

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

IXe KAMER

A R R E S T

**nr. 260.003 van 5 juni 2024
in de zaak A. 239.191/IX-10.257**

In zake : K.B.
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Pascal Lahousse
kantoor houdend te 2800 Mechelen
Leopoldstraat 64
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

de VLAAMSE GEMEENSCHAP
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Sofie Logie en Jade Leenaert
kantoor houdend te 8500 Kortrijk
Beneluxpark 27B
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 24 mei 2023, strekt tot de nietigverklaring van de beslissing van de inspecteur-generaal van de Vlaamse onderwijsinspectie van 31 maart 2023 waarbij verzoekers evaluatieverslag met eindconclusie ‘onvoldoende’ van 14 december 2022 wordt bevestigd.

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.

Eerste auditeur-afdelingshoofd Marijke Sterck heeft een verslag opgesteld.

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

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 25 maart 2024.

Staatsraad Jim Deridder heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Veerle Longrée, die *loco* advocaat Pascal Lahousse verschijnt voor de verzoekende partij en advocaat Elliott Missault, die *loco* advocaten Sofie Logie en Jade Leenaert verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur-afdelingshoofd Marijke Sterck 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

3.1. Verzoeker is sinds 18 augustus 2003 onderwijsinspecteur bij de Vlaamse onderwijsinspectie.

3.2. Op 14 december 2022 voeren de eerste en de tweede evaluator met verzoeker een evaluatiegesprek, dat leidt tot een evaluatieverslag met eindconclusie ‘onvoldoende’.

Verzoeker formuleert opmerkingen bij dit verslag en stelt op 23 januari 2023 een beroep in bij de raad van beroep van de onderwijsinspectie (hierna: de raad van beroep).

3.3. De raad van beroep behandelt verzoekers dossier een eerste maal op 15 februari 2023. Bij die gelegenheid stelt de raad van beroep eenparig vast dat de onderwijsinspectie niet het volledige evaluatiedossier heeft neergelegd. De onderwijsinspectie wordt verzocht om “de geïndividualiseerde functiebeschrijving alsook het volledige evaluatiedossier van [verzoeker] bij te brengen”.

3.4. Met een e-mail van 21 februari 2023 laat verzoeker aan de raad van beroep weten dat hij nooit een geïndividualiseerde functiebeschrijving heeft ontvangen.

3.5. Op 6 maart 2023 stelt de raad van beroep vast dat er geen geïndividualiseerde functiebeschrijving voor verzoeker voorligt. De raad van beroep adviseert bij meerderheid om het voorstel tot beslissing ‘onvoldoende’ te vernietigen.

3.6. Aangezien de raad van beroep geen eenparig advies uitbrengt, wordt het advies overeenkomstig artikel 117, § 4, van het decreet van 8 mei 2009 ‘betreffende de kwaliteit van onderwijs’ (hierna: het kwaliteitsdecreet) toegezonden aan de Vlaamse regering.

Krachtens artikel 5, 11°, van het ministerieel besluit van 18 mei 2010 ‘houdende delegatie van sommige bevoegdheden inzake onderwijs aan de inspecteur-generaal’ is de bevoegdheid om definitief te beslissen over een evaluatie ‘onvoldoende’ van een inspecteur, indien de raad van beroep geen eenparig advies heeft uitgebracht, gedelegeerd aan de inspecteur-generaal van de Vlaamse onderwijsinspectie.

3.7. De inspecteur-generaal beslist op 31 maart 2023 om het evaluatieverslag met eindconclusie ‘onvoldoende’ te bevestigen.

Zonder in te gaan op de kwestie van de geïndividualiseerde functiebeschrijving overweegt de inspecteur-generaal:

“Niettegenstaande de lange staat van dienst van [verzoeker], waarin hij kwaliteitsvol werk heeft verricht voor de onderwijsinspectie, is de toestand zo veranderd dat de elementen die in het evaluatiedossier worden aangebracht allemaal stevig onderbouwd zijn met feiten. De conclusies van de eerste evaluator blijven daarmee overeind. Het functioneren van [verzoeker] wordt beoordeeld als onvoldoende.”

