

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

IXe KAMER

A R R E S T

**nr. 209.574 van 7 december 2010
in de zaak A. 197.367/IX-6905**

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

tegen:

de NV DE SCHEEPVAART
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Kaat Leus, Wendy Depester en Heleen Vandermeersch
kantoor houdend te Brussel
Louizalaan 99
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 11 augustus 2010, strekt tot de schorsing van de tenuitvoerlegging van de beslissing van de directieraad van de NV De Scheepvaart van 8 juni 2010 waarbij de evaluatie “onvoldoende” van Wim Boonen voor het jaar 2009 wordt behouden, en van de beslissing van de NV De Scheepvaart van 11 juni 2010 waarbij Wim Boonen met onmiddellijke ingang wordt ontslagen wegens beroepsongeschiktheid.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota ingediend.

Auditeur Marijke Van Limbergen heeft een verslag opgesteld.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 25 oktober 2010.

Staatsraad Bert Thys heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Pascal Lahousse, die verschijnt voor de verzoeker, en advocaat Kaat Leus, 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 mei 2006 in dienst van de NV De Scheepvaart als bekkencoördinator.

Er werd geen functiebeschrijving opgemaakt. Voor het jaar 2006 werd geen planning opgemaakt, noch werd een evaluatiegesprek gehouden over het functioneren van de verzoeker tijdens dat jaar. Evenmin werd een planning opgemaakt voor het jaar 2007.

3.2. Op 18 maart 2008 heeft het evaluatiegesprek plaats over het functioneren van de verzoeker tijdens het jaar 2007, alsook het planningsgesprek voor het jaar 2008. De evaluatie van het functioneren van de verzoeker tijdens het jaar 2007 luidt: “voldoende”.

3.3. Op 27 februari 2009 heeft het evaluatiegesprek plaats over het functioneren van de verzoeker tijdens het jaar 2008, alsook het planningsgesprek voor het jaar 2009. De evaluatie van het functioneren van de verzoeker tijdens het jaar 2008 luidt: “onvoldoende”.

De verzoeker stelt op 31 maart 2009 tegen deze evaluatiebeslissing beroep in bij de raad van beroep van de diensten van de Vlaamse overheid, die het beroep ontvankelijk en gegrond verklaart.

Op 12 mei 2009 beslist de directieraad van de NV De Scheepvaart evenwel om de evaluatie “onvoldoende” van de verzoeker voor het jaar 2008 te behouden.

Tegen deze beslissing dient de verzoeker een beroep tot nietigverklaring in bij de Raad van State (zaak A. 193.369/IX-6440). Dit geding is nog hangende.

3.4. Op 2 juni 2009 heeft een eerste opvolgingsgesprek plaats tussen de verzoeker en zijn eerste evaluator. De verzoeker ontvangt op 4 augustus 2009 het verslag van dit opvolgingsgesprek. Hij maakt op 18 augustus 2009 zijn opmerkingen met betrekking tot dit verslag over aan de verwerende partij.

3.5. Hoewel gepland was dat een tweede opvolgingsgesprek tijdens de maand augustus 2009 zou plaatshebben, heeft dit gesprek, omwille van de afwezigheid wegens ziekte van de verzoeker tijdens de periode van eind juni 2009 tot begin augustus 2009, pas op 18 november 2009 plaats. De verzoeker ontvangt op 26 januari 2010 het verslag van dit opvolgingsgesprek. Hij maakt op 22 februari 2010 zijn opmerkingen met betrekking tot dit verslag over aan de verwerende partij.

3.6. Op 18 maart 2010 heeft het evaluatiegesprek over het functioneren van de verzoeker tijdens het jaar 2009 plaats. De verzoeker neemt het

evaluatieverslag van 31 maart 2010, waarin wordt besloten tot een evaluatie “onvoldoende” voor het jaar 2009, op 20 april 2010 in ontvangst.

De verzoeker stelt op 3 mei 2010 tegen deze evaluatiebeslissing beroep in bij de raad van beroep. In zijn beroepschrift voert hij een aantal procedurefouten aan. Daarnaast betwist hij uitvoerig onder meer de tekortkomingen die hem in het evaluatieverslag worden toegeschreven op het vlak van het nakomen van de planningsafspraken.

De raad van beroep komt op 27 mei 2010 met meerderheid van stemmen (zes tegen één) tot het besluit dat het beroep ontvankelijk en gegrond is. Hij motiveert zijn advies dienaangaande als volgt:

“[...]

De Raad stelt vast dat de wisseling van de tweede evaluator tijdens het evaluatiejaar op geen enkele wijze werd ter kennis gebracht aan verzoeker.

De Raad stelt vast dat er nog steeds geen functiebeschrijving bestaat en dat de takenlijst van de CIW (Coördinatiecommissie Integraal Waterbeleid) niet als zodanig te beschouwen is.

Vastgesteld wordt dat de verslagen van de twee opvolgingsgesprekken laattijdig (dit is bijna drie maanden na datum) aan verzoeker werden overhandigd en één (het laatste) zelfs buiten de loop van het evaluatiejaar 2009.

Wat dat laatste betreft werd daardoor verzoeker in de onmogelijkheid gesteld om adequaat te reageren en eventueel zijn presteren bij te sturen.

