

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

IXe KAMER

A R R E S T

**nr. 209.281 van 29 november 2010
in de zaak A. 193.441/IX-6452**

In zake: Norbert VAN HOECKE
wonend te Oostende
Koninginnelaan 34
alwaar woonplaats wordt gekozen

tegen:

de NV WATERWEGEN EN ZEEKANAAL
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 het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 17 juli 2009, strekt tot de nietigverklaring van het besluit van de directieraad van de NV Waterwegen en Zeekanaal van 12 mei 2009 waarbij aan Norbert Van Hoecke de evaluatie “onvoldoende” wordt toegekend voor het jaar 2008.

II. Verloop van de rechtspleging

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

Auditeur Marijke Van Limbergen heeft een verslag opgesteld.

De verwerende partij heeft een verzoek tot voortzetting van het geding en een laatste memorie ingediend. De verzoeker heeft een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 22 november 2010.

Staatsraad Bert Thys heeft verslag uitgebracht.

De verzoeker, en advocaat Bart Staelens, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Auditeur Marijke Van Limbergen 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 verzoeker is sinds 1 juni 1998 statutair in dienst van de NV Waterwegen en Zeekanaal als havenkapitein.

3.2. Begin 2008 heeft tussen de verzoeker en zijn eerste evaluator een planningsgesprek plaats met betrekking tot het evaluatiejaar 2008. Op 31 maart 2008 ondertekent de verzoeker het planningsdocument dat naar aanleiding van dit gesprek is opgesteld.

3.3. Op 13 november 2008 heeft tussen de verzoeker en zijn eerste evaluator een opvolgingsgesprek plaats, waarvan zich in het administratief dossier geen schriftelijke neerslag bevindt.

3.4. Op 12 februari 2009 volgt het evaluatiegesprek over het jaar 2008. De evaluatoren van de verzoeker stellen vervolgens een evaluatieverslag op, waarin zij besluiten tot de evaluatie “onvoldoende”.

3.5. De verzoeker stelt op 27 maart 2009 tegen deze evaluatie beroep in bij de raad van beroep.

3.6. Op 27 april 2009 adviseert de raad van beroep met meerderheid van stemmen dat de evaluatie “onvoldoende” niet gegrond is.

3.7. Op 12 mei 2009 besluit de directieraad van de NV Waterwegen en Zeekanaal om de evaluatie “onvoldoende” voor het jaar 2008 te behouden.

Dit besluit, dat aan de verzoeker ter kennis is gebracht bij aangetekend schrijven van 15 mei 2009, maakt het voorwerp uit van het voorliggende beroep tot nietigverklaring.

Het steunt, benevens op de aanhaling van de toepasselijke reglementering en de uiteenzetting van de voorafgaande stappen in de procedure, op de volgende overwegingen:

“Overwegende de volgende uiteenzetting:

De concrete feitelijke argumenten die de overheid naar voor heeft gebracht, zowel schriftelijk in haar dossier, als mondeling op de zitting van de Raad van Beroep op 27 april 2009, om haar stelling te staven, komen in de motivering van het advies niet aan bod op een wijze die vereist is in een motivatie. Met name beperkt het advies zich ter zake tot één zin: ‘Ook globaal genomen weegt, wat men verzoeker verwijt, onvoldoende door, om de evaluatie onvoldoende te rechtvaardigen.’

De overheid had een groot aantal feiten aangehaald om te staven -in hoofdzaak- dat de heer Van Hoecke er niet in slaagt om zijn prioriteiten juist te leggen, onvoldoende vooruitgang boekt in prioritaire dossiers en onvoldoende komt tot cruciale samenwerking met andere personeelsleden van de vennootschap.

Deze argumentatie is integraal weergegeven in het document ‘Tekst ter

zitting', dat is bijgevoegd als bijlage.

Met betrekking tot deze tekst is de volgende nuance aan te brengen: onder randnummer 16 is vermeld dat de heer Van Hoecke voor de helft van de vergadering van het Coördinatieteam Beheer en Exploitatie verontschuldigd was, terwijl uit de behandeling ter zitting is gebleken dat hij de helft van de vergadering waarvoor hij verontschuldigd was, verlof had bekomen.

De vereisten aan een motivatie zijn dat ze zowel feitelijk als juridisch ingaat op de aangehaalde argumenten, op een manier die redelijkerwijze toelaat zich erover een sluitend oordeel te vormen.

Vastgesteld dient dat de motivatie in het advies met betrekking tot de argumenten van de overheid, noch juridisch, noch feitelijk onderbouwd is. Het advies laat m.a.w. na te motiveren waarom -feitelijk en naar recht- wat men verzoeker verwijt (globaal) onvoldoende doorweegt om de evaluatie onvoldoende te rechtvaardigen.

