

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

**nr. 175.414 van 5 oktober 2007
in de zaak A. 74.816/IX-242.**

In zake : Oscar DE SMET,
die woonplaats kiest bij
advocaat L. DECEUNINCK,
kantoor houdende te GENT,
Rooigemlaan 422

tegen :

de VLAAMSE GEMEENSCHAP.

D E R A A D V A N S T A T E, I X e K A M E R,

Gezien het verzoekschrift dat Oscar DE SMET op 27 juni 1997 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van het besluit van 5 mei 1997 van de secretaris-generaal van het departement Onderwijs van het ministerie van de Vlaamse Gemeenschap waarbij hij vanaf 15 mei 1997 wordt afgedankt wegens beroepsongeschiktheid, van het besluit van 24 april 1997 van het College van secretarissen-generaal van het ministerie van de Vlaamse Gemeenschap waarbij hem voor het jaar 1996 definitief de evaluatie “onvoldoende” wordt toegekend, en van het advies van 26 maart 1997 van de tweede kamer van de Raad van Beroep bij het ministerie van de Vlaamse Gemeenschap waarbij eenparig geadviseerd wordt dat de evaluatie “onvoldoende” over verzoeker gegrond is;

Gelet op het arrest nr. 69.474 van 6 november 1997 waarbij de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van het bestreden besluit wordt verworpen;

Gezien het verzoek tot voortzetting van de rechtspleging ingediend op 13 december 1997 door de verzoeker;

Gezien de regelmatig gewisselde memories van antwoord en van wederantwoord;

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

Gelet op de beschikking van 20 december 1999 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 de verwerende partij;

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 L. DECEUNINCK, die 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;

1. Feiten

1.1. De verzoeker is ambtenaar met de graad van medewerker bij het departement Onderwijs, administratie Ondersteuning, afdeling PMS-Navorming-Leerlingenvervoer, van het ministerie van de Vlaamse Gemeenschap.

1.2. In februari 1996 wordt hem door zijn twee evaluatoren voor het jaar 1995 de evaluatie “onvoldoende” toegekend.

Die evaluatie wordt, na beroep van de verzoeker, bij besluit van 15 april 1996 van het College van secretarissen-generaal bevestigd.

1.3. Op 24 en 28 januari 1997 wordt hem door zijn twee evaluatoren voor het jaar 1996 voor het tweede opeenvolgende jaar de evaluatie “onvoldoende” toegekend.

Het beschrijvend evaluatieverslag vermeldt het volgende:

“RESULTATENGEBIEDEN

Alle betalingsdossiers die door O. DE SMET behandeld worden moeten nogmaals volledig en grondig door een collega gecontroleerd worden. Die controle gebeurt op een zodanige manier alsof de dossiers door de controlerende medewerker zelf zouden afgehandeld worden.

Concrete fouten:

- gegevens op faktuur niet nauwkeurig verifiëren met contactgegevens
- rekenfouten
- verkeerde documenten bijvoegen
- documenten die ‘zoek’ geraken.

Uit dit resultaatgebied is dit het enige wat O. DE SMET ‘kan’ uitvoeren, omdat hij na 5 jaar nog niets kent van de reglementering leerlingenvervoer.

Kan niet instaan voor :

- opstellen contracten
- opmaken dienstbrieven
- fakturaties afhandelen
- verwittigingen aan BV
- statistieken
- opzoeken gegevens ten einde brieven te beantwoorden
- beantwoorden telefonische oproepen.

Uit de andere resultaatgebieden : enkel ‘administratieve werkzaamheden’:

- inschrijven en uitschrijven post: briefwisseling raakt soms verloren
- kopies nemen: dient nagezien te worden
- hulp aan rekenplichtige : concrete fouten :
 - opstellen foutieve fiches
 - bedragen inschrijven op verkeerde fiches.

OPMERKINGEN i.v.m. jaarafspraken gemaakt bij evaluatie 1995 :

1. nog geen beterschap aangaande de resultaatgerichte afspraken.
1. er werd geen enkele inspanning geleverd om zich in te werken in de reglementering leerlingenvervoer.

