

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

**nr. 175.413 van 5 oktober 2007
in de zaak A. 70.076/IX-1125.**

In zake : Clement TURTELBOOM
 wonende te ZANDBERGEN,
 Jan de Coomanstraat 11

tegen :

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

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

Gezien het verzoekschrift dat Clement TURTELBOOM op 26 juli 1996 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van het besluit van 22 mei 1996 van het College van secretarissen-generaal van het ministerie van de Vlaamse Gemeenschap houdende definitieve uitspraak van de vermelding “onvoldoende”;

Gelet op het arrest nr. 155.847 van 6 maart 2006 waarbij de debatten heropend worden en waarbij het door de auditeur-generaal aangeduide lid van het auditoraat wordt belast met het verder onderzoek van de zaak;

Gezien het aanvullend verslag opgemaakt door eerste-auditeur-afdelingshoofd W. VAN NOTEN;

Gelet op de beschikking van 12 mei 2006 die de neerlegging ter griffie van het aanvullend verslag en van het dossier gelast;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen en gezien de regelmatig gewisselde laatste memories;

Gelet op de beschikking van 16 juli 2007 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 1 oktober 2007;

Gehoord het verslag van kamervoorzitter P. LEMMENS;

Gehoord de opmerkingen van advocaat D. VAN DEN HOVE, die loco advocaat P. DE TROYER verschijnt voor de verzoeker, en van advocaat P. DEVERS, die verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van eerste-auditeur-afdelingshoofd W. VAN NOTEN;

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

Over de gegevens van de zaak

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

1.1. Verzoeker is hoofdmedewerker (rang C2) bij het ministerie van de Vlaamse Gemeenschap, Departement Onderwijs, Administratie Secundair Onderwijs, Afdeling Personeel.

1.2. Op 22 februari 1996 wordt verzoeker door zijn twee evaluatoren voor de periode van 1 juli tot 31 december 1995 de evaluatie “onvoldoende” toegekend.

Op 22 april 1996 verklaart de Raad van Beroep van het ministerie van de Vlaamse Gemeenschap het door verzoeker ingestelde beroep ontvankelijk en adviseert hij met drie stemmen vóór en één stem tegen dat de evaluatie “onvoldoende” gegrond is. Verzoeker wordt bij aangetekend schrijven van 25 april 1996 in kennis gesteld van dit advies.

Bij besluit van het College van secretarissen-generaal van 22 mei 1996 wordt tegen verzoeker de vermelding “onvoldoende” definitief uitgesproken.

Dit besluit wordt bij aangetekende brief van 23 mei 1996 aan verzoeker toegezonden. Het vormt het voorwerp van het voorliggende beroep.

1.3. Op 3 september 1996 besluit de Secretaris-generaal van het departement Onderwijs van het ministerie van de Vlaamse Gemeenschap verzoeker eervol ontslag te verlenen uit zijn ambt van hoofdmedewerker en hem te machtigen tot het doen gelden van zijn aanspraak op pensioen;

Ten gronde

2.1. Overwegende dat verzoeker in een tweede middel de schending aanvoert van artikel VIII 9 van het besluit van de Vlaamse regering van 24 november 1993 houdende organisatie van het ministerie van de Vlaamse Gemeenschap en de regeling van de rechtspositie van het personeel (hierna: Vlaamse Personeelsstatuut of VPS) en van het zorgvuldigheidsbeginsel; dat hij in essentie aanvoert dat een planningsgesprek niet in het begin van de evaluatieperiode heeft plaatsgehad, maar op 20 november 1995; dat de functiebeschrijving pas op 6 december 1995 formeel werd vastgesteld; dat de beschrijvende evaluatie slechts over de periode van 16 oktober 1995 tot 31 december 1995 gaat, terwijl over de periode van 1 juli 1995 tot 15 oktober 1995, toen verzoeker functioneerde onder de adjunct van de directeur Pascal ELET, geen rapport of vermelding aan het evaluatiedossier werd toegevoegd; dat hij geen enkele ondersteuning en begeleiding kreeg vanwege zijn evaluatoren en dat geen tegensprekelijk evaluatiegesprek heeft plaatsgevonden terwijl dit ondanks zijn ziekte mogelijk was geweest;