De evaluatie was volgens de Raad niet gericht op verbetering van het presteren van verzoeker, maar stevende duidelijk van bij aanvang af op de eindbeoordeling onvoldoende.

De daartoe ingeroepen elementen zijn echter objectief gesproken niet voldoende om tot dergelijke conclusie te komen.

Daarvoor wordt o.m. verwezen naar het inputverslag van de CIW waaruit weliswaar zou kunnen afgeleid worden dat het presteren van verzoeker beter kan, doch dat er alleszins tegenover het functioneren in 2008 een verbetering waar te nemen was.

Overigens blijft de Raad de grootste twijfels omtrent de intrinsieke waarde van dat document behouden omdat het niet gedateerd is, niet ondertekend, niet gemotiveerd, niet gestoffeerd is en dat verzoeker het raden heeft naar de samenstelling van de jury en in welke positie zij staan t.o.v. verzoeker.

Pas in het mailverkeer in april 2010 is gemeld geweest wie deel uitmaakte van de CIW-jury.

Het komt eigenaardig voor dat de bottom-up evaluatie bekkenraad Maasbekken 2009 tot andere (meer positieve) conclusies komt.

De Raad stelt eveneens vast dat, hoewel in zijn advies d.d. 27 april 2009 over het evaluatiejaar 2008 gesteld werd dat er geen beoordeling door de gouverneur gevraagd werd, dit opnieuw niet gevraagd werd.

Nochtans zou de gouverneur een belangrijke inbreng kunnen betekenen op het vlak van de evaluatie van verzoeker.

Vastgesteld wordt ook dat, waar in de evaluatie over 2008 werd gesteld dat verzoeker om zich inhoudelijk te verbeteren vooral een cursus op niveau hoger onderwijs betreffende één of meerdere aspecten van het integraal waterbeleid diende te volgen, wanneer verzoeker zich inschreef voor een opleiding hydrologie aan de KUL, deze opleiding zonder enige deugdelijke motivering geannuleerd werd.

In feite komt de negatieve beoordeling neer op een drietal verwijten:

- een aantal administratieve procedures en interne afspraken. Het beweerde incident met de reservering van de poolwagen in januari 2009 en het eenmalig gebruik van de poolwagen om naar de vergadering in Brussel op 7 april 2009 te gaan zijn evenwel van een dermate lichtheid dat men niet ernstig kan voorhouden dat dit een cruciaal element is om te komen tot een onvoldoende.
- wat betreft de aanwezigheid op vergaderingen dient vastgesteld dat verzoeker in 2009 erin geslaagd is op alle vergaderingen tijdig aanwezig te zijn, wat de uiteindelijke bedoeling was en wat een duidelijke verbetering was tegenover 2008. Bovendien heeft verzoeker een actievere deelname gehad aan verscheidene overlegfora; wat dit laatste betreft valt dit zelfs deels buiten de beoordelingsbevoegdheid van De Scheepvaart of de CIW omdat zij niet aan bepaalde van dergelijke overlegfora deelnemen.
- met betrekking tot de discussie over de verplaatsingskosten heeft de overheid op de zitting zelf toegegeven dat ze fout waren en werd aldus dit geschilpunt tot nihil herleid. Het is niet omdat een ambtenaar commentaar levert op eenzijdige of onverantwoorde beslissingen van de overheid, dat hij als onvoldoende constructief moet worden beoordeeld, temeer omdat zijn kritiek deels terecht is.

Het is niet aanvaardbaar, noch volgens het statuut te verantwoorden, dat van verzoeker verwacht werd voor het evaluatiejaar 2009 dat hij zou presteren op een 'meer dan gemiddeld niveau'.

De Raad stelt vast dat verzoeker alleszins gepresteerd heeft op een aanvaardbaar, gemiddeld niveau, dat ten opzichte van het vorige evaluatiejaar 2008 alleszins verbeterd was.

Dat globaal genomen, wat men verzoeker verwijt, onvoldoende doorweegt, om de evaluatie onvoldoende te rechtvaardigen."

3.7. Op 8 juni 2010 beslist de directieraad van de NV De Scheepvaart evenwel om de evaluatie "onvoldoende" van de verzoeker voor het jaar 2009 te behouden.

Deze beslissing maakt het eerste voorwerp uit van de voorliggende vordering.

Ze steunt, benevens op de aanhaling van de toepasselijke reglementering en van de verschillende fasen van de procedure, in het bijzonder op de volgende motieven:

“[...]

Gelet op de volgende persoonlijke jaardoelstellingen in hoofde van de heer Wim Boonen voor het werkjaar 2009:

- een correcte uitvoering van alle administratieve procedures en interne afspraken; deze doelstelling is een herhaling van dezelfde doelstelling als voor het werkjaar 2008;
- het besteden van specifieke aandacht aan het leveren van een actieve bijdrage aan de belangrijke overlegstructuren van het integraal waterbeleid, o.a. de CIW-werkgroep Bekkenwerking en het Overleg Bekkencoördinatoren. Om het risico op te laat komen door files te vermijden wordt afgesproken dat de heer Wim Boonen voor alle vergaderingen die in Brussel plaatsvinden, gebruik maakt van het openbaar vervoer.
- ervoor zorgen dat een aantal taken op een meer dan gemiddeld niveau uitgevoerd worden. De kwaliteit van deze taken is dusdanig dat zijn collega's-bekkencoördinatoren zijn input kunnen overnemen en/of dat hij deze input eerder afgerond heeft dan zijn collega's.
- zich verder bekwamen in een aantal inhoudelijke aspecten van het integraal waterbeleid (hydrologie, waterkwaliteit, grondwater, ...). Hierbij wordt niet enkel gedacht aan het volgen van enkele studiedagen en/of terreinbezoeken, maar vooral ook aan het volgen van een cursus op niveau hoger onderwijs betreffende één of meerdere aspect(en) van het integraal waterbeleid. De heer Wim Boonen zal daarvoor gemotiveerd de nodige voorstellen voorleggen. Dit in overleg met collega's en op initiatief van de heer Wim Boonen.

