

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE IXe KAMER

A R R E S T

**nr. 202.864 van 8 april 2010
in de zaak A. 194.777/IX-6620**

In zake: Frits DUMORTIER
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Pascal Lahousse
kantoor houdend te Mechelen
Leopoldstraat 64
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

het UNIVERSITAIR ZIEKENHUIS GENT
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Kaat Leus en Wendy Depester
kantoor houdend te Brussel
Louizalaan 99
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep en de vordering

1. Het verzoekschrift, ingediend op 30 november 2009, strekt tot de nietigverklaring en de schorsing van de tenuitvoerlegging van:

- “1. De beslissing van de Raad van Bestuur uitgaande van het Universitair Ziekenhuis Gent d.d. 21.09.2009 waarbij werd beslist tot ontslag van verzoeker ingevolge een eindevaluatie ‘onvoldoende’ tijdens de statutaire stage. [...]”
2. De mededeling d.d. 29.09.2009 van het ontslag lastens verzoeker onder de verwijzing naar de notulen van de Raad van Bestuur d.d. 21.09.2009 [...]
3. De impliciete weigering om verzoeker statutair te benoemen bij verweerster in de hoedanigheid van diensthoofd.”

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota ingediend.

Eerste auditeur-afdelingshoofd Rudi Van der Gucht heeft een verslag opgesteld met toepassing van artikel 93, eerste lid, van het besluit van de Regent van 23 augustus 1948 tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State en artikel 12 van het koninklijk besluit van 5 december 1991 tot bepaling van de rechtspleging in kort geding voor de Raad van State.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 1 maart 2010.

Staatsraad Bert Thys heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Pascal Lahousse, die verschijnt voor de verzoeker, en advocaat Wendy Depester, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur-afdelingshoofd Rudi Van der Gucht heeft een 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. De verzoeker is sedert 6 december 2005 bij arbeidsovereenkomst voor onbepaalde duur aangeworven als diensthoofd infrastructuur bij het departement ICT van het Universitair Ziekenhuis Gent (hierna: het UZ Gent).

3.2. Na een proefperiode van zes maanden wordt de verzoeker door het departementshoofd ICT positief geëvalueerd en dienvolgens als contractueel personeelslid in dienst gehouden.

3.3. Bij besluit van de afgevaardigd bestuurder van het UZ Gent van 8 september 2008 wordt de verzoeker met ingang van 1 december 2008 toegelaten tot de stage in de graad van diensthoofd.

3.4. Op 12 december 2008 heeft tussen de verzoeker en zijn direct leidinggevende een planningsgesprek plaats.

Op 7 april 2009 volgt een tussentijds evaluatiegesprek, waarbij de evaluator een evaluatieverslag opmaakt dat de evaluatievermelding “B” vermeldt, dit wil zeggen “voldoende onder voorbehoud”.

Op 5 juni 2009 heeft het eindevaluatiegesprek plaats. Het evaluatieverslag kent aan de verzoeker de eindevaluatie “C” toe, dit wil zeggen “onvoldoende”.

Met een brief van 17 juni 2009 wordt de verzoeker daarvan in kennis gesteld.

3.5. Op 29 juni 2009 verleent het directiecomité van het UZ Gent een gunstig advies om de verzoeker te ontslaan met uitbetaling van een opzeggingsvergoeding gelijk aan drie maanden loon.

3.6. Op 6 juli 2009 beslist de raad van bestuur van het UZ Gent om de verzoeker, “op grond van de eindevaluatie met beoordeling onvoldoende tijdens de stage”, te ontslaan met uitbetaling van een opzeggingsvergoeding van drie maanden loon.

De notulen van de vergadering van de raad van bestuur vermelden dienaangaande:

[...]

De evaluatie onvoldoende met ontslag als gevolg, wordt toegekend ondanks een tussentijdse bijsturing die plaatsvond bij de tussentijdse evaluatie, omdat: enerzijds de bij het planningsgesprek vastgelegde doelstellingen op het ogenblik van de eindevaluatie onvoldoende werden bereikt, zijnde:

- doelstelling 1: strategisch beleidsplan infrastructuur 2009-2012 (met in het bijzonder visie op uitrol eindgebruikersondersteuning, monitoring van diverse systemen en gedetailleerd noodplan)
 - o het plan werd niet afgestemd met de medewerkers wat betreft de haalbaarheid
 - o het plan ontbreekt strategische visie
 - o er is geen reflectie van het beleidsplan 2006-2009
- doelstelling 2: consolidatie datacentrum (+ disaster rooms)