Dat is de bestreden beslissing.

IV. Onderzoek van het eerste middel

Standpunt van de partijen

4.1. Verzoeker steunt een eerste middel op een schending van de artikelen 106, 107, 108, 111 en 113 van het kwaliteitsdecreet en op een schending van het verbod op willekeur, het zorgvuldigheidsbeginsel en het redelijkheidsbeginsel.

4.2. Wat het kwaliteitsdecreet betreft, betoogt verzoeker dat artikel 106 van dat decreet voorschrijft dat voor elk lid van de inspectie een geïndividualiseerde functiebeschrijving wordt opgesteld en dat de artikelen 107 en 108 de inhoud en totstandkoming ervan regelen. Daarnaast, zo stelt verzoeker, bepaalt artikel 111 van het vóórmelde decreet dat een personeelslid voor wie geen functiebeschrijving zoals bedoeld in artikel 107 werd opgesteld, niet kan worden geëvalueerd. Naar luid van artikel 113 ten slotte, moet de evaluatie op een zorgvuldige wijze worden uitgevoerd.

Verzoeker besluit dat hij, bij gebrek aan een geïndividualiseerde functiebeschrijving, niet kon worden geëvalueerd. De inspecteur-generaal miskent volgens verzoeker ook het redelijkheidsbeginsel en het zorgvuldigheidsbeginsel door in strijd met de voorschriften van het kwaliteitsdecreet toch een evaluatiebeslissing te nemen.

5.1. De verwerende partij stelt in haar memorie van antwoord vooreerst dat uit het gegeven dat in de loop van de procedure voor de raad van

beroep geen functiebeschrijving voor verzoeker werd voorgelegd, niet kan worden afgeleid dat die functiebeschrijving ook niet bestaat. Het gaat, nog steeds volgens de verwerende partij, hoogstens om een onzorgvuldigheid van de Vlaamse onderwijsinspectie bij het voeren van haar verweer.

Bovendien, zo betoogt de verwerende partij, heeft verzoeker het gemis aan een functiebeschrijving in het administratief beroep niet opgeworpen.

5.2. Hoe dan ook is de verwerende partij van oordeel dat er voor verzoeker wel degelijk een functiebeschrijving bestaat. Zij stelt dat artikel 107 van het kwaliteitsdecreet verwijst naar de “permanente opdracht” met resultaatgebieden en competenties, alsook naar de “periodegebonden doelstellingen”. Die resultaatgebieden en competenties zijn in het evaluatieverslag van 14 december 2022 vermeld en het is op die basis dat verzoeker werd geëvalueerd.

5.3. De verwerende partij stipt voorts aan – refererend aan evaluatieverslagen uit 2005 en 2012, die door verzoeker werden getekend voor kennisname en ontvangst – dat ook verzoekers voorgaande evaluatieverslagen naar die functiebeschrijving verwijzen, waarbij de passus dat verzoeker “beantwoordt aan de verwachtingen geformuleerd in de functiebeschrijving” volgens de verwerende partij moet worden gelezen als een referentie aan de “generieke functiebeschrijving”. Van een bijkomende individualisering daarvan, zo stelt de verwerende partij, is in het geval van verzoeker geen sprake omdat hij geen bijkomende taken had.

Daarnaast betoogt de verwerende partij dat in het vóórmelde evaluatieverslag ook “geïndividualiseerde ‘Planningsafspraken’” zijn vermeld, die dan de individualisering van de functiebeschrijving vormen.

5.4. Tot slot doet de verwerende partij gelden dat artikel 111 van het kwaliteitsdecreet (en dus de daarin vervatte sanctie) enkel verwijst naar artikel 107 (functiebeschrijving) en niet naar artikel 106 (geïndividualiseerde functiebeschrijving) van dat decreet.

6.1. In haar laatste memorie blijft de verwerende partij bij haar standpunt dat er voor verzoeker een geïndividualiseerde functiebeschrijving bestond, voorafgaand aan de evaluatie van 2022. Zij verwijst naar de eerdere evaluatieverslagen die zij in haar memorie van antwoord aanhaalt en stelt dat de resultaatgebieden en competenties die daarin worden beoordeeld overeenstemmen met de functiebeschrijving die bij de oproep tot kandidaatstelling voor onderwijsinspecteur is meegedeeld, zodat dit alvast geldt als “generieke functiebeschrijving”.