[...]

Gelet op het feit dat de raad van beroep met meerderheid van stemmen adviseert dat de evaluatie 'onvoldoende' niet gegrond is omdat de raad van beroep de mening is toegedaan dat, wat men de heer Wim Boonen verwijt, onvoldoende doorweegt om de evaluatie onvoldoende te rechtvaardigen;

Gelet op het feit dat het advies van de raad van beroep niet unaniem is en de directieraad de tweede opeenvolgende evaluatie 'onvoldoende' derhalve al dan niet kan behouden;

Gelet op het feit dat de raad van beroep stelt dat er nog geen functiebeschrijving voor de functie van bekkencoördinator bestaat en dat de takenlijst van de Coördinatiecommissie Integraal Waterbeleid niet als dusdanig te beschouwen is;

Gelet op het feit dat de taken van een bekkencoördinator zijn vastgelegd in een uitgebreide functiebeschrijving van 3 pagina's die jaarlijks door de Coördinatiecommissie Integraal Waterbeleid (CIW) wordt goedgekeurd en die overgenomen is in de planning voor het werkjaar 2009 van de heer Wim Boonen;

Gelet op het feit dat de raad van beroep stelt dat er twijfels bestaan omtrent de intrinsieke waarde van de input van de CIW bij de evaluatie van de heer Wim Boonen;

Gelet op het feit dat voor de aansturing en evaluatie van de bekkencoördinatoren een procedure is goedgekeurd (d.d. 6 juli 2006) door de Coördinatiecommissie Integraal Waterbeleid waarbij de CIW input kan leveren bij de evaluatie van de bekkencoördinatoren.

Dat deze procedure voorziet in een CIW-bijdrage opgesteld door een jury bestaande uit telkens 2 vertegenwoordigers van het beleidsdomein LNE en van het beleidsdomein MOW. Dat deze procedure geen vormvereisten voorziet voor deze bijdrage. Dat de jury ook het mandaat heeft om deze bijdrage goed te keuren. Dat het CIW-secretariaat het document daarna aan de betrokken formele evaluator bezorgt.

Dat, conform deze procedure, ter voorbereiding van de in de loop van 2009 gehouden opvolgingsgesprekken en van het evaluatiegesprek, aan de CIW dan ook input werd gevraagd over het functioneren van de heer Wim Boonen tijdens het werkjaar 2009.

Dat de input van de CIW bijgevolg als geldig en inhoudelijk correct wordt beschouwd en dat de opmerking van de raad van beroep dat er twijfels blijven bestaan omtrent de intrinsieke waarde van het document dus niet correct is.

Gelet op het feit dat de raad van beroep vaststelt dat er geen beoordeling door de gouverneur werd gevraagd en dat deze input een belangrijke inbreng zou kunnen betekenen om het functioneren van de heer Wim Boonen als secretaris van het bekkenbestuur te kunnen evalueren;

Gelet op het feit dat de Coördinatiecommissie Integraal Waterbeleid (CIW) op 6 juli 2006 ook de procedure voor de aansturing en evaluatie van de bekkencoördinatoren heeft goedgekeurd.

Dat, in deze procedure werd voorzien dat het CIW-secretariaat de gouverneurs op het einde van het werkjaar kan vragen een bijdrage tot de evaluatie van de bekkencoördinatoren te geven.

Dat deze mogelijkheid bijgevolg geen verplichting is.

Dat, gelet op het feit dat het functioneren van de heer Wim Boonen als secretaris van het bekkenbestuur ook door de eerste evaluator en door een lid van de CIW-jury kan worden beoordeeld, gezien beiden lid zijn van het bekkenbestuur, de input van de gouverneur niet noodzakelijk wordt geacht om het functioneren van de heer Wim Boonen als secretaris van het bekkenbestuur te evalueren en daarvan kon worden afgezien;

Gelet op het feit dat de raad van beroep stelt dat het verwisselen van de tweede evaluator tijdens het werkjaar 2009 niet aan de heer Wim Boonen ter kennis werd gebracht;

Gelet op artikel IV 3 VPS dat de voorwaarden om de functie van evaluator uit te oefenen beschrijft.

Dat de heer Koen Maeghe, eerste evaluator, een ambtenaar van hogere rang (A2A) is. Dat hij de opleiding tot evaluator heeft gevolgd en in praktijk de functionele chef van de heer Wim Boonen is.

Dat de heer Erik Portugaels, tweede evaluator, een ambtenaar is die de opleiding tot evaluator heeft gevolgd en de functionele chef is van de eerste evaluator, de heer Koen Maeghe.

