RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

XIVe KAMER

A R R E S T

nr. 235.049 van 14 juni 2016
in de zaak A. 213.453/XIV-35.895

In zake : Luc AUDENAERT
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Eva De Walsche
kantoor houdend te 1050 Brussel
Keienveldstraat 2
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

1. de NV HR RAIL
2. de NV INFRABEL
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Chris Van Olmen en Vincent Vuylsteke
kantoor houdend te 1050 Brussel
Louizalaan 221
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 19 augustus 2014, strekt tot de nietigverklaring van:

> "1. de beslissing van het Directiecomité van Infrabel van 10 juni 2014 tot aanduiding van verzoeker 'buiten kader';
> 2. de goedkeuring op 25 juni 2014 door de Algemeen Directeur van HR Rail van de eerstgenoemde beslissing;
> 3. de beslissing van HR Rail van 26 juni 2014 tot ambtshalve oppensioenstelling van verzoeker met ingang van 1 juli 2014."

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partijen hebben een memorie van antwoord ingediend en verzoeker heeft een memorie van wederantwoord ingediend.

Auditeur Melissa Celis heeft een verslag opgesteld.

De verwerende partijen hebben een verzoek tot voortzetting van het geding en een laatste memorie ingediend. Verzoeker heeft een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 16 maart 2016.

Staatsraad Kaat Leus heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Eva De Walsche, die verschijnt voor verzoeker, en advocaat Milena Van Duppen, die *loco* advocaten Chris Van Olmen en Vincent Vuylsteke verschijnt voor de verwerende partijen, zijn gehoord.

Auditeur Melissa Celis 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. Sinds 1 augustus 1979 is verzoeker tewerkgesteld bij de toenmalige NMBS. Hij doorloopt zijn stage succesvol en wordt op 1 augustus 1980 vast benoemd in de graad van ingenieur. Op 1 november 1993 wordt hij bevorderd tot de graad van burgerlijk ingenieur, op 1 september 2000 tot de graad van eerste ingenieur, op 1 april 2003 tot eerste ingenieur-afdelingschef en op 1 juni 2009 tot hoofdingenieur-afdelingschef.

3.2. In het kader van de uitbetaling van productiviteitspremies worden individuele beoordelingscijfers toegekend waarvan de wijze van berekening in het bericht nr. 53 H-HR van de NMBS Holding, Directie Human Resources van 22 mei 2006, en de bijlage 2 ervan, wordt bepaald. Het individueel beoordelingscijfer (hierna: Ca) varieert van “0” tot “1,5” bij gedeelten van ten minste “0,1”. De beoordeling steunt op de criteria “hoeveelheid werk van goede kwaliteit” en “beroepskennis en -hoedanigheden van het personeelslid”. Tevens dient bij de beoordeling van de personeelsleden met dezelfde functie rekening te worden gehouden met de aard en de moeilijkheden van het werk, de graad van verantwoordelijkheid en de belangrijkheid van de post. Voor de personeelsleden van rang 3 wordt de beoordeling semestrieel vastgesteld op het einde van de maanden juni en december, iedere verlaging van de Ca dient gemotiveerd en meegedeeld te worden aan het personeelslid en de beoordeling wordt genoteerd op een formulier P300 of P300*bis*. Uit de vermelde bijlage blijkt dat het individueel beoordelingscijfer wordt bepaald volgens een schaal gaande van 1 tot 5 waarbij de toe te kennen beoordelingscijfers voor schaal 1 (= onvoldoende) gaan van “0” tot en met “0,8”, voor schaal 2 (= voldoende) “0,9” en “1”, voor schaal 3 (= goed) “1,1”, voor schaal 4 (= hoger dan goed) “1,2” en “1,3” en voor schaal 5 (= uitstekend) de beoordelingscijfers “1,4” en “1,5”. Een waarde hoger dan “1,1” kan niet toegekend worden aan personeelsleden die om gezondheidsredenen met beperkingen worden tewerkgesteld in hun post, die in stage, op proef of in opleiding zijn of die hogere functies uitoefenen en de overeenstemmende toelage ontvangen. Het toekennen van het beoordelingscijfer “1,5” moet uitzonderlijk zijn, en kan maar verkregen worden mits het akkoord van de NMBS-Holding-Directie Human Resources (...), aan te vragen via de hiërarchische weg op basis van een omstandig verslag. Hetzelfde geldt voor het uitzonderlijk toekennen van een Ca groter dan “1,1” aan een personeelslid dat zich bevindt in één van de hoger vermelde gevallen van uitsluiting.

3.3. Verzoeker krijgt opeenvolgend individuele beoordelingscijfers toegekend, namelijk “1,15” voor het eerste semester van 2009, “1,00” voor het

tweede semester van 2009, “1,00” voor het eerste semester van 2010, “1,00” voor het tweede semester van 2010 en “1,00” voor het eerste semester van 2011.

3.4. Op 20 juli 2011 vindt een overleg plaats tussen verzoeker en zijn (toenmalig rechtstreekse) hiërarchische overste omtrent de gedrags-competenties waarvan een *feed back* - verslag wordt opgesteld. Naast enkele aandachtspunten en vaststellingen, wordt verzoeker voornamelijk eerder positief beoordeeld wat de geëvalueerde gedragscompetenties betreft.

3.5. Met een elektronisch bericht wordt verzoeker uitgenodigd voor een evaluatiegesprek dat plaats vindt op 20 februari 2012 met mevrouw A. B., directeur-generaal directie Traffic Management & Services bij Infrabel, op dat ogenblik verzoekers hiërarchische overste.

Uit de “samenvatting” van dat gesprek blijkt dat wordt afgesproken dat: (1.) verzoeker tegen 27 februari 2012 een document met zijn individuele doelstellingen opstelt, (2.) de directeur-generaal insisteert op de manier waarop een boodschap door verzoeker wordt overgebracht: “[a]ssertief en niet agressief”, (3.) de directeur-generaal meldt dat verzoekers beoordelingscijfer voor de uitbetaling van de premies is verlaagd van 1,0 naar 0,8 omwille van zijn gedrag (negativisme).

3.6. Bij e-mail van 1 maart 2012 maakt verzoeker zijn individuele doelstellingen over.

3.7. Voor het tweede semester van 2011 krijgt verzoeker inderdaad een individueel beoordelingscijfer van “0,80” toegekend. Dit is schaal 1 (= onvoldoende) (*cfr*. punt 3.2.).

3.8. In een nota van 22 februari 2012 wijst verzoeker de directeur-generaal op de ontwikkelingen die zich met betrekking tot zijn dienst voordoen en op het mogelijke gevolg hiervan voor de goede werking ervan.