- o in eerste instantie werd geen locatie gevonden waardoor de opgemaakte planning vertraging opliep. Uiteindelijk was een locatie beschikbaar maar werd geen aangepaste planning voorzien,
- doelstelling 3: optimaliseren van de operationele kost van ICT (VOIP, onderhoudscontracten,...)
 - o er werden geen concrete acties ondernomen ter optimalisatie van de operationele kost tengevolge van onderhoudscontracten;
 - o VOIP werd niet verder uitgewerkt.

en anderzijds een aantal competenties eveneens op het ogenblik van de eindevaluatie als onvoldoende worden beoordeeld, met name:

- samenwerking en communicatie: geen doelgerichte communicatie en geen concrete acties om de communicatie tussen de teams te verbeteren.
- aansturen van medewerkers - duidelijke beslissingskracht: geen duidelijke beslissingskracht en de medewerkers worden ontoereikend aangestuurd.
- coachen en people management: people management is ondermaats.
- delegeren en opvolgen: de operationele doelstellingen werden onvoldoende of niet opgevolgd.”

Met een aangetekende brief van 17 juli 2009 wordt de verzoeker van deze beslissing in kennis gesteld.

3.7. Met een aangetekende brief van 31 juli 2009 tekent de verzoeker bij de raad van beroep van het UZ Gent beroep aan tegen de voormelde ontslagbeslissing van de raad van bestuur. Deze brief vermeldt de gemotiveerde grieven van de verzoeker.

Op 25 augustus 2009 zendt de raadsman van de verzoeker nog een aantal bijkomende documenten naar de raad van beroep.

3.8. Op 1 september 2009 beslist de raad van beroep, met vier ja-stemmen tegen drie neen-stemmen, dat hij zich aansluit bij de beslissing tot ontslag met uitbetaling van een opzeggingsvergoeding gelijk aan drie maanden loon.

3.9. Op 21 september 2009 beslist de raad van bestuur, met verwijzing naar het advies van de raad van beroep, om de verzoeker te ontslaan met uitbetaling van een opzeggingsvergoeding van drie maanden loon.

De notulen van de vergadering van de raad van bestuur vermelden dienaangaande:

“In toepassing van artikel VI 15, § 3 van de rechtspositieregeling heeft de Raad van Bestuur in zijn zitting op 6.7.2009 - op grond van de gemotiveerde eindevaluatie met beoordeling onvoldoende tijdens de stage - beslist om de heer Frits DUMORTIER, diensthoofd ICT, te ontslaan met uitbetaling van een opzeggingsvergoeding gelijk aan 3 maanden loon.

De heer DUMORTIER ging in beroep tegen deze beslissing. De Raad van Beroep beraadslaagde over de zaak op 1.9.2009. Conform artikel VIII 17 is een eenparig advies van de Raad van Beroep bindend. De Raad van Beroep heeft evenwel geen eenparig advies verstrekt.

Op de vraag of de Raad van Beroep zich kan aansluiten bij de beslissing van de Raad van Bestuur tot ontslag met inachtneming van de uitbetaling van een opzeggingsvergoeding gelijk aan 3 maanden loon, antwoordden 4 leden JA en 3 leden NEEN. Het advies is evenwel niet met redenen omkleed.

Na toelichting door de voorzitter en na kennisneming van het voorliggend dossier, inbegrepen het verslag van de Raad van Beroep d.d. 1.9.2009, BESLIST de Raad van Bestuur in toepassing van artikel VI 12 van het administratief en geldelijk statuut van het personeel van het UZ Gent om dr. ir. Frits DUMORTIER te ontslaan met uitbetaling van een opzeggingsvergoeding gelijk aan 3 maanden loon en dit op grond van de eindevaluatie met beoordeling onvoldoende tijdens de stage.

