

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

XIVe KAMER

A R R E S T

**nr. 220.936 van 10 oktober 2012
in de zaak A. 199.063/XIV-34.165**

In zake : Joris SELS
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Cies Gysen
kantoor houdend te 2800 Mechelen
Antwerpsesteenweg 16-18
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

de VLAAMSE GEMEENSCHAP, vertegenwoordigd door de
Vlaamse regering
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Walter Muls
kantoor houdend te 1000 Brussel
Antoine Dansaertstraat 92
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 4 februari 2011, strekt tot de nietigverklaring van de beslissing van 12 november 2010 van de Vlaamse regering waarbij aan de verzoeker voor de prestaties in het jaar 2009 de evaluatie “positief met verbeterpunten (B-)” wordt toegekend.

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.

Bij arrest nr. 220.179 van 5 juli 2012 werden de debatten heropend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 12 september 2012.

Staatsraad Stephan De Taeye heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Stéphanie Taelemans, die loco advocaat Cies Gysen verschijnt voor de verzoeker, en advocaat Jolien Verboven, die loco advocaat Walter Muls 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 sedert juli 2006 gedelegeerd bestuurder van de Vlaamse Regulator voor de Media (hierna VRM). Het betreft een managementfunctie van N-niveau in de zin van artikel V.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). Overeenkomstig het Vlaams Personeelsstatuut betreft het een mandaat van 6 jaar dat in principe eenmaal verlengbaar is voor 6 jaar.

3.2. De evaluatie van de managementfuncties van N-niveau wordt bepaald in de artikelen V.13 en volgende van het Vlaams Personeelsstatuut. Naast jaarlijkse evaluaties (artikel V.13, § 1) volgt op het einde van het mandaat een globale eindevaluatie (artikel V.13, § 2). Het mandaat eindigt onder meer bij een evaluatie met uitspraak “onvoldoende” (artikel V.14).

De globale (jaarlijkse) evaluatie komt tot stand op grond van vier deelevaluaties, meer bepaald een zelfevaluatie door de functiehouder, een bottom-up evaluatie van het personeel, een evaluatie door de Raad van Bestuur en een evaluatie door de verantwoordelijke minister. De eindbeoordeling leidt tot een quotering tussen A (onvoldoende) en C++ (uitstekend).

3.3. In casu werd de verzoeker uitgenodigd om zijn zelfevaluatie online uit te voeren. Op hetzelfde moment dienden ook de ondergeschikten en de leden van de Raad van Bestuur hun evaluatie van de verzoeker online in te voeren. Ook de functioneel bevoegde minister werd hiertoe uitgenodigd.

Zowel de verzoeker als de minister werden uitgenodigd voor een gesprek met de externe evaluatie-instantie.

3.4. In oktober 2010 ontvangt de verzoeker een voorlopig verslag van de externe evaluatie-instantie. Hierbij wordt uitdrukkelijk vermeld dat de betrokkene zijn opmerkingen kan bezorgen. In dit voorlopig verslag was ook de (ongunstige) input van de functioneel bevoegde minister opgenomen.

Op 28 oktober 2010 maakt de verzoeker zijn omstandige, schriftelijke opmerkingen met bijlagen over aan de externe adviseur.

3.5. De externe evaluatie-instantie maakt op 16 november 2010 een definitief rapport voor de prestaties van het jaar 2009 over aan de verzoeker en de bevoegde minister. De opmerkingen en bijlagen van de verzoeker worden hieraan

toegevoegd zonder enige reactie/analyse door de externe evaluator. Dit definitief rapport luidt als volgt:

“ALGEMENE EINDBEOORDELING

Conclusie

Zelfevaluatie

De heer Sels geeft aan dat hij zijn doelstellingen heeft gerealiseerd zoals vooropgesteld, en in een aantal gevallen beter heeft gerealiseerd dan vooropgesteld. Dit laatste is met name het geval voor de doelstellingen betreffende de interne beheerscontrole, het verbetertraject voor de interne werking, de samenwerking tussen de verschillende geledingen van de VRM en de financiële rapportage. Wat de interne beheerscontrole betreft is er een zelfevaluatie uitgevoerd en zijn er verbeterprojecten opgestart. Er werd reeds een verbetertraject gerealiseerd in 2009 waarbij de doelstellingen behaald werden. Er zijn daarnaast ook verschillende acties genomen om binnen het eigen agentschap efficiënter en effectiever te werken. Qua samenwerking zijn er zowel informele als formele overleg- en vormingsmomenten geïnitieerd tussen de VRM administratie, de Raad van Bestuur en de verschillende kamers. Wat de financiële rapportage betreft, hebben zowel de IVA centrale accounting en de minister van financiën aangegeven dat de financiële rapportering zeer goed voldoet aan de regelgeving. De heer Sels benadrukt dat hij de financiële rapportage volledig zelf heeft moeten opbouwen.

Op vlak van resultaatsgebieden evalueert de heer Sels zichzelf op functienorm en in een aantal gevallen boven functienorm. De gebieden waar hij boven functienorm evalueert, zijn de beleidsuitvoering, het optimaliseren van de werking van de entiteit of het beleidsdomein, het personeelsbeleid en de samenwerking met de bestuursorganen (voor het EVA). Zoals hierboven beschreven werd er in 2009 bijzondere aandacht besteed aan de interne werking en processen. Men werkt via concrete doelstellingen en acties verder aan een hoger organisatiematuriteitsniveau. Ook werd de nodige aandacht besteed aan de vorming en motivatie van het middenkader.

