijkomende informatie kan inwinnen; dat het inwinnen van bijkomende informatie bij het departementshoofd dan ook slechts de toepassing lijkt van deze bepaling; dat van geen belang lijkt wanneer de bijkomende informatie is geformuleerd, wanneer zij betrekking heeft op feiten gesitueerd in de referteperiode; dat verzoeker de leden van de technische commissie voorts niet van enige partijdigheid beschuldigt;

Overwegende dat uit geen enkele bepaling blijkt dat het departementshoofd enkel informatie mag leveren die rechtstreeks gesteund is op het evaluatiedossier en door verzoeker moet zijn geviseerd, of over het evaluatiedossier niet om commentaar mag worden gevraagd; dat *prima facie* wel, indien de informatie die de technische commissie heeft ingewonnen mede de grondslag vormt van haar advies en die informatie foutief zou zijn, aan verzoeker in de evaluatieprocedure de kans moet zijn geboden om er zijn standpunt nuttig tegenover te stellen; dat hij die kans heeft, aangezien hij die gegevens kan pogen te ontcrachten in de beroepsprocedure;

Overwegende dat het departementshoofd met het advies heeft ingestemd; dat hij daarvoor geen eigen motieven moet uiten, zo lijkt, indien hij meent dat de motivering van de technische commissie kan volstaan; dat hij zich er in zo een geval dan ook toe mag beperken, overeenkomstig artikel 17, § 1, van het protocol, de eindevaluatie uit te spreken; dat het te dezen zo is gegaan; dat hij dus evenmin heeft beslist om met toepassing van artikel 17, § 2, van het protocol het advies af te wijzen, waardoor een bijzondere commissie zou worden samengesteld waarvan hijzelf deel uitmaakt; dat aldus, veeleer dan partijdigheid te tonen en zich te bemoeien met de besluitvorming door zijn instemming met bijkomende opmerkingen te lardereren, of zelfs door een nieuwe evaluatie af te dwingen middels een commissie waarvan hij zelf deel kon uitmaken, hij slechts de minimale verplichtingen heeft uitgeoefend die hem als departementshoofd in de evaluatie-procedure toevallen;

Overwegende dat hoe dan ook het beroep dat door verzoeker is ingesteld devolutieve werking heeft; dat het college van beroep met andere woorden de zaak *ab initio* en in haar geheel onderzoekt, zelf bijkomende inlichtingen kan

inwinnen, en zich autonoom een oordeel vormt over de zaak en dat dit oordeel in de plaats komt van de beroepen evaluatie; dat finaal dan ook volstaat, zo lijkt, vast te stellen dat verzoeker niet de onpartijdigheid en onafhankelijkheid van het college van beroep in twijfel trekt;

5.3. Overwegende dat blijkens het verslag van het college van beroep meerdere betrokkenen zijn gehoord en uitvoerig ondervraagd over alle knelpunten van de zaak; dat op het eerste gezicht het college van beroep ter dege een eigen onderzoek heeft gevoerd en tot een eigen oordeelsvorming is gekomen; dat het evenwel niet onwettig lijkt, indien het college tot slot hiervan vaststelt de motieven van de technische commissie geheel of deels te kunnen ondersteunen; dat het college overigens meer heeft gedaan dan dat en ook, zoals hierna zal blijken, eigen motieven tot uiting heeft gebracht, waarbij op het eerste gezicht en in tegenstelling tot hetgeen verzoeker beweert repliek wordt gegeven op zijn bezwaarschrift;

Overwegende dat een eerste evaluatie als onbestaande is verklaard en de evaluatieperiode verlengd, omdat er onder meer geen functioneringsgesprek was gevoerd; dat op 23 augustus 2004 het functioneringsgesprek is gevoerd en het verslag erover aan het dossier toegevoegd; dat verzoeker zelf opmerkt dat in een functioneringsgesprek “afspraken worden gemaakt naar de toekomst”, wat strookt met artikel 7 van het protocol; dat tegen het functioneringsgesprek zelf bijgevolg geen grieven worden ingebracht, maar integendeel wordt aanvaard dat het conform de regels is verlopen;