Het advies faalt bijgevolg naar recht wegens onvoldoende gemotiveerd. Dit argument alleen al en op zich zelf staande is een sluitend motief om het advies in zijn geheel te verwerpen.

Overwegende de volgende uiteenzetting:

Onverminderd de vorige uiteenzetting dient vastgesteld dat de motieven die de Raad van Beroep aanhaalt om haar stelling te ondersteunen, abstractie gemaakt van het motief dat in de vorige overweging werd behandeld, de beslissing niet kunnen schragen. De motieven zijn immers, hetzij niet deugdelijk, hetzij feitelijk onjuist, hetzij niet ter zake, hetzij een combinatie van twee of meer van de vorige gebreken.

Deze stelling wordt via een bespreking van de argumenten van het advies verantwoord als volgt:

Argument van het advies. De Raad stelt bij de behandeling op de zitting vast dat er een onderliggend persoonlijk conflict (o.m. m.b.t. bepaalde prioriteiten) bestaat tussen de gedelegeerd bestuurder (eerste evaluator) en verzoeker, dat mogelijk een invloed heeft gehad op de eindevaluatie van verzoeker.

Replik van de overheid. De Raad dient te overwegen of een onderliggend conflict gevolgen heeft gehad of niet. Uit mogelijke gevolgen kan de Raad geen deugdelijk motief puren. Bovendien, indien het inderdaad zou zijn dat een persoonlijk conflict over prioriteiten gevolgen heeft gehad op de eindevaluatie, dan is het omdat de heer Van Hoecke:

- zijn prioriteiten niet legt zoals hem opgedragen door zijn hiërarchische meerdere;
- er zich niet bij neerlegt dat hij zijn prioriteiten moet leggen overeenkomstig

de instructies en niet overeenkomstig zijn eigen inzichten.

In die zin is het persoonlijk conflict een symptoom van de onwil van de heer Van Hoecke om te functioneren overeenkomstig de instructies. Een dergelijke onwil rechtvaardigt op zichzelf reeds een onvoldoende.

Voor zover de Raad zou suggereren dat een onderliggend conflict tussen de eerste evaluator en de heer Van Hoecke op zich zelf ertoe heeft geleid dat de heer Van Hoecke ongunstig is geëvalueerd, moet worden vastgesteld dat het dossier hiervoor geen enkel feit aandraagt.

Argument van het advies. Vaststelling daarbij is dat het wellicht spijtig is dat in de loop van het evaluatiejaar niet geprobeerd is daaraan te remediëren door bv. (externe) bemiddeling.

Repliek van de overheid. Opnieuw betreft het geen deugdelijk motief, aangezien de Raad niet uitmaakt (met de juiste feitelijke ondersteuning van het motief) of het nu al dan niet spijtig is.

Bovendien blijkt ten gronde uit het dossier, inzonderheid de weektabellen dat wel degelijk gepoogd werd om te remediëren aan het functioneren van de heer Van Hoecke.

Dit blijkt ook uit de planning opgemaakt in 2008 (en dus bedoeld voor het functioneren in het jaar 2008).

In deze planning zijn bij de ontwikkelingsgerichte doelstellingen concrete en precieze doelstellingen opgenomen die ingaan op de kern van het probleem:

doelstelling	actieplan en timing	meetfactoren	relevantie voor de beslissing onvoldoende
verbetering van de eigen werking (prioritaire doelstelling)	• nakomen van de afspraken en gedane toezeggingen • tijdsbesteding • tijdig beantwoorden van brieven en nota's • aanwezigheid op bureau	• aantal vastgestelde en gesigneerde knelpunten • termijn van reageren op brieven, en nota's	• de samenwerking met andere personeelsleden is afhankelijk van het nakomen van afspraken m.b.t. tijdig verstrekken van adviezen • juist leggen van prioriteiten;
concentreren van de eigen werking op de kerntaken en de doelstellingen	• regelmatige rapportage	• de realisatiegraad van de doelstellingen	• de realisatie van doelstellingen sleept aan of wordt niet gehaald - prioriteiten worden niet juist gelegd

Reageren binnen de week op vragen gesteld door de functionele chef met relevante informatie (prioritaire doelstelling)	• opvolgings-systeem • tijdig reageren op adviezen en vragen van andere diensten	• tijdigheid van de reactie	• de samenwerking met andere personeelsleden is afhankelijk van het tijdig verstrekken van adviezen
--	---	---	---

Het argument mist bijgevolg feitelijke grondslag.

Argument van het advies. ‘Twee kapiteins op hetzelfde schip’ leidt tot problemen. Vandaar dat het, hoewel niet reglementair vereist, betreuenswaardig is dat niet één van de evaluatoren op de zitting van de Raad aanwezig was.

