RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

XIIe KAMER

A R R E S T

nr. 221.522 van 27 november 2012
in de zaak A. 193.219/XII-5876

In zake: XXXX
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Jan Ghysels
kantoor houdend te 1170 Brussel
Terhulpsesteenweg 187
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

XXXX
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Philippe Vansteenkiste
kantoor houdend te 1200 Brussel
Terkamerenstraat 22 C/9
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 9 juli 2009, strekt tot de nietigverklaring van de beslissing van 4 december 2008 van de stadssecretaris van XXXX waarbij XXXX ongunstig wordt geëvalueerd.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een memorie van antwoord ingediend en de verzoekende partij heeft een memorie van wederantwoord ingediend.

Auditeur Sofie De Doncker heeft een verslag opgesteld.

De verzoekende partij en de verwerende partij hebben een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 19 juni 2012.

Staatsraad Johan Lust heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Aube Wirtgen, die loco advocaat Jan Ghysels verschijnt voor verzoeker, en advocaat Véronique Kympers, die loco advocaat Philippe Vansteenkiste verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Auditeur Sofie De Doncker heeft een met dit arrest eensluidend advies gegeven.

Er is toepassing gemaakt van de bepalingen op het gebruik der talen, vervat in titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973.

III. Feiten

3. Verzoeker is sedert 1 juni 2000 preventieadviseur bij XXXX.

Voor de evaluatieperiode van 1 oktober 2006 tot 30 september 2008 kent de stadssecretaris hem op 4 december 2008 een score van 45 op 100 punten, en zo doende een ongunstige evaluatie, toe. Het is tegen die beslissing dat op 9 juli 2009 het onderhavige beroep is ingesteld.

4. Eerder, op 18 december 2008, diende verzoeker tegen de ongunstige evaluatie ook een administratief beroep in bij het college van burgemeester en schepenen.

De stadssecretaris deelde hem met een brief van 19 december 2008 mee dat volgens artikel 115 van het gemeentedecreet de personeelsleden van de gemeente op ambtelijk niveau geëvalueerd worden, dat het college van

burgemeester en schepenen op 23 juni 2008 heeft beslist om geen interne beroepen meer te behandelen, maar dat er inzake evaluaties extern een klacht kan worden ingediend bij de toezichthoudende overheid of de Raad van State. Van zijn kant besliste het college van burgemeester en schepenen op 22 december 2008 dat het, rekening houdend met artikel 115 van het gemeentedecreet, niet langer bevoegd is om beroepen te behandelen.

Verzoekers annulatieberoep bij de Raad van State tegen de voormelde beslissing van het college van burgemeester en schepenen van 23 juni 2008, tegen de weigering van het college om het specifieke interne beroep van verzoeker te behandelen en tegen voormelde beslissing van 22 december 2008 waarbij het college vaststelt dat het niet langer bevoegd is om interne beroepen te behandelen, is bij arrest nr. 214.696 van 19 juli 2011 verworpen geworden. In het arrest werd geoordeeld dat niet is aangetoond dat verwerende partij ten onrechte heeft geoordeeld dat geen evaluatie in beroep meer kon plaatshebben door het college van burgemeester en schepenen.

IV. Onderzoek van de middelen

A. Eerste middel

Standpunt van verzoeker

5. In een eerste middel voert verzoeker de schending aan van artikel 88 van het administratief statuut, en van de materiële- en formele-motiveringsplicht, doordat de bestreden beslissing uitgaat van de stadssecretaris als enige evaluator, terwijl de evaluatie krachtens artikel 88 van het toepasselijke administratief statuut gebeurt door ten minste twee hiërarchische oversten, onder wie de rechtstreekse overste van het personeelslid. Waar hij in het verleden wél door twee personen werd geëvalueerd, bestaat er volgens verzoeker geen enkel wettig, in rechte en in feite aanvaardbaar, motief om af te stappen van de algemene regel waarin genoemd artikel 88 voorziet, namelijk de evaluatie door twee evaluatoren.

