

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE IXe KAMER

A R R E S T

**nr. 206.084 van 29 juni 2010
in de zaak A. 195.543/IX-6731**

In zake: Myriam VAN BIERVLIET
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Enrico De Simone
kantoor houdend te Antwerpen
Broederminstraat 38
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

de VLAAMSE GEMEENSCHAP, vertegenwoordigd door de
Vlaamse regering
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Bart Staelens
kantoor houdend te Brugge
Stockhouderskasteel
Gerard Davidstraat 46 bus 1
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingediend op 18 februari 2010, strekt tot de schorsing van de tenuitvoerlegging van de beslissing van de directieraad van het departement Leefmilieu, Natuur en Energie van de Vlaamse overheid van 21 december 2009 waarbij aan Myriam Van Biervliet de evaluatievermelding “onvoldoende” wordt toegekend voor het jaar 2008.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota ingediend.

Eerste auditeur-afdelingshoofd Marc Lefever heeft een verslag opgesteld.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 19 april 2010.

Staatsraad Bert Thys heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Enrico De Simone, die verschijnt voor de verzoekster, en advocaat Saartje Callens, die loco advocaat Bart Staelens verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur-afdelingshoofd Marc Lefever 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. De verzoekster is sinds 1 oktober 2000 in dienst van de Vlaamse overheid. Zij is als vast benoemd adjunct van de directeur werkzaam bij het departement Leefmilieu, Natuur en Energie.

Na eerder op twee andere diensten te hebben gewerkt, maakt zij vanaf 1 januari 2008 deel uit van de dienst Veiligheidsrapportering van de afdeling Milieu-, Natuur- en Energiebeleid. Tot 22 april 2008 is zij ook nog secretaris van het Technisch Overleg Milieureglementering, een functie die zij heeft overgehouden van haar vorige dienst.

3.2. Op 28 februari 2008 wordt met de verzoekster een planningsgesprek gehouden. Tijdens dat gesprek wordt de nieuwe functiebeschrijving van de verzoekster besproken, die de belangrijkste resultaatsgebieden en de verwachte competenties bevat. Er worden bij deze gelegenheid ook een aantal persoonlijke doelstellingen geformuleerd, waaronder het verwerven van kennis over de materie van de veiligheidsrapportering en het ontwikkelen van een “bijzondere expertise” in deze materie.

3.3. Op 22 april 2008 heeft een eerste functioneringsgesprek met de verzoekster plaats. Daarbij wordt beslist dat zij niet langer voor het Technisch Overleg Milieureglementering zal werken, opdat zij zich volledig zou kunnen toeleggen op de werking van de dienst Veiligheidsrapportering en zij “alle energie

[zou kunnen] steken in haar opleiding, in het studeren van de VR-materie en in het uitvoeren van haar taken”.

3.4. Op 22 mei 2008 heeft een tweede functioneringsgesprek plaats. Blijkens het verslag van dat gesprek is de reden daarvoor dat de verzoekster er niet in slaagt zich aan te passen aan en te integreren in het team van de dienst Veiligheidsrapportering. Zij levert niet de verwachte kwaliteit van werk en slaagt er niet in om op een hoogstaande, technische wijze in het team te communiceren. De wijze waarop zij haar dossiers behandelt, vertoont tevens een te groot aantal tekortkomingen zowel wat volledigheid, tijdsplanning als accuratesse betreft.

Volgens het verslag bevestigt de verzoekster de voormelde vaststellingen en stelt zij over meer tijd te moeten beschikken om ervaring op te doen in de materie. Zij stelt voor om zelf een lijst op te stellen van de fouten die ze maakt, om aldus een “zelfverbetermethode” te ontwikkelen.

Uit het verslag blijkt voorts dat aan de verzoekster uitvoerig is meegedeeld in welke mate haar collega's op de dienst kritiek hebben op haar werk en op welke manier haar gedrag irriteert. Er wordt afgesproken dat zij hierover haar collega's zal bevragen, de aandachtspunten zal inventariseren en een actieplan zal opstellen met het oog op haar volwaardige integratie.