FUNCTIONERINGSCRITERIA

Technische bekwaamheden: zeer gering.

Neemt zelf geen initiatief tot vorming.

A. Zwakste/te ontwikkelen functioneringscriteria

Zin voor goede dienstverlening:

1. kan geen vragen beantwoorden (schriftelijk of telefonisch) wegens geringe dossierkennis, geringe kennis reglementering.
2. relationeel problematisch gedrag wegens opvliegend karakter.

B. Sterkste functioneringscriteria

Orde : ruimt bureau op.

PERSOONLIJKE DOELSTELLINGEN

Doelstelling 1 : dringend correcter werken op gebied van

- afhandeling betalingsdossiers

- administratieve ondersteuning.
Doelstelling 2 : instuderen van reglementering leerlingenvervoer.”

Op 10 februari 1997 stelt de verzoeker daartegen beroep in bij de Raad van Beroep.

Op 26 maart 1997 adviseert de Raad van Beroep eenparig “dat de evaluatie ‘onvoldoende’ (...) gegrond is”.

Het advies is gemotiveerd als volgt:

“Overwegende dat uit de behandeling ter zitting van de Raad van Beroep is gebleken dat de verzoeker nog steeds niet functioneert zoals beschreven in zijn functiebeschrijving; dat alle betalingsdossiers nogmaals volledig en grondig door een andere collega moeten gecontroleerd worden, dat rekenfouten worden gemaakt, verkeerde documenten worden bijgevoegd en andere documenten ‘zoek’ geraken;

Overwegende dat niettegenstaande hij in het vorige evaluatiejaar een onvoldoende ontving, hij na vijf jaar nog niets kent van de reglementering van het leerlingenvervoer en daartoe evenmin inspanningen levert; dat niettegenstaande herhaaldelijke mondelinge en schriftelijke aansporingen positieve resultaten uitbleven (gebrek aan initiatief, geen zelfstandigheid, laag rendement, slechts in staat tot eenvoudige taken);

Overwegende dat hij evenmin kan instaan voor het opstellen van contracten, het opmaken van dienstbrieven, het afhandelen van fakturaties, het verwittigen van de busvervoerdiensten, het opmaken van statistieken, het opzoeken van gegevens ten einde brieven te beantwoorden; dat briefwisseling vaak verloren gaat of verkeerd geclasseerd wordt, foutieve fiches opgesteld worden en bedragen op verkeerde fiches worden ingeschreven;

Overwegende dat de persoonlijke doelstellingen dan ook niet werden nageleefd, nu de prestaties totaal ondermaats zijn over de ganse lijn.”

Bij besluit van 24 april 1997 van het College van secretarissen-generaal wordt aan de verzoeker definitief de evaluatie “onvoldoende” toegekend.

Dit besluit is gemotiveerd als volgt:

“Overwegende dat het College van secretarissen-generaal vaststelt dat de Tweede Kamer van de Raad van Beroep oordeelt dat betrokkene niet functioneert zoals beschreven in zijn functiebeschrijving; dat alle betalingsdossiers nogmaals volledig en grondig door een andere collega moeten gecontroleerd worden, dat rekenfouten worden gemaakt, verkeerde documenten worden bijgevoegd en andere documenten ‘zoek’ geraken;

Overwegende dat het College van secretarissen-generaal vaststelt dat de heer Oscar DE SMET, niettegenstaande de verwittiging die hij in 1996 door het toekennen van de evaluatie ‘onvoldoende’ ontving, nog steeds geen inspanning leverde om zich in te werken in de reglementering van het leerlingenvervoer;

Overwegende dat niettegenstaande herhaaldelijke mondelinge en schriftelijke aansporingen positieve resultaten uitbleven; dat de Tweede Kamer van de Raad van Beroep wijst op een gebrek aan initiatief, geen zelfstandigheid, laag rendement, slechts in staat tot eenvoudige taken;