Beoordeling

6. Artikelen 88 en 89 van het toentertijd toepasselijke administratief statuut luiden:

> "Art.88
> De evaluatie gebeurt door ten minste twee hiërarchische overste[n] waaronder de rechtstreekse overste van het personeelslid.
> Waar dit gemotiveerd wordt op basis van de hiërarchische positie van een personeelslid, kan de evaluatie worden toevertrouwd aan één hiërarchische overste.
> De tweede evaluator ondersteunt de directe overste bij het juist toepassen van het evaluatiesysteem, wat bijdraagt tot de objectiviteit ervan doorheen de gehele organisatie.
> Art. 89
> Het college van burgemeester en schepenen, wijst op voorstel van de gemeentesecretaris, de beoordelaars aan voor de verschillende diensten van het bestuur.
> […]"

Blijkens de in het administratief dossier bijgebrachte "lijst beoordelaars 2008" heeft het college van burgemeester en schepenen met toepassing van voormeld artikel 89, eerste lid, als beoordelaar van de preventieadviseur alleen de stadssecretaris aangewezen.

De hiërarchische positie van de preventieadviseur kan dat verantwoorden. Zoals uit zijn functiebeschrijving blijkt, rapporteert de preventieadviseur rechtstreeks aan het college van burgemeester en schepenen of, bij delegatie, aan de stadssecretaris. Ten andere wordt juist om deze reden in diezelfde functiebeschrijving uitdrukkelijk vermeld dat inzake de beoordeling de stadssecretaris als enige beoordelaar optreedt.

7. Artikel 88 is niet geschonden. Dat het, zoals verzoeker beweert, niet onmogelijk zou zijn geweest om ook in een tweede evaluator te voorzien of dat hij – de stellige ontkenning van verwerende partij ten spijt – wel degelijk in het verleden steeds twee evaluatoren zou hebben gehad, staat daar niet aan in de weg. De hiërarchische positie van de preventieadviseur vormt de evidente en afdoende reden om op grond van het tweede lid af te wijken van het eerste lid van artikel 88.

Het middel is ongegrond.

B. Tweede middel

Standpunt van de partijen

8. Verzoeker doet in een tweede middel de schending gelden van de materiële- en de formele-motiveringsplicht, doordat de bestreden beslissing een aantal aspecten buiten beschouwing laat die belangrijk zijn om zijn functioneren te beoordelen, namelijk de omstandigheid dat hem het personeelslid werd ontnomen dat administratieve ondersteuning bood, zonder dat in een vervanging werd voorzien, hoewel uitdrukkelijk en bij herhaling gevraagd, en de omstandigheid dat hij te zeer bevraagd is en met te veel *ad hoc*-opdrachten wordt belast. Daaruit blijkt dat er een redelijke verantwoording is voor het feit dat niet alle opdrachten tijdig konden worden afgewerkt. De evaluatie berust "ontegensprekelijk op verkeerde informatie en premissen".

9. In de memorie van antwoord reageert verwerende partij dat van verzoeker, die een staffunctie uitoefent, verwacht wordt dat hij zijn opdracht uitvoert en resultaten boekt zonder administratief medewerker, dat het onjuist is dat er nooit enig gevolg is gegeven aan zijn verzuchting om ondersteuning te krijgen van een administratief medewerker of dat de administratieve ondersteuning zonder vervanging werd afgenomen, dat integendeel de stadssecretaris juist alles heeft gedaan wat mogelijk was om binnen het beschikbaar kader tegemoet te komen aan de herhaalde vragen van verzoeker om bijkomende administratieve ondersteuning, maar dat het verzoeker zelf is geweest die telkens opnieuw de aangeboden bijkomende administratieve ondersteuning van de hand wees. Verwerende partij besluit:

> "Uit de diverse verslagen van functioneringsgesprekken en uit het evaluatiedossier blijkt dat verzoeker gewoon niet in staat was zijn opdracht te organiseren, niet in staat was bepaalde administratieve taken te delegeren aan het deeltijds ondersteunend personeel dat hem ter beschikking werd gesteld.
> Aangezien uit de opvolgingsgesprekken blijkt dat door toedoen van verzoeker zelve een aantal taken onvoldoende/niet werden uitgevoerd, is

het ongunstig resultaat wel zeker gegeven op basis van in rechte en in feite aan[vaard]bare motieven."

