

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 160.108 van 15 juni 2006
in de zaak A. 134.294/XII-3802.**

In zake : Frans DAMS,
 wonende te Turnhout,
 Duifhuisstraat 20, bus 1

tegen :

de VLAAMSE GEMEENSCHAP.

tussenkommende partij :

het GEMEENSCHAPSONDERWIJS,
dat woonplaats kiest bij
advocaat G. Van den Eynde,
kantoor houdende te Geel,
Diestseweg 155.

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

Gezien het verzoekschrift dat Frans Dams op 19 maart 2003 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van 9 januari 2003 van de raad van beroep voor het personeel van het Gemeenschapsonderwijs, waarbij zijn beroep tegen de hem toegekende evaluatie “onvoldoende” ontvankelijk doch ongegrond wordt verklaard;

Gelet op het arrest nr. 122.937 van 18 september 2003 waarbij de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van het bestreden besluit wordt verworpen;

Gezien het verzoekschrift tot tussenkomst van 24 november 2003;

Gelet op de beschikking van 9 december 2003 die de tussenkomst van het Gemeenschapsonderwijs toelaat;

Gezien het verzoek van de verzoekende partij tot voortzetting van de procedure;

Gezien de memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgemaakt door eerste auditeur-afdelingshoofd
R. Van Der Gucht;

Gelet op de beschikking van 16 juni 2005 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 memories;

Gelet op de beschikking van 21 april 2006 waarbij de terechtzitting
bepaald wordt op 30 mei 2006;

Gehoord het verslag van staatsraad G. van Haegendoren;

Gehoord de opmerkingen van verzoeker, van advocaat
S. Cauwenberghs, die verschijnt voor de verwerende partij, en van adjunct van de
directeur M. Broucke, die verschijnt voor de tussenkomende partij;

Gehoord het eensluidend advies van eerste auditeur-afdelingshoofd
R. Van Der Gucht;

Gelet op titel VI, hoofdstuk II, van de gecoördineerde wetten op
de Raad van State;

De gegevens van de zaak

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

Verzoeker is sedert 1 december 1986 vast benoemd als leraar
technische vakken en beroepspraktijk LSO en in die hoedanigheid aangesteld aan het
KTA Turnhout.

Op 5 juni 2001 beslist directeur L. Thomas, na bezwaar van verzoeker, om de eerder op 15 mei 2001 toegekende beoordeling “onvoldoende” te behouden.

Op grond van artikel 8, § 5, van het besluit van 22 mei 1991 van de Vlaamse Regering omtrent de evaluatie, maatregelen van orde en de tucht in het gemeenschapsonderwijs (hierna: evaluatiebesluit), moet verzoeker “vanaf het daarop volgende schooljaar” opnieuw geëvalueerd worden door de evaluator en afzonderlijk door een tweede, daartoe door het college van directeurs aan te stellen persoon.

Het college van directeurs van de scholengroep beslist eerst om pedagogisch adviseur Diepers en later pedagogisch adviseur Byl, in vervanging en in opvolging van eerstgenoemde, te belasten met het begeleiden en opnieuw evalueren van verzoeker.

Op 3 juni 2002 kent pedagogisch adviseur Byl verzoeker de evaluatie “onvoldoende” toe die hij, na bezwaar van verzoeker, op 2 juli 2002 bevestigt.

Op 12 juni 2002 beslist de directeur van het KTA Turnhout om verzoeker een “onvoldoende” toe te kennen. Ook hij handhaaft zijn evaluatie, na bezwaar van verzoeker, op 1 juli 2002.

Verzoeker tekent op 19 juli 2002 bezwaar aan tegen de evaluaties bij de raad van beroep.