Dat het verwisselen van de tweede evaluator mondeling werd meegedeeld aan de heer Wim Boonen zodat de stelling van de raad van beroep dienaangaande niet kan worden aangenomen.

Gelet op het feit dat de raad van beroep vaststelt dat de opvolgingsverslagen laattijdig aan de heer Wim Boonen werden overhandigd en het tweede opvolgingsgesprek zelfs buiten de loop van het werkjaar 2009 zodat de heer Wim Boonen in de onmogelijkheid werd gesteld om tijdig adequaat te reageren en eventueel zijn presteren bij te sturen;

Gelet op de vaststelling dat, hoewel er in de planning werd afgesproken dat er een drietal opvolgingsgesprekken zouden plaatsvinden over het functioneren van de heer Wim Boonen, het tweede opvolgingsgesprek niet op het initieel geplande ogenblik door is kunnen gaan omwille van de langdurige afwezigheid van de heer Wim Boonen (van half juni 2009 tot augustus 2009) en derhalve werd uitgesteld naar november.

Dat er twee opvolgingsgesprekken hebben plaatsgevonden en er tussen deze gesprekken een periode van ongeveer 4 maanden ligt.

Dat van elk gesprek een verslag werd opgemaakt en dat deze verslagen aan de heer Wim Boonen werden bezorgd.

Dat de heer Wim Boonen schriftelijke opmerkingen heeft geformuleerd met betrekking tot de inhoud van deze verslagen.

Dat de laattijdige overhandiging van het verslag van het eerste opvolgingsgesprek te wijten is aan voormelde langdurige afwezigheid van de heer Wim Boonen.

Dat in elk van de opvolgingsgesprekken alsook in het evaluatiegesprek heel uitgebreid het functioneren van de heer Wim Boonen werd besproken.

Dat elk gesprek minstens 2 uur in beslag nam, zodat de heer Wim Boonen op basis van deze gesprekken over uitgebreide informatie beschikte om tijdig adequaat te reageren en zijn presteren bij te sturen.

Gelet op het feit dat de raad van beroep meent dat de incidenten inzake het niet naleven van de administratieve procedures en interne afspraken niet ernstig zijn;

Gelet op het feit dat er, net als in 2008, ook in 2009 sprake is van het niet naleven van de administratieve procedures en interne afspraken.

Dat de doelstelling dat er gebruik gemaakt wordt van het openbaar vervoer voor verplaatsingen naar Brussel voortvloeit enerzijds uit het voorkomen van te laat te zijn op vergaderingen en anderzijds uit artikel VII 76 van het VPS: de lijnmanager beslist welk vervoermiddel functioneel en financieel het meest verantwoord is.

Dat in de toelichting van het VPS duidelijk wordt vermeld dat er in de mate van het mogelijke wordt gekozen voor het goedkoopste vervoermiddel en dat er voorrang wordt gegeven aan het openbaar vervoer.

Dat deze afweging de verantwoordelijkheid van de lijnmanager is waarbij rekening moet worden gehouden met de bereikbaarheid, de frequentie en de tijdsduur van de verplaatsing.

Dat de vergaderruimtes in Brussel zeer goed vanuit het Noordstation te bereiken zijn.

Dat de verplaatsingsduur hetzelfde is rekening houdende met het fileleed in en rond Brussel en dat wat de frequentie betreft dit verwaarloosbaar is.

Dat er dus geen sprake kan zijn van een verkapte sanctie maar enkel van de toepassing van de reglementering en het realiseren van één van de persoonlijke doelstellingen van de heer Wim Boonen.

Gelet op het feit dat de raad van beroep vaststelt dat de heer Wim Boonen in het werkjaar 2009 een actievere bijdrage heeft geleverd in de overlegfora en meent dat de overlegfora gedeeltelijk buiten de beoordelingsbevoegdheid van De Scheepvaart of de CIW vallen, aangezien zij niet aan bepaalde overlegfora deelnemen;

Gelet op het feit dat de bekkenraad naar behoren functioneerde in 2009;

Gelet op het feit echter dat er onvoldoende vooruitgang is in hoofde van de heer Wim Boonen op het vlak van zijn actieve deelname aan overlegfora, hoewel er in een aantal vergaderingen sprake is van een meer actieve bijdrage van de heer Wim Boonen t.o.v. het werkjaar 2008; dat deze inbreng echter nog steeds ondermaats is. Dat de inbreng van de heer Wim Boonen zich blijft beperken tot het bevestigen of herhalen van door anderen ingenomen standpunten, dat hij een onvoldoende eigen inhoudelijke inbreng heeft in vergaderingen zoals de CIW-werkgroep Bekkenwerking, Overleg Bekkencoördinatoren.

Dat dit ook blijkt uit de input van de CIW-jury: 'hij heeft inspanningen geleverd t.o.v. zijn functioneren van vorig jaar maar die inspanningen hebben zich onvoldoende vertaald in een grote vooruitgang. Hij beschikt over weinig inhoudelijke kennis, zijn nota's zijn veelal inhoudelijk onvoldoende'.

Dat deze input werd bevestigd in het evaluatieverslag en de verslagen van de opvolgingsgesprekken.