Overwegende dat de heer Oscar DE SMET, blijkens het evaluatieverslag en het advies van de Tweede Kamer van de Raad van Beroep, niet kan instaan voor het opstellen van contracten, het opmaken van dienstbrieven, het afhandelen van fakturaties, het verwittigen van de busvervoerdiensten, het opmaken van statistieken, het opzoeken van gegevens teneinde brieven te beantwoorden; dat briefwisseling vaak verloren gaat of verkeerd geklasseerd wordt, foutieve fiches opgesteld worden en bedragen op verkeerde fiches worden ingeschreven;

Overwegende dat het College van secretarissen-generaal vaststelt dat de persoonlijke doelstellingen niet werden nageleefd;

Overwegende dat het College van secretarissen-generaal van mening is dat de Tweede Kamer van de Raad van Beroep terecht geoordeeld heeft dat de evaluatie ‘onvoldoende’ van de heer Oscar DE SMET gegrond is; dat het College van secretarissen-generaal bovendien vaststelt dat de Tweede Kamer van de Raad van Beroep haar advies met eenparigheid uitspreekt.”

1.4. Ten gevolge van de evaluatie “onvoldoende” tijdens het tweede opeenvolgende jaar wordt de verzoeker bij besluit van de secretaris-generaal van het departement Onderwijs van 5 mei 1997 op 15 mei 1997 afgedankt wegens beroepsongeschiktheid.

Ontvankelijkheid van het beroep

2.1. De verwerende partij werpt een exceptie van onontvankelijkheid van het beroep op, in zoverre dit gericht is tegen het advies van de Raad van Beroep van 26 maart 1997. Volgens de verwerende partij staat tegen een dergelijk advies, precies wegens de aard ervan, geen beroep open.

2.2. Het niet-bindend advies van de Raad van Beroep is een louter voorbereidende handeling. Als zodanig is dat advies geen voor beroep vatbare bestuurshandeling. De exceptie is derhalve gegrond.

Gegrondeid van het beroep

3.1. De verzoeker roept een tweede middel in, afgeleid uit de schending van de motiveringsplicht.

De verzoeker voert in de eerste plaats aan dat “uit geen enkel bewijsstuk blijkt dat de aangehaalde gegevens op grond waarvan verzoeker

beoordeeld werd, juist zijn”, en dat “(uit niets) blijkt dat verzoeker niet zou gefunctioneerd hebben zoals beschreven in zijn functieomschrijving”. De verzoeker voert met name aan: dat alle betalingsdossiers van alle behandelende ambtenaren steeds volledig en grondig door een andere collega worden nagezien en dat uit deze werkwijze derhalve niet kon worden afgeleid dat hij niet geschikt is voor zijn functie; dat niet bewezen is dat hij rekenfouten zou maken en dat dit ook geen criterium is om hem ongeschikt te verklaren; dat hetzelfde geldt voor de bewering dat “verkeerde documenten worden bijgevoegd en andere documenten zoek geraken”; dat de bewering dat hij geen inspanning geleverd zou hebben om zich in te werken in de reglementering van het leerlingenvervoer uit de lucht gegrepen is, en dat hem daaromtrent overigens nooit vorming is verstrekt; dat het onjuist is dat hij niet kan instaan voor het opstellen van contracten of van dienstbrieven, aangezien hij geen contracten of dienstbrieven heeft moeten opmaken; dat het ook niet bewezen is dat hij niet zou kunnen instaan voor het verwittigen van de busvervoerdiensten, het opmaken van statistieken en het opzoeken van gegevens teneinde brieven te beantwoorden; dat evenmin is aangetoond dat briefwisseling vaak verloren ging of verkeerd geklasseerd werd, dat hij foutieve fiches opstelde en bedragen op verkeerde fiches inschreef. Voorts voert de verzoeker aan dat geen rekening gehouden werd met zijn gevorderde leeftijd, zijn aanslepende ziekte-toestand en het feit dat hem niet de nodige vorming werd verstrekt.