10. In de laatste memorie herhaalt en benadrukt verwerende partij hoofdzakelijk dat de stadssecretaris hemel en aarde heeft bewogen om ervoor te zorgen dat verzoeker zo vlug als mogelijk over de gevraagde administratieve ondersteuning zou kunnen beschikken, maar dat hij er zelf voor koos om die niet te aanvaarden.

Beoordeling

11. In de bestreden evaluatie wordt meer in het bijzonder ingegaan op verzoekers "organisatiebrede kwaliteiten", "vaktechnische kwaliteiten" en "gedragskwaliteiten". Vooral inzake zijn "organisatiebrede kwaliteiten" komt aan bod dat hij er niet in slaagt zijn opdrachten (tijdig) af te werken: slechts voor één school is een globaal preventieplan en een jaaractieplan voorgelegd, waarbij dan nog het jaaractieplan niet of onvoldoende "de te nemen acties beschrijft, een tijdsbestek en eventuele budgettering aangeeft, en de verantwoordelijke voor de uitvoering en opvolging aanduidt"; voor de overige scholen zijn er geen specifieke globale preventieplannen en geen jaaractieplannen; de door hem zelf bepaalde doelstellingen voor 2008 zijn niet afgewerkt "op een enkele uitzondering na"; ofwel levert hij te veel inspanning in verhouding tot het resultaat, ofwel levert hij geen inspanning ("bv: Het opstellen van een verslag over een brandoefening doet hij niet").

Dit weegt zwaar door in de beschrijvende eindwaardering, waarin wordt vermeld dat er in 2007 geen jaaractieplan voor 2008 is opgesteld, dat er ook geen analyse van de arbeidsongevallencijfers was, noch een voorstel van huishoudelijk reglement, dat de preventieadviseur geen systematiek heeft in het werk en zich niet aan afspraken houdt.

12. Verzoekers argument "dat de lage output het gevolg is van te weinig administratieve ondersteuning" wordt door de evaluator aldus beantwoord:

> "Op het ogenblik dat er echter werd voorgesteld (juni 2007) een administratief medewerker te muteren naar de preventieadviseur, heeft hij dit niet aanvaard. In een mail [aan] de secretaris van de adjunct-adviseur dienstchef (cc naar de preventieadviseur) staat: 'Concreet heeft XXXX besloten om deze mutatie niet door te voeren aangezien vandaag de noodzaak niet blijkt'. (mail wordt als bijlage toegevoegd)."

In al haar beknoptheid, vertekent deze weerlegging de werkelijkheid.

13. In de bedoelde e-mail van 27 juni 2007 meldt de adjunct-adviseur dienstchef aan de stadssecretaris dat hij met verzoeker een open en aangenaam gesprek heeft gevoerd over "de eventuele tijdelijke mutatie van [M.C]" en dat verzoeker heeft "besloten om deze mutatie voorlopig niet door te voeren aangezien vandaag de noodzaak niet blijkt".

Hierover om uitleg gevraagd, antwoordt verzoeker, onder meer, dat hij wel degelijk een medewerker verlangt "om ondersteuning met delegatie van bepaalde taken te bekomen bij mijn overbezette staffunctie", maar dat hij een mutatie ten behoeve van zijn staffunctie pas ziet renderen op lange termijn: "mijn staffunctie behandelt onderwerpen met een zekere moeilijkheidsgraad. Op heel korte termijn zomaar eventjes iemand ter ondersteuning toewijzen aan mij, beschouw ik niet als een echte oplossing maar veeleer als tijdsverspilling dat mij nog meer in tijdnood brengt". Omdat "er aldus aan mijn visie op lange termijn niet kon ingespeeld worden en er bovendien een wispelturige verlofregeling kon interfereren, leek het verstandig om even een afwachtende houding aan te nemen".

Dat verzoeker, zoals de evaluator in de bestreden beslissing laat verstaan, te kennen zou hebben gegeven eigenlijk geen nood te hebben aan administratieve ondersteuning, doet de waarheid geweld aan.