Repliek van de overheid. Het is niet duidelijk wat de bijdrage is van de zin ‘Twee kapiteins op hetzelfde schip’ leidt tot problemen. Alleszins is het in een hiërarchisch verband zo dat een mindere zich schikt naar de meerdere. Indien de zin wil suggereren dat dit niet het geval is geweest, dan toont dit nogmaals aan dat de heer Van Hoecke er niet in slaagt zijn prioriteiten in lijn te krijgen met wat hem opgedragen wordt.

Verder is de aanwezigheid van evaluatoren, zoals gesteld, niet vereist. Het valt dan ook niet in te zien hoe deze afwezigheid bijdraagt tot de besluitvorming, noch waarom zij betreuenswaardig is.

Het argument voegt dan ook niets toe aan de motivatie van het advies.

Argument van het advies. Uit het dossier blijkt niet dat het eventueel problematisch functioneringstraject, op geformaliseerde wijze, werd ter kennis gebracht aan verzoeker.

Repliek van de overheid. Het is niet duidelijk wat het opzet is van dit motief:

- dat het eventueel problematisch functioneringstraject niet ter kennis werd gebracht aan verzoeker, zonder meer;
- dat het niet ter kennis brengen van het eventueel problematisch functioneringstraject alleen een probleem is, omdat het niet op een geformaliseerde wijze is gebeurd.

Deze onduidelijkheid alleen al heeft de onbruikbaarheid van het argument als gevolg.

Ten gronde is de vraag te onderzoeken of het eventueel problematisch functioneringstraject ter kennis is gebracht, of dit op een bepaalde geformaliseerde wijze dient te geschieden en zo ja, op welke dan, en in dit laatste geval, of dat het dan op die geformaliseerde wijze is gebeurd.

met betrekking tot het gunstig of ongunstig functioneren bepaalt het statuut in (art. IV 6):

‘alle personeelsleden of personen onder wiens functioneel gezag het te

evalueren personeelslid prestaties heeft verricht, kunnen gunstige of ongunstige feiten met betrekking tot het presteren van het personeelslid vaststellen. Als ongunstige feiten worden vastgesteld wordt daarover hetzij een persoonlijke nota opgesteld, hetzij een functioneringsgesprek gevoerd. Het te evalueren personeelslid kan opmerkingen toevoegen aan de persoonlijke nota of het verslag van het functioneringsgesprek.'

Het statuut bepaalt niet wat een persoonlijke nota is. De toelichting bij het statuut verklaart dat persoonlijke nota's nota's zijn die een feitenrelaas geven over bepaalde aspecten van het functioneren van het personeelslid. Er is geen formele vorm bepaald. Vereist is slechts dat woord en wederwoord mogelijk is.

Vastgesteld is dat een aantal nota's werden opgesteld over het functioneren van verzoeker, in hoofdzaak e-mails gericht aan de betrokkene zelf, waarop hij de gelegenheid heeft gehad te reageren (en dit ook gedaan heeft). Als voorbeelden kunnen gelden de bijlagen 15) n) en -ironisch- de Bijlage 7 uit het dossier van de heer Van Hoecke -mail van de heer Van Hoecke aan de gedelegeerd bestuurder van 31 maart 2009 (randnummer 36, in de bijlage 'Tekst ter zitting').

Het statuut eist niet dat deze nota's een bepaalde vorm hebben, noch dat zij op een bepaalde formele wijze worden overgemaakt.

Argument van het advies. De planning 2008, anders dan nu voor de planning 2009, blijkt opgesteld in vrij algemene doelstellingen, waarbij niet echt specifieke persoonsgebonden en in concreto meetbare afspraken gemaakt werden.

Replik van de overheid. Hoger is reeds aangetoond dat de planning opgemaakt in 2008 wel degelijk concreet en specifiek is opgesteld.

Van iemand van het niveau van Havenkapitein mag bovendien verwacht worden dat het niet nodig is alles tot in detail te bepalen. Dat voor 2009 werd overgegaan tot een grote graad van detail, toont juist aan dat het functioneren van de heer Van Hoecke ondermaats is. Het mag niet zo zijn dat de normale aansturing van iemand van het niveau van Havenkapitein erin bestaat alles in detail voor te kauwen.

Het argument is feitelijk onjuist en niet dienstig voor iemand op het functioneringsniveau van Havenkapitein.

Argument van het advies. Waar in het evaluatieverslag over 2007, hoewel op zich niet mee in rekening gebracht, onder punt IV, remediëring, een aantal voorstellen werden gedaan, o.m. m.b.t. de vorming, begeleiding, controle, feedback, contact met HRM, dient vastgesteld dat er geen concrete gegevens over de invulling ervan in het huidige evaluatiejaar voorhanden zijn.

Replik van de overheid. Het is vooreerst geen deugdelijk argument om zich te beroepen op een document buiten de te beschouwen periode.

Verder betreft het een voorstel van de heer Van Hoecke en niet van de

hiërarchie. Het is dan ook volstrekt onduidelijk wat de betekenis van dit argument is. Dit laatste aspect maakt het alleszins als motief ongeschikt.