Qua competenties is de heer Sels van mening dat hij deze ‘op functienorm’ tot ‘boven functienorm’ ingevuld heeft. Het creëren van betrokkenheid en vertrouwen bij medewerkers door hen ruime bevoegdheden en verantwoordelijkheid te geven om autonoom te handelen beschouwt hij als zijn sterkste punt. Hij geeft aan sterk te zijn in het initiëren van zelfsturing en empowerment bij medewerkers en goed te weten waar hun sterkten liggen. Hij laat zijn gespecialiseerde medewerkers de ruimte om hun eigen inbreng te geven.

Bottom-up

De evaluatoren van de bottom up groep oordelen dat de heer Sels zijn competenties ‘op functienorm’ ingevuld heeft.

Sterke punten die naar voren geschoven worden zijn:

- het geven van ruimte en bevoegdheden aan medewerkers om zaken op hun manier te realiseren en autonoom te handelen in complexe en onvoorspelbare situaties
- harde standpunten durven innemen die de hele organisatie ten goede komen, ook als ze minder populair zijn binnen de eigen entiteit
- voorzien in mogelijkheden tot permanente vorming en het stimuleren van het gebruik ervan

Qua aandachtspunt wordt nog meegegeven dat hij wat meer mag uitleggen hoe hij tot belangrijke beslissingen gekomen is.

Raad van Bestuur

De Raad van Bestuur scoort de doelstellingen meestal 'gerealiseerd zoals vooropgesteld'. Alleen 'financiële rapportage' en 'entiteitsoverschrijdend werken' scoren lager en kon beter.

Voor de resultaatsgebieden ligt de gemiddelde score net boven 'op functienorm'. Personeelsbeleid wordt onder functienorm beoordeeld, terwijl beleidsvoorbereiding, beleidsuitvoering en externe communicatie het hoogst scoren, voor wat het laatste betreft zelfs 'boven functienorm'.

In de commentaren wordt melding gemaakt van een goedwerkende instelling.

Hoofdverantwoordelijke minister

Wat doelstellingen betreft geeft de minister aan dat de financiële rapportage slechts gedeeltelijk werd gerealiseerd. Wat resultaatsgebieden betreft wijst de minister op aandachtspunten inzake beleidsvoorbereiding, participatie aan de beleidsraad, strategische planning en monitoring en bijsturing van de beleidsuitvoering. De verwachtingen worden niet volledig ingekleurd: er wordt een meer actieve houding verwacht (input geven i.p.v. output uit te voeren) en het niveau van werk mag opgetrokken worden en zich uiteten in het uitdragen van een visie. De heer Sels voldoet aan de operationele verwachtingen; een functiehouder op dit niveau mag evenwel een uitdagende visie hebben over de toekomst en een hierop toegepaste strategie.

Besluit:

Uit de evaluatie van de doelstelling blijkt dat de heer Sels in 2009 de initiatief heeft genomen om op praktische manier de werking van de organisatie te optimaliseren.

De werknemers bevestigen tevens zijn aandacht voor voortdurend verbeteren en ervaren hem over het algemeen als een goede people manager.

De raad van bestuur spreekt van een goedwerkende instelling, maar de rol wordt naar het oordeel van de minister te operationeel en te weinig strategisch ingevuld.

Algemeen mag gesteld worden dat prestatieniveau verbeterpunten kent in het bijzonder wat strategische invulling betreft en dus onder de verwachtingen ligt. De minister verwacht een meer actieve houding op dit vlak gezien dit een essentieel onderdeel is van de rol van een leidend ambtenaar.

Score: B- = het prestatieniveau ligt onder de verwachtingen.

	zelfevaluatie	bottom-up	raad van bestuur	hoofdverantw. minister
Gemiddelde score m.b.t. de doelstellingen	3,40		2,90	2,80
Gemiddelde score m.b.t. de resultaatsgebieden	3,40		3,20	2,56
Gemiddelde score m.b.t. de competenties	3,53	3,21		

Aanbevelingen m.b.t. de verdere ontwikkeling van de competenties van deze functiehouder

- betere communicatie intern hoe hij tot beslissingen is gekomen.
- tot visie komen.
- actieve houding aannemen.

Opmerkingen van de functiehouder m.b.t de evaluatie

Reactie op tussentijds rapport evaluatie 2009

De jaarlijkse evaluatie van de leidende ambtenaren gebeurt op basis van vier insteken.

Ik stel vast dat er drie positieve insteken zijn in mijn evaluatie 2009, namelijk :

- de bottum-up evaluatie door de medewerkers (gemiddelde score 3,21),
- de zelfevaluatie,
- de evaluatie door de Raad van Bestuur (die onder andere uitdrukkelijk vermeld dat "de VRM een goedwerkende instelling is" en bijkomend opmerkt "onder het beleid van dhr Sels behaalt de VRM de geplande doelstellingen").

Wel is er een minder positieve insteek door het verantwoordelijke kabinet dat een aantal tekortkomingen meent vast te stellen.

Graag overloop ik de door het kabinet aangehaalde tekortkomingen en geef er, binnen het mij toegemeten bestek, een eerste reactie op.