Dat de kennis die de heer Wim Boonen heeft opgedaan naar aanleiding van de vele opleidingen en studiedagen waar hij in 2009 heeft aan deelgenomen, bovendien onvoldoende zichtbaar is in de uitvoering van zijn taken.

Dat de onvoldoende inbreng zich bovendien manifesteert in overlegfora waar zowel nv De Scheepvaart als de CIW beslissingsbevoegdheid hebben.

Gelet op het feit dat de raad van beroep aangeeft dat de opleiding hydrologie aan de KUL waarvoor de heer Wim Boonen zich inschreef, zonder enige reden werd geannuleerd;

Gelet op het feit dat de heer Wim Boonen in 2009 opleidingen en studiedagen heeft gevolgd voor een totale tijdsduur van 27 kalenderdagen (terwijl de gemiddelde opleidingsduur van een personeelslid bij de nv De Scheepvaart 2,25 kalenderdagen bedraagt).

Dat de opleiding hydrologie wegens gegronde (budgettaire economische) redenen niet kon worden gevolgd en dat dit zo ook aan de heer Wim Boonen werd meegedeeld.

Dat de stelling van de raad van beroep om die reden dan ook niet kan worden aangenomen.

[...]"

3.8. Met een brief van 11 juni 2010 stelt de gedelegeerd bestuurder van de NV De Scheepvaart de verzoeker in kennis van deze beslissing. Met verwijzing naar de artikelen XI 5 en 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 (hierna: Vlaams personeelsstatuut), deelt de gedelegeerd bestuurder aan de verzoeker tevens mede dat hij definitief beroepsongeschikt wordt bevonden en dat dit aanleiding geeft tot ambtsneerlegging.

De beslissing tot ontslag van de verzoeker, met onmiddellijke ingang, wegens beroepsongeschiktheid maakt het tweede voorwerp uit van de voorliggende vordering.

IV. Ontvankelijkheid

4. De verwerende partij werpt in haar nota een exceptie van onontvankelijkheid van de vordering op, voor zover ze gericht is tegen de tweede bestreden beslissing. Zij laat gelden dat de tweede bestreden beslissing de verzoeker in kennis stelt van de eerste bestreden beslissing en dat de kennisgeving van een overheidsbeslissing als loutere mededeling geen voor vernietiging vatbare administratieve rechtshandeling is.

Ter terechtzitting benadrukt zij dat de tweede bestreden beslissing werd genomen in de uitoefening van een gebonden bevoegdheid.

Beoordeling

5. Uit het door de verwerende partij neergelegde administratief dossier blijkt niet dat de beslissing tot ontslag van de verzoeker werd geformaliseerd in enig ander document dan de brief van de gedelegeerd bestuurder van 11 juni 2010 aan de verzoeker. Deze brief lijkt dan ook te moeten worden geacht de tweede bestreden beslissing in te houden. Deze beslissing, die de verzoeker de hoedanigheid van ambtenaar ontnemt wegens beroepsongeschiktheid, is een grievende beslissing die met een beroep tot nietigverklaring en een vordering tot schorsing bij de Raad van State kan worden bestreden. De omstandigheid dat het bestuur krachtens het Vlaams personeelsstatuut na twee opeenvolgende evaluaties “onvoldoende” niet anders zou kunnen dan de betrokkene wegens beroepsongeschiktheid te ontslaan, doet hieraan geen afbreuk.

De exceptie is niet gegrond.

V. Onderzoek van de vordering

6. Overeenkomstig artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State kan 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.

A. Ernst van de middelen

Derde middel

Standpunt van de partijen

7. De verzoeker voert in het middel de schending aan van “het algemeen rechtsbeginsel van de deugdelijke materiële motivering” en van het redelijkheidsbeginsel.

Hij betoogt vooreerst dat de raad van beroep in zijn advies een aantal procedurefouten vaststelt en de verwijten die hem in het evaluatieverslag worden gemaakt, “tot hun ware proporties” herleidt. De motieven van de eerste bestreden beslissing met betrekking tot de procedurefouten zijn volgens de verzoeker niet draagkrachtig en bovendien feitelijk onjuist. Bovendien wordt de nota van de Coördinatiecommissie Integraal Waterbeleid (hierna: CIW) van 6 juli 2006 betreffende de aansturing en evaluatie van bekkencoördinatoren meermaals overtreden.

De verzoeker stelt voorts vast dat de eerste bestreden beslissing slechts gemotiveerd is op grond van twee elementen, met name een onvoldoende vooruitgang op het vlak van zijn actieve inbreng in bepaalde overlegfora en het niet volgen van interne administratieve procedures. Wat de beweerde onvoldoende vooruitgang op het vlak van zijn actieve inbreng in bepaalde overlegfora betreft, voert de verzoeker aan dat de directieraad hiervan geen enkel concreet voorbeeld geeft en dat zijn eerste evaluator te dezen verder gaat dan de input van de CIW-jury, terwijl hij daartoe niet de bevoegdheid heeft en hij geen bewijs levert van hetgeen hij beweert. Wat het niet volgen van interne administratieve procedures betreft, stelt de verzoeker dat de beweerde feiten redelijkerwijze niet of niet afdoende bewezen zijn.

De verzoeker wijst er ten slotte op dat de input van de CIW-jury als conclusie “kan beter” vooropstelt, terwijl de eerste bestreden beslissing zonder bijkomende motivering een evaluatie “onvoldoende” oplegt.