6.2. De verwerende partij ziet de “individualisering” van die generieke functiebeschrijving in de “geïndividualiseerde ‘Planningsafspraken’” die in het evaluatieverslag van 2012 zijn opgenomen. In het bijzonder verwijst zij naar ‘voetnoot 1’ die bij die afspraken is vermeld en die luidt:

“De vermelde planningsafspraken maken bij een volgende evaluatie onderwerp uit van de beoordeling. Ze gelden als individualisering van de functiebeschrijving van de geëvalueerde en moeten beschouwd worden als deel uitmakend van de ‘periodegebonden doelstellingen’ van de functiebeschrijving (Decr. 8 mei 2009, art. 107, § 1).”

Het evaluatieverslag van 2012 is, zo herhaalt de verwerende partij, door verzoeker voor kennisname en ontvangst ondertekend. Daarbij wordt nog aangestipt dat het kwaliteitsdecreet niet voorschrijft welke vorm een individuele functiebeschrijving moet aannemen – met name is, volgens de verwerende partij, niet vereist dat dit één afzonderlijk document is.

Beoordeling

7.1. De verwerende partij doet in haar memorie van antwoord gelden dat verzoeker in de procedure voor de raad van beroep niet het argument heeft opgeworpen dat er voor hem geen geïndividualiseerde functiebeschrijving bestaat.

In haar laatste memorie voegt de verwerende partij daaraan toe dat het “nochtans vaste rechtspraak van [de] Raad [is] dat nieuwe argumenten (ten

opzichte van de procedure voor de Raad van beroep) niet op een ontvankelijke wijze voor de eerste maal voor [de Raad van State] gebracht kunnen worden”.

7.2. Voor zover deze opmerking als een ontvankelijkheidsexceptie moet worden begrepen, stelt de Raad vast dat de “vaste rechtspraak” die de verwerende partij inroept, door haar niet nader wordt geduid.

7.3. Hoe dan ook sluit de Raad van State zich aan bij de vaste rechtspraak (zie onder andere RvS 23 juni 2022, nr. 254.080; RvS 13 mei 2022, nr. 253.729; RvS 18 januari 2022, nr. 252.658 en RvS 18 november 2019, nr. 246.101) die stelt dat geen algemene rechtsregel voorschrijft dat de Raad van State in het kader van een beroep tot nietigverklaring enkel kennis mag nemen van grieven of middelen die reeds tijdens de administratieve procedure door de betrokkene werden aangevoerd.

De verwerende partij wijst ook geen specifieke wettelijke bepaling aan die verzoeker uitdrukkelijk ertoe zou verplichten om, op straffe van onontvankelijkheid in de latere rechtsgang, bepaalde middelen voor te leggen aan de raad van beroep.

De verwerende partij doet evenmin gelden dat verzoeker uitdrukkelijk afstand zou hebben gedaan van het recht om zich tegen een bepaalde onregelmatigheid te verweren.

7.4. Wanneer zij de voormelde exceptie toch opwerpt, dan is dit wezenlijk omdat zij verzoeker verwijt welbewust, met welhaast bedrieglijk opzet een hem bekend juridisch bezwaar te hebben achtergehouden, om er het bestuur mee te kunnen verschalken indien de uitkomst van de procedure bij de raad van beroep hem niet welgevallig zou zijn.

7.5. Het verval van het recht om onregelmatigheden als middel aan de rechter voor te leggen is evenwel een zware sanctie die slechts uitzonderlijk kan worden toegepast. De bewijslast berust daarenboven bij wie zich op de kwade trouw beroept.

7.6. In dit geval gaat de verwerende partij aan die bewijsvoering voorbij. Zij werpt enkel op dat verzoeker de grief die het voorwerp uitmaakt van het eerste middel niet heeft voorgelegd aan de raad van beroep. Dat is een feitelijke vaststelling. Hoe hieruit een opzettelijk én bedrieglijk verzuim moet blijken, toont zij niet aan.