Wat de doelstellingen betreft geeft het kabinet aan dat de financiële rapportage slechts gedeeltelijk gerealiseerd werd. Dit durf ik formeel te betwisten. Tijdens elke Raad van bestuur in 2009 (zie verslagen in bijlage) werd steeds als vast agenda-punt uitgebreid aandacht besteed aan de financiële gang van zaken binnen de regulator. Deze vergaderingen werden telkens bijgewoond door de regeringscommissaris (dus ook afgevaardigde van de Minister) die deze financiële bewerkingen steeds met grote aandacht gevolgd en ook goedgekeurd heeft. Noch de regeringscommissaris, noch de gedelegeerd bestuurder hebben vanwege het kabinet (of anderen) in 2009 of later enige vraag over deze financiële rapportage ontvangen. Integendeel, de jaarrekening 2009 werd zonder negatieve opmerkingen goedgekeurd door de externe revisor (zonder voorbehoud), door de Minister van Financiën (brief 4/6/10 mbt jaarrekening VRM) en het rekenhof. Ik neem dan ook aan dat de financiële rapportage 2009 volledig gerealiseerd werd, en niet gedeeltelijk zoals de minister stelt.

Wat de resultaatgebieden betreft, heeft het kabinet vragen bij de participatie aan de beleidsraad. Deze opmerking komt zeer vreemd over, want in 2009 is er helemaal geen beleidsraad 'Media' geweest! Hoe er dan vragen rond mijn participatie kunnen zijn, is mij dan ook niet duidelijk. Ik ben zelf in ieder geval persoonlijk vragende partij voor een groter aantal degelijk voorbereide beleidsraden.

Ook wordt er door het kabinet meer aandacht gevraagd voor de beleidsvoorbereiding.

Nochtans heeft de VRM in 2009 zeker zijn beleidsvoorbereidende rol aantoonbaar opgenomen. Ik vind het mijn vanzelfsprekende plicht om, als bij het uitvoeren van de regulerende taken problemen of aandachtspunten in het beleid of regelgeving opgemerkt worden, beleidsvoorstellen aan de Minister te doen. Dit gebeurde ook in 2009. Zo heeft de regulator in 2009 een actieve inbreng gehad bij de totstandkoming van het nieuwe mediadecreet en werden er uitgebreide nota's mbt de oprichting van een kenniscentrum 'mediawijsheid' aan het kabinet bezorgd. Tevens heeft de regulator pro-actief een ontwerp van herstel-decreet mee voorbereid om te vermijden dat tijdens de overgangsfase naar de inwerkingtreding van het nieuwe decreet in de zomer van 2009 reclame-overtredingen op radio en tv mogelijk zouden zijn. Aan de Minister werd eveneens pro-actief een voorstel bezorgd om de regeling met betrekking tot 'produktplaatsing' (pp-logo) te officialiseren via een besluit van de Vlaamse regering.

Deze beleidsvoorbereiding gebeurde pro-actief, ondanks de beperking dat sinds de invoering van BBB, de beleidsvoorbereiding vooral aan de departementen toegewezen is, terwijl de agentschappen eerder belast zijn met de uitvoering. In de marge van deze opmerking wil ik nog meegeven dat de specifieke rol van de VRM als regulator vereist (zelfs door de Europese instellingen opgelegd) dat, meer nog dan andere agentschappen, er op een afstand van het beleid gewerkt wordt. Dit om de nodige autonomie van de regulator te verzekeren.

Verder meent het kabinet dat de strategische planning en de monitoring van de beleidsuitvoering tekortschiet. Er wordt een meer actieve houding verwacht en een visie voor de toekomst en een hierop toegepaste strategie wordt verwacht.

Nochtans heb ik in (de) 2009 (verder gezet in 2010) juist extra veel aandacht besteed binnen de VRM aan de formulering en concretisering van onze missie en visie voor de volgende jaren. Samengevat komt onze visie erop neer dat het letterwoord VRM niet enkel dient te staan voor 'Vlaamse Regulator voor de Media', maar dat we op termijn de 'Vlaamse Referentie voor de Media' dienen te worden.

In samenwerking met alle medewerkers werden op basis van deze toekomstvisie uitdagende interne en externe doelstellingen bepaald. 52 concrete acties werden afgesproken om de geformuleerde doelstellingen te halen. Een globaal strategisch plan werd onder mijn leiding opgesteld, en goedgekeurd door de VRM Raad van Bestuur. Dit plan wordt ook drie-maandelijks op zijn uitvoering gemonitord. U kan dit strategisch plan als bijlage terugvinden.

De VRM beschikt dus aantoonbaar over een toekomstgerichte visie en een strategisch plan om deze visie te verwezenlijken.

Wat monitoring van de beleidsuitvoering betreft, kan terzijde ook nog meegegeven worden dat jaarlijks aan het kabinet een stand van zaken mbt de uitvoering van de VRM beheersovereenkomst bezorgd wordt. Tevens werd in het VRM-jaarverslag 2009 uitvoerig gerapporteerd hoe de VRM zijn decretaal opgelegde taken uitgevoerd heeft. Vragen naar bijkomende monitoring zijn door het kabinet bij mijn weten tot op heden niet gesteld. Men kan hiervoor echter steeds bij mij terecht.

Concluderend wil ik stellen dat de opmerkingen van de Minister mij verrassen en ook helemaal niet in de lijn liggen van de positieve input die ik de voorbije jaren van de vorige twee bevoegde Ministers mocht ervaren. Daarentegen zijn de drie andere input-kanalen (bottom-up, raad van bestuur en zelfevaluatie) wel positief.

