

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 171.225 van 15 mei 2007
in de zaak A. 93.753/XII-2705.**

In zake : Caroline THEYS,
wonende te Borgerhout,
Zonstraat 67, bus 4

tegen :

het GEMEENSCHAPSONDERWIJS,
vertegenwoordigd door Scholengroep 17,
dat woonplaats kiest bij
advocaat R. Rombaut,
kantoor houdende te Antwerpen,
Justitiestraat 18, bus 25.

--

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

Gezien het verzoekschrift dat Caroline Theys op 18 juli 2000 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen “van drie beslissingen waarbij aan [haar] een beoordeling of evaluatie met als eindconclusie ‘onvoldoende’ wordt toegekend respectievelijk ‘behouden’”;

Gezien de memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgemaakt door auditeur D. Mareen;

Gelet op de beschikking van 4 april 2006 die de neerlegging ter griffie van het verslag en van het dossier gelast;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen en gezien de laatste memorie van verwerende partij;

Gelet op de beschikking van 27 maart 2007 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 17 april 2007;

Gehoord het verslag van staatsraad G. van Haegendoren;

Gehoord de opmerkingen van advocaat R. Rombaut, die verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van auditeur D. Mareen;

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

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST :

De gegevens van de zaak

1. Verzoekster is tijdelijk aangesteld voor doorlopende duur (TADD) aan het koninklijk technisch atheneum Beveren-Waas (hierna het KTA) en aan het koninklijk atheneum Temse (hierna het KA).

Bij brief van 25 april 2000 wordt haar de door de directeur van het KTA op 28 maart 2000 gegeven beoordeling “onvoldoende” opgestuurd.

Verzoekster dient een bezwaarschrift in en wordt uitgenodigd voor een hoorzitting door de raad van bestuur. Later deelt de algemeen directeur van de scholengroep 17 haar mee dat die uitnodiging als nietig moet worden beschouwd en dat de directie beslist de evaluatie “onvoldoende” te behouden.

Op 25 mei 2000 laat de directeur van het KTA aan verzoekster weten bij zijn evaluatie “onvoldoende” te blijven.

Met een ongedateerde brief met kenmerk PBW/BM/EVH/sv/00/d deelt de directeur van het KTA aan verzoekster mee dat de procedure evaluatie “onvoldoende” werd opgestart en een pedagogisch adviseur met een begeleidings- en evaluatieopdracht is belast.

De opvolging van de onvoldoende brengt de pedagogisch directeur er toe verzoekster op 27 april 2001 in het KA te bezoeken en op 4 juni 2001 een verslag op te stellen dat, hoewel kritisch (“ik [kan] geen evolutie vaststellen in de wijze waarop u de zaken aanpakt”), niet besluit met onvoldoende. Ook het inrichtingshoofd van het KA meent dat verzoekster “niet [lijkt] te willen of

te kunnen inzien dat haar pedagogische aanpak hoogdringend moet veranderen”, maar zijn 25 juni 2001gedateerd advies besluit evenmin met een onvoldoende.

Inmiddels is verzoekster vastbenoemd.

De procedure

2. Verzoekster argumenteert in de memorie van wederantwoord dat de memorie van antwoord en het administratief dossier uit de debatten moeten worden geweerd.

Op deze vraag moet volgens het auditoraatsverslag niet worden ingegaan. Verzoekster heeft geen laatste memorie ingediend, zodat zij geacht wordt niet langer aan te dringen.

Het voorwerp van het beroep

3. Alhoewel verzoekster blijkens het opschrift van haar inleidend verzoekschrift vraagt om “drie beslissingen” nietig te verklaren, komt het met het onderzoek van de zaak belast lid van het auditoraat tot het besluit dat slechts twee beslissingen tot het voorwerp van het beroep gerekend kunnen worden. Dit zijn, eensdeels, de beslissing van 28 maart 2000 waarbij de directeur van het KTA aan verzoekster de beoordeling “onvoldoende” geeft en, anderdeels, de beslissing van 25 mei 2000 waarbij de directeur blijft bij de evaluatie onvoldoende.

Nu verzoekster geen laatste memorie heeft ingediend, neemt de Raad van State aan dat zij het met deze zienswijze eens is, en wordt het voorwerp van het beroep in die zin begrepen.