Ten slotte bevat het dossier een vormingspakket en werd in het betrokken evaluatiejaar voorzien in een wekelijkse opvolging van de activiteiten van de heer Van Hoecke, wat o.a. inhield: begeleiding, controle en feedback. Het motief is dan ook als slot feitelijk onjuist.

Argument van het advies. Er zijn geen persoonlijke nota's (e-mailverkeer geldt niet als zodanig) en er is geen, althans geformaliseerd, opvolgingsgesprek geweest.

Replik van de overheid. Zoals hoger reeds aangetoond zijn de vereisten die aan een persoonlijke nota worden gesteld zo minimaal dat het niet zo is dat zij per definitie niet uit e-mails kunnen bestaan. Overigens faalt het advies erin te motiveren (naar recht) waarom dat e-mailverkeer niet kan gelden als persoonlijke nota.

Een opvolgingsgesprek is niet vereist volgens het statuut. In het dossier is aangetoond dat er door de hiërarchie wel degelijk in een feitelijke opvolging is voorzien, met name via de weektabellen. Uit het dossier blijkt dat deze opvolging voor een aanzienlijk deel onwerkzaam bleef omwille van het gebrek aan handelen van de heer Van Hoecke.

Argument van het advies. Wat dit laatste betreft [het opvolgingsgesprek] kan de Raad derhalve niet opmaken of er een positieve of een negatieve conclusie uit getrokken kan worden.

Replik van de overheid. Het is uiteraard juist dat er geen conclusie kan getrokken worden. Deze zin voegt dan ook niets toe aan de verantwoording van het advies.

Argument van het advies. Alleszins was de perceptie bij verzoeker een positieve (zie zijn mail desbetreffend d.d. 19 november 2008 aan de algemeen directeur).

Replik van de overheid. Wederom draagt deze zin niets bij aan de motivering van het advies. Vooreerst is het gesprek nooit geformaliseerd als opvolgingsgesprek. Verder lijkt dit argument te suggereren dat uit een eenzijdige mail conclusies kunnen worden getrokken, quod non, uiteraard.

Argument van het advies. Overigens is een opvolgingsgesprek ver naar het einde toe van de evaluatieperiode niet aangewezen om eventueel nog te kunnen bijsturen.

Replik van de overheid. Nu dat er al eerder is vastgesteld dat de formalisering van het opvolgingsgesprek nooit heeft plaats gehad, is de juridische situatie dat er geen opvolgingsgesprek is. Te stellen dat het laat heeft plaatsgevonden, voegt dan ook geen nuttig element aan het dossier toe.

Argument van het advies. Gelet op de polarisatie in de verhouding tussen partijen blijven de aantijgingen eerder een welles-nietesspelletje, waarbij de Raad onmogelijk binnen het tijdsbestek van de zitting op elk detail kan ingaan.

Replik van de overheid. Een argument dat een onzekerheidsfactor bevat ('eerder') is niet deugdelijk om deel uit te maken van een motivatie. Overigens heeft de overheid -zoals hoger aangetoond- een hele reeks elementen in het dossier aangebracht waaruit wel degelijk een aantal feiten blijken.

Dat het gaat om een welles-nietesspelletje blijkt slechts uit een aantal aspecten van de mondelinge uiteenzetting op de zitting, die inderdaad niet gestaafd waren door documenten. Dat een zitting te kort duurt is een overweging die de overheid niet kan worden aangewreven en is dan ook niet dienstig om een advies te motiveren. Overigens blijkt de ondeugdelijkheid van dit argument ook ex absurdo: het zou dus volstaan om een dossier voldoende dik te maken opdat het niet door de Raad ten gronde zou kunnen worden behandeld.

Argument van het advies. Vastgesteld wordt dat ook voor het grootste gedeelte van het evaluatiejaar de dienst onderbemand is geweest wegens het wegvallen van de nautische expert en het feit dat de secretaresse deeltijds werkte.

Replik van de overheid. Deze vaststelling is feitelijk juist, maar wat draagt zij bij tot motivatie van het advies? Of verzoeker te veel werk had, is niet het probleem, wel dat hij zijn prioriteiten niet juist legde of dat hij zich onmogelijk maakte bij de mensen met wie hij moest samenwerken. Deze laatste elementen heeft de overheid aangetoond.

Overwegende dat alle in dit besluit genoemde bijlagen integraal deel uitmaken van deze beslissing;

Gelet op alle genoemde akten en overwegingen samengevoegd.”