Ik ben er dan ook van overtuigd dat met de hierboven geformuleerde opmerkingen rekening gehouden zal worden. Vanzelfsprekend ben ik steeds tot de nodige toelichtingen en verduidelijkingen bereid.

Joris Sels

gedelegeerd bestuurder VRM

ps : de in mijn reactie vermelde bijlagen zal ik via afzonderlijke mail aan het secretariaat van de accord-group bezorgen

De heer Sels wijst erop dat uit de verslagen van de Raad van Bestuur blijkt dat in elke vergadering er telkenmale uitvoerig een financiële rapportage werd gegeven.

Verklaring, scores

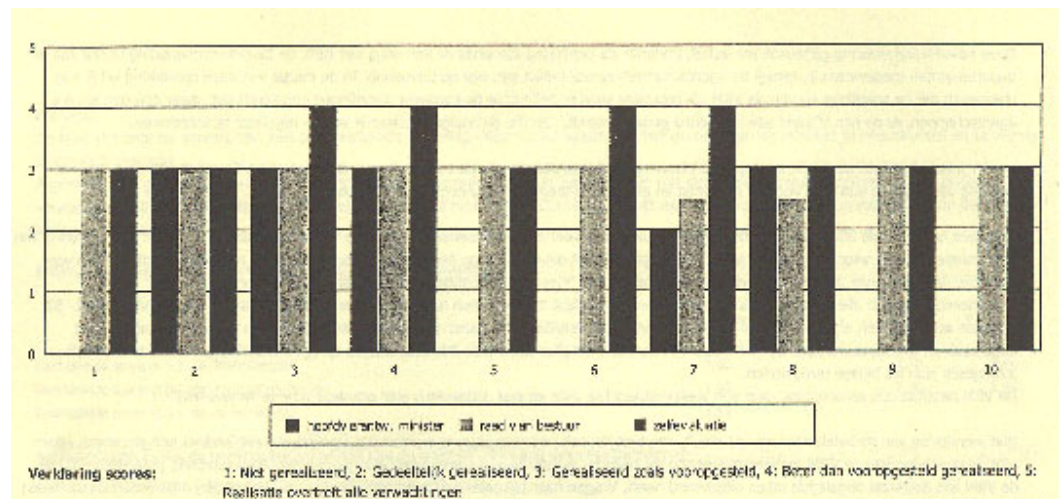
Doelstellingen : 1: Niet gerealiseerd, 2: Gedeeltelijk gerealiseerd, 3: Gerealiseerd zoals vooropgesteld, 4: Beter dan vooropgesteld gerealiseerd, 5: Realisatie overtreft alle verwachtingen

Resultaatsgebieden : 1: Onvoldoende, 2: Net voldoende, 3: Op functienorm, 4: Boven functienorm, 5: Overtreft alle verwachtingen

Competenties : 1: Onvoldoende, 2: Net voldoende, 3: Op functienorm, 4: Boven functienorm, 5: Overtreft alle verwachtingen

EVALUATIE DOELSTELLINGEN

	zelfevaluatie	bottom-up	raad van bestuur	hoofdverantw. minister
1. Ontwikkelen van het werkgeverschap binnen de organisatie.	3,00		3,00	
2. Communicatie-beleid.	3,00		3,00	3,00
3. Interne beheerscontrole.	4,00		3,00	3,00
4. Verbeteringstraject voor de interne werking van de VRM.	4,00		3,00	3,00
5. Entiteitsspecifieke initiatieven.	3,00		3,00	
6. Samenwerking tussen de verschillende geledingen van de VRM.	4,00		3,00	
7. Financiële rapportage.	4,00		2,50	2,00
8. Entiteitsoverschrijdend werken.	3,00		2,50	3,00
9. Beleidsdoelstellingen op het vlak van e-government.	3,00		3,00	
10. Corporate werkgroepen.	3,00		3,00	
	3,40		2,90	2,80



3.6. Bij brief van 13 december 2010 wordt aan de verzoeker de beslissing van de minister om hem een evaluatie B- (positief met verbeterpunten) toe te kennen, ter kennis gebracht. Dit is de bestreden beslissing, die als volgt is gemotiveerd:

“De VR besliste op 6 november 2010 over de te hanteren principes die gelden voor de evaluatie van de topambtenaren over het prestatiejaar 2009.

In het kader van deze jaarlijkse evaluatie van de topambtenaren heb ik op 12 november 2010, als verantwoordelijke minister, besloten om u, op basis van het evaluatieverslag van de externe evaluatie-instantie, voor de prestaties in het jaar 2009 de evaluatie 'positief met verbeterpunten' toe te kennen. Vermits het prestatieniveau onder de verwachtingen ligt (B-).

Het evaluatieverslag waarvan de conclusies door mezelf en de Vlaamse Regering zijn overgenomen, wordt u door de externe evaluatie-instantie toegestuurd.

Gelet op de in dit verslag aangereikte aandachtspunten waaraan dient te worden geredigeerd, wil ik u graag uitnodigen voor een gesprek om hierop dieper in te gaan en waarbij we naar de toekomst toe de nodige afspraken kunnen maken om te remediëren aan de vastgestelde verbeterpunten.”.