De Raad van State merkt daarbij nog op dat verzoeker in de loop van de beroepsprocedure met een e-mail van 21 februari 2023 aan de raad van beroep heeft meegedeeld dat hij nooit een geïndividualiseerde functiebeschrijving heeft ontvangen. Daarop had verzoeker overigens eerder reeds, in zijn bedenkingen van 26 september 2021 naar aanleiding van een “verslag opvolgingsgesprek en planningsgesprek”, gewezen (stuk 13 administratief dossier).

7.7. De exceptie wordt verworpen.

8. Artikel 106 van het kwaliteitsdecreet luidt als volgt:

“Voor elk lid van de inspectie wordt in het kader van zijn begeleiding een geïndividualiseerde functiebeschrijving opgesteld.
Een functiebeschrijving moet gezien worden als een constructief en positief beleidsinstrument.”

Artikel 107 van datzelfde decreet luidt:

“§ 1. Een functiebeschrijving wordt opgesteld op basis van een functieprofiel en bevat twee delen, namelijk: de permanente opdracht en de periodegebonden doelstellingen.

De permanente opdracht bestaat uit de volgende twee delen:

1° de resultaatgebieden: de taken die het personeelslid tot een goed einde moet brengen;

2° de competenties.

§ 2. De functiebeschrijving kan worden aangepast:

1° bij een substantiële wijziging van de opdracht;

2° na afspraken die de eerste evaluator en het personeelslid maken tijdens een functioneringsgesprek;

3° bij de aanvang van een nieuwe evaluatieperiode.”

In artikel 108 wordt bepaald:

“Elke functiebeschrijving of wijziging wordt opgemaakt in onderling overleg tussen de eerste evaluator en het betrokken personeelslid. Als geen consensus bereikt kan worden, ligt de beslissing bij de inspecteur-generaal, indien het om de functiebeschrijving van een inspecteur gaat. In het geval van de coördinerend inspecteur en de inspecteur-generaal ligt de beslissing, als er geen consensus kan bereikt worden, bij de minister bevoegd voor onderwijs.”

Artikel 111 van het kwaliteitsdecreet ten slotte, schrijft voor:

“De evaluatie is het beoordelen van het functioneren van een personeelslid op basis van de functiebeschrijving en is de appreciatie van het totale functioneren van het betrokken personeelslid.
Een personeelslid voor wie geen functiebeschrijving werd opgesteld volgens de bepalingen, vermeld in artikel 107, kan niet worden geëvalueerd.”

9. Het aangehaalde artikel 111 van het kwaliteitsdecreet is duidelijk en laat geen ruimte voor interpretatie: zonder functiebeschrijving is geen evaluatie mogelijk. De Raad van State is van oordeel dat dit niet los kan worden gezien van het voorschrift van artikel 106 van datzelfde decreet, zodat de evaluatie afhankelijk is van het bestaan van een ‘geïndividualiseerde’ functiebeschrijving.

10. Bovendien moet, gelet op de samenhang tussen de hiervóór aangehaalde bepalingen, worden aangenomen dat de geïndividualiseerde functiebeschrijving aan de evaluatie voorafgaat en de genese ervan dus niet met de evaluatie kan samenvallen. Het personeelslid moet immers eerst weten welke taken het tot een goed einde moet brengen – zoals gesteld in artikel 107, § 1, van het kwaliteitsdecreet – alvorens kan worden nagegaan of daaraan in de te evalueren periode is tegemoetgekomen.

11. Waar de verwerende partij in haar memorie van antwoord nog oppert dat het gemis aan voorleggen van een geïndividualiseerde functiebeschrijving slechts een loutere nalatigheid is in hoofde van de Vlaamse onderwijsinspectie bij haar verweer vóór de raad van beroep, leidt de Raad van State uit de navolgende pogingen om een geïndividualiseerde functiebeschrijving

te (re)construeren door het samenleggen van verschillende documenten, af dat de geïndividualiseerde functiebeschrijving van verzoeker als één formeel document niet bestaat.

12. De stelling van de verwerende partij dat minstens aan de planningsafspraken van 28 juni 2012 zelf de hoedanigheid van geïndividualiseerde functiebeschrijving moet worden gegeven, overtuigt niet.