IV. Ontvankelijkheid van het beroep

Standpunt van de partijen

4. De verwerende partij werpt in haar memorie van antwoord een exceptie van onontvankelijkheid van het beroep op, afgeleid uit de omstandigheid dat de verzoeker het enige middel zoals dit omschreven is in het inleidende verzoekschrift, “zelfs niet in de kern of in de kiem” heeft ontwikkeld voor de raad

van beroep. Volgens de verwerende partij gaf de verzoeker in zijn schrijven aan de raad van beroep enkel aan niet akkoord te kunnen gaan met de evaluatie en bezorgde hij eveneens “een hele stapel stavingsstukken”.

5. De verzoeker repliceert dat hij het middel wel degelijk op de zitting van de raad van beroep heeft aangevoerd. Ter staving hiervan voegt hij bij zijn memorie van wederantwoord een verklaring van een assessor van de raad van beroep. De verzoeker laat voorts gelden dat, zoals uit het bestreden besluit blijkt, de verwerende partij heeft gereageerd op het middel, hetgeen zij alleen kon doen indien het middel ter zitting van de raad van beroep daadwerkelijk was aangevoerd. Hij betoogt ten slotte dat uit de stukken die hij bij de raad van beroep heeft neergelegd, blijkt dat hij in de waan was dat het opvolgingsgesprek goed was verlopen en dat zijn eerste evaluator van oordeel was dat hij goed had gefunctioneerd tijdens de voorbije evaluatieperiode. Het is volgens de verzoeker dan ook evident dat hij deze stukken ter zitting gebruikte om de schending van artikel IV 6 van het Vlaams personeelsstatuut aan te tonen.

Beoordeling

6. De verzoeker voert in een enig middel in essentie de schending aan van artikel IV 6 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 (hierna: Vlaams personeelsstatuut) en van het zorgvuldigheidsbeginsel, doordat de verwerende partij geen persoonlijke nota's heeft opgesteld waarin zijn ontoereikend functioneren werd vastgesteld, noch een opvolgingsgesprek heeft gevoerd waarbij hij op zijn tekortkomingen werd gewezen.

De raad van beroep heeft daarover in zijn advies uitdrukkelijk het volgende gesteld:

“Uit het dossier blijkt niet dat het eventueel problematisch functioneringstraject, op geformaliseerde wijze, werd ter kennis gebracht aan verzoeker.”

en

“Er zijn geen persoonlijke nota’s (e-mailverkeer geldt niet als zodanig) en er is geen, althans geformaliseerd, opvolgingsgesprek geweest.”.

Hieruit kan worden afgeleid dat de grief die de verzoeker in het middel aanvoert, voor de raad van beroep aan de orde is geweest, zodat bij afwezigheid van enig verslag van de zitting van de raad van beroep waaruit het tegendeel blijkt, mag worden aangenomen dat de verzoeker deze grief ook tijdens de administratieve beroepsprocedure heeft laten gelden.

Dit wordt overigens bevestigd door de verklaring van Leopold Fransen, assessor op de zitting van de raad van beroep, van 14 januari 2010, die door de verzoeker bij zijn memorie van wederantwoord is gevoegd, luidens dewelke hij de verzoeker en zijn raadgever heeft horen aanvoeren dat het Vlaams personeelsstatuut werd geschonden doordat er geen opvolgingsgesprek met de verzoeker heeft plaatsgehad, waarbij hij het signaal kreeg dat hij slecht functioneerde.

De exceptie mist dan ook feitelijke grondslag en wordt verworpen.

V. Onderzoek van de middelen

Enig middel

Standpunt van de partijen

7. Zoals hiervóór vermeld, voert de verzoeker in een enig middel de schending aan van artikel IV 6 van het Vlaams personeelsstatuut en van het zorgvuldigheidsbeginsel.

Hij betoogt dat volgens artikel IV 6 van het Vlaams personeelsstatuut een persoonlijke nota moet worden opgesteld of een opvolgingsgesprek moet plaatshebben wanneer ongunstige feiten worden vastgesteld die tot een evaluatie “onvoldoende” kunnen leiden. Te dezen stelde de raad van beroep in zijn advies reeds de afwezigheid van een dergelijke nota of opvolgingsgesprek vast. De verzoeker laat gelden inderdaad geen persoonlijke nota’s te hebben ontvangen. Volgens hem zijn de voorbeelden die in het bestreden besluit worden gegeven van “een aantal nota’s [die] werden opgesteld over het functioneren van verzoeker”, meer bepaald twee e-mails, waarvan één door hemzelf werd geschreven, geen persoonlijke nota’s zoals bedoeld in artikel IV 6 van het Vlaams personeelsstatuut. Tijdens het opvolgingsgesprek dat plaatshad op 13 november 2008 werd voorts geen negatief signaal gegeven over zijn functioneren, zodat dit gesprek hem dus ook niet in de mogelijkheid stelde om zijn gedrag bij te sturen tijdens de evaluatieperiode. Bovendien werd geen verslag van dit opvolgingsgesprek opgemaakt.