3.9. In een nota van 26 maart 2012 gericht aan verzoeker stelt de directeur-generaal:

> "(...)
> Als u schrijft dat: 'ik het uiteindelijk niet opportuun vond om gevolg te geven aan uw vraag', vervalst u de waarheid en negeert u de uitleg die ik u toen ook gegeven had en die dezelfde is als deze die in hoger vermelde paragraaf staat. (...)
> Wat uw voorstel betreft om (...) kan ik mij akkoord verklaren. Op het einde van uw nota vraagt u wanneer ik denk dit eerste luik te agenderen op een volgend directiecomité. Hieromtrent wil ik net eventjes terugkomen op onze meeting van 07/03/2012 waarnaar u ook refereert in uw nota. (...) We hebben daar toen samen een aanpak afgesproken en op het moment dat we over luik 1 gepraat hebben, heb ik u gezegd dat ik vond dat de tekst vereenvoudigd moest worden en nog verder moest aangepast worden (...). U bent op dat moment uitgeschoten en hebt gezegd op een heel droge manier dat u er niets meer ging aan veranderen en dat ik iemand anders moest vinden om het te herformuleren en om de bijkomende justificatie te schrijven. Omdat ik uw reactie ongepast vond en omdat ik het niet de plaats vond om een discussie te voeren, heb ik gezegd dat we dit even onder 4 ogen zouden bespreken. Op het einde van de meeting werd er uiteindelijk afgesproken dat (...).
> Ik aanvaard de ondertoon die ik lees in uw brief niet. U geeft het gevoel dat ik lichtzinnig of koppig omgegaan ben met het dossier, dat ik bewust het dossier heb laten aanslepen en dat we de zaken m.b.t. dit specifiek dossier niet duidelijk samen afgesproken hebben. Over uw eigen houding en attitude rept u echter geen woord! Een dergelijke houding vind ik niet correct en getuigt van weinig respect en zin voor constructieve en open samenwerking. Ik hoop te mogen rekenen op een verandering van attitude van uwentwege".

3.10. Met een e-mail van 3 april 2012 kondigt de directeur-generaal haar afwezigheid wegens verlof aan en wijst de personen aan die de documenten tijdens haar afwezigheid zullen ondertekenen. Met een e-mail van dezelfde dag reageert verzoeker en vraagt of verwacht kan worden "dat ik na deze nieuwe kaakslag mijn 'attitude' zou verbeteren ?"

3.11. Tijdens de daaropvolgende maanden vinden een aantal incidenten plaats en blijkt uit het bijgebrachte e-mailverkeer tussen verzoeker en de directeur-generaal dat de verstandhouding zoek is.

3.12. Net als voor het tweede semester van 2011, wordt aan verzoeker in het kader van de productiviteitspremies ook voor het eerste en het tweede semester van 2012 telkens een individueel beoordelingscijfer van "0,80" toegekend.

3.13. Ten gevolge van een herstructurering van de dienst I-TN.6, voorheen I-TN.3, waartoe verzoeker behoort, worden drie afdelingen geschrapt. Verzoeker, die afdelingsleider was van één van die afdelingen, wordt tijdens de vergadering van het directiecomité van de tweede verwerende partij van 18 december 2012 aangeduid als expert bij I-TN.6, en dit met ingang van 1 januari 2013.

Met een e-mail van 29 november 2013 kaart verzoeker het bezoek aan van de CEO van de tweede verwerende partij, dat eerder in de week heeft plaatsgevonden en waarin hij zijn ongenoegen uit onder meer omdat hij tijdens dat "blitzbezoek" niet de gelegenheid kreeg de CEO te spreken over de reeds doorgevoerde reorganisatie I-TN3/I-TN.6 en over wat nog allemaal te verwachten is op het vlak van reorganisatie in 2014. Hij gaat er daarbij van uit dat het mogelijk "[…] de bedoeling was dat daarbij geen (vervelende) vragen zouden gesteld worden. Het ganse gebeuren wekt bij mij derhalve de indruk dat onze aanwezigheid in onze burelen dus eerder niet gewenst was […]".

3.14. Voor zowel het eerste als het tweede semester van 2013 wordt verzoeker in het kader van de productiviteitspremies een individueel beoordelingscijfer van "0,90" toegekend.

3.15. Met een e-mail van 21 maart 2014, gericht aan de dienstchef a.i., beklaagt de directeur-generaal zich over de weinig correcte, weinig respectvolle en weinig constructieve houding van verzoeker. Zij wijst daartoe op zijn wijze van communiceren onder meer via e-mail. Zij vraagt de dienstchef a.i. verzoeker hierop te wijzen. De dienstchef a.i. antwoordt in een e-mail van dezelfde dag zich hiervan bewust te zijn en een poging te ondernemen om hieraan iets te doen ondanks het delicaat karakter.

3.16. Met een bericht 22 mei 2014 wordt verzoeker via het secretariaat van de directeur-generaal uitgenodigd voor een "persoonlijk onderhoud" dat zal plaatsvinden op 27 mei 2014. Met een e-mail van 26 mei

2014 deelt de directeur-generaal verzoeker mee dat het geplande gesprek wegens onvoorziene omstandigheden niet zal kunnen doorgaan. Uiteindelijk wordt verzoeker met een elektronisch bericht van 4 juni 2014 via het secretariaat van de directeur-generaal opnieuw uitgenodigd voor een “kort onderhoud” op 5 juni 2014.

3.17. Op 5 juni 2014 vindt dit gesprek dan plaats waarop, naast verzoeker en de directeur-generaal ook nog aanwezig zijn de “general manager HR & Organisation”, evenals de “HR business partner” bij de tweede verwerende partij.

Met een e-mail van dezelfde dag wordt verzoeker met een “verslag” ingelicht over het feit dat de drie voornoemde personen hem op 5 juni 2014 hebben ontvangen en hij daarbij op de hoogte werd gebracht van het feit dat het directiecomité van de tweede verwerende partij de intentie heeft hem tijdens de vergadering van 10 juni 2014 “buiten kader” te zetten omwille van de ongunstige evaluatie van zijn functioneren als hoger ambtenaar. Bij die beslissing en in toepassing van het reglement zal verzoeker op 1 juli 2014 ambtshalve op pensioen worden gesteld. In deze e-mail wordt verzoeker er ook op gewezen dat hij tijdens de voornoemde vergadering van 5 juni 2014 werd gehoord. Tot slot, wordt hem gevraagd “dit verslag” goed te keuren.