IV. Ontvankelijkheid van het beroep

Exceptie van onontvankelijkheid van het beroep wegens gemis aan belang

Standpunt van de partijen

4.1. De verzoeker stelt in zijn verzoekschrift, wat zijn belang bij het beroep betreft, dat hij door het aanvechten van zijn evaluatie de kans wenst te bekomen op een nieuwe positieve evaluatie en aldus op de uitkering van een managementtoelage overeenkomstig artikel VII.35 van het Vlaams Personeelsstatuut, evenals op een positieve eindevaluatie waaraan de hernieuwing van zijn mandaat is gekoppeld. Bij de eindevaluatie waaraan de hernieuwing van het mandaat is gekoppeld, wordt immers rekening gehouden met de tussentijdse evaluaties, zodat hij er alle belang bij heeft dat deze evaluaties zo positief mogelijk zijn. Aangezien een negatieve tussentijdse evaluatie meteen tot de beëindiging van het mandaat leidt, heeft de op één na slechtste score B- bij één of meer tussentijdse evaluaties noodzakelijk verstrekkende negatieve gevolgen voor de eindevaluatie.

Bovendien voert de verzoeker aan dat het vaste rechtspraak van de Raad van State is dat de betrokkene steeds minstens een moreel belang heeft bij het bestrijden van een evaluatie die niet tot de beste score heeft geleid. In casu ervaart de verzoeker de op één na slechtste score B- als moreel krenkend. De bestreden zeer slechte evaluatie maakt dat de verzoeker moreel wordt aangetast in zijn functie, zeker gezien de slechte score van de verantwoordelijke minister. Dit moreel nadeel is des te erger nu in het verleden steeds zeer positief werd geoordeeld. Met de huidige lage score wordt de verzoeker gefnuikt in de uitoefening van zijn functie. Zijn motivatie en werkkraft worden erdoor op de proef gesteld, zeker nu hij al het mogelijke gedaan heeft om de VRM goed te laten werken en er onder zijn “bewind” verschillende nieuwe succesvolle initiatieven werden genomen. Het zal voor de verzoeker ook moeilijker zijn om zijn gezag te doen gelden ten aanzien van zijn ondergeschikten en om nauw samen te werken met het kabinet van de verantwoordelijke minister.

4.2. De verwerende partij werpt in haar memorie van antwoord op dat de verzoeker geen belang heeft bij de onderhavige vordering. Voor zover de verzoeker meent dat hij de kans wenst te bekomen op een nieuwe, positievere evaluatie om kans te maken op enerzijds de hernieuwing van zijn mandaat en op anderzijds de uitkering van een managementtoelage overeenkomstig artikel VII.35 van het Vlaams Personeelsstatuut, stelt de verwerende partij dat noch de ene noch de andere voorwaarde vervuld is. Zij meent namelijk dat een positieve (jaarlijkse) evaluatie, ook als deze B- is, niet kan leiden tot een niet-verlenging van het mandaat, zodat de verzoeker geen belang heeft bij een vernietiging of een nieuwe evaluatie. De verwerende partij meent voorts dat de verzoeker evenmin belang heeft bij een vernietiging of een nieuwe evaluatie voor het bekomen van een managementtoelage, omdat een topambtenaar slechts aanspraak kan maken op een managementtoelage bij een evaluatie C+ of C++, hetgeen inhoudt dat de scores bij de verschillende velden rond de 5 punten dienen te liggen, en de evaluatie die de verzoeker aan zichzelf gaf “zelfs niet toe(laat) in de buurt te komen van een quotering C+ of C++”.

4.3. De verzoeker repliceert in zijn memorie van wederantwoord dat in een recente nota van de Vlaamse minister van bestuurszaken, die expliciet en integraal is overgenomen door de Vlaamse regering, expliciet wordt verwezen naar de recent ingevoerde score B- en hieruit volgt dat een B- een sterk (negatief) signaal is naar de eindevaluatie toe. Hij merkt tevens op dat de verwerende partij volkomen ten onrechte voorhoudt dat een evaluatie C+ of C++ inhoudt dat de scores bij de verschillende velden rond de 5 punten moeten gelegen zijn. De verzoeker verwijst hiervoor naar zijn eigen evaluatiescore C in 2007 en naar de evaluatie van 2009 van collega's, die een score C+ (en dus ook een managementtoelage) kregen bij punten gelegen tussen 3 en 4. Hij wijst bovendien op de vaste rechtspraak van de Raad van State, die stelt dat de betrokkene steeds minstens een moreel belang heeft bij het bestrijden van een evaluatie die niet tot de beste/een gunstige score heeft geleid. De verzoeker stelt dat hij in casu de op één na slechtste score als moreel krenkend ervaart, temeer nu hij in het verleden steeds zeer positief werd beoordeeld en doet gelden dat niet alleen zijn motivatie en

werkkraft erdoor op de proef worden gesteld, nu hij zijn inspanningen niet beloond ziet, doch dat het voor hem bovendien moeilijker zal worden om enerzijds zijn gezag te doen gelden ten aanzien van zijn ondergeschikten en om anderzijds nauw samen te werken met het kabinet van de verantwoordelijke minister. De verzoeker meent dan ook dat hij niet alleen een materieel belang (de managementtoelage en hernieuwing van zijn mandaat) maar ook een moreel belang heeft bij de vernietiging van de bestreden beslissing.

4.4. In haar laatste memorie voegt de verwerende partij nog toe dat de vraag naar het belang van de verzoeker bij huidige procedure meer dan actueel is. De verzoeker zou immers een belang kunnen hebben indien een negatieve evaluatie zijn mandaatverlenging in gevaar zou kunnen brengen. Na de bestreden evaluatie waarbij de verzoeker een B- kreeg, volgden nog andere evaluaties waarbij hij een B kreeg. Een overzicht van zijn evaluaties geeft het volgende aan:

Jaar	Score	Omschrijving
2006	B	Positief
2007	C	Uitstekend t.o.v. de verwachtingen van de planning
2008	B+	Het prestatieniveau voldoet volledig aan de verwachtingen
2009	B-	Het prestatieniveau ligt onder de verwachtingen
2010	B	Het prestatieniveau voldoet grotendeels aan de verwachtingen”.