Er wordt ten slotte afgesproken dat de verzoekster via Werk-wijzer zou blijven zoeken naar “een meer geschikte werkplek in de Vlaamse overheid”.

3.5. Tijdens een opvolgingsgesprek op 12 augustus 2008 blijkt dat de toestand niet wezenlijk is verbeterd. Er blijft een te hoge foutenlast in de werkzaamheden van de verzoekster. Wat haar integratie betreft, wordt wel bereidwilligheid vastgesteld, maar is het gewenste resultaat nog niet bereikt.

De afspraak met de verzoekster om via Werk-wijzer een andere, meer geschikte werkplek te zoeken, is inmiddels opgeschort.

3.6. Tijdens een opvolgingsgesprek op 25 november 2008 stellen zowel de eerste evaluator als de verzoekster zelf vast dat zij niet volwaardig is geïntegreerd in de dienst. De verzoekster stelt dat ze het gevoel heeft door haar

collega's te worden genegeerd. De eerste evaluator besluit dat er sinds het vorige opvolgingsgesprek geen vooruitgang is gemaakt.

De verzoekster voegt haar opmerkingen toe aan het verslag van het gesprek en laat daarbij blijken niet akkoord te gaan met het besluit van de eerste evaluator. In essentie stelt zij met betrekking tot haar integratie in de dienst dat deze van twee kanten moet komen en dat zij de indruk heeft dat zij de enige is die daartoe pogingen heeft ondernomen. Wat de kwaliteit van haar werk betreft, laat zij gelden dat de fouten die zij weliswaar nog maakt, minder frequent en zwaar zijn dan vroeger en dat zij in een gunstige richting evolueert.

3.7. Op 12 maart 2009 heeft een evaluatiegesprek plaats dat resulteert in een evaluatieverslag, waarin het functioneren van de verzoekster tijdens het werkjaar 2008 wordt beoordeeld. Voor bijna alle persoonsgebonden competenties en voor de resultaatsgerichte doelstellingen die tijdens het planningsgesprek van 28 februari 2008 werden afgesproken, wordt de verzoekster in mindere of meerdere mate negatief beoordeeld. De eindbeoordeling luidt: "onvoldoende".

In de opmerkingen die de verzoekster bij het evaluatieverslag laat voegen, stelt zij onder meer dat zij duidelijk bereid was en gepoogd heeft zich de materie van de dienst Veiligheidsrapportering, die voor haar totaal nieuw was, eigen te maken. De eisen die aan haar als onervaren nieuweling werden gesteld, waren echter dermate hoog dat zij er onmogelijk kon aan voldoen. De verzoekster wijst er voorts op dat haar leidinggevendens haar reeds na enkele weken met het oog op een herplaatsing doorverwezen naar Werk-wijzer, wat getuigt van het ontbreken van een echte bereidheid om haar een kans te geven. Aldus werd haar de motivatie ontnomen om de zware studie-inspanningen te doen die nodig waren om de materie van de dienst Veiligheidsrapportering onder de knie te krijgen, vermits zij blijkbaar hoe dan ook niet lang op die dienst zou blijven werken. Bij haar collega's verminderde dienvolgens ook de motivatie om haar op te leiden. Volgens de verzoekster is het minstens onzorgvuldig om, wanneer dan haar doorverwijzing naar Werk-wijzer wordt ingetrokken, haar een gebrek aan vakkennis en bereidheid tot leren te verwijten. Zij besluit dat haar evaluatie "onvoldoende" buiten proportie is.

3.8. Op 9 april 2009 stelt de verzoekster tegen haar evaluatie beroep in bij de raad van beroep. Haar beroepschrift vermeldt de opmerkingen die zij bij het evaluatieverslag heeft laten voegen.