Hij besluit dat, voor zover er al naar feitelijke elementen die afdoende bewezen zijn, wordt verwezen, deze onmogelijk de eerste bestreden beslissing kunnen verantwoorden, zoals ook aangegeven door de raad van beroep, en dat geen enkel redelijk bestuur in deze omstandigheden zou hebben besloten tot een evaluatie “onvoldoende”.

8. De verwerende partij betwist in haar nota uitvoerig de argumentatie van de verzoeker. Zij komt hierbij tot de conclusie, samengevat, dat de eerste bestreden beslissing op een afdoende wijze deugdelijke redenen vermeldt op grond waarvan het advies van de raad van beroep niet kan worden gevolgd, dat de input van de CIW rechtsgeldig is tot stand gekomen en dat de evaluator ermee rekening kan houden maar niet erdoor gebonden is, dat geen verplichting bestaat om de gouverneur te consulteren, dat de feitenvinding correct is gebeurd, dat de onvoldoende vooruitgang van de verzoeker op het vlak van actieve inbreng in overlegfora en de niet-naleving van interne administratieve procedures worden gestaafd door de stukken van het dossier, dat de verzoeker duidelijk ondermaats presteerde en de kwaliteit van zijn taken zelfs niet aan de norm van het aanvaardbare gemiddelde voldoet, dat een beoordeling “kan beter” betekent dat er overwegend diverse verbeterpunten zijn en dat de betrokkene op deze punten “onvoldoende” scoort. De verwerende partij besluit dan ook dat zij, rekening houdend met haar ruime discretionaire bevoegdheid, een redelijke, minstens niet kennelijk onredelijke beslissing heeft genomen.

Beoordeling

9. De verzoeker lijkt in het middel in essentie aan te voeren dat, voor zover de eerste bestreden beslissing al naar feitelijke elementen verwijst die afdoende bewezen zijn, deze elementen onmogelijk de evaluatie “onvoldoende” kunnen verantwoorden, zoals de raad van beroep ook al in zijn advies aangaf. De

verzoeker meent dienvolgens dat geen enkel redelijk bestuur in deze omstandigheden zou hebben besloten tot een evaluatie “onvoldoende”.

10. De Raad van State kan zich in de uitoefening van zijn wettigheidscontrole op een evaluatiebeslissing niet in de plaats van de overheid stellen en kan slechts een marginaal toezicht uitoefenen op de toegekende evaluatie. De Raad van State kan wel nagaan of de verwerende partij zich heeft gesteund op in rechte en in feite aanvaardbare elementen, met andere woorden of zij bij de evaluatie is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan in redelijkheid tot haar besluit is kunnen komen.

Bij deze beoordeling van de evaluatiebeslissing vermag de Raad van State slechts rekening te houden met de motieven die formeel in deze beslissing zijn verwoord, omdat alleen van die motieven kan worden aangenomen dat ze bij het nemen van de beslissing effectief hebben meegespeeld.

11. De eerste bestreden beslissing blijkt acht motieven aan te voeren ter weerlegging van evenzoveel in het advies van de raad van beroep gemaakte opmerkingen omtrent de aan de verzoeker toegekende evaluatie “onvoldoende”. Deze opmerkingen betreffen met name: (1) het feit dat nog geen functiebeschrijving voor de functie van bekkencoördinator bestaat; (2) het feit dat er twijfels bestaan over de intrinsieke waarde van de input van de CIW bij de evaluatie van de verzoeker; (3) het feit dat aan de gouverneur geen beoordeling werd gevraagd, niettegenstaande deze input een belangrijke bijdrage had kunnen leveren tot de evaluatie van het functioneren van de verzoeker als secretaris van het bekkenbestuur; (4) het feit dat het veranderen van tweede evaluator niet aan de verzoeker werd meegedeeld; (5) het feit dat de verslagen van de opvolgingsgesprekken laattijdig aan de verzoeker werden overhandigd, het tweede verslag zelfs ná het verstrijken van het werkjaar, zodat de verzoeker in de onmogelijkheid werd gesteld om nog tijdig adequaat te reageren en zijn prestaties bij te sturen; (6) het feit dat de incidenten die worden aangevoerd om het niet naleven van administratieve procedures en interne afspraken te illustreren, niet

ernstig zijn; (7) het feit dat de verzoeker tijdens het jaar 2009 een actievere bijdrage heeft geleverd in de overlegfora en deze fora gedeeltelijk buiten de beslissingsbevoegdheid van de NV De Scheepvaart en de CIW vallen; (8) het feit dat het volgen van de opleiding hydrologie aan de KUL, waarvoor de verzoeker was ingeschreven, zonder enige deugdelijke reden werd geannuleerd.

Het merendeel van de motieven van de eerste bestreden beslissing blijkt derhalve een antwoord te geven op een aantal door de raad van beroep gemaakte procedurele opmerkingen (het eerste tot vijfde motief en het achtste motief). Deze motieven hebben als zodanig geen betrekking op het eigenlijke functioneren van de verzoeker tijdens het jaar 2009.