De evaluatie onvoldoende met ontslag als gevolg genomen in eerste aanleg, wordt door de Raad van Bestuur gevolgd en bijgevolg ook in tweede aanleg toegekend, omdat, ondanks een tussentijdse bijsturing die plaatsvond bij de tussentijdse evaluatie:

enerzijds de bij het planningsgesprek vastgelegde doelstellingen op het ogenblik van de eindevaluatie onvoldoende werden bereikt, zijnde:

- doelstelling 1: strategisch beleidsplan infrastructuur 2009-2012 (met in het bijzonder visie op uitrol eindgebruikersondersteuning, monitoring van diverse systemen en gedetailleerd noodplan)
 - o het plan werd niet afgestemd met de medewerkers wat betreft de haalbaarheid
 - o het plan ontbreekt strategische visie
 - o er is geen reflectie van het beleidsplan 2006-2009
- doelstelling 2: consolidatie datacentrum (+ disaster rooms)
 - o in eerste instantie werd geen locatie gevonden waardoor de opgemaakte planning vertraging opliep. Uiteindelijk was een locatie beschikbaar maar werd geen aangepaste planning voorzien.
- doelstelling 3: optimaliseren van de operationele kost van ICT (VOIP, onderhoudscontracten,...)
 - o er werden geen concrete acties ondernomen ter optimalisatie van de operationele kost tengevolge van onderhoudscontracten;
 - o VOIP werd niet verder uitgewerkt.

en anderzijds een aantal competenties eveneens op het ogenblik van de eindevaluatie als onvoldoende worden beoordeeld, met name:

- samenwerking en communicatie: geen doelgerichte communicatie en geen concrete acties om de communicatie tussen de teams te verbeteren.
- aansturen van medewerkers - duidelijke beslissingskracht: geen duidelijke beslissingskracht en de medewerkers worden ontoereikend aangestuurd.
- coachen en people management: people management is ondermaats.
- delegeren en opvolgen: de operationele doelstellingen werden onvoldoende of niet opgevolgd.

De Raad van Bestuur BESLIST om de functie van diensthoofd Infrastructuur en Exploitatie bij het Departement ICT vacant te verklaren.
[...]"

Dit is de eerste bestreden beslissing.

3.10. Met een aangetekende brief van 29 september 2009 wordt deze beslissing als volgt aan de verzoeker meegedeeld:

"[...]"

De Raad van Bestuur heeft in zijn zitting van 21.09.2009, na kennisneming van het advies van de Raad van Beroep van 01.09.2009, beslist het ontslag ten gevolge van een eindevaluatie onvoldoende tijdens de stage te bevestigen.

Er wordt u ontslag verleend met ingang van 22.09.2009 met uitbetaling van een opzeggingsvergoeding gelijk aan 3 maanden loon.
[...]"

Dit is de tweede bestreden "beslissing".

3.11. De verzoeker onderkent in de eerste en de tweede bestreden beslissing de impliciete weigering om hem als diensthoofd te benoemen.

Dit is de derde bestreden beslissing.

IV. Ontvankelijkheid

4. De auditeur-verslaggever werpt in zijn verslag ambtshalve twee excepties van onontvankelijkheid op. Vooreerst laat hij gelden dat de tweede bestreden beslissing een louter materiële handeling betreft, die op zich geen rechtsgevolgen teweegbrengt en derhalve geen voor vernietiging vatbare rechtshandeling is. Met betrekking tot de derde bestreden beslissing wijst hij erop dat de verzoeker niet de schending aanvoert van een rechtsplicht, die op de verwerende partij zou rusten, om hem te benoemen of aan te stellen, noch van enige andere verplichting die de verwerende partij speciaal tegenover hem zou hebben.

De auditeur-verslaggever besluit tot de onontvankelijkheid van het beroep tegen de tweede en de derde bestreden beslissing.

Beoordeling

5. De tweede bestreden beslissing betreft louter de mededeling van de beslissing van de raad van bestuur van het UZ Gent van 21 september 2009 waarbij de verzoeker wordt ontslagen wegens de ongunstige evaluatie van zijn stage en waarbij hem een opzeggingsvergoeding wordt toegekend gelijk aan drie maanden loon. Deze mededeling is inderdaad slechts een materiële handeling die op zich ten aanzien van de verzoeker geen rechtsgevolgen teweegbrengt en derhalve geen aanvechtbare administratieve rechtshandeling is.

6. De derde bestreden beslissing betreft de impliciete weigering om de verzoeker als diensthoofd te benoemen. Deze is vervat in de beslissing van de raad van bestuur van 21 september 2009 om de verzoeker wegens de ongunstige evaluatie van zijn stage te ontslaan.

De verzoeker heeft in beginsel slechts belang bij de vernietiging van de impliciete weigering om hem als diensthoofd te benoemen, indien hij zou aantonen dat in hoofde van de verwerende partij de rechtsplicht bestaat om hem te benoemen. De bewijslast ter zake rust op de verzoeker. In de door hem aangevoerde middelen laat de verzoeker niet gelden dat te dezen in hoofde van de verwerende partij een dergelijke rechtsplicht zou bestaan. Evenmin voert de verzoeker aan dat er uitzonderlijke omstandigheden zijn die met zich brengen dat de vernietiging van de voormelde impliciete weigeringsbeslissing hem een bijkomend voordeel zou opleveren dat niet gelijk te stellen is met het voordeel dat volgt uit de vernietiging van de beslissing waaruit ze wordt afgeleid, namelijk de beslissing tot ontslag.