3.9. Op 8 mei 2009 adviseert de raad van beroep dat de evaluatie “onvoldoende” van de verzoekster ongegrond is. Dit advies steunt op de volgende overwegingen:

“Overwegende dat beide partijen akkoord waren om betrokkene een nieuwe kans te geven in een andere dienst van dezelfde afdeling;

Overwegende dat er een discrepantie is tussen de verwachtingen inzake de opleiding en de resultaten ervan van de overheid enerzijds en de verzoeker anderzijds;

Overwegende dat betrokkene niet optimaal kansen heeft gekregen om zich in haar nieuwe dienst ten volle te ontplooiën;

Overwegende dat betrokkene buiten haar medeweten aangemeld werd voor herplaatsing bij Werk-wijzer hetgeen haar motivatie en functioneren en de interactie met haar collega's negatief heeft beïnvloed;

Overwegende dat uit de opvolgings-, functionerings- en evaluatiegesprekken is gebleken dat haar prestaties niet beantwoorden aan de verwachtingen;

Overwegende dat uit de debatten en de stemming is gebleken dat er positieve en negatieve elementen zijn die het besluit van een evaluatie ‘onvoldoende’ hebben beïnvloed.”

3.10. Op 14 mei 2009 behandelt de directieraad het dossier van de verzoekster. Blijkens de notulen van de desbetreffende vergadering van de directieraad worden eerst de eerste evaluator en de collega die aan de verzoekster opdrachten heeft gegeven, gehoord. Vervolgens wordt ook de verzoekster, bijgestaan door een vertegenwoordiger van de vakbond, gehoord. De daaropvolgende beraadslaging resulteert in een stemming, waarbij wordt beslist aan de verzoekster voor het werkjaar 2008 de evaluatie “onvoldoende” definitief toe te kennen.

Noch het verslag van deze vergadering van de directieraad, noch de beslissing van de directieraad worden aan de verzoekster ter kennis gebracht.

3.11. Op 25 mei 2009 neemt de secretaris-generaal van het departement Leefmilieu, Natuur en Energie een formeel besluit, waarbij hij beslist dat “tegen [de verzoekster] de PLOEG-evaluatie ‘onvoldoende’ over het werkjaar 2008 definitief [wordt] uitgesproken”.

Een afschrift van dit besluit wordt met een brief van dezelfde datum aan de verzoekster ter kennis gebracht.

Bij arrest nr. 197.682 van 10 november 2009 vernietigt de Raad van State dit besluit, omdat het werd genomen door een onbevoegde overheid.

3.12. Ingevolge deze vernietiging komt de directieraad op 21 december 2009 opnieuw bijeen. Hij beslist, met acht stemmen vóór en één onthouding, om ten aanzien van de verzoekster “de PLOEG-evaluatie ‘onvoldoende’ over het werkjaar 2008 definitief uit te spreken”.

Dit is de bestreden beslissing.

Een afschrift van het desbetreffende besluit van de directieraad wordt met een aangetekende brief van dezelfde datum aan de verzoekster ter kennis gebracht.

IV. Onderzoek van de vordering

4. Overeenkomstig artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State kan slechts tot de schorsing van de tenuitvoerlegging worden besloten onder de dubbele voorwaarde dat ernstige middelen worden aangevoerd die de vernietiging van de aangevochten beslissing kunnen verantwoorden en dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen.

Moeilijk te herstellen ernstig nadeel

Standpunt van de partijen

5. De verzoekster zet het moeilijk te herstellen ernstig nadeel dat zij ingevolge de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing meent te kunnen lijden, in haar verzoekschrift als volgt uiteen:

“1. Verzoekster stelt dat de bestreden beslissing haar positie op de dienst Veiligheidsrapportering zwaar bemoeilijkt.

Ter zake kan niet voorbijgegaan worden aan het feit dat haar positie op de dienst al redelijk precair was (onvoldoende vorming, aanmelding voor overplaatsing).