14. Het strookt overigens ook niet met wat in de verslagen van de stadssecretaris over de maandelijkse opvolggesprekken met verzoeker te lezen staat, noch met wat naar aanleiding van het functioneringsgesprek op 22 november 2007 tussen verzoeker en de stadssecretaris werd opgetekend.

Volgens het verslag van het opvolggesprek op 6 november 2007 vroeg verzoeker om een personeelslid op B-niveau; er zal over beslist worden op de meerjarenplanning. Het verslag van de bijeenkomst op 7 december 2007 meldt: “In de meerjarenplanning is geen personeelslid op B-niveau voorzien voor de preventieadviseur”. In het verslag van 5 maart 2008 is er sprake van dat de secretaris het college vraagt “om het verzoek van XXXX tot administratieve ondersteuning te overwegen”. In de verslagen van 11 april 2008 en 6 mei 2008 luidt het dat de secretaris het college gevraagd heeft het verzoek tot administratieve ondersteuning te overwegen, maar dat het college besliste dat er geen externe werving gebeurt; een interne verschuiving kan worden overwogen, maar het advies daarover van de TUD blijkt negatief; de secretaris zal de personeelsaanvraag in mei opnieuw aan het college voorleggen. Zonder succes: volgens het verslag van het opvolgingsgesprek op 3 juni 2008 werd weer beslist dat er geen externe werving gebeurt.

Naar blijkt uit de samenvatting van het functioneringsgesprek dat de stadssecretaris op 22 november 2007 met verzoeker voerde, bracht de laatstgenoemde ook bij die gelegenheid als onderwerp aan: “bijkomend personeel gevraagd met gepast opleidingsniveau”.

15. Uit wat voorafgaat – en overigens ook uit de e-mail van 14 december 2007 van verzoeker, die verwerende partij als “aanvullend stuk 28” bij haar laatste memorie voegt – begrijpt de Raad van State dat verzoeker kennelijk niet heeft opgehouden vragende partij te zijn voor een adequate administratieve ondersteuning.

Bovendien blijkt dat de stadssecretaris, verre van verzoekers vraag *a priori* af te wijzen, de vraag blijkbaar in die mate gerechtvaardigd achtte dat zij hem ogenschijnlijk zonder reserve overnam en voorlegde aan het college van burgemeester en schepenen. Het komt dan ongeloofwaardig voor dat, zoals door verwerende partij met aplomb vóór de Raad van State wordt betoogd, van verzoeker “zeker” verwacht mag worden dat hij zijn opdracht kan uitvoeren en resultaten kan boeken zonder administratief medewerker.

16. Samenvattend wordt vastgesteld dat de bestreden beslissing in aanzienlijke mate berust op verzoekers “lage output” en dat het argument dat verzoeker ter verontschuldiging daarvan aanvoerde, verworpen is geworden op grond van een onjuiste voorstelling van zaken.

Het middel is in de besproken mate gegrond. Het verantwoordt de vernietiging van de aangevochten ongunstige evaluatie.

V. Anonimisering

17. Met toepassing van artikel 2 van het koninklijk besluit van 7 juli 1997 betreffende de publicatie van de arresten en de beschikkingen van niet-toelaatbaarheid van de Raad van State vraagt de verzoeker dat bij de publicatie van het arrest zijn identiteit, noch de naam van de verwerende partij worden opgenomen.

Dit verzoek wordt ingewilligd.

BESLISSING

1. De Raad van State vernietigt de beslissing van de stadssecretaris van XXXX van 4 december 2008 waarbij verzoeker ongunstig wordt geëvalueerd.

2. De verwerende partij wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op 175 euro.

3. Bij de publicatie van dit arrest door de Raad van State worden de identiteit van verzoeker, noch de naam van verwerende partij bekendgemaakt.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 27 november 2012, door de Raad van State, XIIe kamer, samengesteld uit:

Dierk Verbiest,	kamervoorzitter,
Johan Lust,	staatsraad,
Geert Van Haegendoren,	staatsraad,

bijgestaan door

Silja Doms,	griffier.

De griffier **De voorzitter**

Silja Doms **Dierk Verbiest**