7. De beide excepties zijn derhalve gegrond.

V. Onderzoek van de middelen

Eerste onderdeel van het eerste middel en het derde middel

Standpunt van de partijen

8. De verzoeker voert in een eerste onderdeel van het eerste middel onder meer de schending aan van de materiële motiveringsplicht, doordat de beslissing van de raad van bestuur van 21 september 2009 om hem te ontslaan geen duidelijke, concrete, nauwkeurige en draagkrachtige motivering bevat en geen rekening houdt met het gemotiveerde beroepschrift waarmee hij de ongunstige eindevaluatie van zijn stage bij de raad van beroep heeft betwist.

In het derde middel laat de verzoeker onder meer gelden dat artikel VI 12, § 2, van het administratief en geldelijk statuut van het personeel van het UZ Gent is geschonden, doordat de beslissing van de raad van beroep werd genomen op grond van een geheime stemming en zonder dat er enige motivering werd aan toegevoegd, terwijl de ingeroepen bepaling voorschrijft dat de raad van beroep een met redenen omkleed advies uitbrengt bij de in dienst nemende overheid en een geheime stemming geen reden is om niet te moeten motiveren.

9. De verwerende partij antwoordt in haar nota op de aangevoerde schending van de materiële motiveringsplicht dat de in de bestreden beslissing veruitwendigde motieven deze beslissing verantwoorden en steun vinden in de stukken van het administratief dossier.

Zij betoogt dat het evaluatieverslag slechts de verkorte weergave is van hetgeen tijdens het evaluatiegesprek werd besproken tussen de evaluator en de verzoeker. Zij laat gelden dat indien de verzoeker na afloop van het evaluatiegesprek van mening was dat hij onvoldoende uitleg had gekregen over zijn niet-voldoen aan doelstellingen of competenties, hij daarover een opmerking had kunnen maken en bijkomende toelichting had kunnen vragen. De verzoeker heeft dat niet gedaan, noch bij zijn tussentijdse evaluatie noch bij zijn eindevaluatie, zodat hij toen blijkbaar wel begreep waarom hij negatief werd geciteerd. De “verbeterpunten” waren bovendien ook reeds in het planningsdocument opgenomen, zodat het niet de eerste keer was dat de verzoeker opmerkingen over zijn functioneren kreeg. Aangezien de verzoeker bij het einde van zijn stage nog geen vooruitgang had

geboekt, kreeg hij opnieuw een negatieve beoordeling. De verwerende partij besluit daaruit dat aan de materiële motiveringsplicht is voldaan.

Met betrekking tot de aangevoerde schending van artikel VI 12, § 2, van het administratief en geldelijk statuut van het personeel van het UZ Gent, stelt de verwerende partij dat het advies van de raad van beroep van 1 september 2009 wel degelijk is gemotiveerd, aangezien de raad zich met vier stemmen tegen drie heeft aangesloten bij de beslissing van de raad van bestuur van 6 juli 2009 en zich aldus de motivering van deze beslissing eigen heeft gemaakt.

Beoordeling

10. Artikel VI 12 van het administratief en geldelijk statuut van het personeel van het UZ Gent luidt als volgt:

“§ 1. Ingeval een stagiair op basis van de beoordeling ‘onvoldoende’ in het eindevaluatieverslag van de stage wordt ontslagen door de in dienst nemende overheid, kan hij bij aangetekende brief en binnen de vijftien kalenderdagen volgend op de beslissing van de in dienst nemende overheid beroep aantekenen bij de Raad van Beroep.

§ 2. De Raad van Beroep brengt binnen de dertig kalenderdagen nadat de zaak aanhangig gemaakt werd een met redenen omkleed advies uit bij de in dienst nemende overheid, zoniet behandelt de in dienst nemende overheid het beroep alsof er een gunstig advies werd gegeven.

§ 3. De in dienst nemende overheid beslist binnen de dertig kalenderdagen na ontvangst van het advies van de Raad van Beroep.”