Op 9 januari 2003 beslist de raad van beroep het beroep van verzoeker ontvankelijk, doch ongegrond te verklaren;

De ontvankelijkheid van het beroep

2.1. Overwegende dat de tussenkomenende partij opwerpt dat verzoeker niet over een actueel belang beschikt; dat zij van die exceptie afstand doet ter terechtzitting;

2.2. Overwegende dat de vraag rijst of het georganiseerd administratief beroep wel ontvankelijk is uitgeput en aldus het annulatieberoep wel ontvankelijk is ingediend, nu blijkt dat verzoeker niet overeenkomstig het bepaalde in artikel 25 van het evaluatiebesluit binnen twintig kalenderdagen nadat hem de beoordeling “onvoldoende”, bedoeld in artikel 8, § 6, van het evaluatiebesluit werd gegeven, beroep heeft ingesteld bij de raad van beroep, maar gemeend heeft vooraf nog een bezwaar te mogen uitoefenen bij de evaluatoren; dat die vraag onbeantwoord mag blijven aangezien geen van de aangevoerde middelen gegrond wordt bevonden, zoals hierna zal blijken;

De gegrondheid van het beroep

3.1. Overwegende dat verzoeker een *eerste annulatiemiddel* put uit de schending van artikel 8, § 5, van het evaluatiebesluit omdat “de werkelijke periode waarover de heer Diepers en de heer Byl een oordeel hebben kunnen vormen, voor de toepassing van deze procedure, nog geen acht maanden beslaat, hierbij nog geen rekening gehouden met de schoolvakanties [...] en eventuele afwezigheden van verzoeker”; dat verzoeker aanstipt dat “de eerste interventie” van de pedagogisch adviseur -een klasbezoek- dateert van 22 november 2001; dat verzoeker ook verwijst naar een verslag van het Gemeenschapsonderwijs dat acht maanden “effectieve dienst” vereist en naar artikel 88, 5°, van het decreet rechtspositie personeelsleden gemeenschapsonderwijs (hierna: het rechtspositiedecreet) van 27 maart 1991 dat volgens hem bepaalt “dat de evaluatieperiode opgeschort wordt wanneer het personeelslid geen diensten presteert in het ambt waarvoor de ‘onvoldoende’ is toegekend”; dat verzoeker in de memorie van wederantwoord nog in dat verband over “deze periode”, namelijk tussen 5 juni 2001 en 12 juni 2002, opsomt: “42 ziektedagen, 4 dagen arbeidsongevallen [,] 3 dagen omstandigheidsverlof en 9 dagen dat er niet gewerkt werd omwille van vergaderingen van de VLOR, COC, stakingen en bijkomende vrije dagen en 107 vakantiedagen”; dat hij ook opmerkt tijdens het schooljaar 2000-2001 elders wedertewerkgesteld te zijn geweest, dat die wedertewerkstelling pas vanaf 19 februari 2001 beëindigd werd en de evaluatie in het schooljaar 2000-2001 dan ook ten vroegste vanaf 19 februari 2001 in aanmerking genomen kan worden; dat verzoeker in de laatste memorie nogmaals herhaalt dat de wil van de wetgever “alleszins is” de tweede evaluatie op acht maanden activiteit te baseren;

3.2. Overwegende dat artikel 2 van het evaluatiebesluit bepaalt :

“Het instellingshoofd of de algemeen directeur evalueert het personeelslid in een periode van drie jaar ten minste eenmaal”;

Overwegende dat artikel 8, § 5, van het evaluatiebesluit bepaalt :

“In afwijking van artikel 2 evalueert de evaluator het personeelslid aan wie de evaluatie ‘onvoldoende’ is toegekend, vanaf het daarop volgende schooljaar en ten vroegste acht maanden nadat de in artikel 3 bedoelde evaluatie werd gegeven, opnieuw. Bovendien moet in dit geval het personeelslid afzonderlijk geëvalueerd worden door een door het college van directeurs aangesteld persoon. Voor het vormingscentrum wordt hij aangewezen door de afgevaardigd bestuurder, indien een van beide evaluaties opnieuw ‘onvoldoende’ is, wordt aan het personeelslid de evaluatie ‘onvoldoende’ gegeven.”;

Overwegende dat artikel 88, 5°, eerste lid, van het rechtspositiedecreet nog het volgende stelt :

“Voor de vast benoemde personeelsleden en voor de tijdelijken met een aanstelling van doorlopende duur geven eveneens aanleiding tot definitieve ambtsneerlegging : [...] 5° indien zij gedurende twee opeenvolgende schooljaren ‘onvoldoende’ hebben gekregen bij een evaluatie ten aanzien van het ambt waarop de evaluatie betrekking heeft. Die periode wordt opgeschort wanneer het personeelslid geen diensten presteert in het ambt waarvoor de ‘onvoldoende’ is toegekend. Een evaluatie ‘onvoldoende’ die overeenkomstig artikel 69 in behandeling is bij de raad van beroep heeft slechts gevolgen vanaf de datum van de eindbeslissing van de raad van beroep. ”;

