

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

IXe KAMER

A R R E S T

**nr. 215.204 van 19 september 2011
in de zaak A. 197.091/IX-6877
A. 197.123/IX-6882**

In zake : Myriam VAN BIERVLIET
wonend te 3000 Leuven
Ierse Predikherenstraat 45
alwaar woonplaats wordt gekozen

tegen :

de VLAAMSE GEMEENSCHAP, vertegenwoordigd door de
Vlaamse regering
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Bart Staelens
kantoor houdend te 8000 Brugge
Stockhouderskasteel
Gerard Davidstraat 46 bus 1
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep in de zaak A. 197.091/IX-6877, ingesteld op 15 juli 2010, strekt tot de nietigverklaring van het besluit van de directieraad van het departement Leefmilieu, Natuur en Energie van de Vlaamse overheid van 20 mei 2010 waarbij aan Myriam Van Biervliet de evaluatie “onvoldoende” voor het jaar 2009 definitief wordt toegekend.

2. Het beroep in de zaak A. 197.123/IX-6882, ingesteld op 16 juli 2010, strekt tot de nietigverklaring van het besluit van de secretaris-generaal van het departement Leefmilieu, Natuur en Energie van de Vlaamse overheid van 21 juni 2010 waarbij Myriam Van Biervliet met ingang van 1 juli 2010 wordt ontslagen wegens beroepsongeschiktheid.

II. Verloop van de rechtspleging

3. Bij arrest nr. 209.055 van 22 november 2010 is de zaak A. 197.091/IX-6877 samengevoegd met de zaak A. 197.123/IX-6882, en is de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van het bestreden besluit in de beide zaken ingewilligd.

De verwerende partij heeft in de beide zaken een verzoekschrift tot voortzetting van de rechtspleging ingediend.

De verwerende partij heeft in de beide zaken een memorie van antwoord ingediend en de verzoekster heeft in de beide zaken een memorie van wederantwoord ingediend.

Auditeur Marijke Van Limbergen heeft een verslag opgesteld.

De verwerende partij heeft in de beide zaken een verzoek tot voortzetting van het geding en een laatste memorie ingediend. De verzoekster heeft in de beide zaken een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 5 september 2011.

Staatsraad Bert Thys heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Ingrid Martens, die verschijnt voor de verzoekster, en advocaat Bart Stalens, die 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

4.1. 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.

4.2. Op 28 februari 2008 wordt met de verzoekster een planningsgesprek gevoerd. 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.

4.3. 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 toewijden 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”.

4.4. 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 kunnen beschikken om ervaring op te doen in de materie. Zij stelt voor om zelf een lijst op te stellen van de fouten die zij 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 wijze 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”.

4.5. 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.

4.6. 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.

4.7. Op 12 maart 2009 heeft een evaluatiegesprek plaats dat resulteert in een evaluatieverslag, waarin het functioneren van de verzoekster tijdens het jaar 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.

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

4.9. Op 8 mei 2009 adviseert de raad van beroep dat de evaluatie "onvoldoende" van de verzoekster ongegrond is. De raad overweegt onder meer dat de verzoekster geen optimale kansen heeft gekregen om zich in haar nieuwe dienst ten volle te ontplooien en dat de omstandigheid dat de verzoekster buiten haar medeweten bij "Werk-wijzer" werd aangemeld met het oog op haar herplaatsing, een negatieve invloed heeft gehad op haar motivatie, haar functioneren en haar interactie met collega's.

4.10. 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 vakbondsafgevaardigde, gehoord. De daaropvolgende beraadslaging resulteert in een stemming waarbij wordt beslist aan de verzoekster voor het jaar 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.

4.11. 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, op vordering van de verzoekster, dit besluit omdat het werd genomen door een onbevoegde overheid.

4.12. Ingevolge deze vernietiging komt de directieraad op 21 december 2009 opnieuw bijeen. Hij beslist om ten aanzien van de verzoekster “de PLOEG-evaluatie ‘onvoldoende’ over het werkjaar 2008 definitief uit te spreken”.

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

Bij arrest nr. 215.203 van heden vernietigt de Raad van State, op vordering van de verzoekster, ook dit besluit. Het middel waarin de verzoekster de schending aanvoert van de hoorplicht wordt gegrond bevonden.