3.2. De verwerende partij antwoordt hierop dat de verzoeker op geen enkel ogenblik bij de evaluatie de feitelijke juistheid van de hem aangewreven feiten heeft betwist en dat zijn verweer enkel betrekking had op de wijze van beoordelen van deze feiten. Algemeen geldt dat het bestuur bij de evaluatie van ambtenaren over een ruime appreciatiebevoegdheid beschikt en dat de Raad van State zich niet in de plaats van het bestuur kan stellen, maar slechts een marginale toetsing kan uitvoeren en alleen een kennelijk onredelijke evaluatie als onwettig kan aanmerken. In die omstandigheden komt het aan de verzoeker toe aannemelijk te maken dat de feiten waarop de evaluatie steunt onjuist zijn. Ten slotte antwoordt de verwerende partij dat de beschrijvende evaluatie betrekking heeft op de prestaties van de betrokken ambtenaar, niet op zijn leeftijd en ziekte, en dat de verzoeker niet aangeeft op welk vlak navorming noodzakelijk was opdat hij zijn taken en afspraken naar behoren zou hebben kunnen uitvoeren.

3.3. De verzoeker repliceert dat het de verwerende partij toekomt de juistheid van de beweerdde feiten aan te tonen. Voor zover de feiten als bewezen

zouden kunnen worden beschouwd, quod non, is hij in elk geval op kennelijk onredelijke wijze geëvalueerd, aangezien geen rekening is gehouden met zijn gevorderde leeftijd en slechte gezondheidstoestand, zijn onaangepast diploma, het gebrek aan informatie en vorming vanwege de verwerende partij, en het feit dat bepaalde taken die in de functiebeschrijving zijn opgenomen nooit aan de verzoeker zijn opgedragen.

3.4. In haar laatste memorie stelt de verwerende partij vast dat het auditorsverslag tot de conclusie komt dat de aan de verzoeker toegekende evaluatie “onvoldoende” de rechtens vereiste feitelijke grondslag mist. Deze conclusie is echter niet gesteund op het feit dat de aan de beoordeling onderliggende feiten niet bewezen zijn of dat de feiten verkeerd gekwalificeerd zijn, maar op een schending van het redelijkheidsbeginsel doordat de motivering niet afdoende zou zijn. De verzoeker heeft de schending van dit beginsel echter niet aangevoerd. In het verslag worden bovendien nieuwe elementen aangevoerd, die niet door de verzoeker zijn aangedragen, en waaruit dan nog bijkomende -foutieve- conclusies worden getrokken, met name dat de verzoeker niet begeleid zou zijn en dat er geen tekortkomingen meer zijn vastgesteld. In het auditorsverslag wordt met andere woorden een middel gegrond bevonden dat verschilt van het door de verzoeker zelf ingeroepen middel.

3.5. In het middel voert de verzoeker in essentie aan, enerzijds, dat de hem verweten tekortkomingen niet op afdoende wijze zijn bewezen, en anderzijds, dat geen rekening is gehouden met een aantal omstandigheden.

In zoverre het middel aan het bestreden besluit van het College van secretarissen-generaal verwijt dat het steunt op gegevens die in feite onjuist zijn, herinnert de Raad van State eraan dat hij, wanneer hij als annulatierechter zijn wettigheidscontrole ten aanzien van bestuurshandelingen uitoefent, niet de ware toedracht van de feiten vaststelt, maar enkel onderzoekt of de overheid in redelijkheid tot de door haar gedane vaststelling van de feiten is kunnen komen en of er in het dossier geen gegevens voorhanden zijn welke met die vaststelling onverenigbaar zijn.

Zeker als het gaat om tekortkomingen en fouten die kunnen leiden tot een zwaarwichtige maatregel als het ontslag van een ambtenaar, dienen de feiten op een juiste, nauwkeurige en tegensprekelijke wijze te worden vastgesteld. Artikel

VIII 9 van het te dezen toepasselijke besluit van de Vlaamse regering van 24 november 1993 houdende organisatie van het ministerie van de Vlaamse regering en de regeling van de rechtspositie van het personeel, bepaalt overigens dat de functioneringsevaluatie “op een zorgvuldige wijze” dient te gebeuren.