2.2. Overwegende dat de verwerende partij in haar memorie van antwoord stelt dat de omstandigheid dat het planningsgesprek pas op 20 november 1995 plaatsvond en de functiebeschrijving pas op 6 december 1995 werd gefinaliseerd, op zich geen schending van de zorgvuldigheidsplicht inhoudt aangezien verzoeker met dezelfde taken belast bleef en er geen andere taken opgelegd werden (hetgeen verzoeker in zijn zelfevaluatie bevestigt); dat verzoeker door de goedkeuring van zijn functiebeschrijving de heren VAN BELLEGHEM en JANSSENS als evaluatoren heeft aanvaard, zodat er geen ruimte was voor een bijkomende evaluatie door Pascal ELET; dat het evaluatiegesprek niet kon doorgaan omdat verzoeker wegens ziekte afwezig was, maar dat verzoeker op 27 februari 1996 een zelfevaluatie heeft ingediend, die mede aan de basis van de functioneringsevaluatie heeft gelegen;

2.3. Overwegende dat verzoeker in zijn memorie van wederantwoord, betoogt dat de periode van 1 juli 1995 tot 15 oktober 1995 ten onrechte niet in de evaluatie betrokken werd, waarbij hij verwijst naar artikel VIII 25, § 7, van het VPS waarbij wordt bepaald dat een ambtenaar die in de loop van de evaluatieperiode of op het evaluatietijdstip onder het functioneel gezag heeft gestaan van een andere hiërarchische meerdere dan de hem overeenkomstig zijn affectatie toegewezen evaluatoren, geëvalueerd wordt overeenkomstig artikel VIII 14, derde lid, wat inhoudt dat een persoonlijke nota wordt opgemaakt telkens de ambtenaar gedurende een door de evaluatoren voldoende significant geachte periode ter beschikking wordt gesteld voor een project, en dat het feit dat verzoeker niet expliciet voor een bepaald project ter beschikking werd gesteld, niet betekent dat zijn situatie niet door de artikelen VIII 25, § 7, en VIII 14, derde lid, beoogd wordt;

2.4. Overwegende dat verwerende partij in haar laatste memorie aanvoert dat uitsluitend ter beoordeling staat of de functioneringsevaluatie al dan niet op zorgvuldige wijze is tot stand gekomen gelet op artikel VIII 9 van het VPS en het zorgvuldigheidsbeginsel, en dit los van andere bepalingen van het VPS, aangezien verzoeker in zijn annulatieverzoekschrift geen rechtstreekse schendingen van andere bepalingen van het VPS aanvoert; dat gedurende de volledige evaluatieperiode de taken, resultaatgebieden en functioneringscriteria, die aan de verzoeker bekend waren, ongewijzigd zijn gebleven en dat enkel de formele vaststelling ervan gebeurde op het einde van de evaluatieperiode zodat aan verzoeker de verwachtingen ten aanzien waarvan hij bij de evaluatie beoordeeld zou worden, in feitelijke orde bekend waren; dat het VPS zich verzet tegen het feit dat andere hiërarchische meerderen dan de evaluatoren bij de evaluatie betrokken worden, zodat voor evaluatie door Pascal ELET geen plaats was; dat de artikelen XIII 25, § 7, en VIII 14, derde lid, van het VPS niet op de situatie van verzoeker toepasselijk zijn en, zo ze dat wel zouden zijn, er sprake is van een nieuw en bijgevolg onontvankelijk middel; dat een eindbeoordeling “onvoldoende” die steun vindt in het ernstig disfunctioneren van de geëvalueerde gedurende ongeveer de helft van de evaluatieperiode niet in strijd is met het zorgvuldigheidsbeginsel; dat het formele evaluatiegesprek een voorafgaande is aan de functioneringsevaluatie, die in geval de geëvalueerde afwezig is, door een geschrift kan worden vervangen wat de inbreng van de betrokkene betreft, hetgeen in casu gebeurd is; dat in dat geval alleen de evaluatoren de functioneringsevaluatie vastleggen in een beschrijvend evaluatieverslag dat ter ondertekening aan de betrokkene wordt voorgelegd en waarop deze laatste zijn opmerkingen kan formuleren, hetgeen verzoeker evenwel niet gedaan heeft vanwege

