

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE IXe KAMER

A R R E S T

**nr. 224.081 van 26 juni 2013
in de zaak A. 208.466/IX-7980**

In zake : Roel DOM
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Johan Van Kelst
 kantoor houdend te 2000 Antwerpen
 Tolstraat 24
 bij wie woonplaats wordt gekozen

 tegen :

 de STAD ANTWERPEN
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaten Thomas De Donder en Sofie Bontinck
 kantoor houdend te 2018 Antwerpen
 Lange Lozanastraat 270
 bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 5 april 2013, strekt tot de schorsing van de tenuitvoerlegging van “de functioneringsnota opgesteld op 28 januari 2013 door commissaris Peter Callens, volgnummer LP/DIOPS/OPO/LC/FND/2013/001, aan [Roel DOM] betekend op 8 februari 2013 door commissaris Walter Dillen”; en tot het opleggen van een dwangsom om de naleving van het te vellen schorsingsarrest te kunnen afdwingen.

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 10 juni 2013.

Staatsraad Geert Debersaques heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Johan Van Kelst, die verschijnt voor de verzoeker, eveneens aanwezig, en advocaat Thomas De Donder, 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 commissaris van politie bij de lokale politie Antwerpen.

3.2. Op 7 juli 2011 ontheft de korpschef van de lokale politie te Antwerpen de verzoeker uit zijn functie van diensthoofd van de dienst Eigendommen en bij ordemaatregel wordt de verzoeker herplaatst naar de directie Operaties, dienst Algemene Reserve en Bijstand. Deze beslissing maakt het voorwerp uit van het beroep tot nietigverklaring gekend onder het nummer A. 200.996/IX-7330.

3.3. Bij ordemaatregel van 25 januari 2013 wordt de verzoeker herplaatst naar de afdeling Verkeer in de functie van medewerker training en interne communicatie. Deze beslissing maakt het voorwerp uit van een beroep tot nietigverklaring gekend onder het nummer A. 208.313/IX-7967.

3.4. Op 28 januari 2013 stelt commissaris van politie Peter Callens een functioneringsnota op. Hij baseert deze op de doelstellingen gesteld in het functioneringsgesprek van 30 november 2011.

Dit is de thans bestreden beslissing.

3.5. Op 21 april 2013 wordt de verzoeker uitgenodigd voor een evaluatiegesprek op 8 mei 2013. Uit de door de verzoeker overgelegde stukken blijkt dat de evaluator de eindvermelding “bevredigend” voorstelt en dat de verzoeker “ondanks de eindvermelding ‘bevredigend’ (zich) niet akkoord (kan) verklaren met de motivatie van het voorstel van evaluatieverslagen” en dat hij wenst “beroep te doen op de voorziene beroepsprocedure”. Deze procedure is thans nog aanhangig.

IV. Ontvankelijkheid van de vordering

4. De verwerende partij werpt twee excepties op inzake de ontvankelijkheid van het beroep.

5. Er is vooralsnog geen aanleiding om deze excepties te onderzoeken, nu niet is voldaan, zoals zal blijken, aan één van de schorsingsvoorwaarden van artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State.