De Vlaamse regering besliste over het mandaat van de verzoeker in het kader van de eindmandaat-evaluatie op 23 december 2011. In de mandaat-evaluatie wordt enkel een uitspraak “voldoet” of “voldoet niet” gedaan. Door de beslissing “voldoet”, kan de verzoeker vanaf 1 augustus 2012 een tweede mandaatperiode opnemen. De conclusie uit het rapport luidde: “Het mandaat werd naar algemene tevredenheid inhoud gegeven en ten uitvoer gebracht. De presentaties en wijze van invulling van het mandaat voldoen aan de verwachtingen. De heer Joris Sels slaagt in zijn rol als leidend ambtenaar.”. Zonder dat dit evenwel afbreuk deed aan de beslissing van de Vlaamse regering voor een tweede mandaatperiode liet de verzoeker trouwens weten: “Zoals geweten en voor de goede orde bevestig ik dat ik voorbehoud maak bij de evaluatie 2009, waarheen ook in deze mandaat-evaluatie verwezen wordt. Verder heb ik geen opmerkingen

bij de mandaat-evaluatie van het voorliggend rapport.”. In ieder geval verkreeg de verzoeker zijn mandaatverlenging, zodat hij geen belang meer heeft nog op te komen tegen een evaluatie van 2009 die hem geen nadeel berokkende.

Beoordeling

4.5. Zoals de verzoeker terecht aanvoert, doet de enkele omstandigheid dat hij geen tussentijdse score “onvoldoende” heeft gekregen, maar de nog steeds positieve score B-, geen afbreuk aan het feit dat hij zich benadeeld voelt door een beslissing waarbij hem, in tegenstelling tot de voorgaande jaren, niet de score C of B+ werd toegekend, maar slechts de op één na slechtste score B-. De verzoeker heeft minstens een moreel belang bij de nietigverklaring van de beslissing tot toekenning van de voormelde score en dit ongeacht de in de laatste memorie door de verwerende partij aangevoerde omstandigheid dat het mandaat van de verzoeker inmiddels werd verlengd.

V. Onderzoek van de middelen

Enig middel

Standpunt van de partijen

5.1. De verzoeker voert in een enig middel de schending aan van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen en van de beginselen van behoorlijk bestuur, met name de materiële motiveringsplicht en de hoorplicht. De verzoeker voert in essentie aan dat het evaluatieverslag van de externe evaluatie-instantie waarnaar in de bestreden beslissing wordt verwezen, de slechte scores toegekend door de verwerende partij slechts zeer beknopt en onbegrijpelijk dan wel helemaal niet toelicht, nu slechts een score wordt gegeven die niet nader wordt uitgelegd. Bovendien stelt de verzoeker dat hij zeer uitvoerig heeft gerepliceerd op de hem

toegekende negatieve evaluatie, doch dat op deze repliek hoegenaamd niet wordt geantwoord.

5.2. De verwerende partij repliceert in haar memorie van antwoord dat, wat de aangevoerde schending van de motiveringsplicht betreft, de basisprincipes van de evaluatie voor het jaar 2009 zoals vastgelegd overeenkomstig het Vlaams Personeelsstatuut, in casu op correcte wijze door de verwerende partij werden nageleefd. Zij wijst erop dat niet is voorzien dat de functioneel bevoegde minister kan/moet reageren op de bemerkingen vanwege de geëvalueerde persoon op het voorlopig verslag. Volgens de verwerende partij komt het aan de externe adviseurs toe om met de bemerkingen van de betrokkene al dan niet rekening te houden. Het is volgens de verwerende partij dan ook niet het schrijven van de minister van 13 december 2010 dat dient te worden getoetst aan de formele motiveringsplicht, maar wel de beslissing van de Vlaamse regering waarbij akte wordt genomen van het definitieve rapport van de externe adviseur. De verwerende partij merkt bovendien op dat de door de minister toegekende scores inderdaad afwijken van de (“geflatteerde”) scores die de verzoeker aan zichzelf heeft toegekend, maar dat deze scores niet ver aflaggen van de scores gegeven door de Raad van Bestuur. De verwerende partij besluit dan ook dat de eindscore die de externe instantie gaf, in de lijn ligt van de door de andere evaluatoren gegeven scores en commentaren en dat deze eindscore voldoende en deugdelijk gemotiveerd is door het onderliggend rapport van de externe instantie. Wat de aangevoerde schending van de hoorplicht betreft, stelt de verwerende partij dat aan de verzoeker de mogelijkheid werd geboden zijn standpunten naar voor te brengen middels de eigen online-evaluatie, middels het gesprek dat heeft plaatsgevonden tussen de verzoeker en de externe instantie en middels de mogelijkheid voor de verzoeker tot het geven van schriftelijke commentaar op het voorlopige rapport. De verwerende partij merkt verder op dat het de verzoeker is die slechts in beperkte mate antwoordt op de commentaren van de verantwoordelijke minister.