4.13. Ondertussen werd, op 12 maart 2009, met de verzoekster opnieuw een planningsgesprek gevoerd.

Tijdens de periode van januari 2009 tot mei 2009 vonden tweewekelijkse begeleidingsgesprekken plaats tussen de verzoekster en haar eerste evaluator/diensthooft.

Vanaf 5 juni 2009 werd aan de verzoekster een begeleidingsambtenaar toegewezen.

In de loop van het jaar 2009 werden vijf opvolgingsgesprekken gevoerd, waarvan telkens een verslag werd opgemaakt dat door de verzoekster mede werd ondertekend en waarop zij een schriftelijke reactie heeft uitgebracht die tijdens de daaropvolgende opvolgingsgesprekken werd besproken.

Op 29 september 2009 werd bovendien een extra bespreking gehouden met de verzoekster en twee door haar gekozen vakbondsafgevaardigden.

4.14. Wanneer begin 2010 de evaluatie van haar functioneren tijdens het jaar 2009 moet plaatshebben, is de verzoekster afwezig wegens ziekte.

De eerste evaluator van de verzoekster stelt daarom aan de verzoekster voor om het evaluatiegesprek bij haar thuis te laten plaatshebben. De verzoekster antwoordt daarop echter dat dit omwille van medische redenen niet kan.

Met een brief van 26 maart 2010 bezorgen de beide evaluatoren het evaluatieverslag over het jaar 2009 aan de verzoekster. De evaluatoren beoordelen in dat verslag de “resultaatsgebieden”, “competenties” en “persoonlijke doelstellingen” van de verzoekster wederom in mindere of meerdere mate negatief. Zij besluiten om aan de verzoekster ook voor het jaar 2009 de evaluatie “onvoldoende” toe te kennen.

4.15. Op 8 april 2010 voegt de verzoekster haar opmerkingen bij dit verslag en stelt zij tegen de evaluatie “onvoldoende” beroep in bij de raad van beroep.

Op 5 mei 2010 adviseert de raad van beroep dat de evaluatie “onvoldoende” van de verzoekster ongegrond is. De raad overweegt vooreerst dat de verzoekster ingevolge haar ziekte-toestand geen inbreng heeft gehad in haar evaluatieverslag. Voorts stelt hij dat de planning onvoldoende volgens het “SMART-principe” werd opgesteld, dat opvolgings- en functioneringsgesprekken

eerder controlerend dan begeleidend waren en dat de steeds weerkerende negatieve stijl demotiverend werkte. Volgens de raad van beroep blijkt verzoeksters gedegen vakkennis uit het grote aantal dossiers dat zij op het vlak van de ruimtelijke ordening afhandelde en toont het evaluatieverslag geen tekort aan technische kennis aan. Ten slotte wijst de raad van beroep erop dat de verzoekster, ondanks de druk waaronder zij stond, beter heeft gepresteerd dan het jaar voordien en dat de wil om beter te presteren en de constructieve ingesteldheid nog steeds aanwezig zijn.

4.16. Op 18 mei 2010 komt de directieraad samen om te beraadslagen over de evaluatie “onvoldoende” van de verzoekster voor het jaar 2009.

Bij besluit van 20 mei 2010, waarin de directieraad de motieven van het advies van de raad van beroep tegenspreekt, kent deze raad de evaluatie “onvoldoende” voor het jaar 2009 definitief toe aan de verzoekster.

Dit besluit, dat met een brief van dezelfde datum aan de verzoekster ter kennis wordt gebracht, maakt het voorwerp uit van het beroep in de zaak A. 197.091/IX-6877.

4.17. Op 21 juni 2010 neemt de secretaris-generaal van het departement Leefmilieu, Natuur en Energie een besluit waarbij de verzoekster met ingang van 1 juli 2010 wordt afgedankt wegens beroepsongeschiktheid. Ter motivering wijst de secretaris-generaal in het bijzonder op de twee opeenvolgende evaluaties “onvoldoende” van de verzoekster en op artikel XI 5, 3°, 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), krachtens hetwelk de definitief vastgestelde beroepsongeschiktheid na twee opeenvolgende evaluaties “onvoldoende” aanleiding geeft tot ambtsneerlegging.

Dit besluit, dat met een brief van 24 juni 2010 aan de verzoekster ter kennis wordt gebracht, maakt het voorwerp uit van het beroep in de zaak A. 197.123/IX-6882.