3.3. Overwegende dat de eerste aangehaalde bepaling van het evaluatiebesluit vereist dat een personeelslid “ten minste éénmaal” wordt geëvalueerd in een periode van drie jaar en dat de tweede aangehaalde bepaling vereist dat het betrokken personeelslid opnieuw moet worden geëvalueerd “ten vroegste acht maanden” na de eerste evaluatie, wanneer die voor hem slecht is uitgevallen; dat noch uit de ene noch uit de andere bepaling kan worden afgeleid dat een evaluatie noodzakelijk betrekking moet hebben op een volledig schooljaar;

Overwegende dat de acht maanden vermeld in het artikel 8, § 5, inderdaad wel het personeelslid de tijd geven, zoals verzoeker het stelt, om rekening te houden met de redenen die tot de eerste negatieve evaluatie hebben geleid;

Overwegende, vooreerst, dat dit voorschrift echter nergens vereist dat de evaluatoren ook gedurende die acht maanden het personeelslid constant ter zijde moeten staan of opvolgen; dat het in verband daarmee niet relevant is wanneer de tweede evaluator bij verzoeker op eerste “klasbezoek” is gekomen;

Overwegende, vervolgens, dat “maanden” in de regelgeving in principe als kalendermaanden moeten worden begrepen; dat te dezen de regelgever in het evaluatiebesluit het niet anders heeft bepaald, door bij voorbeeld de periode van acht maanden tijdens de zogenaamde schoolvakantie of tijdens bijkomende vrije dagen of dagen waarop wegens vergaderingen of staking geen les wordt gegeven te schorsen; dat overigens het “schooljaar” in artikel 3 van het rechtspositiedecreet als definitie heeft : “de periode van 1 september tot 31 augustus van het daaropvolgend jaar voor het kleuter-, lager en secundair onderwijs, het volwassenenonderwijs en voor de CLB’s”; dat verzoeker als vast benoemd leraar in het secundair onderwijs tijdens zogenaamde schoolvakanties niet geacht wordt buiten dienst te zijn; dat dienvolgens, wanneer aan verzoeker op 3 en 12 juni 2002 opnieuw een evaluatie wordt toegekend, ruim acht kalendermaanden zijn verstreken na de toekenning van de eerste evaluatie; dat die conclusie overeind blijft, zelfs indien rekening wordt gehouden met de door tussenkomende partij verschaftte overzichten van verzoekers 48 dagen ziekteperioden en bijzondere verloven in de beschouwde periode;

Overwegende dat verzoeker de argumentatie over zijn wedertewerkstelling tijdens het schooljaar waarin hem de eerste evaluatie is gegeven niet in het inleidend verzoekschrift heeft ontwikkeld; dat hij het had gekund; dat het te laat is gedaan in de memorie van wederantwoord; dat het overigens van de reeds hiervoor vastgestelde misvatting uitgaat als zou een evaluatie steeds betrekking moeten hebben op prestaties van een volledig schooljaar; dat zoals gezien het artikel 2 van het evaluatiebesluit zulks niet vereist;

Overwegende dat verzoeker ten slotte het artikel 88, 5°, van het rechtspositiedecreet niet dienstig aanvoert; dat hij “de periode” waarvan artikel 88, 5°, eerste lid, tweede volzin, van het decreet van 27 maart 1991 bepaalt dat zij wordt opgeschort, als de evaluatieperiode begrijpt, bedoeld in artikel 8, § 5, van het evaluatiebesluit van 22 mei 1991; dat hij zich vergist; dat verzoeker niet enkel aan de decreetgever van maart 1991 te veel voorspellende gaven toeschrijft over wat de regering in mei 1991 nog zal regelen, maar dat hij vooral voorbijgaat aan het gegeven dat de “periode” van bedoelde tweede volzin terugslaat op de periode bedoeld in de

eerste volzin; dat het met andere woorden niet de evaluatieperiode zelf is die wordt opgeschort, maar wel de tussen twee evaluaties liggende periode, ten einde uit te maken of twee evaluaties “onvoldoende” wel beschouwd mogen worden als zijnde “gedurende twee opeenvolgende schooljaren gegeven”, “ten aanzien van het ambt waarop de evaluatie betrekking heeft” en of dienvolgens de definitieve ambtsneerlegging moet worden uitgesproken;