Met een uitvoerige e-mail van 6 juni 2014 reageert verzoeker. Hij stelt, samengevat, dat hem gevraagd werd om aanwezig te zijn “voor een persoonlijk gesprek” op 27 mei 2014 waarbij hem geen verduidelijking over het onderwerp van het gesprek werd verstrekt, dat hij daags voordien ervan in kennis werd gesteld dat de bespreking op 27 mei niet kon doorgaan en een ander tijdstip “ten gepasten tijde” zou worden meegedeeld, hij vervolgens op 5 juni 2014 werd gevraagd om aanwezig te zijn voor het uitgestelde persoonlijk gesprek dat diezelfde middag nog plaatsvond en waarop, naast de directeur generaal ook de ‘general manager HR & Organisation’, evenals de ‘HR business partner’ bij de tweede verwerende partij aanwezig bleken te zijn, dat het niet ging over een

persoonlijk gesprek aangezien onmiddellijk werd verduidelijkt dat er een voorstel tot beslissing aan het DC van INFRABEL van de daaropvolgende week zou worden voorgelegd worden om verzoeker buiten kader te zetten omwille van “de ongunstige evaluatie van jouw functioneren als hoger ambtenaar”, dat hij bij die beslissing en in toepassing van het reglement op 1/7/2014 ambtshalve op pensioen zou worden gesteld (zijnde vanaf de 26ste kalenderdag volgend op 05/06/2014). Hij stelt voorts dat hij zich in plaats van een aangekondigd “persoonlijk gesprek” opeens geconfronteerd zag “met een tribunaal”, hij dit heeft ervaren als een “mokerslag” en heeft gevraagd “als eerste reactie” om ten minste het bezwarend dossier (de zgn. “ongunstige evaluatie”) te mogen inzien, dat hem niet duidelijk is of de tweede verwerende partij over een dergelijk bezwarend dossier ten aanzien van zijn functioneren beschikt, dat hem in ieder geval geen dergelijk dossier werd getoond noch enig document, hij vaststelde dat tijdens de ganse duur van het gesprek/verhoor notities werden gemaakt, nog steeds onduidelijk is wat de zin of het nut was van het gesprek omdat hem werd meegedeeld dat zijn reactie of verdedigingsargumenten niet meer ter zake deden en geen enkele invloed had op het voorstel van beslissing of de beslissing zelf zodat het “in de feiten” duidelijk is dat reeds een beslissing werd genomen nog vóór er een gesprek heeft kunnen plaatsvinden. Kortom, hij stelt zich misleid te voelen, acht zijn recht van verdediging geschonden doordat hij onvoorbereid is moeten verschijnen en besluit geenszins akkoord te kunnen gaan met het verslag. Hij deelt het door hem opgemaakte eigen verslag van de vergadering mee en herhaalt zijn uitdrukkelijke vraag om “niet in het minst in het belang van het recht op verdediging (…) hem per kerende het dossier dat aan de basis ligt voor het voorstel tot beslissing en dat bezwarend zou moeten zijn ten aanzien van zijn persoon, te willen bezorgen”, evenals te kunnen beschikken “over de ongunstige evaluatie” waarop wordt gealludeerd.

3.18. Tijdens de vergadering van het directiecomité van de tweede verwerende partij van 10 juni 2014 wordt het buiten kader stellen van verzoeker

besproken. De notulen van deze vergadering, zoals goedgekeurd door het directiecomité op 16 juni 2014, luiden:

> "Het directiecomité stelt vast dat, sinds de aanstelling op 18 december 2012 van dhr. Luc AUDENAERT als een expert op hoog niveau, hij niet beantwoordt aan de verwachtingen die het bedrijf stelt aan een expert op hoog niveau:
>
> - Intern binnen Infrabel: in zijn mondelinge en schriftelijke communicatie hanteerde dhr. Luc AUDENAERT meermaals een taalgebruik dat als erg onrespectvol ervaren wordt door zijn hiërarchie en zijn collega's;
> - In de samenwerking met TUC RAIL: In de wekelijkse vergaderingen met Tuc Rail is hij erg weinig constructief, zelfs in die mate dat m.b.t. bepaalde projecten noodzakelijk overleg en beslissingen uitgesteld dienen te worden naar een volgende vergadering;
> - In vergaderingen met externe partijen: in ontmoetingen en schriftelijke communicatie met externen getuigt hij van een zeer stroeve en weinig oplossingsgerichte houding. Hierdoor gaat hij soms in tegen de belangen van Infrabel door een specifieke en enkel aan zijn project gebonden insteek.
>
> Op deze wijze is het onmogelijk verder te werken en kunnen geen verantwoordelijkheden meer toevertrouwd worden aan dhr. Luc AUDENAERT. Het directiecomité neemt akte van het feit dat dhr. Luc AUDENAERT voorafgaandelijk geïnformeerd werd en tevens de gelegenheid gegeven werd om gehoord te worden. Gezien de negatieve evolutie in de wijze van dienen van de dhr. Luc AUDENAERT, zoals blijkt uit bovenstaande motivering, beslist het directiecomité hem op 10 juni 2014, met onmiddellijke ingang, 'buiten kader' aan te stellen".

Dit is de eerste bestreden beslissing.

3.19. Die beslissing wordt aan verzoeker ter kennis gebracht met een e-mail van 10 juni 2014. Daarin wordt hij er op gewezen dat de tekst van deze beslissing hem die dag ook op papier is overhandigd en dat de notulen hem zullen worden toegestuurd. In deze e-mail van 10 juni 2014 worden tevens een aantal instructies aan verzoeker opgelegd.

Met een e-mail van 20 juni 2014 wordt aan verzoeker een uittreksel uit het proces-verbaal van de vergadering van het Directiecomité van 10 juni 2014 verstuurd.

3.20. Op 25 juni 2014 wordt de voornoemde beslissing van het Directiecomité bevestigd door de algemeen directeur van HR Rail.

Dit is de tweede bestreden beslissing.

3.21. Op 26 juni 2014 wordt vervolgens door HR Rail beslist tot de ambtshalve oppensioenstelling van verzoeker met ingang van 1 juli 2014. Die beslissing die hem met een aangetekend schrijven wordt bezorgd, luidt:

> "Gelet op de beslissing van 10 juni 2014 van het Directiecomité Infrabel waarbij beslist werd u 'buiten kader' aan te duiden met uitwerking op 10 juni 2014;
> Gelet op de goedkeuring van deze beslissing door de Algemeen Directeur van HR Rail op 25 juni 2014;
> Gelet op het artikel 7 van Hoofdstuk XVI - Pensioenen van het Statuut van het Personeel dat bepaalt dat HR Rail ambtshalve elk personeelslid kan pensioneren dat aan de bij art. 5 van hetzelfde hoofdstuk bepaalde voorwaarden beantwoordt;
> Gelet op het feit dat u minstens 30 jaar dienst telt op 17 juni 2014;
> Heeft HR Rail beslist tot uw ambtshalve oppensioenstelling met ingang van 1 juli 2014, overeenkomstig de bepalingen van het Statuut van het Personeel, Hoofdstuk XVI, letter B, art. 7.
> (...)".