V. Onderzoek van de vordering

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

Moeilijk te herstellen ernstig nadeel

Standpunt van de partijen

7. De verzoeker zet uiteen dat zijn evaluatieperiode loopt van 9 mei 2011 tot 9 mei 2013. Uiterlijk op deze laatste datum dient hij in zijn functioneren te worden geëvalueerd door zijn huidige evaluator. Deze is de afdelingschef van de afdeling Verkeer waarnaar verzoeker werd overgeplaatst bij ordemaatregel van 25 januari 2013. Gezien de korte periode van tewerkstelling in de afdeling van de evaluator, heeft deze aan de verzoeker te kennen gegeven dat verzoekers evaluatie zal geschieden voornamelijk op grond van de bestreden beslissing. De evaluator heeft hierbij geen andere keuze. Deze functioneringsnota is volgens de verzoeker gestoeld op onbestaande dan wel manifest foutieve feitelijke gegevens waarvan de verzoeker bovendien niet de gelegenheid werd geboden zijn opmerkingen op de bestreden beslissing te formuleren. De huidige evaluator dient noodgedwongen rekening te houden met deze functioneringsnota hetgeen, gezien de inhoud ervan, onmiskenbaar tot een negatieve evaluatie zal leiden van verzoeker. Alle toekomstige wijzigingen in verzoekers loopbaan zullen worden geblokkeerd door de gevolgen van de functioneringsnota daar deze aan verzoekers persoonlijk dossier wordt toegevoegd. Bij iedere evaluatie of mutatie wordt dit persoonlijk dossier geconsulteerd. Minstens kan zulks. Op basis van de bestreden beslissing komt de verzoeker volgens hem uiteraard niet in aanmerking voor gunstige wijzigingen in zijn loopbaan waardoor die evident ernstig wordt gehypothekeerd.

De verzoeker betoogt dat hij aldus een moeilijk te herstellen ernstig nadeel ondergaat. Een gebeurlijke vernietiging van de bestreden beslissing kan deze nadelen niet remediëren. De verzoeker vreest niet alleen een al dan niet gedeeltelijke negatieve evaluatie tijdens de huidige evaluatieperiode, maar ook een mogelijke tweede evaluatie. Volgens de verzoeker blijkt uit de middelen duidelijk dat de bestreden beslissing elke objectieve grondslag mist. Waar blijkt dat reeds een functioneringsnota zuiver subjectief is opgesteld, dient hij uiteraard met redenen te vrezen voor toekomstige evaluaties van de overheid. Hij vreest aldus

met reden dat hij, met volledige miskenning van de procedure en de beginselen van goed bestuur, tweemaal negatief zou kunnen worden geëvalueerd, hetgeen gebeurlijk zelfs ontslag tot gevolg zou kunnen hebben. De vrees dat de functioneringsnota de basis zal zijn voor de evaluatie op 8 mei 2013 is reëel en ernstig. De functioneringsnota zal, gelet op het bepaalde in artikel VII.1.7 RPPOL, als tussentijdse evaluatie dienen en aan het dossier van verzoeker worden toegevoegd. Indien de verzoeker de eindvermelding “onvoldoende” krijgt, mag hij niet deelnemen aan de verschillende procedures die deze specifieke voorwaarden vooropstellen met name de baremische verhoging en de bevordering naar het hoger kader. In afwachting van het vernietigingsarrest dreigt de verzoeker geen bevordering te kunnen maken.

De verzoeker voert ook reputatieschade aan. Volgens hem is zijn persoonlijk dossier “vrij consulteerbaar” door “belanghebbenden binnen de overheidsdienst”. In dit dossier treffen die aldus een functioneringsnota aan bevattende ernstige tekortkomingen in hoofde van de verzoeker, die schijnbaar door hem impliciet werden aanvaard gezien de afwezigheid van zijn opmerkingen in de nota. Door de overheid wordt een schijn gecreëerd als zou de verzoeker impliciet maar zeker akkoord gaan met de hem verleende evaluatie in de bestreden beslissing. Deze schade is niet remedieerbaar door de nietigverklaring. Door de consulteerbaarheid van het persoonlijk dossier kan niet worden nagegaan welke organen van de overheid kennis zullen nemen van de bestreden beslissing en zich op basis daarvan een oordeel zullen vormen over de verzoeker.

Tot slot verzoekt de verzoeker de schorsing te bevelen uiterlijk op 7 mei 2013. Hijzelf was niet in de mogelijkheid eerder een verzoek tot schorsing van de tenuitvoerlegging en nietigverklaring in te leiden tegen de functioneringsnota, “temeer gezien de omvang van de opzichts de overheid ingeroepen schendingen”.