Overwegende dat het college van beroep de “positieve intenties” van verzoeker bij het functioneringsgesprek niet minimaliseert, maar -terecht, zo lijkt- stelt dat zulks niet wegneemt dat in de evaluatie het functioneren tijdens de referteperiode aan de orde is en dat die intenties moeten worden afgewogen tegenover de feitelijke vaststellingen in het dossier; dat ook de technische commissie, waarbij het college zich uiteindelijk aansluit, het belangrijk acht om “de vooropgestelde positieve intenties te toetsen aan de voorhanden zijnde stukken in het dossier”; dat voorts die feiten betrekking hebben op de gehele evaluatieperiode, zowel de gewone periode als de verlenging;

Overwegende dat verzoeker geen grieven aanvoert over specifieke feiten tussen 22 augustus 2002 en januari 2003 waarmee onterecht wel of geen rekening zou zijn gehouden; dat hij dan ook geen nadeel lijkt te ondervinden waar de technische commissie als begin van de beschouwde periode de datum 22.08.02

vermeldt, wat overigens de datum was van haar advies over de voorafgaande evaluatieperiode;

Overwegende dat verzoeker in zijn uiteenzetting zelf al inziet dat het college van beroep met betrekking tot de wél uitdrukkelijk in aanmerking genomen feiten “enigszins genuanceerd” oordeelt; dat de Raad vaststelt dat het college van beroep minder dan de technische commissie de weigering om in te gaan op het gesprek met het departementshoofd als doorslaggevend element van zijn beoordeling ziet, dan wel als illustratie van wat aan verzoeker verweten wordt; dat in de mate waarin het college van beroep hierover een eigen beoordeling formuleert, het ook die formulering en niet die van de technische commissie is die bij de Raad ter controle voorligt;

Overwegende dat uit het bestreden besluit naar voor komt dat verzoeker in wezen ernstig falen wordt verweten inzake het accepteren van leiderschap en de samenwerking met collega's; dat dit uit het oogpunt van de formele-motiveringswet een in rechte aanvaardbaar motief lijkt om een onvoldoende te motiveren, des te meer nu verzoeker niet beweert dat hem in de loop van de beroepsprocedure inzage van dossierstukken zou zijn onthouden; dat dit motief op één lijn staat met hetgeen te lezen is in het advies van de technische commissie en met de stukken van het dossier waarop het college zijn beslissing steunt; dat verzoekers moeizame samenwerking met het departementshoofd buiten kijf staat, want door verzoeker zelf uitgebreid in de akte beschreven; dat het met het vorige en het huidige opleidingshoofd evenmin botert; dat het verslag van de preventie-adviseur noteert dat zelfs de getuigen die door verzoeker werden aangebracht “diens houding zeer moeilijk” vinden; dat in dit verslag voorts in het algemeen wordt vastgesteld dat verzoeker moeilijk gezag kan aanvaarden, teamwerk ernstig bemoeilijkt, collega's voortdurend kritiseert en naar beneden haalt en elk initiatief systematisch afbreekt; dat in die context dan te begrijpen is dat het verslag van het remediëringsgesprek van 24 februari 2003 met verzoeker leert dat tot volgende afspraken en actie is besloten: “correct nakomen van voorgeschreven procedures”, “bepaalde onderwerpen vermijden”, “low profile”, “afwachten”, “mij zo strikt mogelijk houden aan de afspraken, regels en deontologie”; dat vervolgens tijdens de evaluatieperiode de hierna nog besproken weigering te situeren is om met het departementshoofd in gesprek te gaan; dat ook nog in de verlengde periode van de evaluatie verzoeker andermaal in de contramine gaat met het nieuwe opleidingshoofd, over de datum van een personeelsvergadering, en dit slechts enkele dagen na de “positieve intenties” bij het functioneringsgesprek; dat dit alles elementen zijn waarmee de technische commissie rekening lijkt te hebben gehouden en die ook aan het college van beroep

zijn voorgelegd; dat aldus wordt aangenomen dat die context de “situatie van betrokkene” is waaraan het college van beroep in zijn besluit refereert; dat het college binnen zijn beoordelingsmarge blijft, zo lijkt, om dan in die context van gebleken en gebleven onwil om hiërarchie te aanvaarden, het gebeuren eind september 2003 te problematiseren en om het “niet opportuun” te noemen om de klacht wegens pesterijen in te roepen “als een argument om niet in te gaan op de herhaalde vraag tot functioneringsgesprekken”;