Dit is de derde bestreden beslissing.

3.22. Op 3 juli 2014 vraagt verzoeker aan beide verwerende partijen "na [z]ijn eerder mondeling en schriftelijk aandringen" om kennisname van en het nemen van een integraal afschrift van het dossier in kwestie inclusief een afschrift van de onderdelen van de notulen van het Directiecomité van de tweede verwerende partij die op zijn situatie betrekking hebben. Bij gebrek aan recht op inzage en het nemen van een afschrift, gaat verzoeker ervan uit dat de bestreden beslissingen werden genomen zonder dossier, minstens dat dergelijk dossier pas werd samengesteld na het nemen van die beslissingen.

Bij aangetekend schrijven van 10 juli 2014 wordt aan verzoeker, in toepassing van de openbaarheidswetgeving, een kopie van de nuttige stukken bezorgd aangaande de beslissing van het directiecomité van 10 juni 2014 tot het buiten kader aanduiden van verzoeker, namelijk een afschrift van de "Nota Directiecomité" alsook van de notulen, het document inzake verzoekers premiecoëfficiënt, intern mailverkeer tussen personeelsleden/hogere

ambtenaren en verzoeker, evenals briefwisseling van verzoeker “die [zijn] schrijfstijl weerspiegelt” en opmerkingen aangaande verzoeker vanwege zijn onmiddellijke chefs.

IV. Onderzoek van het eerste en het tweede middel

A. Eerste middel

Standpunt van de partijen

4. Verzoeker voert in een eerste middel de schending aan van “de algemene rechtsbeginselen en beginselen van behoorlijk bestuur en meer bepaald van het wettigheidsbeginsel, het beginsel ‘*patere legem quam ipse fecisti*’, de motiveringsplicht, artikel 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 ‘betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen’ (hierna: de motiverings-wet) en van “het Statuut van het Personeel ‘Hoofdstuk IV - Administratieve en geldelijke loopbaan, Titel C. Evaluatie’, uit overschrijding of afwending van macht aan en schending van substantiële en/of op straffe van nietigheid voorgeschreven vormvoorschriften”.

Hij zet uiteen dat het doorslaggevend motief voor de beslissing tot het buiten kader plaatsen van verzoeker en bijgevolg voor zijn ambtshalve pensionering gelegen is in een beweerd ongunstige evaluatie terwijl sedert 2011 nooit meer een evaluatieprocedure in de zin van het Statuut van het Personeel “Hoofdstuk IV - Administratieve en geldelijke loopbaan, Titel C. Evaluatie” gevolgd werd en “de evaluatie van verzoeker uit 2011 algemeen gunstig was”. Immers, de bestreden beslissingen steunen op een negatieve evaluatie van verzoeker wat wordt afgeleid uit het gesprek van 5 juni 2014. Tijdens dat gesprek werd verzoeker meegedeeld dat aan het directiecomité van de tweede verwerende partij op 10 juni 2014 een voorstel van beslissing zou worden voorgelegd om hem omwille van de ongunstige evaluatie van zijn functioneren als hoger ambtenaar buiten kader te zetten. Op 1 juli 2014 zou hij vervolgens ambtshalve

op pensioen worden gesteld. Hij verwijst daartoe nog naar een e-mail van 5 juni 2014 (zie punt 3.16), de op 10 juni 2014 aan verzoeker overhandigde tekst die de inhoud van de beslissing van het directiecomité zou weergeven (zie punten 3.17 en 3.18) en het hem bij e-mail van 20 juni 2014 verstuurde uittreksel van het proces-verbaal van het directiecomité van 10 juni 2014 (zie punten 3.17 en 3.18). Ook in die documenten wordt telkens gerefereerd aan een ongunstige evaluatie of een negatieve evolutie in de wijze van dienen van verzoeker en verzoeker met onmiddellijke ingang “buiten kader” wordt aangeduid. Nochtans, anders dan door dat statuut wordt voorzien, werd hem geen voorstel van evaluatie met motieven overgemaakt, geen evaluatiebeslissing met motieven genotificeerd, heeft hij niet het recht gekregen om ten gepaste tijde kennis te nemen van alle stukken betreffende deze evaluatie en kreeg hij niet de mogelijkheid om de beroepsprocedure inzake evaluaties te volgen. Verzoeker meent dan ook dat de ongunstige evaluatie met toepassing van het wettigheidsbeginsel en het *patere legem*-beginsel onwettig moet worden geacht. Er kan volgens hem geen geldig, afdoend en draagkrachtig motief voor de bestreden beslissingen geput worden uit een evaluatiebeslissing die in strijd met het Statuut van het Personeel werd genomen.

Verzoeker situeert zijn belang bij het middel in de omstandigheid dat hij nooit de kans kreeg om zich tegen de beweerd ongunstige evaluatie te verdedigen en om deze evaluatie desnoods via de klachten/beroepsprocedure te laten herzien, zodat deze evaluatie geen geldig motief meer kan uitmaken voor de bestreden beslissingen.

5. De verwerende partijen repliceren in hun (gezamenlijke) memorie van antwoord dat volgens artikel 11 van het Statuut van het Personeel de in Titel C van Hoofdstuk IV van het Statuut van het Personeel voorziene evaluatie niet van toepassing is op verzoeker die tot de hogere rang 3 behoort. Er is dan ook terecht geen evaluatie in de zin van Titel C van Hoofdstuk IV van het Statuut van het Personeel georganiseerd. Dit betekent echter niet dat verzoekers prestaties niet werden besproken en beoordeeld.

In het kader van de uitoefening van zijn functie ontving verzoeker een productiviteitspremie, die wordt berekend aan de hand van diens presteren. Daarbij worden enerzijds de hoeveelheid werk van goede kwaliteit en anderzijds de beroepskennis en -hoedanigheden van het personeelslid beoordeeld op basis van een bepaalde schaal. Iedere schaal komt overeen met een toe te kennen beoordelingscijfer, wat de verwerende partijen toelichten aan de hand van een tabel. Het beoordelingscijfer wordt toegekend door twee beoordelaars. Ook verzoeker werd in dat geschetste kader beoordeeld. Uit het overzicht van diens beoordelingen voor de periode vanaf 2009 tot en met 2013 leiden de verwerende partijen af dat zijn prestaties achteruitgingen en dat hij steeds lager beoordeeld werd. Hij behaalde zelfs meermaals een “onvoldoende”. De verwerende partijen merken hierbij op dat de mediaan voor het geheel van het personeel “1,00” is en dat voor hogere ambtenaren zoals verzoeker een score onder “1,00” een ondermaatse prestatie betekent. In dat geval komen de prestaties van het personeelslid niet overeen met de door de onderneming gestelde verwachtingen.