De ontvankelijkheid van het beroep gericht tegen de beslissing van 28 maart 2000

4. Uit de stukken van het administratief dossier en de memories blijkt dat de directeur van het KTA voor de voorliggende evaluatieprocedure toepassing heeft gemaakt van het hierna *sub* 5.3. geciteerde artikel 8 van het besluit van de Vlaamse regering van 22 mei 1991 omtrent de evaluatie, maatregelen van orde en tucht in het gemeenschapsonderwijs (hierna het evaluatiebesluit). Verzoekster spreekt dit overigens niet tegen. Wel heeft zij vragen bij het

achtereenvolgend gebruik van de termen “beoordeling” en “evaluatie” en argumenteert zij over de vraag óf het evaluatiebesluit op haar mocht worden toegepast, maar zij betwist niet dát het is toegepast. De paragrafen 3 en 4 van dit artikel regelen de bezwaarprocedure bij de evaluator in geval het personeelslid vindt dat de hem toegekende vermelding “onvoldoende” niet gerechtvaardigd is. Hoe dan ook heeft verwerende partij het bezwaarschrift dat verzoekster heeft ingediend tegen de haar op 28 maart 2000 gegeven “onvoldoende” ontvangen, in overweging genomen en ten slotte beantwoord door op 25 mei 2000 de onvoldoende te handhaven. Ambtshalve dient dan ook te worden vastgesteld dat de beslissing van 25 mei 2000 in de plaats is gekomen van de eerdere vermelding, zodat het beroep niet ontvankelijk is voor zover het is gericht tegen de beslissing van 28 maart 2000.

De ontvankelijkheid van het beroep gericht tegen de beslissing van 25 mei 2000

5.1. Verwerende partij werpt in de memorie van antwoord op dat de bestreden evaluatie nog geen definitieve evaluatie is, omdat verzoekster overeenkomstig de regeling bedoeld bij artikel 8 van het evaluatiebesluit opnieuw zal worden geëvalueerd door de pedagogisch begeleider en het instellingshoofd. Pas indien een van die beide evaluaties “onvoldoende” is, krijgt verzoekster de evaluatie “onvoldoende”, kan zij langs hiërarchische weg beroep instellen en indien dit ongegrond wordt bevonden, en eerst dan, zich wenden tot de Raad van State. De thans bestreden evaluatie brengt evenwel nog geen rechtsgevolgen mee. In de laatste memorie voegt verwerende partij hier nog aan toe dat verzoekster inmiddels vastbenoemd is.

Verzoekster antwoordt onder meer “dat zij geenszins het lijdend of meewerkend voorwerp van een onwettige procedure wil vormen”. De eerste evaluatie leidt volgens haar “een eigen bestaan” dat niet verdwijnt door het feit dat de tweede evaluatie niet “onvoldoende” zou zijn. Volgens artikel 73*decies*, § 2, van het rechtspositiedecreet wordt het personeelslid TADD immers ontslagen, niet alleen bij twee opeenvolgende definitieve evaluaties met eindconclusie onvoldoende, maar ook indien het in zijn loopbaan drie definitieve evaluaties met eindconclusie onvoldoende heeft gekregen. Die bepaling heeft tot gevolg dat een eerste evaluatie “onvoldoende” geenszins als een voorbereidende beslissing kan worden beschouwd.

Bij de actualisering van het dossier, die aan beide partijen is gevraagd bij de ingereedheidbrenging van de zaak, is gebleken dat de evaluatie van verzoekster tijdens het opvolgende schooljaar met toepassing van artikel 8, § 5, van het evaluatiebesluit, niet is geresulteerd in een “onvoldoende”.

5.2. Verwerende partij betwist de ontvankelijkheid van het beroep naar het voorwerp, argumenterende dat de bestreden beslissing zonder rechtsgevolgen blijft. Zij stelt aldus het aanvechtbaar karakter van de evaluatiebeslissing in vraag.