Overwegende dat hetgeen vooraf gaat tot het besluit leidt dat het middel ongegrond is;

4.1. Overwegende dat verzoekers *tweede middel* is geput uit de schending van “het algemeen rechtsbeginsel van de motivering” omdat de raad van beroep heeft nagelaten om de cursussen, de lesvoorbereidingen en het lesrooster op te vragen, waaruit dan zou blijken dat het instellingshoofd hem zeer vaak opdroeg “om ’s anderendaags les te gaan geven in een vak dat hij voordien nog nooit gegeven had en aan een klas die hem onbekend was”; dat verzoeker ook stelt dat een referentie door de raad van beroep aan een rapport van 24 mei 2002 “geenszins kadert in de procedure waarover uitspraak gedaan diende te worden”:

Overwegende dat verzoeker zijn bezwaren in de memorie van wederantwoord herhaalt, en daar aan toevoegt dat hij niet in kennis was gesteld van de neerlegging van de door hem bijgebrachte stukken, die ook niet ter beschikking waren op de hoorzittingen; dat hij in de memorie van wederantwoord en in de laatste memorie ook inhoudelijke kritiek geeft over het verslag van 24 mei 2002;

4.2. Overwegende dat het evaluatiebesluit aan het personeelslid het recht geeft om bij de raad van beroep schriftelijk beroep in te stellen bij bezwaarschrift; dat het niet aan de raad van beroep, maar wel aan hij die beroep instelt toevalt om zorg te dragen voor de argumentatie die in dat bezwaarschrift wordt ontwikkeld, ten einde de raad van beroep te overtuigen; dat verwerende partij also dan ook terecht opmerkt, onder meer, “dat verzoeker de enige is die de lesvoorbereidingen, als ze al bestonden, kon voorleggen en dat niets hem belette dit te doen”; dat de Raad van State daar aan toevoegt dat verzoeker evenzeer de cursussen en lesroosters aan zijn bezwaarschrift kon toevoegen die volgens hem zijn zaak konden dienen; dat verwerende partij ook terecht mag verwijzen naar de stukken 76 en 77 van het administratief dossier, waaruit blijkt dat op vraag van verzoekers raadsman een aantal stukken nog na het instellen van het beroep aan het

dossier mochten worden toegevoegd -waaronder het bedoelde rapport van 24 mei 2002- en dat de stukken “liggen ter inzage op het secretariaat van de Raad van Beroep”; dat de Raad van State hieruit besluit dat het middel, zoals aangevoerd in het inleidend verzoekschrift, feitelijke grondslag mist; dat, voor zover verzoeker in de latere memories niet enkel betwist dat stukken aan de raad van beroep waren voorgelegd, maar ook betwist dat de raad van beroep die stukken correct heeft gelezen, het middel een nieuwe en niet ontvankelijke invulling krijgt; dat de Raad van State daarenboven vaststelt dat verzoeker het daarbij nog houdt bij loutere beweringen; dat het argument dat verzoeker bepaalde -en dan nog door hemzelf neergelegde- stukken tijdens de hoorzitting niet ter beschikking zou hebben gehad, om dezelfde reden niet ontvankelijk is, nog daargelaten de vraag wat dit nog met de in het middel aangevoerde materiële motiveringsplicht van doen heeft;

5.1. Overwegende dat het *derde middel* is geput uit de schending van het evenredigheidsbeginsel; dat volgens verzoeker de twee gegeven evaluaties “onvoldoende” niet gesteund zijn op objectieve vaststellingen en dateren uit de periode waarin hij actie tegen de scholengroep heeft ondernomen;

Overwegende dat verzoeker in de memorie van wederantwoord het middel in al zijn bondigheid herhaalt, er aan toevoegende dat een sanctie is gekozen die niet in verhouding staat tot de zwaarwichtigheid van de feiten; dat hij in de laatste memorie nog toevoegt dat geen rekening is gehouden met de moeilijke situatie op school, met name de agressie van de leerlingen en het gebrek aan materiaal;