Bovenop de voornoemde beoordelingen had verzoeker ook diverse gesprekken met zijn oversten, zo beweren de verwerende partijen nog. Hierbij kan volgens hen worden gedacht aan het gesprek van 20 februari 2012 en ook de gesprekken nadien waarin verzoekers prestaties meermaals besproken werden. Daarnaast werd verzoeker ook regelmatig gewezen op zijn niet-correcte stijl van communiceren. De verwerende partijen menen dan ook dat verzoeker wel degelijk op de hoogte was van zijn slecht presteren en van zijn slechte beoordelingen. Dat hij in 2011 een evaluatie zou hebben gehad, is niet relevant. Zelfs als verzoeker niet geëvalueerd werd in de zin van titel C van Hoofdstuk IV van het Statuut van het Personeel, waren er meer dan voldoende elementen beschikbaar om zijn prestaties te beoordelen, zo betogen de verwerende partijen. Aan dit ondermaats presteren konden dan ook gevolgen worden gekoppeld, zoals het buiten kader plaatsen en de ambtshalve pensionering. De redenen van het buiten kader plaatsen werden naar aanleiding van het gesprek van 5 juni 2014 besproken.

6. In zijn memorie van wederantwoord betwist verzoeker de bewering dat een nieuwe evaluatie heeft plaats gevonden. Hij stelt dat geen enkel motiverend stuk door de verwerende partijen werd meegedeeld. In zoverre de verwerende partijen stellen dat geen evaluatie in de zin van Titel C van Hoofdstuk IV van het Statuut van het Personeel hoefde georganiseerd te worden, antwoordt verzoeker dat hij, ongeacht zijn rang, al jaren formeel, gedetailleerd en op regelmatige tijdstippen door zijn voormalige overste werd geëvalueerd volgens het SMART-principe, dit is de bij de tweede verwerende partij gekende "*feed back*-evaluatie". Zelfs zo niet formeel de onder Titel C van Hoofdstuk IV van het Statuut van het Personeel voorziene evaluatieprocedure gevolgd moest worden, belet dit volgens verzoeker niet dat de bestreden beslissingen steunen op een beweerd ongunstige evaluatie zodat hoe dan ook een evaluatie voorhanden moet zijn. Zulke evaluatie moet tot stand komen op een wijze die getuigt van een behoorlijk en normaal bestuur. Basisprincipes van een evaluatie zijn een gesprek en een verslag welke beantwoorden aan minimale standaarden. Dit is de enige garantie dat de evaluatie werkelijk bestaat en steunt op rechtsgeldige motieven die in oorzakelijk verband staan tot het doel van de evaluatie. Zonder dergelijke evaluatie missen de bestreden beslissingen elke grondslag. Nergens in het door de verwerende partijen ingediende administratief dossier kan een evaluatieverslag worden aangetroffen of een uitnodiging tot een evaluatiegesprek. De verwerende partijen beweren wel dat er na het vertrek van verzoekers voormalige overste wel nog "evaluaties" gebeurd zijn, doch zij brengen hiervan geen bewijs bij. Zij hebben het in hun memorie van antwoord concreet enkel over de beweerde "evaluatie" van 20 februari 2012.

Verzoeker meent nog dat de beweerde evaluatie onmogelijk kan slaan op zijn functioneren als expert op hoog niveau. Immers, in de periode van de aanstelling van de directeur-generaal in oktober 2011 vond ook het vertrek van verzoekers rechtstreekse overste plaats. In afwachting van een vervanger van verzoekers hiërarchische overste +1 trad de directeur-generaal (verzoekers hiërarchische overste +2) tevens als zijn directe chef op. In februari 2012 deelde de directeur-generaal verzoeker mondeling mee dat ze zijn premiecoëfficiënt had

verlaagd met ingang voor het tweede semester 2011. Met ingang van 1 november 2012 gebeurde een aanstelling *ad interim* ter vervanging van verzoekers voormalige rechtstreekse overste, waardoor deze aangestelde persoon de evaluator van verzoeker werd. Er is echter geen evaluatie van diens hand beschikbaar, verzoeker voerde nooit met hem een evaluatiegesprek en de verwerende partijen geven evenmin aan dat hij ooit een evaluatie maakte. Op 1 januari 2013 werd verzoeker aangesteld als expert op hoog niveau, en dit ondanks de beweerde "evaluatie" van februari 2012. Die "evaluatie" stond deze aanstelling van verzoeker dus niet in de weg. Vervolgens is er hoe dan ook evenmin enige evaluatie geweest aangaande verzoekers functioneren als expert op hoog niveau.

Verzoeker betwist nog dat de beweerde evaluatie van februari 2012 een "evaluatie" zou inhouden. Het gaat slechts om een mondelinge terloopse mededeling van de directeur-generaal dat verzoekers premie was verlaagd omwille van zijn beweerde onbeleefde uitlatingen tegen een medewerkster. Hoewel de verwerende partijen beweren dat het om een "evaluatie" zou gaan, bewijzen zij nergens de inhoud van dit gesprek. In een nota die verzoeker op 22 februari 2012 aan de directeur-generaal verstuurde, wordt trouwens nergens naar enige evaluatie van zijn werk of te behalen doelstellingen verwezen. Verzoeker wijst er op dat de verwerende partijen nergens verduidelijken wat de concrete verwachtingen waren, welke de te behalen doelstellingen waren, hoe deze aan verzoeker kenbaar zijn gemaakt en waaruit deze verwachtingen en doelstellingen en het kenbaar maken ervan blijkt. Verzoeker concludeert dat niet blijkt op welke wijze zijn werk ondermaats was of welke doelstellingen hij niet bereikte. Verwachtingen en doelstellingen worden doorgaans te kennen gegeven en besproken naar aanleiding van evaluatiegesprekken en blijken uit het verslag ervan die in zijn geval geen plaats vonden. Dat hij tijdens het gesprek van 5 juni 2014 heeft gevraagd om voorbeelden te geven van zijn beweerd slecht functioneren, is volgens hem een bevestiging van het ontbreken van dergelijke evaluatiegesprekken. Voor zover de verwerende partijen een evaluatie zien in de toekenning van een

evaluatiecoëfficiënt in het kader van de productiviteitspremies, heeft de directeur-generaal na haar aantreden in oktober 2011 in februari 2012 verzoekers evaluatiecoëfficiënt met ingang van het tweede semester van 2011 verminderd met 0,2 punten (naar een “onvoldoende”). De vermindering van deze coëfficiënt werd enkel mondeling meegedeeld zonder dat enige motivatie voorhanden was en zonder dat werd meegedeeld dat de vermindering meteen een vermindering was met maar liefst 0,2 punten. Tot slot, na zijn aanstelling tot bouwheer sturing werd de coëfficiënt opnieuw met 0,1 opgetrokken en behaalde hij dus opnieuw “voldoende”. De verwerende partijen kunnen zich niet op de premiecoëfficiënt beroepen voor de beweerde negatieve evaluatie van verzoeker, wat zijn functioneren als expert op hoog niveau betreft. De verwerende partijen kunnen zich niet beroepen op de premiecoëfficiënt daar niet blijkt dat deze vanaf het tweede semester van 2011 vastgesteld werd in overeenstemming met het bericht nr. 53 H-HR van 22 mei 2006.