5.3. In zijn memorie van wederantwoord repliceert de verzoeker dat het niet correct is dat niet de minister maar de externe evaluatie-instantie bij de opmaak van het definitief rapport de motiveringsplicht dient na te leven. Hij schetst nogmaals de gevolgde procedure en stelt vast dat de uiteindelijke “evaluatiebeslissing” zonder meer verwijst naar het definitief evaluatieverslag van de externe evaluatie-instantie, zonder dat daarbij enige reactie/toelichting wordt gegeven op de omstandige opmerkingen van de verzoeker op het voorlopig verslag van de externe evaluatie-instantie. De verzoeker stelt vast dat de input van de verantwoordelijke minister aldus beperkt is tot een puntentoekenning, nu onder de drie deelcategorieën van de evaluatie geen enkele woordelijke verantwoording wordt gegeven. Uit de uiterst beknopte toelichting onder het globale resultaat valt volgens de verzoeker hoegenaamd niet op te maken op welke punten hij niet naar behoren zou hebben gehandeld, noch op welke feiten de minister zich steunt. De verzoeker ziet niet in welk het nut is van de nochtans uitdrukkelijk voorziene mogelijkheid voor de betrokkene om te reageren op het voorlopig evaluatieverslag indien hiermee volgens de verwerende partij geen rekening zou moeten worden gehouden, nu zulks niet uitdrukkelijk is voorzien in de evaluatieprocedure. Hij wijst er voorts nogmaals op dat de zeer beperkt meegedeelde “motieven” niet afdoende zijn om te voldoen aan de materiële motiveringsplicht nu uit de feiten en de stukken duidelijk blijkt dat de minister de bestreden beslissing heeft gesteund op in feite onbestaande, minstens incorrecte motieven.

5.4. In haar laatste memorie voegt de verwerende partij nog toe dat de verzoeker het standpunt dat door de minister wordt ingenomen als uitgangspunt neemt en bekritiseert. Dit is echter niet de bestreden beslissing, noch volgt de bestreden beslissing rechtstreeks uit deze beoordeling. De bestreden beslissing is het aanvaarden door de minister van de eindconclusie die de externe evaluatie-instantie maakte nadat alle betrokkenen in het dossier, los van elkaar, hun oordeel hebben kunnen geven. De beoordeling die de minister in de procedure gaf was slechts een onderdeel van de volledige evaluatieperiode en kan dus “as such” niet worden aangevochten. Er moet gewezen worden op het onbetwiste gegeven dat de externe evaluator een eindbeoordeling heeft gemaakt op basis van

de verschillende adviezen en het eigen onderzoek. Deze beoordeling wordt dan door de minister aanvaard of verworpen. Indien de minister het niet eens zou zijn met de eindbeoordeling van de externe evaluator en uiteindelijk zou beslissen om een beslissing te nemen die hiermee niet conform is, staat buiten kijf dat er grondig moet worden gemotiveerd waarom er van het voorgestelde wordt afgeweken. In casu wordt hiervan niet afgeweken zodat de reële bestreden beslissing niet verder diende te worden gemotiveerd dan met verwijzing naar het definitief rapport van de externe evaluator. Zoals aangetoond, is dit rapport uiterst volledig, zodat de beslissing die hierop wordt gebaseerd correct genomen werd.

Beoordeling

5.5. De artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen verplichten de overheid in de akte de juridische en de feitelijke overwegingen op te nemen die aan de beslissing ten grondslag liggen, en dit op een afdoende wijze. Het afdoende karakter van de motivering houdt in dat de motivering pertinent moet zijn, dit wil zeggen dat ze duidelijk met de beslissing te maken moet hebben, en dat ze draagkrachtig moet zijn, dit wil zeggen dat de aangehaalde redenen moeten volstaan om de beslissing te dragen.

De belangrijkste bestaansreden van de motiveringsplicht, zoals die wordt opgelegd door de voormelde wet van 29 juli 1991, bestaat erin dat de betrokkene in de hem aanbelangende beslissing zelf de motieven moet kunnen aantreffen op grond waarvan ze werd genomen, derwijze dat blijkt, of minstens kan worden nagegaan of de overheid is uitgegaan van gegevens die in rechte en in feite juist zijn, of zij die gegevens correct heeft beoordeeld, en of zij op grond daarvan in redelijkheid tot haar beslissing is kunnen komen, opdat de betrokkene met kennis van zaken zou kunnen uitmaken of het aangewezen is de beslissing met een vernietigingsberoep te bestrijden.

Wel kan worden aangenomen dat aan de doelstelling van de formele motiveringsplicht om de betrokkene een zodanig inzicht te geven in de motieven van de beslissing dat hij met kennis van zaken kan uitmaken of het zinvol is de beslissing met een vernietigingsberoep te bestrijden, is voldaan, indien de betrokkene desgevallend langs een andere weg kennis heeft gekregen van de motieven waarop de beslissing is gesteund, ook al worden die motieven dan niet in de beslissing zelf veruitwendigd. Dit kan doordat de beslissing verwijst naar andere stukken. Een dergelijke motivering door verwijzing dient evenwel aan bepaalde voorwaarden te voldoen. Vooreerst moet de inhoud van de stukken waarnaar wordt verwezen aan de betrokkene ter kennis zijn gebracht. Bovendien moeten de desbetreffende stukken zelf afdoende gemotiveerd zijn en mogen ze niet tegenstrijdig zijn. Ten slotte dienen de stukken in de uiteindelijke beslissing te worden bijgevalen door de beslissende overheid.