13.1. De loutere vermelding dat verzoekers werk “beantwoordt aan de verwachtingen geformuleerd in de functiebeschrijving” betekent niet dat er voor verzoeker een (geïndividualiseerde) functiebeschrijving is opgesteld.

13.2. Het feit dat in een voetnoot van dat verslag is gesteld dat de vermelde planningsafspraken bij een volgende evaluatie gelden als individualisering van de functiebeschrijving en moeten worden beschouwd als deel uitmakend van de ‘periodegebonden doelstellingen’, stuit op de vaststelling dat een functiebeschrijving krachtens artikel 107 van het kwaliteitsdecreet de permanente opdracht (met de resultaatgebieden en competenties) en de periodegebonden doelstellingen moet omvatten.

Dat voorschrift is slechts zinvol en sluit enkel aan bij het in artikel 108 van het kwaliteitsdecreet bedoelde prospectieve karakter, wanneer wordt uiteengezet wat van de onderwijsinspecteur wordt verwacht, zodat hij weet waaraan hij moet voldoen en op grond waarvan hij zal worden geëvalueerd.

13.3. Zo is ook de “generieke functiebeschrijving onderwijsinspecteur” opgevat die de verwerende partij als stuk 18 van het administratief dossier bijbrengt.

Daarover moet worden opgemerkt dat elke handtekening daarop ontbreekt en dat het administratief dossier niet toelaat om vast te stellen dat die functiebeschrijving behoorlijk aan verzoeker is meegedeeld.

13.4. Het verslag van 28 juni 2012 bevat evenwel niet de aldus geformuleerde verwachtingen, eigen aan de functie, maar enkel de retrospectieve beoordeling van verzoekers functioneren.

Dit verslag kan dan ook niet worden beschouwd als de geïndividualiseerde functiebeschrijving van verzoeker.

Dat verzoeker dat verslag zonder opmerkingen heeft ondertekend “[v]oor kennisneming en ontvangst” doet aan het bovenstaande geen afbreuk.

14. Het verslag van het functioneringsgesprek van 30 oktober 2020, dat eenzelfde voetnoot bevat als *sub* 13.2 vermeld, kan evenmin als geïndividualiseerde functiebeschrijving gelden. In dat verslag komt immers slechts één resultaatgebied ter sprake.

15. In het ‘verslag opvolgingsgesprek en planningsgesprek’ van 16 september 2021 zijn geen resultaatgebieden of competenties vermeld. Ook dat stuk is geen geïndividualiseerde functiebeschrijving. In zijn opmerkingen bij dat verslag merkt verzoeker overigens op dat hij geen functiebeschrijving heeft ontvangen.

16.1. Uit wat voorafgaat, volgt dat niet is aangetoond dat aan verzoeker ooit een geïndividualiseerde functiebeschrijving is overhandigd die hij in consensus kon bevestigen of, bij gebrek daaraan, aan de inspecteur-generaal kon voorleggen, zoals bepaald in artikel 108 van het kwaliteitsdecreet.

16.2. Verzoeker kon derhalve, overeenkomstig artikel 111 van het kwaliteitsdecreet, niet worden geëvalueerd.

17. Het eerste middel is gegrond.

BESLISSING

1. De Raad van State vernietigt de beslissing van de inspecteur-generaal van de Vlaamse onderwijsinspectie van 31 maart 2023 waarbij het over K.B. opgestelde evaluatieverslag met eindconclusie ‘onvoldoende’ van 14 december 2022 wordt bevestigd.

2. De verwerende partij wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op een rolrecht van 200 euro, een bijdrage van 24 euro en een rechtsplegingsvergoeding van 770 euro, die verschuldigd is aan de verzoekende partij.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, op vijf juni tweeduizend vierentwintig, door de Raad van State, IXe kamer, samengesteld uit:

Geert Van Haegendoren,	kamervoorzitter,
Wouter Pas,	staatsraad,
Jim Deridder,	staatsraad,
bijgestaan door	
Tiny Temmerman,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Tiny Temmerman

Geert Van Haegendoren