Op geen enkele wijze wordt ingegaan op de volgende opmerkingen in het advies van de raad van beroep: (1) de evaluatie was niet gericht op een verbetering van de prestaties van de verzoeker, maar stevende duidelijk van bij de aanvang af op de eindbeoordeling onvoldoende; (2) uit het inputverslag van de CIW zou weliswaar kunnen worden afgeleid dat het presteren van verzoeker beter kan, maar er was alleszins tegenover het functioneren in 2008 een verbetering waar te nemen; (3) het komt eigenaardig voor dat de “bottum-up evaluatie bekkenraad Maasbekken 2009” tot andere (meer positieve) conclusies komt, en (4) het is niet aanvaardbaar, noch volgens het statuut te verantwoorden, dat van de verzoeker voor het evaluatiejaar 2009 werd verwacht dat hij zou presteren op een “meer dan gemiddeld niveau”, terwijl hij alleszins heeft gepresteerd op een aanvaardbaar, gemiddeld niveau, dat ten opzichte van het vorige evaluatiejaar is verbeterd.

12. Wat zijn eigenlijke functioneren tijdens het jaar 2009 betreft, stelt de verzoeker terecht dat de eerste bestreden beslissing beperkt is tot het motief van het niet naleven van de administratieve procedures en interne afspraken (zesde motief) en het motief van de onvoldoende vooruitgang op het vlak van actieve deelname aan overlegfora (zevende motief).

Met betrekking tot het eerstgenoemde motief lijkt de raad van beroep in zijn advies, in redelijkheid, terecht op te merken dat het beweerde incident met de reservering van een poolwagen in januari 2009 en het eenmalige gebruik van de poolwagen om op 7 april 2009 naar een vergadering in Brussel te gaan, van een “dermate lichtheid” zijn, dat niet kan worden aangenomen dat dit cruciale elementen zijn om tot een evaluatie “onvoldoende” te besluiten. De raad van beroep voegt daaraan toe dat de verzoeker in 2009 erin geslaagd blijkt te zijn op alle vergaderingen tijdig aanwezig te zijn, wat de uiteindelijke bedoeling was en een duidelijke verbetering tegenover 2008.

De eerste bestreden beslissing motiveert dienaangaande dat de afspraken ook in 2009 niet werden nageleefd. Ze wijst erop dat “de doelstelling dat er gebruik gemaakt wordt van het openbaar vervoer voor verplaatsingen naar Brussel voortvloeit enerzijds uit het voorkomen van te laat te zijn op vergaderingen en anderzijds uit artikel VII 76 van het VPS: de lijnmanager beslist welk vervoermiddel functioneel en financieel het meest verantwoord is”, en dat te dezen “de verplaatsingsduur [dezelfde is], rekening [...] houdende met het fileleed in en rond Brussel en dat wat de frequentie betreft dit verwaarloosbaar is”. Deze motivering vermag evenwel op het eerste gezicht de voormelde opmerkingen van de raad van beroep niet te ontkrachten.

Met betrekking tot het laatstgenoemde motief vermeldt de eerste bestreden beslissing dat, “hoewel er in een aantal vergaderingen sprake is van een meer actieve bijdrage van de heer Wim Boonen t.o.v. het werkjaar 2008 [...] deze inbreng echter nog steeds ondermaats is”, met name omdat hij “zich blijft beperken tot het bevestigen of herhalen van door anderen ingenomen standpunten” en “een onvoldoende eigen inhoudelijke inbreng heeft in vergaderingen zoals de CIW werkgroep Bekkenwerking, Overleg Bekkencoördinatoren”. De verwerende partij beperkt zich aldus tot het herhalen van wat reeds in het evaluatieverslag werd gesteld, zonder dat zij daarbij lijkt in te gaan op de opmerkingen van de raad van beroep, laat staan op de uitvoerige argumentatie die de verzoeker in zijn beroepschrift liet gelden omtrent zijn actieve bijdrage in de overlegfora.

Bovendien wordt in het inputverslag van de CIW de actieve inbreng van de verzoeker in de werkgroep Bekkenwerking en het overleg Bekkencoördinatoren niet als “onvoldoende”, maar als “kan beter” gewaardeerd. Uit niets blijkt welke concrete elementen de verwerende partij ertoe hebben gebracht om in de eerste bestreden beslissing, in afwijking van het genoemde inputverslag, die inbreng van de verzoeker als “ondermaats” te kwalificeren.

Voor zover de eerste bestreden beslissing erop wijst dat “de kennis die de heer Wim Boonen heeft opgedaan naar aanleiding van de vele opleidingen en studiedagen waar hij in 2009 heeft aan deelgenomen, bovendien onvoldoende zichtbaar is in de uitvoering van zijn taken”, lijkt dit opnieuw een herhaling van de vage bewoordingen van het evaluatieverslag, zonder dat duidelijk wordt gemaakt uit welke concrete elementen zulks zou blijken. De verwijzing naar de opmerking in het inputverslag van de CIW dat de verzoeker over weinig inhoudelijke kennis beschikt en zijn nota’s veelal inhoudelijk onvoldoende zijn, kan bezwaarlijk als een verwijzing naar “concrete elementen” worden beschouwd, aangezien dit inputverslag eveneens in zeer algemene bewoordingen is gesteld (in tegenstelling tot het inputverslag van 2008, dat een concrete motivering per onderdeel bevatte).