IV. Onderzoek van het eerste onderdeel van het eerste middel in de zaak A. 197.091/IX-6877

Standpunt van de partijen

5. De verzoekster voert in een eerste onderdeel van haar eerste middel de schending van het zorgvuldigheidsbeginsel en van de hoorplicht aan.

Zij betoogt dat zij met ziekteverlof was op het ogenblik dat het evaluatieverslag door haar evaluatoren werd opgesteld, waardoor geen evaluatiegesprek heeft kunnen plaatsvinden. Weliswaar maakt het evaluatieverslag melding van het verzoek om het evaluatiegesprek bij haar thuis te laten plaatshebben, maar om medische redenen is zij hierop niet kunnen ingaan. Het bestreden besluit vermeldt volgens de verzoekster ten onrechte dat zij het evaluatiegesprek niet thuis “wou” laten plaatshebben, terwijl het in werkelijkheid geen kwestie van “niet willen”, maar wel van “niet kunnen” was.

De verzoekster laat gelden dat het toesturen van het schriftelijke evaluatieverslag, zonder dat haar eerst de kans werd gegeven om te reageren op een ontwerp van evaluatieverslag, een schending van de hoorplicht en van het zorgvuldigheidsbeginsel uitmaakt. Zij verwijst in dit verband naar het arrest nr. 175.413 van 5 oktober 2007 van de Raad van State inzake Turtelboom. Volgens de verzoekster kan de redenering van dit arrest ook worden toegepast op haar situatie, aangezien zij slechts post factum opmerkingen over het evaluatieverslag heeft kunnen maken, maar haar voordien niet de gelegenheid werd geboden om schriftelijk op een ontwerp van evaluatieverslag te reageren.

6. Volgens de verwerende partij kan niet worden betwist dat aan de verzoekster de mogelijkheid werd geboden om haar standpunt op een nuttige wijze te doen kennen. Zo werd zij op 11 februari 2010 per e-mail aangeschreven met de vraag om een standaardformulier in te vullen voor de evaluatie over het werkjaar 2009 en werd zij op 10 maart 2010 telefonisch gecontacteerd met de vraag of zij, gelet op haar afwezigheid wegens ziekte, akkoord kon gaan om het evaluatiegesprek bij haar thuis te laten plaatsvinden. De verzoekster zag zichzelf evenwel om medische redenen niet in staat om een evaluatiegesprek thuis te laten plaatsvinden, zodat de verwerende partij geen andere mogelijkheid had dan de evaluatie schriftelijk te voeren. Op 26 maart 2010 werd het evaluatieverslag aan de verzoekster bezorgd. Op 8 april 2010 voegde de verzoekster haar opmerkingen bij dit verslag.

De verwerende partij stelt vast dat de verzoekster, niettegenstaande zij verklaarde fysisch niet in staat te zijn om het evaluatiegesprek bij haar thuis te laten plaatsvinden, “klaarblijkelijk wel in staat [was] om tijdens haar ziekteverlof veel te lezen en uitgebreid opmerkingen te formuleren op het evaluatieverslag”. Volgens de verwerende partij mocht, krachtens “het algemeen beginsel van behoorlijk burgerschap”, van de verzoekster worden verwacht dat zij een minimale inspanning zou leveren om te worden gehoord of dat zij minstens zou aangeven hoe zij kon worden gehoord. De verwerende partij merkt op dat de verzoekster aangaf 100% arbeidsongeschikt te zijn en niet in staat te zijn deel te nemen aan een planning of aan een evaluatie en dat zij evenmin gevolg heeft gegeven aan de vraag tot zelfevaluatie. Aldus beoogde de verzoekster haar evaluatie onmogelijk te maken. Een rechtzoekende die weigert gevolg te geven aan een oproep om te worden gehoord, kan zich evenwel achteraf niet beroepen op de schending van de hoorplicht.

De verwerende partij werpt voorts op dat de verzoekster zich in het kader van de onderhavige procedure hoe dan ook niet kan beroepen op de schending van de hoorplicht, aangezien zij die schending niet heeft aangevoerd voor de raad van beroep.

Zij benadrukt voorts dat de situatie van de verzoekster op de voet werd gevolgd en dat al het mogelijke werd gedaan om haar te helpen bij het realiseren van haar doelstellingen, zoals blijkt uit de talloze plannings- en opvolgingsgesprekken die met haar hebben plaatsgehad.