Opdat een bestuurshandeling voor vernietiging door de Raad van State in aanmerking zou komen, moet het in beginsel een handeling zijn die wijzigingen brengt in een bestaande rechtstoestand of die belet dat dergelijke wijziging tot stand komt. Zulks vereist dat het moet gaan om een eindbeslissing of minstens om een zogenaamde vóór-beslissing, terwijl handelingen die geen zulk definitief karakter hebben, van het annulatiecontentieux zijn uitgesloten. Overigens sluit dit niet uit dat een onwettigheid die het bestuur begaat bij het stellen van een voorafgaande handeling in voorkomend geval tot de onwettigheid van de eindbeslissing kan leiden.

5.3. Verwerende partij heeft verzoekster aan de evaluatie onderworpen bedoeld in artikel 41 van het rechtspositiedecreet en het evaluatiebesluit dat er uitvoering aan geeft. Artikel 8 van het evaluatiebesluit, dat voor deze zaak vooral belang heeft, luidt in zijn hier toegepaste (en weliswaar door verzoekster gecontesteerde) versie zoals het is gewijzigd bij besluit van 15 september 2000 (wijziging die is bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad van 24 januari 2001) met uitwerking vanaf 1 januari 2000 :

“§ 1. Het evaluatieverslag wordt voorgelegd aan het betrokken personeelslid, dat een afschrift ervan bekomt. Het personeelslid viseert en dateert het origineel verslag en bezorgt het onmiddellijk terug.

§ 2. Het evaluatieverslag wordt desgevallend besloten met de vermelding ‘onvoldoende’.

§ 3. Vindt het personeelslid dat de hem toegekende vermelding ‘onvoldoende’ niet gerechtvaardigd is, dan viseert hij het evaluatieverslag onder voorbehoud en vermeldt hij of een bezwaar volgt. Na visering van het evaluatieverslag bezorgt hij binnen zeven kalenderdagen een gemotiveerd antwoord aan zijn evaluator. Deze viseert een kopie ervan voor ontvangst. Dit antwoord wordt bij het evaluatieverslag gevoegd.

§ 4. Binnen zeven kalenderdagen na ontvangst van het antwoord, deelt de evaluator aan het betrokken personeelslid zijn beslissing mee.

§ 5. 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.

§ 6. Indien aan het personeelslid na toepassing van § 5 een evaluatie ‘onvoldoende’ wordt gegeven, kan het langs hiërarchische weg beroep instellen, zoals bepaald in dit besluit.

Wordt geoordeeld dat het beroep gegrond is, dan wordt de evaluatie ‘onvoldoende’ vernietigd en wordt ze uit het evaluatiedossier verwijderd”.

5.4. De Raad van State herhaalt ook voor deze zaak, zoals hij reeds eerder overwoog in het arrest nr. 159.784, Feys, van 8 juni 2006,

“dat de decreetgever heeft gewild dat een personeelslid beschikt over een beroepsmogelijkheid tegen een evaluatie ‘onvoldoende’ en daartoe in artikel [41], § 3, van het rechtspositiedecreet aan de Vlaamse regering de opdracht heeft gegeven een procedure uit te werken die ‘overeenkomt met de procedure inzake beroep tegen tuchtmaatregelen’; dat die procedure is, zo leren de artikelen 61 en volgende van het rechtspositiedecreet, een beroepsmogelijkheid bij de raad van beroep; dat dan meer bepaald luidens artikel [41], § 3, in samenhang met artikel 61, § 2, van het rechtspositiedecreet de evaluatie net zoals de tuchtmaatregel definitief is na het verstrijken van de beroepstermijn ‘ofwel nadat de raad van beroep, na uitputting van de procedure waarin is voorzien in afdeling 3 een definitieve beslissing heeft genomen’; dat die beslissing in artikel 88, 5/ ‘de eindbeslissing van de raad van beroep’ wordt genoemd”

en voorts dat die eindbeslissing van de raad van beroep

“past in het verloop van de statutair verplichte evaluatie van het personeel; dat zij meer bepaald die evaluatieprocedure van het personeelslid op administratief vlak beëindigt en de gegeven evaluatie definitief maakt, hetzij door het beroep te verwerpen en de ‘onvoldoende’ te bevestigen, in welk geval die ‘onvoldoende’ de definitieve evaluatie is, hetzij door het beroep gegrond te verklaren, in welk geval de ‘onvoldoende’ luidens het toentertijd geldende artikel 8, § 6, van het uitvoeringsbesluit van de Vlaamse regering van 22 mei 1991 wordt vernietigd en ze uit het evaluatiedossier wordt verwijderd; dat de beslissing van de raad van beroep dan ook terecht in artikel 88, 5/, van het rechtspositiedecreet van 27 maart 1991 een ‘eindbeslissing’ wordt genoemd”.