13. Uit de stukken van het administratief dossier, inzonderheid de functieomschrijving van bekkencoördinator en de nota van de CIW van 6 juli 2006 betreffende de aansturing en evaluatie van bekkencoördinatoren blijkt voorts dat het voorbereiden van en deelnemen aan vergaderingen slechts één aspect van de functie is. In de eerste bestreden beslissing is niets terug te vinden over het functioneren van de verzoeker wat de overige aspecten van zijn functie betreft. Het lijkt op het eerste gezicht niet redelijk verantwoord om uitsluitend te focussen op één welbepaald aspect van een functie zonder de overige aspecten minstens in overweging te nemen. Een evaluatie moet immers uitgaan van zowel positieve als negatieve elementen. Te dezen blijkt uit het evaluatieverslag dat, onder de rubriek “inhoudelijk”, ook eerder positieve vaststellingen worden gedaan met betrekking tot het functioneren van de verzoeker en dat dit functioneren aldaar níét als onvoldoende wordt bestempeld.

Indien de verwerende partij, zoals zij in haar nota laat gelden, de mening is toegedaan dat aan de verzoeker de evaluatie “onvoldoende” moest worden toegekend, niet alleen omwille van zijn beperkte actieve deelname in bepaalde overlegfora, “maar ook en vooral omwille van een duidelijk inhoudelijk falen met betrekking tot het gros van zijn taakomschrijving”, lijkt te mogen worden verwacht dat dit beweerde falen “duidelijk” uit de eerste bestreden beslissing zou blijken, zeker nu dit falen op het eerste gezicht strijdig is met de eerder positieve vermeldingen onder de rubriek “inhoudelijk” van het evaluatieverslag. De verzoeker voerde bovendien in zijn beroepsschrift concrete argumenten aan om het tegendeel aan te tonen, waaraan de directieraad niet zonder meer kon voorbijgaan. De directieraad gaat evenwel niet in op die argumentatie.

14. Uit wat voorafgaat moet worden besloten dat de eerste bestreden beslissing een deugdelijke materiële grondslag lijkt te missen. De tweede bestreden beslissing, die krachtens artikel XI 5, eerste lid, 3°, van het Vlaams personeelsstatuut, samen gelezen met artikel XI 8, § 1, van ditzelfde statuut, een noodzakelijk gevolg is van de eerste bestreden beslissing, is daardoor mede aangetast.

Het middel is in zoverre ernstig.

B. Moeilijk te herstellen ernstig nadeel

Standpunt van de partijen

15. De verzoeker voert aan dat hij ingevolge de bestreden beslissingen onmiskenbaar een ernstig moreel lijdt, aangezien zijn reputatie wordt besmeurd en zijn gezondheidstoestand eronder lijdt. Hij ervaart de evaluatie “onvoldoende” als een onrechtvaardige en ernstige miskennis van zijn inspanningen en prestaties en voelt zich gekrenkt in zijn beroepstrots. De verzoeker voert tevens een schending aan van zijn materiële belangen, aangezien zijn gezinsinkomen ingevolge het ontslag substantieel zal verminderen, in die mate

zelfs dat hij zijn elementaire vaste kosten, zoals een hypotheek, niet meer zal kunnen betalen en hij aldus het risico op maatschappelijke uitsluiting loopt. De verzoeker voert voorts aan dat hij riskeert zijn verworven kennis te verliezen en, a fortiori, zijn kennis niet te verbeteren, en hij aldus riskeert om onoverkomelijke professionele moeilijkheden te ondervinden bij zijn reïntegratie. Ook zal hij zowel tijdens zijn actieve loopbaan als tijdens zijn pensionering een geldelijk verlies lijden en worden zijn kansen op bevordering en op deelname aan de interne en verruimde arbeidsmarkt aanzienlijk gereduceerd. Ten slotte worden zijn kansen op een eventuele loopbaan buiten de administratie bezwaard.

16. De verwerende partij stelt in haar nota dat zij zich voor de beoordeling van het moeilijk te herstellen ernstig nadeel naar de wijsheid van de Raad van State gedraagt.

Beoordeling

17. Beslissingen zoals degene die met de voorliggende vordering worden bestreden, waarbij de verzoeker een tweede opeenvolgende evaluatie “onvoldoende” krijgt en ten gevolge daarvan wegens beroepsongeschiktheid wordt ontslagen, berokkenen aan de betrokkene evident een moeilijk te herstellen ernstig nadeel, zowel op moreel vlak ingevolge het odium van beroepsongeschiktheid dat hem bezwaart, als op materieel vlak ingevolge de ingrijpende gevolgen voor het gezinsinkomen.

De uiteenzetting van de verzoeker met betrekking tot het moeilijk te herstellen ernstig nadeel dat hij ingevolge de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissingen lijdt, wordt dan ook aangenomen.

18. Uit wat voorafgaat volgt dat de beide voorwaarden, bepaald in artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, voor het bevelen van de schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissingen vervuld zijn.

BESLISSING

De Raad van State beveelt de schorsing van de tenuitvoerlegging van de beslissing van de directieraad van de NV De Scheepvaart van 8 juni 2010 waarbij de evaluatie “onvoldoende” van Wim Boonen voor het jaar 2009 wordt behouden, en van de beslissing van de NV De Scheepvaart van 11 juni 2010 waarbij Wim Boonen met onmiddellijke ingang wordt ontslagen wegens beroepsongeschiktheid.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 7 december 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