De verwerende partij besluit dat zij alle mogelijkheden heeft uitgeput om de verzoekster te begeleiden en te horen, zodat “het [...] onheus [is] dat [de verzoekster] poogt een evaluatie te vloeren omdat de verwerende partij er [...] niet [aan] heeft gedacht dat de [verzoekster] ook schriftelijk eventueel wel zou kunnen antwoorden, ook al stelt ze dit zelf niet voor”.

7. In haar memorie van wederantwoord laat de verzoekster gelden dat de verwerende partij aan de op haar rustende hoorplicht tracht te ontsnappen “door te schermen met een gebrek aan behoorlijk burgerschap in hoofde van verzoekster”, terwijl de hoorplicht en de zorgvuldigheidsplicht beginselen zijn die van rechtswege rusten op een behoorlijk handelende overheid en daartoe geen initiatief vanwege de rechtzoekende vereist is.

De verzoekster stelt dat uit haar houding geenszins kan worden afgeleid dat zij zou hebben verzaakt aan haar recht om te reageren op een schriftelijk ontwerp van evaluatieverslag. Zij heeft immers steeds te kennen gegeven dat zij om medische redenen niet in staat was om een evaluatiegesprek te voeren of een zelfevaluatie uit te voeren. De verzoekster stelt dat zij enkel een uitstel van het evaluatiegesprek wenste te verkrijgen “tot op het moment dat zij terug medisch geschikt was om dergelijk evaluatiegesprek te voeren”, hetgeen niet betekent dat zij, geconfronteerd met de weigering van de verwerende partij om op haar voorstel tot uitstel in te gaan, geen opmerkingen zou hebben gemaakt op een ontwerp van evaluatieverslag.

Op het standpunt van de verwerende partij dat de verzoekster zich thans niet op een schending van de hoorplicht kan beroepen omdat zij die

schending niet voor de raad van beroep heeft aangevoerd, repliceert de verzoekster dat zij aldaar minstens impliciet de schending van de hoorplicht heeft laten gelden.

Ook de stelling van de verwerende partij dat de verzoekster naar aanleiding van de plannings- en opvolgingsgesprekken op de hoogte was van haar tekortkomingen en de kans heeft gehad zich daartegen te verdedigen, kan volgens de verzoekster niet worden bijgevalen, daar de verwerende partij hierbij voorbijgaat aan de verschillende finaliteit van plannings-, opvolgings- en evaluatiegesprekken.

8. De verwerende partij laat in haar laatste memorie nog gelden dat, aangezien geen regel bestaat die voorziet in een alternatief voor het evaluatiegesprek, de overheid ertoe gehouden is om op zoek te gaan naar een redelijk alternatief. Dit is, zo stelt zij, eveneens de draagwijdte van het arrest Turtelboom, nr. 175.413 van 5 oktober 2007, waarnaar de verzoekster verwijst.

De verwerende partij argumenteert dat zij met de verzoekster meerdere gesprekken heeft gevoerd in de aanloop van haar functioneringsevaluatie voor het jaar 2009. Toen de verzoekster op het ogenblik van de eigenlijke evaluatie ziek bleek en in de onmogelijkheid was om mede te werken aan haar evaluatie -wat werd gestaafd met een medisch attest van 23 februari 2010 - , werd tussen beide partijen een consensus uitgewerkt die erin bestond dat het evaluatieverslag per post zou worden bezorgd. De afwezigheid van de verzoekster mocht immers haar evaluatie, die binnen een bepaalde termijn diende te worden afgerond, niet onmogelijk maken. De verzoekster heeft, aldus de verwerende partij, met deze gang van zaken ingestemd, zodat het niet betaamt dat zij nu de vernietiging van die evaluatie vordert op grond van de schending van de hoorplicht.

Beoordeling

9. Artikel IV 2, eerste lid, van het Vlaams personeelsstatuut bepaalt het volgende met betrekking tot de evaluatie van het personeel:

“De evaluatie gebeurt door een gesprek en een verslag waaraan een tegensprekelijke procedure is gekoppeld, zoals bepaald in dit deel.”