7. In hun laatste memorie herhalen de verwerende partijen in essentie wat zij reeds in hun memorie van antwoord argumenteerden. Zij blijven erbij dat de procedure van Titel C van Hoofdstuk IV van het Statuut van het Personeel niet diende te worden gevolgd, de prestaties van verzoeker werden besproken en beoordeeld, uit de toekenning van het individueel beoordelingscijfer blijkt dat verzoeker steeds lager werd beoordeeld en meermaals onvoldoende behaalde wat voor een ambtenaar van zijn rang een ondermaats presteren inhoudt en, bovenop deze beoordelingen, verzoeker diverse gesprekken had met zijn hiërarchische meerderen waarin werd gewezen op zijn slechte prestaties (o.a. zijn niet-correcte stijl van communiceren) en waarin hij op zijn gedrag aangesproken werd.

8. Verzoeker wijst er in zijn laatste memorie “ten overvloede” nog op dat indien *per impossibile* zou worden geoordeeld dat een individueel beoordelingscijfer van “0,9” gelijk zou staan met een onvoldoende, de eerste verwerende partij geen verweer voert aangaande het geldig tot stand komen van

dat beoordelingscijfer en het “verslag” van het “evaluatiegesprek van 20 februari 2012” een eenzijdig, nooit eerder meegedeeld document zonder vaste datum is.

Beoordeling

9. De derde bestreden beslissing waarbij verzoeker ambtshalve op pensioen wordt gesteld met ingang van 1 juli 2014, is gesteund op artikel 7 van Hoofdstuk XVI van het Statuut van het Personeel betreffende de ambtshalve oppensioenstelling alsook op de beslissing van 10 juni 2014 van het directiecomité van de tweede verwerende partij (dit is de eerste bestreden beslissing) en op de goedkeuring van laatstgenoemde beslissing door de algemeen directeur van de eerste verwerende partij van 25 juni 2014 (dit is de tweede bestreden beslissing).

Het werkelijk motief waarop deze beslissingen zijn gesteund betreft de negatieve evolutie in de wijze van dienen van verzoeker en het niet beantwoorden van verzoeker aan de verwachtingen die het bedrijf stelt aan een expert op hoog niveau.

Behalve een beoordeling van een aantal gedragscompetenties naar aanleiding van het overleg dat op 20 juli 2011 heeft plaatsgehad tussen verzoeker en zijn toenmalige rechtstreekse hiërarchische overste en het daarvan door verzoeker bijgebrachte verslag, blijkt niet dat een werkelijke, duidelijke en onbetwistbare beoordeling van verzoekers functioneren, en dan specifiek van diens functioneren in de functie van expert op hoog niveau, heeft plaatsgevonden, nog daargelaten de vraag of het al dan niet een evaluatie in de zin van “titel C. Evaluatie” van “hoofdstuk IV. Administratieve en geldelijke loopbaan” van het Statuut van het Personeel betreft.

Wanneer de bestreden beslissingen steunen op een “negatieve evaluatie” of “negatieve evolutie” van de wijze van dienen, moet blijken dat verzoeker vóór het nemen van de bestreden beslissingen duidelijk en

onbetwistbaar ongunstig beoordeeld is geworden en hij op het ogenblik van die beoordeling daarvan op de hoogte werd gebracht. Het gaat immers niet op te stellen dat verzoeker slecht heeft gepresteerd waar dit voordien niet of onvoldoende werd geformuleerd of alleszins niet of onvoldoende blijkt dat dit is gebeurd en dat plots maatregelen worden genomen zonder dat verzoeker vóór het nemen van die maatregelen daarover werd ingelicht.

10. De verwerende partijen kunnen ook niet gevolgd worden in hun argumentatie als zouden verzoekers prestaties wel beoordeeld en besproken zijn. In zoverre zij daartoe steunen op de aan verzoeker toegekende individuele beoordelingcijfers in het kader van de productiviteitspremies, blijkt uit de feiten dat de aan verzoeker in de periode 2009-2012 toegekende individuele beoordelingscijfers geen indicatie uitmaken van een ongunstige beoordeling van verzoeker in zijn functie van expert van hoog niveau waarin hij pas met ingang van 1 januari 2013 werd aangesteld. Overigens, voor het eerste en tweede semester van 2013 werd hem een beoordelingscijfer “0.90” toegekend, dit is “voldoende” wat veeleer wijst - in vergelijking met een daaraan voorafgaande periode - op een gunstige evolutie in het functioneren van verzoekers wijze van dienen.

De bewering van de verwerende partijen dat voor hogere ambtenaren een score onder 1,00 een ondermaatse prestatie inhoudt, doet er niet aan af dat uit de bijlage 2/1 bij het bericht nr. 53H-HR blijkt dat enkel de scores “0” tot en met “0,8” overeenstemmen met een schaal 1 (= “onvoldoende”). De scores “0,9” en “1” stemmen daarentegen overeen met een schaal 2, die wijst op “voldoende” prestaties.

Uit de toegekende individuele beoordelingscijfers kan derhalve geen negatieve evaluatie of negatieve evolutie van verzoekers functioneren in de functie van expert van hoog niveau worden afgeleid.

11. Voorts blijkt uit het door de verwerende partijen ingediende administratief dossier niet dat effectief evaluatiegesprekken hebben plaatsgevonden waarin duidelijk en in onbetwistbare bewoordingen de negatieve beoordeling van verzoekers prestaties en functioneren aan bod is gekomen. Met uitzondering van het gesprek van 20 februari 2012 dat overigens voorafgaat aan verzoekers aanstelling als expert van hoog niveau en de in punt 3.5. aangehaalde "samenvatting" ervan, leggen de verwerende partijen ook na een vraag van het auditoraat daartoe, geen stukken voor waaruit de zogenaamde latere "evaluatiegesprekken" zouden blijken. De loutere bewering van de verwerende partijen dat "[d]e evaluatiegesprekken die hierna volgden, gebeurden met de Heer (...), hoofdingenieur-afdelingschef en dienstchef bij Infrabel Directie Build. De Heer (...) was vanaf 1 januari 2013 de n+1 van de Heer Audenaert" volstaan daartoe niet.