Zoals de Raad van State voorts reeds uitvoerig heeft uiteengezet en toegepast in het arrest nr. 83.759, Borms, van 30 november 1999, kan een onwettigheid die kleeft aan de eerste evaluatieronde wel aangevoerd worden om de onwettigheid aan te tonen van de evaluatie “onvoldoende” die, na de tweede evaluatieronde, door de uitspraak van de raad van beroep de definitieve eindbeslissing wordt. Ook voor de voorliggende zaak valt de Raad de overwegingen van genoemd arrest bij. Het resultaat van de eerste evaluatieronde heeft evenwel

geen dadelijke weerslag op de ambtelijke loopbaan van het betrokken personeelslid. Een weerslag is er maar van zodra een onvoldoende na de tweede evaluatieronde, na het beroep daartegen bij de raad van beroep bevestigd blijft. Al is het onder dit systeem zo dat dan, op grond van artikel 88, 5/, van het rechtspositiedecreet, de definitieve ambtsneerlegging voortvloeit uit die gedurende twee opeenvolgende schooljaren toegekende “onvoldoende”, het blijft niettemin zo dat ten aanzien van de aanvechtbaarheid ervan, slechts na de tweede evaluatieronde en na de uitspraak door de raad van beroep een definitieve, voor vernietiging aanvechtbare handeling wordt gesteld door verwerende partij.

5.5. Te dezen is verzoekster bij de tweede evaluatieronde zelfs niet met een onvoldoende geconfronteerd. Zij heeft dan ook het georganiseerd administratief beroep niet moeten instellen.

5.6. Ondertussen heeft de decreetgever wel een nieuwe evaluatieregeling uitgewerkt in hoofdstuk VIII^{ter}, artikelen 73^{quater} en volgende van het rechtspositiedecreet. Deze bepalingen, ingevoegd bij decreet van 14 juli 1998, zijn formeel in werking getreden op 1 september 1999. Voor de “feitelijke” inwerkingtreding en toepassing in de praktijk van die nieuwe evaluatieregeling, moet evenwel rekening worden gehouden met artikel 100^{bis} van het rechtspositiedecreet, dat thans luidt :

“§ 1. Dit artikel geldt voor het gewoon en het buitengewoon secundair onderwijs en het onderwijs voor sociale promotie en voor de CLB's.

§ 2. De bepalingen inzake functiebeschrijving en evaluatie, zoals bedoeld in de hoofdstukken VIII^{bis} en VIII^{ter} van dit decreet, treden geleidelijk in werking vanaf 1 september 2000 voor de gefinancierde personeelsleden en de scholengroepen die worden opgenomen in een convenant afgesloten tussen de Vlaamse regering, het Gemeenschapsonderwijs en de representatieve vakorganisaties.

Indien op 1 september 2000 geen convenant is afgesloten, worden zij opgenomen in een besluit van de Vlaamse regering dat de invoering van de functiebeschrijving en evaluatie vastlegt.

§ 3. De bepalingen inzake functiebeschrijving gelden voor alle personeelsleden vanaf 1 september 2004. De bepalingen inzake evaluatie gelden voor alle personeelsleden vanaf 1 september 2006.

In de periode van 1 september 2006 tot en met 30 juni 2009 moeten in het onderwijs voor sociale promotie alle personeelsleden ten minste één keer geëvalueerd worden.

§ 4. De voorwaarde dat het personeelslid geen evaluatie met de eindconclusie “onvoldoende” mag hebben verkregen, wordt opgeschort rekening houdende met de termijnen opgenomen in de afgesloten convenant bedoeld in § 2.

§ 5. Artikel 22, 26, 27, 41, 50^{ter} en 55^{bis}, § 6 worden opgeheven rekening houdend met de termijn bepaald in § 2 en § 3 én van zodra het college van beroep, zoals bedoeld in artikel 73^{novies}, § 2, functioneert.