Artikel IV 4, eerste tot derde lid, van het genoemde statuut bepaalt voorts het volgende:

“De evaluatie gebeurt na een gesprek tussen de geëvalueerde en ten minste één evaluator.

Op verzoek van de geëvalueerde of een evaluator gebeurt het evaluatiegesprek met twee evaluatoren.

Indien de geëvalueerde afwezig is tijdens de evaluatieperiode, gebeurt de evaluatie indien mogelijk mondeling of anders schriftelijk.”

Uit deze statutaire bepalingen blijkt dat de evaluatie van het functioneren van een personeelslid in beginsel tot stand moet worden gebracht na een gesprek tussen de betrokkene en zijn evaluatoren. De hoorplicht van het bestuur ten aanzien van het te evalueren personeelslid heeft in zoverre een normatieve grondslag.

10. Te dezen blijkt dat de verzoekster op het ogenblik van de evaluatie van haar functioneren tijdens het jaar 2009 afwezig was wegens ziekte en dat zij om medische redenen niet in staat was om het evaluatiegesprek mondeling te laten plaatsvinden.

In die omstandigheden diende de evaluatie overeenkomstig artikel IV 4, derde lid, van het Vlaams personeelsstatuut schriftelijk te gebeuren.

De vraag rijst of dit voorschrift impliceert dat het ontwerp van evaluatieverslag dat met het oog op het evaluatiegesprek door de eerste evaluator

wordt opgesteld, schriftelijk aan de betrokkene moet worden overgemaakt opdat deze de mogelijkheid zou hebben zijn opmerkingen daarop te formuleren.

11. In dit verband moet erop worden gewezen dat wanneer in de hoorplicht normatief is voorzien, maar de inhoud ervan niet nader is bepaald, ze moet worden omgeven met dezelfde waarborgen als diegene die het bestuur dient na te leven op grond van het beginsel van behoorlijk bestuur van de hoorplicht.

Krachtens dit beginsel kan tegen niemand een ernstige maatregel worden getroffen die gegrond is op zijn persoonlijk gedrag en die van aard is om zijn belangen ernstig aan te tasten, zonder dat hem vooraf de mogelijkheid wordt geboden om op een nuttige wijze zijn standpunt te doen kennen.

Het doel van deze hoorplicht bestaat enerzijds in het vrijwaren van de belangen van de bestuurse, door hem de mogelijkheid te bieden zijn opmerkingen te doen kennen en aldus een voor hem ongunstige beslissing te vermijden, en anderzijds in het vermijden dat het bestuur een onzorgvuldige beslissing zou nemen omdat het niet beschikt over een volledige kennis van zaken. De hoorplicht houdt aldus ook verband met de zorgvuldigheidsplicht die het bestuur bij het tot stand brengen van zijn beslissingen moet in acht nemen en waarvan de verzoekster in het besproken middelonderdeel eveneens de schending aanvoert.

12. Te dezen blijkt dat de verwerende partij, na van de verzoekster te hebben vernomen dat zij niet mondeling kon worden gehoord, is overgegaan tot het opstellen van haar evaluatie, zonder haar de mogelijkheid te bieden om op een nuttige wijze haar standpunt te doen kennen. Het ligt evenwel, zoals de Raad van State reeds overwoog in zijn arrest nr. 175.413 van 5 oktober 2007 inzake Turtelboom, in de rede dat wanneer het betrokken personeelslid wegens ziekte afwezig is, en derhalve geen mondeling evaluatiegesprek kan plaatshebben, de verwerende partij het ontwerp van evaluatieverslag schriftelijk aan de betrokkene

zou overmaken opdat deze de mogelijkheid zou hebben zijn opmerkingen daarover te formuleren.

Het vereiste om het ontwerp van evaluatieverslag aan het afwezige personeelslid te bezorgen opdat het zijn opmerkingen daarover zou kunnen kenbaar maken, geldt te dezen des te meer nu de evaluatie “onvoldoende” voor de verzoekster verstreckende gevolgen heeft, die krachtens artikel XI 5, 3°, van het Vlaams personeelsstatuut, samen gelezen met artikel XI 8, § 1, van dat statuut, tot haar ontslag wegens beroepsongeschiktheid leiden.