Wat het "evaluatiegesprek" van 20 februari 2012 betreft waarin verzoeker werd gewezen op zijn wijze van communiceren (zie ook de in punt 3.9 vermelde nota van 26 maart 2012), nog daargelaten de vraag of die kritiek op zichzelf kan leiden tot een beoordeling "ongunstig" in zijn geheel, blijkt dat ook dit gegeven geen betrekking kan hebben op zijn functioneren als expert van hoog niveau nu hij die functie pas heeft opgenomen sedert 1 januari 2013.

Weliswaar is verzoeker sedertdien met een e-mail van 9 mei 2014 door de dienstchef a.i. nog gevraagd om bij het voorbereiden van nota's "de schrijfstijl van zijn directeur zoveel mogelijk over te nemen" (zie punt 3.15) en heeft de directeur-generaal met een e-mail van 21 maart 2014 de dienstchef a.i. van verzoeker nog verzocht verzoeker aan te spreken op zijn weinig correcte, weinig respectvolle en weinig constructieve houding maar niet blijkt dat, behoudens tijdens het gesprek van 5 juni 2014 waarop hem de inhoud van de eerste bestreden beslissing ter kennis wordt gebracht, dit ook effectief is gebeurd. Voorts blijkt uit het administratief dossier niet waarop de "weinig constructieve samenwerking met TUC Rail" en verzoekers "zeer stroeve en weinig

oplossingsgerichte houding ten aanzien van externen" is gesteund of dat hij hierop duidelijk en ondubbelzinnig zou zijn aangesproken vóór 5 juni 2014.

12. Het eerste middel is in de aangegeven mate gegrond.

B. Tweede middel

Standpunt van de partijen

13. In zijn verzoekschrift voert verzoeker een tweede middel aan waarin hij een schending aanvoert van de beginselen van behoorlijk bestuur en meer bepaald van de hoorplicht, van het zorgvuldigheidsbeginsel, van de motiveringsplicht en van de artikelen 2 en 3 van de motiveringswet. Hij haalt tevens de overschrijding of afwending van macht aan en de schending van substantiële of op straffe van nietigheid voorgeschreven vormvoorschriften.

Hij zet, samengevat, uiteen dat de bestreden beslissingen de indruk wekken dat, voordat deze beslissingen zijn genomen, verzoeker op wettige wijze werd gehoord, hij zijn verdediging met kennis van zaken kon voorbereiden en zijn standpunt kenbaar maken wat niet het geval is. In werkelijkheid stonden de bestreden beslissingen reeds vast nog voor hij werd gehoord, het horen gebeurde louter *pro forma* zonder naleving van de fundamentele beginselen van de hoorplicht en het daarmee corresponderende hoorrecht dat duidelijk irrelevant was in het beslissingsproces. Hij werd voorafgaand aan het gesprek van 5 juni 2014 niet op de hoogte gesteld van de inhoud ervan, kon er zich derhalve niet op voorbereiden, laat staan dat hij kon vermoeden dat hij binnen de paar dagen buiten kader en ambtshalve op pensioen zou worden gesteld. Verzoeker kreeg niet de mogelijkheid om met inachtneming van een redelijke termijn zijn verdediging adequaat voor te bereiden, had geen inzage in het dossier (indien het destijds bestond) vooraleer de bestreden beslissingen werden genomen, kreeg geen mededeling van het exacte voorstel van beslissing. Hij acht tevens het zorgvuldigheidsbeginsel geschonden wat een behoorlijke feitengaring betreft. Hij

wijst ter zake dat uit niets blijkt dat *in tempore non suspecto* een stavend dossier was samengesteld en het standpunt van verzoeker in het geheel niet aan bod komt in het beslissingsproces. In de mate de bestreden beslissingen erop alluderen dat verzoekers recht om te worden gehoord werd gerespecteerd, berusten zij op onjuiste en dus niet-draagkrachtige motieven. Kortom, verzoeker werd de mogelijkheid ontnomen om zijn belangen te vrijwaren door hem niet toe te laten een voor hem ongunstige beslissing te trachten te voorkomen.

14. De verwerende partijen achten het middel niet-ontvankelijk bij gebrek aan belang, minstens ongegrond. In hun memorie van antwoord merken de verwerende partijen op dat “voor zover de hoorplicht in onderhavig geval zou gelden, … deze niet geschonden is”. Zij wijzen er op dat de hoorplicht ook minder verregaand is en niet kan worden gelijkgesteld met het recht van verdediging en dat de feitelijke omstandigheden van de zaak in acht moet worden genomen bij het waarborgen van de hoorplicht wat *in concreto* moet worden onderzocht.

Zij stellen dat in de voorliggende zaak verzoeker de mogelijkheid heeft gehad om zijn opmerkingen te geven bij de voorgenomen beslissing. Verzoeker werd uitgenodigd “via de Microsoft Office Outlook - toepassing ‘Calender’ om op 22 mei 2014 een vergadering te hebben”. Na uitstel vond dat gesprek met verzoeker uiteindelijk plaats op 5 juni 2014 in aanwezigheid van de directeur-generaal “Traffic Management en services”, de “General manager HR & Organisation” en de “HR Business partner” van de tweede verwerende partij. Verzoeker werd tijdens dat gesprek ingelicht van de intentie van het directiecomité van de tweede verwerende partij om hem buiten kader te stellen en de motieven daarvan. Verzoeker kreeg gelegenheid om zijn standpunt hieromtrent kenbaar te maken en de dag zelf nog werd hem verslag van het gesprek bezorgd. Hij heeft op dit verslag gereageerd door op 6 juni 2014 zijn “eigen verslag” met bijkomende opmerkingen te bezorgen zodat verzoeker vooraleer de beslissing werd genomen niet alleen gehoord is maar ook “al zijn bijkomende opmerkingen heeft kunnen laten gelden”.

Evenmin kan verzoeker worden bijgetreden waar hij stelt dat hij zijn verdediging niet binnen redelijke termijn heeft kunnen voorbereiden. Verzoeker heeft immers niet gevraagd om het gesprek van 5 juni uit te stellen.