8. De verwerende partij antwoordt dat de verzoeker de materiële motieven die het bestreden besluit dragen, en de evaluatie “onvoldoende” inhoudelijk niet betwist, maar slechts aanvoert dat bij gemis aan persoonlijke nota’s zoals hij ze opvat, en aan een geformaliseerd opvolgingsgesprek, de evaluatie strijdig is met artikel IV 6 van het Vlaams personeelsstatuut en het zorgvuldigheidsbeginsel. De vraag die volgens de verwerende partij dienvolgens

rijst, is of een negatieve evaluatie, waarvan de redelijkheid door de verzoeker als zodanig niet wordt betwist, wel mogelijk is als deze tot stand is gekomen zonder dat een aantal formaliteiten, waaronder persoonlijke nota's of een opvolgingsgesprek, zijn gerespecteerd.

Volgens de verwerende partij laat de noodzaak aan persoonlijke nota's zich enkel gevoelen indien bepaalde, eventueel geïsoleerde, feiten kunnen leiden tot een minder gunstige evaluatie, doch niet wanneer, zoals in het geval van de verzoeker, het gaat om een blijvend disfunctioneren ondanks diverse aansturingen, zoals blijkt uit de evaluatieverslagen van 2007 en 2008. In het evaluatieverslag van 2007 werd aan de verzoeker reeds meegedeeld welke verbetering werd gewenst, zodat hij afdoende het verwachtingspatroon kende en wist op welke terreinen hij volgens de hiërarchie tekortkwam. De verwerende partij betoogt voorts dat bovendien niet valt in te zien waarom er voortdurend nota's hierover zouden moeten worden opgemaakt, a fortiori niet nu de betrokkene een havenkapitein is, die een zeer hoge functie heeft, en er zo goed als geen meerderen zijn die dergelijke nota's kunnen opstellen. De verwerende partij vraagt zich af waarom de evaluatie "onvoldoende", die gesteund is op het dossier en op het evaluatieverslag, enkel zou kunnen worden onderbouwd met nota's, temeer daar artikel IV 6 van het Vlaams personeelsstatuut volgens haar geen substantiële vormvoorwaarde is en niet bepaalt wat precies als een nota zou kunnen worden beschouwd en wat niet. In het bestreden besluit wordt overigens duidelijk verwezen naar e-mails die aan duidelijkheid niets te wensen overlieten.

Wat het gebrek aan een geformaliseerd opvolgingsgesprek betreft, stelt de verwerende partij dat de verzoeker niet het ganse jaar in het ongewisse is gelaten, aangezien de hiërarchie in een feitelijke opvolging voorzag middels weektabellen, die een zeer duidelijke richtlijn vormden. Dat het opvolgingsgesprek wat laat in het jaar heeft plaatsgehad, is volgens de verwerende partij juist, maar belette de verzoeker volgens haar niet om zijn functioneren tegen het einde van het jaar bij te sturen.

9. De verzoeker repliceert dat ook een blijvend disfunctioneren dient te worden aangekaart in een persoonlijke nota of in een opvolgingsgesprek. Dat dit enkel voor geïsoleerde feiten zou moeten gebeuren, is volgens hem een loze bewering die door niets wordt gestaafd. Voorts stelt de verzoeker dat er niet voortdurend nota's moeten worden gemaakt, maar dat wel in de loop van het werkjaar tijdig signalen moeten worden gegeven met betrekking tot het slecht functioneren van een personeelslid, hetgeen wat hem betreft niet is gebeurd. Bovendien zijn zowel artikel IV 6 van het Vlaams personeelsstatuut als het zorgvuldigheidsbeginsel toepasselijk op alle ambtenaren, dus ook op de havenkapiteins. De bewering dat er "zo goed als geen meerderen zijn die nota's daaromtrent kunnen opstellen" is volgens hem niet correct, aangezien de twee evaluatoren dit hadden kunnen doen. De verzoeker wijst erop dat het evaluatieverslag van 2007 niets zegt over zijn functioneren in 2008, zodat dit verslag niet kan worden beschouwd als een persoonlijke nota of als een verslag van een opvolgingsgesprek in de zin van artikel IV 6 van het Vlaams personeelsstatuut, waaruit blijkt dat dergelijke nota's in de loop van het werkjaar een signaal moeten geven aan de betrokkene. In de rechtspraak van de Raad van State wordt volgens de verzoeker aangenomen dat de schending van het voorschrift inzake het opmaken van persoonlijke nota's en/of het voeren van functioneringsgesprekken, de nietigheid van de evaluatie tot gevolg heeft. Te dezen voldeed volgens de verzoeker geen enkele correspondentie of enig ander stuk aan de voorwaarden waaraan een persoonlijke nota dient te voldoen.

De verzoeker betoogt ten slotte dat hij inderdaad aan de hand van weektabellen werd opgevolgd, maar hij voegt eraan toe dat de eerste evaluator bij die opvolging nooit het signaal heeft gegeven dat hij slecht functioneerde en zijn functioneren diende bij te stellen om een evaluatie "onvoldoende" te vermijden.