8. De verwerende partij repliceert dat het nadeel dat er volgens de verzoeker in bestaat dat de bestreden beslissing tot een ongunstige waardering zal leiden voor de aflopende evaluatieperiode en tot zelfs ontslag indien hij in 2015

opnieuw negatief wordt geëvalueerd, louter hypothetisch is en niet rechtstreeks voortvloeit uit de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing, maar wel volgt uit de tenuitvoerlegging van een toekomstige, onzekere beslissing. Als het nadeel voortvloeit uit eventuele toekomstige beslissingen die nog kunnen worden aangevochten, is er geen sprake van een moeilijk te herstellen ernstig nadeel. Bovendien gaat de verzoeker in de fout wanneer hij stelt dat de nieuwe evaluator verplicht is over te gaan tot een (partiële) negatieve evaluatie. De evaluator beschikt over een discretionaire bevoegdheid. Betreffende de reputatieschade als moreel nadeel, dient de verzoeker de bijzondere omstandigheden aan te brengen die zouden verantwoorden dat het door hem aangevoerde morele nadeel niet zou kunnen worden ongedaan gemaakt door een vernietigingsarrest. Er is in hoofde van de verzoeker geen sprake van vernedering, afkeuring of minachting. Bovendien is de vrees compleet ongegrond gelet op het bepaalde in de artikelen II.I.13 en VII.I.29 RPPOL. Uit deze bepalingen blijkt dat niet zomaar eender welke overheid het evaluatiedossier en dus de functioneringsnota kunnen inkijken. Bovendien kan elke politieambtenaar aan de korpschef te allen tijde vragen een bepaald stuk te verwijderen uit zijn persoonlijk dossier.

Beoordeling

9. Het door de verzoeker aangevoerde ernstig nadeel moet zijn rechtstreekse oorzaak vinden in de tenuitvoerlegging van de aangevochten functioneringsnota. In de mate dat de verzoeker zijn nadeel ziet in de vrees dat die tot grondslag zal dienen voor de evaluatie op het einde van de voorbije evaluatieperiode, kan niet worden betwist dat die nota mogelijks (mede) een rol hierbij kan spelen. De bestreden functioneringsnota maakt immers deel uit van het evaluatiedossier, zodat de evaluator er zich kan op beroepen. Er is echter geen reden om die loutere mogelijkheid te catalogeren als een moeilijk te herstellen ernstig nadeel dat volgt uit de thans bestreden beslissing, aangezien uit niets blijkt dat de evaluator – die overigens niet de redacteur is van de thans bestreden functioneringsnota – in het licht van de in artikel VII.I.16 RPPOL bepaalde discretionaire bevoegdheid, gebonden is door de thans bestreden functioneringsnota. Bovendien zal dit in hoofde van de verzoeker enkel een nadeel

realiseren indien en onder voorwaarde dat de later nog tussen te komen evaluatie negatief zou zijn en dit om de redenen uitgedrukt in de functioneringsnota én waartegen de verzoeker bovendien zich op dat ogenblik in rechte kan verzetten tegen deze negatieve evaluatie. Een dergelijk nadeel vloeit niet rechtstreeks voort uit de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing en is overigens louter hypothetisch. Het betreft immers in dit geval een nadeel dat voortvloeit uit een eventuele toekomstige negatieve beslissing die ten opzichte van de verzoeker kan worden getroffen en die te gepasten tijde nog door de verzoeker kan worden bestreden.

10. De verzoeker voert ook aan dat hij, indien hij de eindvermelding “onvoldoende” krijgt, hij niet mag deelnemen “aan de verschillende procedures die deze specifieke voorwaarden vooropstellen”. Ook dit is geen rechtstreeks nadeel. Dit nadeel wordt niet door de thans bestreden beslissing als zodanig veroorzaakt maar impliceert dat er nog een beslissing moet tussenkomen, met name een eventuele navolgende evaluatie “onvoldoende”. Het aangevoerde nadeel moet aldus worden toegeschreven aan de beslissing waarbij de verzoeker de evaluatie onvoldoende zou krijgen en niet aan de tenuitvoerlegging van de thans bestreden functioneringsnota en dit overigens los van de vaststelling dat de verzoeker niet aantoonde dat hij aan de overige voorwaarden voldoet om deel te nemen aan de door hem vooropgestelde “verschillende procedures”.