Overwegende dat die vraag tot een gesprek drie maal is gesteld, wat er dus een “herhaalde vraag” van maakt;

Overwegende dat nog de vraag rest of voor de houding van verzoeker niettemin een verontschuldiging voorhanden is; dat de Raad in de huidige stand van de procedure meent van niet; dat verzoeker immers vergeefs een eerste excuus zoekt in het karakter van het gesprek; dat het bedoelde gesprek gewis geen functioneringsgesprek was in de strikte zin als bedoeld bij artikel 7 van het protocol, in het kader van de evaluatieprocedure; dat evenwel een departementshoofd steeds, zo lijkt, met de personeelsleden van zijn departement een gesprek mag voeren over hun functioneren, met andere woorden een functioneringsgesprek in ruime zin; dat zowel verzoeker als het departementshoofd het zo moeten hebben begrepen te zijner tijd; dat immers beiden benadrukken, en het departementshoofd in zijn brief van 26 september 2004 aan verzoeker ook ondubbelzinnig schreef, dat de uitnodiging voor het gesprek er uitsluitend kwam als gevolg van de klachtbrief van verzoeker en het gesprek alleen daarover zou handelen; dat verzoeker dus niet kan ontkennen zich niet aan een dienstorder te hebben onderworpen; dat ook voor het college van beroep de herhaalde weigering relevant lijkt, en niet de aard van het gesprek; dat verzoeker op het eerste gezicht daarvoor dan weer wél als excuus mag invoeren, op advies van de preventie-adviseur te hebben gehandeld; dat dit excuus *prima facie* echter slechts zijn eerste weigering kan dekken, maar niet zomaar kan gelden voor een weigering bij herhaling wanneer het departementshoofd dit excuus niet blijkt te aanvaarden en toch insisteert op een gesprek; dat voorts, nu verzoeker van het college van beroep -en thans van de Raad van State- verwacht dat hij het advies van de preventie-adviseur als excuus aanneemt op grond van haar verklaringen ter zake, hij niet mag verwijten dat die verklaringen ook volledig in rekening worden gebracht; dat aldus mag worden aangenomen dat de preventie-adviseur inderdaad als raad gaf de zaak even te laten koelen, maar ook dat verzoeker zich in gezelschap van een derde zou aanbieden; dat het college van beroep dan ook niet onzorgvuldig handelt door in het besluit mee als motief aan te nemen dat verzoeker dit initiatief niet heeft genomen;

5.4. Overwegende, kortom, dat in de huidige stand van de rechtspleging wordt aangenomen dat het college van beroep de argumenten van verzoeker over het geweigerde gesprek en over de inschatting van het functioneringsgesprek heeft afgewogen en in zijn beoordeling betrokken; dat het college in zijn besluit op die argumenten antwoordt door de houding van verzoeker in een ruimere context te situeren en dat die context strookt met de gegevens van het administratief dossier; dat het college op grond van die beoordeling de onvoldoende vermag te handhaven, zonder verplicht te zijn ook de andere evaluatiecriteria, waarvoor verzoeker voldeed, andermaal te heroverwegen;

Overwegende dat verzoeker geen ander argument uit zijn beroepschrift naar voor lijkt te brengen waarop het college, door er niet op te hebben geantwoord, aan zijn motiveringsplicht te kort schiet of onzorgvuldig handelt omdat dit eventuele antwoord tot een andere uitkomst van de zaak had kunnen leiden;

5.5. Overwegende dat al hetgeen voorafgaat leidt tot de vaststelling dat het middel niet ernstig is;

6. Overwegende dat bij ontstentenis van een ernstig middel niet voldaan is aan ten minste één van de voorwaarden gesteld in artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State die cumulatief vervuld moeten zijn wil een vordering tot schorsing worden toegewezen,

B E S L U I T :

Artikel 1.

De vordering tot schorsing wordt verworpen.

Artikel 2.

De uitspraak over de bijdrage in de betaling van de kosten van de vordering tot schorsing wordt uitgesteld.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op vijftientwintig oktober 2005, door :

de HH. G. VAN HAEGENDOREN,
F. BONTINCK,

wnd. kamervoorzitter, staatsraad,
griffier.

De griffier,

De voorzitter,

F. BONTINCK.

G. VAN HAEGENDOREN.