Beoordeling

10. Artikel IV 6 van het Vlaams personeelsstatuut, zoals vervangen bij besluit van de Vlaamse regering van 23 mei 2008, luidt als volgt:

“Alle personeelsleden of personen onder wiens functioneel gezag het te evalueren personeelslid prestaties heeft verricht, kunnen gunstige of ongunstige feiten met betrekking tot het presteren van het personeelslid vaststellen.

Als ongunstige feiten worden vastgesteld, wordt daarover hetzij een persoonlijke nota opgesteld, hetzij een functioneringsgesprek gevoerd. Het te evalueren personeelslid kan opmerkingen toevoegen aan de persoonlijke nota of het verslag van het functioneringsgesprek.”

De verplichting voor het bestuur, die in deze statutaire bepalingen is vervat, om wanneer met betrekking tot het presteren van het personeelslid ongunstige feiten worden vastgesteld, daarover hetzij een persoonlijke nota op te stellen, hetzij een functioneringsgesprek te voeren, waarna het personeelslid opmerkingen kan maken, strekt ertoe te waarborgen dat feiten die als grondslag voor een ongunstige evaluatie in aanmerking zouden kunnen komen, juist, nauwkeurig en tegensprekelijk worden vastgesteld. Een persoonlijke nota of een functioneringsgesprek beoogt voorts de geëvalueerde nog tijdens de evaluatieperiode tijdig in te lichten over de tekortkomingen in zijn functioneren, zodat de betrokkene nog tijdens de evaluatieperiode zijn functioneren kan bijsturen.

11. De toepassing van het zorgvuldigheidsbeginsel op de besluitvorming over de evaluatie van een personeelslid, houdt onder meer in dat de feiten waarop de evaluatiebeslissing steunt, zorgvuldig moeten worden vastgesteld.

12. Te dezen steunt de evaluatie “onvoldoende” die aan de verzoeker werd toegekend op verscheidene aan de verzoeker toegeschreven tekortkomingen in zijn functioneren tijdens het evaluatiejaar 2008, onder meer een gebrekkige uitwerking van richtlijnen aan de territoriale afdelingen, een gebrekkige adviesverlening, moeilijke verhoudingen met andere afdelingen,

ontevredenheid bij de interne en externe klanten omtrent de contacten, een gebrek aan geloofwaardigheid ten aanzien van de interne klanten, de onwil om te functioneren overeenkomstig de instructies en het verkeerd leggen van prioriteiten.

Het aangevoerde middel doet de vraag rijzen of deze evaluatie al dan niet zorgvuldig en met inachtneming van artikel IV 6 van het Vlaams personeelsstatuut is tot stand gekomen. Het antwoord op de deze vraag staat geheel los van de vaststelling van de verwerende partij dat de evaluatie inhoudelijk in het middel niet wordt betwist.

13. Zoals de verzoeker terecht opmerkt, blijkt uit niets dat persoonlijke nota's enkel nodig zouden zijn in geval van geïsoleerde feiten, noch dat deze nota's niet vereist zouden zijn in het geval het betrokken personeelslid een hoge functie zoals deze van havenkapitein bekleedt. De omstandigheid dat het evaluatieverslag van 2007, waarin de verzoeker "met de neus in de juiste richting [werd] gezet", volgens de verwerende partij "veel duidelijker, richtinggevender en eerlijker" is "dan het schrijven van nota's of andere opmerkingen gedurende het jaar", neemt niet weg dat artikel IV 6 van het Vlaams personeelsstatuut een persoonlijke nota vereist indien ongunstige feiten worden vastgesteld die aanleiding kunnen geven tot een evaluatie "onvoldoende". Dat de verzoeker op grond van de evaluatie van 2007 afdoende het verwachtingspatroon kende en perfect wist op welke terreinen hij volgens de hiërarchie tekortkwam, betekent niet dat de verzoeker er ook op werd gewezen dat hij, wat het evaluatiejaar 2008 betreft, "niet ten goede evolueerde, integendeel".

In tegenstelling tot hetgeen de verwerende partij laat gelden, is het opstellen van een persoonlijke nota of het voeren van een functioneringsgesprek in geval van ongunstige feiten een verplichting. Hoewel het nakomen van deze verplichting niet op straffe van nietigheid is voorgeschreven, dient ze wel te worden beschouwd als een substantiële vormvereiste, omdat ze in het belang van de betrokken ambtenaar is ingesteld.