zijn onmiddellijk beroep; dat er geen sprake is van een hoorplicht ten aanzien van een ontwerp van beschrijvend evaluatieverslag, noch reglementair, noch vanuit het beginsel van behoorlijk bestuur, en dat er geen reden is om ten aanzien van een afwezige geëvalueerde anders te handelen; dat er overigens, zij het buiten de reglementaire periode, vanwege de ziekte van de verzoeker, namelijk op 15 maart 1996, toch een evaluatiegesprek heeft plaatsgevonden;

2.5. Overwegende dat artikel VIII 9 van het VPS bepaalt dat de functioneringsevaluatie “op een zorgvuldige wijze” dient te gebeuren; dat die zorgvuldigheidsplicht inhoudt dat het bestuur slechts na een behoorlijk onderzoek van de zaak en met kennis van alle relevante gegevens een beslissing mag nemen; dat derhalve moet worden onderzocht of de evaluatie aan voormelde vereisten voldoet; dat dit onderzoek met zich kan brengen, in tegenstelling tot wat de verwerende partij voorhoudt, dat er wel degelijk een toetsing gebeurt aan andere bepalingen van het VPS;

Overwegende dat artikel VIII 10, § 3, van het VPS luidt als volgt:

“§3. In het begin van elke evaluatieperiode bespreekt de geëvalueerde met een evaluator de concrete verwachtingen ten aanzien van de resultaten en het functioneren.

De formele vaststelling door de evaluatoren in onderlinge overeenstemming, van deze verwachtingen qua resultaten en functioneren dient ook schriftelijk aan de geëvalueerde te worden toegestuurd.

Bij deze planning van de prestaties vertrekken de evaluatoren en de geëvalueerde van alle beschikbare informatie over de functie, zoals onder meer de resultaatgebieden en de functioneringscriteria, de resultaten van de voorbije evaluaties en de doelstellingen van de entiteit.

De geëvalueerde krijgt inzage in de functiebeschrijving en de doelstellingen van de eerste evaluator van de naasthogere rang”;

Overwegende dat in casu het planningsgesprek dat luidens het voormeld artikel VIII 10, § 3, moet plaatshebben “in het begin van elke evaluatieperiode”, heeft plaatsgevonden op 20 november 1995 - dus veeleer op het einde van de evaluatieperiode- en dat de functiebeschrijving van verzoeker werd opgesteld op 6 december 1995; dat ingevolge die vertraging bij het planningsgesprek en de functiebeschrijving het niet meer mogelijk was om verzoeker voor de betrokken evaluatieperiode op regelmatige wijze te evalueren, aangezien artikel VIII 8, § 1, van het VPS de functioneringsevaluatie omschrijft als “het beoordelen van het functioneren van de functiehouder in de huidige functie ten opzichte van vooraf

bepaalde verwachtingen”; dat het dan ook van essentieel belang is, zoals in artikel VIII 10, § 3, van het VPS wordt bepaald, dat het planningsgesprek, en daarbij aansluitend de formele vaststelling van de verwachtingen qua resultaten en functioneren, plaatshebben bij de aanvang van de evaluatieperiode, aangezien de betrokkene vooraf in kennis moet worden gesteld van de verwachtingen ten aanzien waarvan hij bij de evaluatie beoordeeld zal worden; dat het hierbij zonder belang is dat de taken van verzoeker die in de functiebeschrijving werden vastgelegd gedurende de ganse evaluatieperiode ongewijzigd bleven;