11. Een beslissing zoals de thans bestredene, die op grond van de genoemde beroeps- of bezwaarprocedure is genomen, is er één waarbij de raad van bestuur in tweede en laatste aanleg uitspraak doet over de doorlopen evaluatieperiode van het betrokken personeelslid in het algemeen en over de door de evaluatoren gegeven evaluaties en de daaraan verbonden conclusie in het bijzonder.

Een beoordeling in tweede aanleg impliceert dat diegene die het beroep of bezwaar heeft ingediend, er aanspraak kan op maken dat aan zijn zaak een tweede onderzoek wordt gewijd, dat logischerwijze moet resulteren in een, ten aanzien van de eerst genomen beslissing, al dan niet bevestigende eindbeslissing, die op haar beurt gesteund moet zijn op afdoende, dit wil zeggen zowel in feite als in rechte aanvaardbare motieven.

Slechts also wordt aannemelijk gemaakt dat de betrokken zaak procedureel en inhoudelijk de aandacht heeft gekregen die ze op grond van de regelgeving ter zake verdient.

12. Getoetst aan wat, zoals hiervóór gesteld, van een beoordeling in tweede aanleg mag worden verwacht, moet te dezen worden vastgesteld dat de gevolgde handelwijze niet daaraan beantwoordt, nu uit niets blijkt dat de raad van beroep, geplaatst tegenover verzoekers bezwaarschrift en de mondelinge toelichting die de verzoeker dienaangaande lijkt te hebben gegeven, aan de verdediging van de verzoeker zelf enig onderzoek heeft gewijd of weerwerk heeft geboden, en al evenmin blijkt op grond van welke motieven de raad van beroep op 1 september 2009 heeft beslist zich aan te sluiten bij de eerder genomen beslissing van de raad van bestuur tot ontslag van de verzoeker.

Tot die vaststelling blijkt de raad van bestuur overigens zelf ook te zijn gekomen, waar hij in de bestreden beslissing van 21 september 2009 stelt dat “het advies [...] evenwel niet met redenen [is] omkleed”, en dit spijs de opdracht die aan de raad van beroep, krachtens het door de verzoeker ingeroepen artikel VI 12, § 2, van het administratief en geldelijk statuut van het personeel van het UZ Gent, in die zin was toebedeeld.

Meer nog, zowel de raad van beroep als naderhand ook de raad van bestuur, hebben in hun respectieve beslissingen zelfs geen melding gemaakt van het bestaan van het omstandige beroepschrift van 31 juli 2009 van de verzoeker, aldus de indruk wekkend dat de verzoeker geen vermeldenswaardige bezwaren zou hebben aangevoerd.

De raad van beroep beperkt zich in zijn advies ertoe het resultaat van de geheime stemming te vermelden, terwijl de raad van bestuur zich op zijn beurt ertoe beperkt in zijn in tweede aanleg genomen ontslagbeslissing ter motivering van zijn eindbeoordeling woordelijk te herhalen hetgeen eerder aan de in eerste aanleg genomen ontslagbeslissing ten grondslag lag.

Het blijkt derhalve niet dat het verweer van de verzoeker tegen zijn ongunstige evaluatie en ontslag daadwerkelijk bij de besluitvorming werd betrokken.

Het eerste onderdeel van het eerste middel en het derde middel zijn in de aangegeven mate gegrond.

13. Het voorliggende beroep tot nietigverklaring kan worden afgedaan in korte debatten in de zin van artikel 93 van het besluit van de Regent van 23 augustus 1948 tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling bestuursrecht-spraak van de Raad van State.

14. De vernietiging van de beslissing tot ontslag van de verzoeker heeft tot gevolg dat de vordering tot schorsing in zoverre geen voorwerp meer heeft. In de mate dat het beroep tot nietigverklaring hiervóór onontvankelijk is bevonden, geldt dit ook voor de vordering tot schorsing die een accessorium is van dat beroep.

BESLISSING

1. De Raad van State vernietigt de beslissing van de raad van bestuur van het Universitair Ziekenhuis Gent van 21 september 2009 waarbij werd beslist tot het ontslag van Frits Dumortier.

Het beroep wordt voor het overige verworpen.

2. De vordering tot schorsing wordt verworpen.

3. De verwerende partij wordt verwezen in de kosten, ten bedrage van 175 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 8 april 2010,
door de Raad van State, IXe kamer, samengesteld uit:

Bert Thys,
bijgestaan door

Wim Geurts,

staatsraad, waarnemend voorzitter,

griffier.

De griffier

De voorzitter

Wim Geurts

Bert Thys