De bestreden beslissing is uiteraard niet van aard om het zelfvertrouwen en het vertrouwen van de collega's in de capaciteiten en het functioneren van verzoekster te herstellen.

Dat maakt dat de werksituatie van verzoekster bepaald niet gemakkelijk te noemen is.

Een en ander heeft gemaakt dat verzoekster ziek is geworden en kampt met burn-out verschijnselen.

Aan een dergelijk ernstig moreel nadeel kan uiteraard niet verholpen worden door een veel later tussenkomende annulatiebeslissing.

2. Daarnaast kan deze eerste onvoldoende evaluatie gevolgd worden door een tweede onvoldoende evaluatie, waarna de overheid de mogelijkheid heeft om verzoekster te ontslaan.

Dat ernstig materieel en moreel nadeel vloeit wel degelijk voort uit de alhier bestreden beslissing nu de mogelijkheid bestaat dat tegen een tweede onvoldoende evaluatie niet nuttig in rechte kan worden opgekomen, waardoor een mogelijk ontslag het gevolg zal [zijn] van de eerste maar bestreden onvoldoende evaluatie.

Een dergelijk nadeel kan uiteraard niet worden opgevangen door een veel later tussenkomende annulatiebeslissing.

3. Ten slotte doet verzoekster opmerken dat de bestreden beslissing ook actuele gevolgen heeft die niet louter financieel van aard zijn.

Met name stelt verzoekster dat door de onvoldoende evaluatie zij niet in aanmerking komt voor bevorderingen binnen haar niveau (zie artikel VI 38 Raamstatuut) een situatie die in afwachting van een beslissing tot annulatie jaren zou kunnen duren.

Het gaat hier (ook) om een moreel nadeel omdat aldus de ontplooiingskansen van verzoekster worden gefnuikt gedurende vele jaren, een situatie waaraan moeilijk met terugwerkende kracht kan worden verholpen.”

6. De verwerende partij antwoordt in haar nota dat in zoverre de verzoekster de bestreden beslissing ervaart als een “bemoeilijking” van haar werksituatie, dit slechts een subjectief gevoel betreft, dat door geen enkel feitelijk gegeven wordt ondersteund en niet objectiveerbaar is. Bovendien kan de verzoekster geen moeilijk te herstellen ernstig nadeel toeschrijven aan een beslissing die volledig het gevolg is van haar eigen handelen. Uit de verschillende functioneringsgesprekken die met de verzoekster werden gehouden, blijkt volgens de verwerende partij dat zij meermaals op haar fouten en tekortkomingen werd gewezen en dat er telkens concrete afspraken werden gemaakt om aan die tekortkomingen te verhelpen en haar integratie binnen de dienst Veiligheidsrapportering te verbeteren. Aangezien de verzoekster heeft nagelaten om de kansen te grijpen die haar aldus werden geboden, kan ze nu onmogelijk aanvoeren, zo stelt de verwerende partij, dat de eindevaluatie “onvoldoende” haar werksituatie meer bemoeilijkt dan voorheen. Die evaluatie is immers het gevolg van de manier waarop zij voordien handelde of naliet te handelen.

Voorts laat de verwerende partij gelden dat het argument van de verzoekster volgens hetwelk een eerste evaluatie “onvoldoende” kan worden gevolgd door een tweede, waarna de overheid de mogelijkheid heeft om haar te ontslaan, tot de sfeer van de “speculaties” behoort. Het ontslag van de verzoekster is niet aan de orde en vereist nog de tussenkomst van een tweede evaluatie “onvoldoende”, zodat dit aangevoerde nadeel niet rechtstreeks voortvloeit uit de tenuitvoerlegging van de thans bestreden beslissing. De verwerende partij voegt

hieraan nog toe dat indien de verzoekster zo zeker van zichzelf is als zij in haar verzoekschrift laat uitschijnen, dan niet valt in te zien waarom zij bevreesd zou moeten zijn voor de evaluatie van het volgende jaar.