14. Het Vlaams personeelsstatuut bepaalt weliswaar geen vormvereiste(n) waaraan een persoonlijke nota moet voldoen. Dit neemt evenwel niet weg dat te dezen uit niets blijkt dat de evaluatoren overeenkomstig het voorschrift van artikel IV 6 van het Vlaams personeelsstatuut met betrekking tot verzoekers functioneren tijdens het evaluatiejaar 2008 persoonlijke nota's hebben opgesteld, ongeacht hun precieze vorm, waarin met mogelijkheid tot tegenspraak een nauwkeurig relaas werd gegeven van de feiten die tot de evaluatie "onvoldoende" konden leiden.

Voor zover de verwerende partij betwist dat er geen persoonlijke nota's zouden zijn en ter staving hiervan, bij wijze van voorbeeld, verwijst naar een e-mailbericht van de gedelegeerd bestuurder van 22 oktober 2008 aan de verzoeker, moet met de verzoeker worden vastgesteld dat dit bericht, waarin namens de gedelegeerd bestuurder wordt gesteld dat hij niet gediend is met nachtelijk e-mailverkeer, bezwaarlijk als een persoonlijke nota in de zin van artikel IV 6 van het Vlaams Personeelsstatuut kan worden beschouwd. Opdat een e-mailbericht als een persoonlijke nota in de zin van de genoemde statutaire bepaling zou kunnen worden beschouwd, dient in dat bericht een nauwkeurig feitenrelaas te worden gegeven over bepaalde aspecten van het functioneren van het personeelslid waaruit kan worden opgemaakt dat het een persoonlijke nota in de zin van de genoemde statutaire bepaling betreft. Dit is te dezen geenszins het geval. Wat het e-mailbericht van 31 maart 2009 betreft, waarnaar het bestreden besluit verwijst, laat de verzoeker terecht gelden dat niet kan worden ingezien hoe dit bericht, dat door hemzelf werd geschreven, zou kunnen worden beschouwd als een persoonlijke nota die aan de betrokkene moet worden voorgelegd en waarop hij zijn opmerkingen zou kunnen formuleren. Dit e-mailbericht dateert bovendien niet uit de evaluatieperiode 2008, zodat er geen rekening mee kan worden gehouden bij de evaluatie van het functioneren van de verzoeker tijdens het jaar 2008.

15. Waar de directieraad in het bestreden besluit overweegt dat "nu [...] al eerder is vastgesteld dat de formalisering van het opvolgingsgesprek nooit

heeft plaatsgehad, [...] de juridische situatie [is] dat er geen opvolgingsgesprek [heeft plaatsgehad]”, geeft hij expliciet toe dat er evenmin een functioneringsgesprek, zoals vereist door artikel IV 6 van het Vlaams personeelsstatuut, heeft plaatsgehad. Wat het gesprek betreft dat op 13 november 2008 met de verzoeker zou hebben plaatsgehad, dient te worden vastgesteld dat de verwerende partij niet betwist dat tijdens dit gesprek geen negatief signaal aan de verzoeker werd gegeven omtrent zijn functioneren, zodat hij niet in de mogelijkheid werd gesteld om zijn functioneren bij te sturen. Ook blijkt niet dat een verslag van dat gesprek aan de verzoeker werd voorgelegd, met het oog op het bijvoegen van zijn opmerkingen.

Voor zover de verwerende partij aanvoert dat in een feitelijke opvolging werd voorzien middels weektabellen, maar dat deze opvolging voor een aanzienlijk deel onwerkzaam bleef omwille van het gebrek aan handelen van de verzoeker, dient te worden opgemerkt dat, indien de verwerende partij van oordeel was dat deze tabellen inderdaad onwerkzaam bleken te zijn, zij de verzoeker hierop had kunnen en moeten wijzen middels een persoonlijke nota of een functioneringsgesprek, hetgeen zij evenwel heeft nagelaten te doen.

16. Uit wat voorafgaat moet worden besloten dat verzoekers evaluatie onzorgvuldig en met miskennen van artikel IV 6 van het Vlaams personeelsstatuut is tot stand gekomen. De aan de verzoeker verweten tekortkomingen in zijn functioneren tijdens het evaluatiejaar 2008 konden dan ook, bij gebrek aan de nauwkeurige vermelding ervan in een overeenkomstig artikel IV 6 van het Vlaams personeelsstatuut opgestelde persoonlijke nota of verslag van een functioneringsgesprek, niet regelmatig in aanmerking worden genomen als grondslag voor de aan de verzoeker toegekende evaluatie “onvoldoende”.

17. Het enige middel is gegrond.

BESLISSING

- 1. De Raad van State vernietigt het besluit van de directieraad van de NV Waterwegen en Zeekanaal van 12 mei 2009 waarbij aan Norbert Van Hoecke de evaluatie “onvoldoende” wordt toegekend voor het jaar 2008.**
- 2. De verwerende partij wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op 175 euro.**

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

André Vandendriessche,	kamervoorzitter,
Daniël Moons,	staatsraad,
Bert Thys,	staatsraad,
bijgestaan door	
Wim Geurts,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Wim Geurts

André Vandendriessche