Overwegende dat artikel XV 5 van het VPS bepaalt dat het eerste evaluatiejaar voor de personeelsleden van rang A1, niveau B, C, D en E, loopt van 1 juli 1995 tot 31 december 1995; dat verzoeker tijdens die periode eerst werkzaam was voor de sector Oost-Vlaanderen (van 1 juli 1995 tot 15 oktober 1995) en daarna bij de Cel Overdrachten (van 16 oktober 1995 tot 31 december 1995); dat het beschrijvend evaluatieverslag enkel een evaluatie van het functioneren van verzoeker bij de Cel Overdrachten bevat zodat de evaluatie, in strijd met het voormelde artikel XV 5 van het VPS, alleen betrekking heeft op de periode van 16 oktober 1995 tot 31 december 1995; dat het feit dat verzoeker tijdens de periode van 1 juli 1995 tot 15 oktober 1995 werkzaam was voor de sector Oost-Vlaanderen geen wettige reden was om die periode niet in de evaluatie te betrekken;

Overwegende dat artikel VIII 10, § 5, eerste lid, van het VPS bepaalt :

“Na afloop van elke evaluatieperiode wordt de geëvalueerde uitgenodigd voor een evaluatiegesprek. Tijdens dit evaluatiegesprek geeft de geëvalueerde ook zijn eigen visie weer op zijn functioneren tijdens de evaluatieperiode”;

dat de verwerende partij in haar memorie van antwoord stelt dat het evaluatiegesprek niet heeft plaatsgehad omdat verzoeker wegens ziekte afwezig was, maar dat hij op 27 februari 1996 een schriftelijke zelfevaluatie heeft ingediend die mede als basis voor de functioneringsevaluatie heeft gediend; dat het in de rede ligt dat wanneer de betrokkene wegens ziekte afwezig is, er geen (mondeling) evaluatiegesprek moet plaatshebben, maar dat de zorgvuldigheidsplicht vereist dat in een dergelijk geval het ontwerp-evaluatieverslag dat met het oog op het evaluatiegesprek door de eerste evaluator wordt opgesteld, schriftelijk aan de betrokkene wordt overgemaakt opdat deze de gelegenheid zou hebben zijn opmerkingen daarop te formuleren; dat het daarentegen niet volstaat, zoals in de onderhavige zaak klaarblijkelijk is gebeurd, aan de betrokken ambtenaar een

zelfevaluatie te vragen; dat immers het evaluatiegesprek dient te worden gezien als een toepassing van de hoorplicht, waarbij met het oog op een zorgvuldige besluitvorming aan de betrokkene de gelegenheid moet worden gegeven op nuttige wijze voor zijn belangen op te komen; dat noch de mogelijkheid om opmerkingen te maken op het evaluatieverslag zelf, noch een eventueel evaluatiegesprek buiten de reglementaire periode, dit gebrek kunnen verhelpen; dat het middel gegrond is,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Vernietigd wordt het besluit van 22 mei 1996 van het College van secretarissen-generaal van het ministerie van de Vlaamse Gemeenschap houdende definitieve uitspraak van de vermelding “onvoldoende”.

Artikel 2.

De kosten van het beroep tot nietigverklaring, bepaald op 99,16 euro, komen ten laste van de verwerende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op 5 oktober 2007, door de IXe kamer, die was samengesteld uit :

de HH.	P. LEMMENS,	kamervoorzitter,
	A. VANDENDRIESSCHE,	staatsraad,
	C. ADAMS,	staatsraad
Mevr.	V. WAUTERS,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

V. WAUTERS.

P. LEMMENS.