Te dezen zijn de motieven van het besluit van het College van secretarissen-generaal in algemene bewoordingen gesteld en niet toegespitst op concrete feiten waaruit de tekortkomingen van de verzoeker zouden moeten blijken. Het daaraan voorafgaand beschrijvend evaluatieverslag en het advies van de Raad van Beroep bevatten evenmin concrete informatie, in de zin van informatie die naar concrete feiten verwijst. Het advies van de Raad van Beroep, waarvan de motieven grotendeels worden overgenomen in het besluit van het College van secretarissen-generaal, steunt op hetgeen “uit de behandeling ter zitting van de Raad van Beroep is gebleken”, niet op stukken waaruit de tekortkomingen zouden blijken.

Aan de motiveringsplicht kan in een dergelijk geval niettemin voldaan zijn als het administratief dossier er blijk van geeft dat de verzoeker wist op welke concrete gegevens de beoordelaars hebben gesteund om tot hun beoordeling te komen. In dit verband bevat het administratief dossier drie persoonlijke nota's die het hoofd van de dienst tot de verzoeker gericht heeft, met name op 29 februari 1996, 1 maart 1996 en 18 maart 1996, en waarin hem een aantal concrete fouten en tekortkomingen worden verweten. Nog afgezien van het feit dat al die nota's dateren van het begin van het evaluatiejaar 1996, zodat zij op zich de toekenning van de evaluatie “onvoldoende” bezwaarlijk kunnen verantwoorden, moet vastgesteld worden dat die nota's geen melding maken, of in elk geval slechts onrechtstreeks melding maken, van de tekortkomingen waarop het evaluatieverslag, het advies van de Raad van Beroep en het besluit van het College van secretarissen-generaal zijn gesteund.

Uit het voorgaande volgt dat de rechtens vereiste feitelijke grondslag ontbreekt om aan de verzoeker de evaluatie “onvoldoende” toe te kennen. In zoverre het middel gericht is tegen het besluit van het College van secretarissen-generaal van 24 april 1997, is het dan ook in die mate gegrond. Het genoemde besluit dient bijgevolg vernietigd te worden.

4. Artikel XII 7, § 1, van het genoemde besluit van de Vlaamse regering van 24 november 1993 bepaalt dat “de ambtenaar ... definitief ongeschikt verklaard (wordt) wegens beroepsredenen indien hij gedurende twee opeenvolgende jaren de evaluatie ‘onvoldoende’ gekregen heeft”.

Het bestreden besluit van de secretaris-generaal van het departement Onderwijs van 5 mei 1997, waarbij de verzoeker wordt afgedankt wegens beroepsongeschiktheid, vindt zijn noodzakelijke grondslag in het besluit van het College van secretarissen-generaal waarbij aan de verzoeker voor het jaar 1996 definitief de evaluatie “onvoldoende” wordt toegekend.

Dat besluit van de secretaris-generaal dient dan ook bij wijze van gevolg te worden vernietigd.

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

Artikel 1.

Vernietigd worden:

- het besluit van 24 april 1997 van het College van secretarissen-generaal van het ministerie van de Vlaamse Gemeenschap waarbij aan Oscar DE SMET voor het jaar 1996 definitief de evaluatie “onvoldoende” wordt toegekend,
- het besluit van 5 mei 1997 van de secretaris-generaal van het departement Onderwijs van het ministerie van de Vlaamse Gemeenschap waarbij Oscar DE SMET op 15 mei 1997 wordt afgedankt wegens beroepsongeschiktheid.

Artikel 2.

Het beroep wordt voor het overige verworpen.

Artikel 3.

De kosten van de vordering tot schorsing en van het beroep tot nietigverklaring, bepaald op 347,06 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.