13. De omstandigheid dat de verwerende partij de verzoekster in het verleden middels plannings- en opvolgingsgesprekken meermaals heeft gewezen op haar tekortkomingen, waarbij de verzoekster haar mening naar voor kon brengen, en haar intensief heeft begeleid, neemt niet weg dat de verwerende partij, voor wat de eigenlijke evaluatie over het werkjaar 2009 betreft, aan de hoorplicht kon en diende te voldoen door het ontwerp van evaluatieverslag schriftelijk aan de verzoekster over te maken, opdat zij de mogelijkheid zou hebben haar opmerkingen daarover te formuleren.

Zo uiteraard vermeden moet worden dat de betrokkene het plaatsvinden van een evaluatiegesprek eindeloos kan vooruitschuiven door uitstel te vragen tot wanneer hij of zij medisch opnieuw geschikt is, kan niet worden ingezien -en wordt niet verduidelijkt- waarom de verwerende partij het ontwerp van evaluatieverslag niet aan de verzoekster kon overmaken zodat zij in de mogelijkheid verkeerde om binnen een aanvaardbare termijn al dan niet haar opmerkingen hieromtrent te formuleren.

14. De verwerende partij kan niet worden bijgevalen waar zij stelt dat zij met de verzoekster op 10 maart 2010 telefonisch een consensus zou hebben bereikt over de wijze waarop de evaluatie zou plaatsvinden. Uit een e-mailbericht van de raadsman van de verzoekster van 27 maart 2010 aan de eerste evaluator blijkt immers ondubbelzinnig dat de verzoekster de evaluatie wou uitstellen totdat

zij het werk kon hervatten. In deze e-mail wordt er bovendien nog op gewezen dat zij zich “in dat geval niet zal beroepen op de [evaluatietermijn bepaald in het Vlaams personeelsstatuut] om de regelmatigheid van de gevolgde procedure aan te vechten”.

15. De verwerende partij kan ten slotte niet worden bijgevalen waar zij stelt dat de verzoekster voor het eerst voor de Raad van State de schending van de hoorplicht aanvoert. Zowel uit het beroepschrift van 8 april 2010 als uit het verslag van de raad van beroep blijkt immers dat de verzoekster zich erover heeft beklagd dat zij geen inbreng heeft gehad bij de totstandkoming van het evaluatieverslag en dat zij bezwaar heeft geuit tegen de manier van evalueren. Aldus blijkt impliciet maar zeker dat de schending van de hoorplicht aan bod is gekomen voor de raad van beroep.

16. Nu aan de verzoekster niet de mogelijkheid werd geboden om op een ontwerp van evaluatieverslag te reageren, is tekortgedaan aan de hoorplicht en het zorgvuldigheidsbeginsel.

17. Het eerste onderdeel van het eerste middel is gegrond.

V. Onderzoek van het beroep in de zaak A.197.123/IX-6882

18. De verzoekster voert in een enig middel de schending aan van de materiële motiveringsplicht, doordat het bestreden besluit gesteund is op haar evaluatie “onvoldoende” voor het jaar 2008 en op haar evaluatie “onvoldoende” voor het jaar 2009, die zij beide met een beroep tot nietigverklaring heeft bestreden, en het gegrond bevinden van deze beroepen impliceert dat het bestreden besluit niet deugdelijk is gemotiveerd.

Bij arrest nr. 215.203 van heden vernietigt de Raad van State verzoeksters evaluatie “onvoldoende” voor het jaar 2008, terwijl hiervóór werd vastgesteld dat ook haar evaluatie “onvoldoende” voor het jaar 2009 onwettig is.

Hieruit volgt dat het enige middel in de voorliggende zaak A. 197.123/IX-6882, gegrond is.

BESLISSING

1. De Raad van State vernietigt het besluit van de directieraad van het departement Leefmilieu, Natuur en Energie van de Vlaamse overheid van 20 mei 2010 waarbij aan Myriam Van Biervliet de evaluatie “onvoldoende” voor het jaar 2009 definitief wordt toegekend.

2. De Raad van State vernietigt het besluit van de secretaris-generaal van het departement Leefmilieu, Natuur en Energie van de Vlaamse overheid van 21 juni 2010 waarbij Myriam Van Biervliet met ingang van 1 juli 2010 wordt ontslagen wegens beroepsongeschiktheid.

3. De verwerende partij wordt verwezen in de kosten van de vorderingen tot schorsing en van de beroepen tot nietigverklaring, begroot op 700 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 19 september 2011, 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