§ 6. In afwijking van § 2, moet voor de CLB's '1 september 1999' gelezen worden als '1 september 2000'.

In afwijking van § 3, moet voor de CLB's '1 september 2004' gelezen worden als '1 september 2005' en '1 september 2006' als '1 september 2007'.

§ 7. De beoordelings- en evaluatieprocedures ingezet door toepassing van artikel 22 en artikel 41 moeten verder worden gezet overeenkomstig de decreets- en reglementsbepalingen die golden op het ogenblik van het opstarten van deze procedures".

Om aan te tonen dat de door haar bestreden evaluatie wel degelijk rechtsgevolgen kan hebben, wijst verzoekster op die nieuwe regeling en meer bepaald op artikel 73*decies*, § 2, van het rechtspositiedecreet, dat luidt :

"Het vastbenoemde personeelslid of het personeelslid aangesteld voor doorlopende duur wordt ontslagen als het twee opeenvolgende definitieve evaluaties met eindconclusie 'onvoldoende' of drie definitieve evaluaties met eindconclusie 'onvoldoende' in zijn loopbaan binnen de scholengemeenschap, of, voor instellingen die niet tot een scholengemeenschap behoren, binnen de scholengroep heeft gekregen voor één bepaald ambt".

Met een definitieve evaluatie wordt, binnen deze nieuwe regeling, gerefereerd aan de mogelijkheid om tegen een evaluatie met eindconclusie "onvoldoende" een beroep in te stellen bij een college van beroep inzake evaluaties, bedoeld in artikel 73*novies*, § 1, van het rechtspositiedecreet.

De decreetgever heeft nagelaten uitdrukkelijk te bepalen of en hoe de evaluaties die onder de "evaluatie oude stijl" zijn gegeven, al dan niet "meegerekend" worden bij de toepassing van de nieuwe ontslagregeling die verzoekster vreest. Alleszins vereist de toepassing van bedoeld artikel 73*decies*, § 2, twee of drie "definitieve evaluaties met eindconclusie 'onvoldoende'". De evaluatie die aan verzoekster is gegeven op 25 mei 2000 is niet zo een definitieve evaluatie, nu haar het daarop volgende schooljaar geen evaluatie "onvoldoende" is gegeven.

Ook zo beschouwd hoeft verzoekster derhalve van de bestreden beslissing geen rechtsgevolgen te vrezen.

5.7. Verzoekster argumenteert ten slotte nog dat de bestreden evaluatie deel blijft uitmaken van haar personeelsdossier en "een negatieve invloed kan hebben op het verder verloop van haar administratieve loopbaan in het Gemeenschapsonderwijs". Ze mag evenwel niet die rechtsgevolgen hebben, zoals overigens verwerende partij niet nalaat te onderstrepen in haar memories. Meer nog: het hiervoor geciteerde artikel 8, § 6, van het evaluatiebesluit kan moeilijk zo

worden begrepen dat enkel een negatieve evaluatie uit de tweede ronde uit het dossier verwijderd moet worden bij succesvol beroep bij de raad van beroep. Vanzelfsprekend moet dit dan ook gebeuren met de eerste vermelding, en dit met zoveel meer reden wanneer het zelfs niet tot een administratief beroep is kunnen komen, omdat de aanleiding er toe ontbreekt. Volledigheidshalve merkt de Raad daarom op dat de verwerping van het voorliggende beroep en de in de verwerpingsgrond gedane vaststellingen niet zonder gezag van gewijsde zijn. Mocht het zo zijn dat de bestreden eerste evaluatiebeslissing niet effectief uit het personeelsdossier van verzoekster is verwijderd, zodat zij er nog een formeel bestaan heeft, dan zou het niettemin met het gezag van gewijsde onverenigbaar zou zijn om, alleszins in de verhoudingen tussen partijen, in rechte nog met de bestreden handeling rekening te houden.

5.8. De exceptie is gegrond.

**OM DIE REDENEN
BESLUIT DE RAAD VAN STATE :**

Artikel 1.

Het beroep wordt verworpen.

Artikel 2.

De kosten van het beroep, bepaald op 173,53 euro, komen ten laste van verzoekster.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op
vijftien mei 2007, 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.