Het voorgaande geldt des te meer wat de verwijzing betreft naar een mogelijke, tweede ongunstige evaluatie en naar de gevolgen hiervan, meer bepaald het ontslag. Dit nadeel volgt niet uit de tenuitvoerlegging van een (overigens (nog) niet bestaande) ongunstige evaluatie, laat staan uit de tenuitvoerlegging van de thans bestreden functioneringsnota, maar impliceert onmiskenbaar dat er nog een beslissing zou moeten tussenkomen, met name een mogelijks tweede evaluatie "onvoldoende". Het is op dit ogenblik volkomen onzeker dat dit het geval zou kunnen zijn. Het nadeel verbonden aan een eventueel ontslag is bijgevolg momenteel hypothetisch en onzeker aangezien voor de realisatie ervan vereist is - wat thans nog toekomstig en onzeker is - namelijk dat

aan de verzoeker niet alleen bij de volgende maar ook nog bij de daarop volgende evaluatie de vermelding “onvoldoende” wordt toegekend.

11. De verzoeker voert ook aan dat reputatieschade dreigt door de opneming van de functioneringsnota in zijn persoonlijk dossier waardoor die dus volgens de verzoeker door “belanghebbenden binnen de overheidsdienst vrij consulteerbaar is”.

Dit is, indien het bewezen is, een moreel nadeel dat in beginsel geen moeilijk te herstellen ernstig karakter inhoudt omdat dit nadeel, behoudens bijzondere omstandigheden, in principe genoegzaam zal worden hersteld door de morele genoegdoening die een latere vernietiging in voorkomend geval verstrekt. Bovendien blijkt uit de samenlezing van de artikelen II.I.12, eerste lid, 2°, VII.I.12, derde lid en VII.I.28, 3°, RPPol, dat de functioneringsnota wordt geklasseerd in het evaluatiedossier, dat op zijn beurt deel uitmaakt van het persoonlijk dossier van de verzoeker. De consultatie van het evaluatiedossier is strikt geregeld: enkel de geëvalueerde, de evaluator, de eindverantwoordelijke voor de evaluatie en de evaluatie-adviseur mogen dit inzien (artikel VII.I.29, eerste lid, RPPOL). De veronderstelling dat verzoekers persoonlijk dossier “vrij consulteerbaar” zou zijn door “belanghebbenden” is daarom niet correct en indien dit consulteren overigens toch geschiedt in strijd met de regelgeving, vindt dit nadeel zijn grondslag niet in de bestreden beslissing maar wel in de foutieve toepassing van de regelgeving. Voorts toont de verzoeker niet aan dat in hoofde van de personen die wel kennis kunnen nemen van het evaluatiedossier en dus ook van de thans bestreden beslissing, de door verzoeker gevreesde schijn bij het aantreffen van de bestreden beslissing dreigt. De vrees voor reputatieschade is hypothetisch, minstens zijn er geen bijzondere omstandigheden aangetoond die aannemelijk maken dat dit moreel nadeel – mocht het al bestaan - moeilijk te herstellen is.

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

Die vaststelling volstaat om de vordering af te wijzen.

VI. Onderzoek van de vordering tot het opleggen van een dwangsom

13. Aangezien de vordering tot schorsing niet wordt ingewilligd, moet ook het verzoek tot het opleggen van een dwangsom worden verworpen.

BESLISSING

De Raad van State verwierpt de vordering.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 26 juni 2013, door de Raad van State, IXe kamer, samengesteld uit:

Geert Debersaques,	staatsraad, waarnemend voorzitter,
bijgestaan door	
Vera Wauters,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Vera Wauters

Geert Debersaques