5.6. Krachtens het beginsel van de materiële motiveringsplicht dient elke beslissing van het bestuur gesteund te zijn op feitelijk juiste en in rechte aanvaardbare motieven.

5.7. De bestreden beslissing beperkt zich tot de mededeling aan de verzoeker dat hem voor het jaar 2009 een evaluatie “positief met verbeterpunten” (B-) wordt toegekend op basis van het evaluatieverslag van de externe evaluatie-instantie, waarvan de minister uitdrukkelijk stelt dat zij de conclusies ervan overneemt.

Wat de motivering van de evaluatie in het evaluatieverslag van de externe evaluatie-instantie betreft, blijkt dat onder de hoofding “algemene eindbeoordeling” een summiere motivering van de verantwoordelijke minister wordt vermeld. Daarin wordt de verzoeker onder meer gewezen op “aandachtspunten inzake beleidsvoorbereiding, participatie aan de beleidsraad, strategische planning en monitoring en bijsturing van de beleidsuitvoering”, alsook dat van hem “een meer actieve houding (wordt) verwacht” en dat “het niveau van werk mag opgetrokken worden en zich uiten in het uitdragen van een visie”. Uit

niets blijkt evenwel waarop de minister zich steunt om zulks te stellen. Er bevinden zich in het evaluatiedossier geen stukken die deze beweringen van de verwerende partij kunnen staven. Bij gebreke hiervan, dient een schending van de materiële motiveringsplicht te worden aangenomen.

De omstandigheid dat de scores die de minister gaf “niet ver af (liggen) van de scores gegeven door de Raad van Bestuur”, maakt het voormelde motiveringsgebrek niet goed. Hetzelfde geldt voor het betoog van de verwerende partij dat het feit dat de score van de ondergeschikten iets hoger ligt “kan begrepen worden als het niet bemoeilijken van een samenwerking die zij nog enkele jaren moeten doormaken met hun overste”. Dit betreft een eigen interpretatie die de verwerende partij in haar memorie van antwoord aan het resultaat van de bottom-up evaluatie geeft, terwijl verzoekers kritiek een gebrek aan de door de minister gegeven motieven betreft.

5.8. Uit het definitief rapport van de externe evaluatie-instantie, waarvan de minister uitdrukkelijk de conclusies overneemt, blijkt bovendien dat hierin de opmerkingen van de verzoeker naar aanleiding van het voorlopig verslag weliswaar integraal worden weergegeven, doch dat er niet in het minst nader wordt op ingegaan. Aldus blijkt noch uit voormeld definitief verslag, noch uit de bestreden beslissing dat de opmerkingen die de verzoeker formuleerde naar aanleiding van het voorlopig verslag in aanmerking zijn genomen. Aangezien de minister de beslissingnemende overheid is, komt het aan haar toe om haar beslissingen deugdelijk te motiveren. De verzoeker voert terecht aan dat de redenering van de verwerende partij dat de evaluatieprocedure niet voorziet dat de minister nog kan reageren op commentaren van de functiehouder, niet opgaat, vermits dit het uitdrukkelijk voorziene repliekrecht van de functiehouder volledig zou uithollen. Uit de definitieve beslissing diende te blijken dat de argumenten van de betrokkene in aanmerking werden genomen en om welke redenen ze werden verworpen, wat te dezen niet het geval is. In zoverre is de formele motiveringsplicht geschonden.

Het betoog van de verwerende partij “dat het de verzoeker is die slechts in beperkte mate antwoordt op de commentaren van de verantwoordelijke minister”, daar hij in zijn commentaren laat blijken dat hij van oordeel is dat hij zijn taken uitvoert zoals dat van een ambtenaar wordt verwacht, terwijl van een topambtenaar een meer actieve houding wordt verwacht en het niveau van werk mag opgetrokken worden en zich uiten in het uitdragen van een visie, doet niet anders besluiten, nu niet blijkt dat met de omstandige opmerkingen van de verzoeker op enig moment, hetzij in het evaluatieverslag, hetzij in de bestreden beslissing, rekening werd gehouden.

Voor zover de verwerende partij nog meent dat het aan de externe adviseurs toekomt om met de bemerkingen van de betrokkene al dan niet rekening te houden, dient opgemerkt dat de externe evaluatie-instantie, in de mate dat ze participeert aan de evaluatie van de verzoeker, handelt namens de verwerende partij. De onwettigheden begaan door deze instantie, zijn derhalve aan de verwerende partij aan te rekenen.

5.9. Het betoog in de laatste memorie van de verwerende partij dat de beoordeling die de minister in de procedure gaf, slechts een onderdeel van de volledige evaluatieperiode was en als dusdanig niet kan worden aangevochten en dat de bestreden beslissing niet verder diende gemotiveerd te worden dan met verwijzing naar het definitief en “uiterst volledig” rapport van de externe evaluator, doet aan de hoger vermelde vaststellingen geen afbreuk.

Het middel is in de aangegeven mate gegrond.

BESLISSING

1. De Raad van State vernietigt de beslissing van 12 november 2010 van de Vlaamse regering waarbij aan Joris Sels voor de prestaties in het jaar 2009 de evaluatie “positief met verbeterpunten (B-)” wordt toegekend.

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 10 oktober 2012, door de Raad van State, XIVE kamer, samengesteld uit:

André Beirlaen,	kamervoorzitter,
Stephan De Taeye,	staatsraad,
Bert Thys,	staatsraad,
bijgestaan door	
Christophe Verhaert,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Christophe Verhaert

André Beirlaen