De verwerende partij betoogt ten slotte dat de verzoekster ook het laatst aangevoerde nadeel, betreffende het verlies van bevorderingskansen, aan zichzelf te wijten heeft.

Beoordeling

7. Artikel 17, § 3, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State bepaalt onder meer dat de vordering tot schorsing een uiteenzetting dient te bevatten van de middelen en de feiten die volgens de indiener ervan het bevelen van de schorsing rechtvaardigen.

Luidens artikel 8, eerste lid, 3/, van het koninklijk besluit van 5 december 1991 tot bepaling van de rechtspleging in kort geding voor de Raad van State moet het enig verzoekschrift een uiteenzetting bevatten van “de feiten die van aard zijn aan te tonen dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden akte de verzoekende partij een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen, waarbij alle stukken worden gevoegd die het risico op dergelijke nadeel aantonen”.

Uit deze bepalingen volgt dat de verzoekende partij in haar verzoekschrift duidelijk en concreet moet aangeven waarin precies het moeilijk te herstellen ernstig nadeel is gelegen dat zij ingevolge de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden akte ondergaat of dreigt te ondergaan. Met niet in het verzoekschrift tot schorsing opgenomen feiten en verklaringen hieromtrent kan geen rekening worden gehouden. De verzoekende partij mag zich in de uiteenzetting van het moeilijk te herstellen ernstig nadeel niet beperken tot vaagheden en algemeenheden, maar moet integendeel concrete gegevens aanvoeren waaruit blijkt dat zij persoonlijk een moeilijk te herstellen ernstig nadeel ondergaat of kan ondergaan, zodat het voor de verwerende partij mogelijk is om zich met kennis van zaken tegen de door de verzoekende partij aangehaalde feiten en argumenten te verdedigen en de organen van de Raad van State -eerst de met het onderzoek van de zaak belaste auditeur- met voldoende precisie kunnen nagaan of er al dan niet een moeilijk te herstellen ernstig nadeel voorhanden is.

8. De verzoekster situeert het moeilijk te herstellen ernstig nadeel dat zij ingevolge de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing meent te kunnen lijden, vooreerst op het vlak van haar situatie binnen de dienst Veiligheidsrapportering. Die situatie wordt volgens haar “zwaar bemoeilijkt”.

De verzoekster stelt evenwel zelf, en uit de stukken van het administratief dossier blijkt duidelijk, dat er reeds vóór de bestreden beslissing problemen waren met haar collega's en dat zij het moeilijk had om haar positie in het team te verwerven. De bestreden beslissing is derhalve niet de oorzaak van verzoeksters moeilijke situatie binnen de dienst en uit niets blijkt dat de bestreden beslissing op zich voor die situatie een wezenlijk verschil uitmaakt. Weliswaar helpt de bestreden beslissing als zodanig verzoeksters integratie niet vooruit, maar daaruit kan niet worden besloten dat ze verzoeksters situatie “zwaar bemoeilijkt”.

De verzoekster stelt in haar verzoekschrift voorts dat “een en ander heeft gemaakt dat [zij] ziek is geworden en kampt met burn-out verschijnselen”, maar dit is niet meer dan een vage bewering die door geen enkel concreet gegeven wordt gestaafd.

Met een aangetekende brief van 14 april 2010 heeft de verzoekster, na kennis te hebben genomen van het auditorsverslag waarin haar argumentatie met betrekking tot dit laatste aspect van het aangevoerde moeilijk te herstellen ernstig nadeel niet werd bijgevalen, weliswaar een nota ingediend met een bijgevoegde verklaring van een psychiater waarbij zij sedert 10 februari 2010 in behandeling is. Het koninklijk besluit van 5 december 1991 tot bepaling van de rechtspleging in kort geding voor de Raad van State voorziet evenwel niet in de mogelijkheid om een dergelijke “nota na verslag auditeur” in te dienen, zodat die nota niet als een processtuk in aanmerking kan worden genomen. Zoals hiervóór gesteld, kan bij de beoordeling van het moeilijk te herstellen ernstig nadeel bovendien geen rekening worden gehouden met gegevens en verklaringen die niet in het verzoekschrift werden aangevoerd, niettegenstaande daartoe de mogelijkheid bestond. Anders zou afbreuk worden gedaan aan de rechten van verdediging van de verwerende partij en aan de mogelijkheid van de met het onderzoek belaste auditeur om zich in zijn verslag over die gegevens en verklaringen uit te spreken.