5.2. Overwegende dat het evenredigheidsbeginsel slaat op de verhouding van evenredigheid tussen de gelaakte feiten en de getroffen maatregel; dat dit beginsel zich dan ook wezenlijk hierin van de motiveringsplicht onderscheidt dat het uitgangspunt voor een beroep op het evenredigheidsbeginsel in de regel dan ook is dat de motieven voor de bestreden beslissing feitelijk juist en bewezen zijn; dat vertrekkend van dit uitgangspunt, verzoeker geenszins aantoont en de Raad van State niet spontaan ziet hoe de bevestiging van de “onvoldoende” door de raad van beroep te dezen buiten elke redelijke verhouding van evenredigheid staat tot de er aan ten gronde liggende feiten; dat het middel ongegrond is;

6.1. Overwegende dat verzoeker als *vierde middel* de schending van de rechten van verdediging aanvoert; dat hij argumenteert dat hij niet effectief gebruik heeft kunnen maken van zijn bezwaarrecht bij het instellingshoofd omdat deze op 5 juni 2001 zijn dertien bladzijden opmerkingen “op een zeer beknopte manier” heeft beantwoord; dat verzoeker nog argumenteert dat hij de motieven van de onvoldoende moet kennen om zich bij de tweede evaluatieronde te kunnen inzetten voor een gunstiger evaluatie;

Overwegende dat de memorie van wederantwoord en de laatste memorie het middel hernemen;

6.2. Overwegende dat een evaluatie geen tuchtmaatregel is waarop de rechten van de verdediging als zodanig van toepassing zijn; dat het evaluatiebesluit wel in een procedure voorziet van bezwaar en beroep die een personeelslid de kans geeft voor zijn rechten op te komen en zijn zienswijze over de zaak aan het bestuur voor te leggen; dat verzoeker daarvan gebruik heeft kunnen maken en, finaal, zijn zaak aan de raad van beroep heeft voorgelegd; dat met het besproken middel verzoeker niet concreet maakt, en de Raad niet ziet, hoe te dezen aan de raad van beroep kan worden verweten dat eventueel in de voorafgaande procedure fouten gemaakt zouden zijn, des te minder nu verzoeker in zijn schriftelijk “bezwaarschrift” tegen de evaluaties bij de raad van beroep, met geen woord hierover rept; dat het middel niet tot nietigverklaring kan leiden;

7.1. Overwegende dat verzoeker in een *vijfde middel* de schending aanvoert van artikel 8, § 4, van het evaluatiebesluit omdat de tweede evaluatie “onvoldoende” door het instellingshoofd betekend werd aan verzoeker op 14 juni 2002, waarna hij een nota overhandigde op 22 juni 2002, terwijl slechts op 1 juli 2002 meegedeeld werd dat de evaluatie “onvoldoende” behouden bleef, zodat de termijn van zeven kalenderdagen niet nageleefd werd;

Overwegende dat verzoeker het middel herhaalt in de memorie van wederantwoord en in de laatste memorie;

7.2. Overwegende dat artikel 8, § 4, van het evaluatiebesluit onderdeel is van de procedure bij de eerste evaluatie; dat vervolgens het *sub* 3.2. geciteerde artikel 8, § 5, de regels bevat die, bij een eerste “onvoldoende”, leiden tot een tweede evaluatie; dat luidens artikel 8, § 6, “[i]ndien aan het personeelslid na toepassing van

§ 5 een evaluatie ‘onvoldoende’ wordt gegeven, [...] het langs hiërarchische weg beroep [kan] instellen, zoals bepaald in dit besluit”; dat, kortom, het aangevoerde artikel 8, § 4, niet van toepassing is op de tweede evaluatie, zodat het middel faalt in rechte,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Het beroep wordt verworpen.

Artikel 2.

De kosten van de vordering tot schorsing en van het beroep tot nietigverklaring, bepaald op 350 euro, komen ten laste van verzoeker.

De kosten van de tussenkomst, bepaald op 125 euro, komen ten laste van de tussenkomende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op vijftien juni 2006, door de XIIe kamer, die was samengesteld uit :

de HH.	D. VERBIEST,	kamervoorzitter,
	J. LUST,	staatsraad,
	G. VAN HAEGENDOREN,	staatsraad,
Mevr.	S. DOMS,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

S. DOMS.

D. VERBIEST.