9. De verzoekster voert voorts aan dat een eerste evaluatie “onvoldoende” kan worden gevolgd door een tweede, waarna de overheid de mogelijkheid zou hebben om haar te ontslaan. Dat nadeel vloeit volgens haar voort

uit de bestreden beslissing, omdat de mogelijkheid bestaat dat tegen de tweede evaluatie “onvoldoende” niet nuttig kan worden opgekomen, waardoor een mogelijk ontslag het gevolg zou zijn van de wel bestreden eerste evaluatie “onvoldoende”.

Het is voorzeker juist dat een tweede opeenvolgende evaluatie “onvoldoende”, overeenkomstig de artikelen XI 5, 3/, juncto XI 8, § 1, van het besluit van de Vlaamse regering van 13 januari 2006 houdende vaststelling van de rechtspositie van het personeel van de diensten van de Vlaamse overheid, zou leiden tot het ontslag van de verzoekster, maar dit nadeel wordt niet door de thans bestreden beslissing als zodanig veroorzaakt. Het zou moeten worden toegeschreven aan de beslissing waarbij de verzoekster, na twee keer opeenvolgend de evaluatie onvoldoende te hebben gekregen, door de benoemende overheid wegens definitieve beroepsongeschiktheid zou worden ontslagen. Het nadeel van dit ontslag is hypothetisch, aangezien voor de realisatie ervan vereist is, wat thans nog toekomstig en onzeker is, namelijk dat aan de verzoekster ook bij de volgende evaluatie de vermelding “onvoldoende” wordt toegekend. Indien het voormelde nadeel zich zou voordoen, zou het alsnog kunnen worden opgevangen door een schorsing van het besluit van de benoemende overheid waarbij de verzoekster wordt ontslagen.

10. De verzoekster voert ten slotte aan dat zij ingevolge de bestreden beslissing niet in aanmerking komt voor bevorderingen binnen haar niveau.

Anders dan de verzoekster voorhoudt, geldt dit gevolg van de bestreden beslissing slechts tot de volgende evaluatie, die in principe het daaropvolgende jaar plaatsvindt. De verzoekster maakt niet het minst duidelijk van welke bevorderingen zij tijdens die periode ingevolge de betwiste evaluatie dreigt te worden uitgesloten. Ook dit aangevoerde nadeel is derhalve hypothetisch. Bovendien zou de verzoekster de schorsing en de vernietiging kunnen vorderen van de bevorderingen waarvoor zij, ingevolge de bestreden beslissing, niet zou kunnen meedingen, zodat het nadeel dat zij te dezen zou ondergaan -voor zover het ernstig zou zijn- alleszins niet moeilijk te herstellen is.

11. Uit wat voorafgaat moet worden besloten dat de verzoekster niet aantoonde ingevolge de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel te kunnen lijden.

Derhalve is niet voldaan aan één van de bij artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State opgelegde voorwaarden om de schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing te kunnen bevelen.

Die vaststelling volstaat om de vordering af te wijzen.

BESLISSING

De Raad van State verwierpt de vordering tot schorsing.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 29 juni 2010, door de Raad van State, IXe kamer, samengesteld uit:

Bert Thys,	staatsraad, waarnemend voorzitter,
bijgestaan door	
Wim Geurts,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Wim Geurts

Bert Thys