15. In zijn memorie van wederantwoord repliceert verzoeker in essentie dat de bestreden beslissingen ernstige maatregelen zijn die beweerdelijk gebaseerd zijn op verzoekers persoonlijk gedrag dat hem als een tekortkoming wordt aangerekend en welke maatregelen van aard zijn om zijn belangen zwaar aan te tasten zodat de hoorplicht geldt. Zijn recht om te worden gehoord is geschonden omwillen van volgende redenen: hij kende de agenda niet van de vergadering van 5 juni 2014 en dus evenmin het belang of de draagwijdte van het gesprek zodat hij onvoorbereid verscheen. Hij kon onmogelijk vermoeden dat hij op enkele dagen buiten kader zou worden gesteld en ambtshalve gepensioneerd op 1 juli 2014. Hij kreeg vooraf geen inzage in het dossier (in zoverre er al een was) wat pertinent in strijd is met de hoorplicht. Dat het dossier pas naderhand werd samengesteld blijkt uit zijn nooit betwiste verslag van de vergadering van 5 juni 2014 dat hij op eigen initiatief overmaakte, vergeleken met de inhoud van de bestreden beslissingen. De motieven van de bestreden beslissingen blijken immers niet deze te zijn die aangehaald en weerlegd werden in verzoekers verslag wat hij verder uiteenzet in een derde middel. Dit betekent dat hij ook geen mededeling of inzage kreeg in het exacte voorstel van de beslissing van het directiecomité. Tot slot kan er te dezen geen sprake zijn van een redelijke termijn nu hij pas in kennis werd gesteld op 5 juni van een maatregel die op 10 juni werd genomen, evenmin werd voorzien om hem in die periode nog te horen. Hij bleef aldus verstoken van voorbereiding en bijstand met het oog op zijn verweer.

Beoordeling

16. De bestreden beslissingen betreffen het “buiten kader” stellen van verzoeker met, daarop aansluitend, zijn ambtshalve oppensioenstelling met ingang van 1 juli 2014, dit is de eerste dag van de maand dat verzoeker voldeed aan de leeftijdsvoorwaarde van 62 jaar. Ter zitting verklaart hij nog dat hij zijn

loopbaan niet voortijdig wil beëindigen en zeker tot 65 jaar in dienst wil blijven. Het betreft derhalve een ernstige maatregel die verzoeker nadelig is en zijn belangen aanmerkelijk beïnvloeden aangezien zijn professionele loopbaan hiermee plots wordt beëindigd.

Anders dan de verwerende partijen suggereren, geldt ook ten aanzien van een dergelijke maatregel de hoorplicht, daargelaten nog de vaststelling dat bovendien te dezen de genomen maatregelen steunen op verzoekers persoonlijk gedrag dat hem wordt verweten. Aan de hoorplicht is in beginsel slechts voldaan wanneer de betrokkene alle nuttige elementen kan laten gelden om de hem grievende maatregel te voorkomen wat inhoudt dat het bestuur, alvorens te beslissen, de betrokkene de mogelijkheid moet bieden om op nuttige wijze zijn standpunt kenbaar te maken nopens de feiten en redenen die haar inziens de ernstige en in hoofde van verzoeker nadelige maatregel verantwoorden.

17. Het auditoraat besluit te dezen tot de gegrondheid van het aangevoerde middel op grond van de volgende overwegingen:

> "De finaliteit van de hoorplicht bestaat er in, enerzijds, de betrokkene in de gelegenheid te stellen zijn zienswijze te laten kennen over het bestaan en de juiste toedracht van de feiten die ten grondslag liggen aan de voorgenomen maatregel en, anderzijds, wanneer de bestuursoverheid een discretionaire bevoegdheid uitoefent, hem in de gelegenheid te stellen zijn standpunt over de inhoud of de opportuniteit van de te nemen maatregel te laten kennen. Bekeken vanuit die finaliteit moet het bestuur niet alleen de feiten en de grieven die de betrokkene ten laste worden gelegd vooraf aan de betrokkene meedelen, maar ook de voorgenomen maatregel die tegen hem wordt overwogen, zodat de betrokkene zich kan verdedigen omtrent de noodzaak om die maatregel op te leggen. Dit laatste houdt in dat het bestuur aan de betrokkene niet alleen moet meedelen welke de aard is van de maatregel die het overweegt, maar ook welke de inhoud ervan is. Daarnaast is het vereist dat aan de betrokkene een redelijke termijn wordt verleend om zijn verweer voor te bereiden, teneinde met kennis van zaken voor zijn belangen te kunnen opkomen. [...]
>
> Ondanks de afwezigheid in het door verwerende partijen ingediende administratief dossier van die uitnodiging van 22 mei 2014, kan uit de […] in de memorie van antwoord verstrekte gegevens reeds worden afgeleid dat verzoeker slechts tijdens het gesprek van 5 juni 2014, waarin hij werd verzocht zijn standpunt daar kenbaar te maken, werd ingelicht over de voorgenomen maatregelen en de ongunstige evaluatie van zijn functioneren als hoger ambtenaar waarop deze maatregelen zouden worden gesteund. Dat zulke inlichting van

voorgenomen maatregelen en feiten die eraan ten grondslag liggen niet is gebeurd met de uitnodiging van 22 mei 2014, wordt trouwens bevestigd door het stuk dat verwerende partijen op uitdrukkelijke vraag van verslaggeefster alsnog hebben neergelegd. In deze uitnodiging van 22 mei 2014 kan namelijk worden gelezen dat een “persoonlijk onderhoud” op 27 mei 2014 zal plaatsvinden. Daarin wordt dus helemaal niet geduid wat de precieze inhoud zou zijn van dit onderhoud. Ook na uitstel van dit onderhoud wordt in de e-mail van 4 juni 2014 waarin verzoeker wordt uitgenodigd voor het gesprek van 5 juni 2014 niet verduidelijkt waarover het zogenaamde “korte onderhoud” precies zal gaan.

Nochtans dienden bepaalde modaliteiten te worden vervuld opdat verzoeker zijn standpunt met kennis van zaken -en dus op nuttige wijze- naar voor zou kunnen brengen. Zo dienden verwerende partijen verzoeker behoorlijk uit te nodigen om dat standpunt kenbaar te maken, wat impliceert dat daarin de ten laste gelegde feiten precies zouden worden omschreven alsook de maatregel(en) die verwerende partijen van plan waren te nemen en de juridische grondslag ervan. Daarbij diende het tijdstip waarop verzoeker zou worden gehoord meegedeeld te worden en dienden verwerende partijen een redelijke termijn te laten, zodat verzoeker in staat gesteld werd om zijn verweer behoorlijk voor te bereiden. Tevens diende hij in de gelegenheid te worden gesteld om inzage te nemen van het dossier dat met het oog op het eventueel nemen van de beslissingen was samengesteld.

Welnu, de uitnodiging van 22 mei 2014, noch deze van 4 juni 2014, kunnen naar het oordeel van verslaggeefster worden gezien als zulk een behoorlijke uitnodiging, vermits uit de hiervoor door verwerende partijen in hun memorie van antwoord aangehaalde gegevens en uit de naderhand op vraag van verslaggeefster door verwerende partijen neergelegde stukken niet blijkt dat daarin de voorgenomen maatregelen en de feiten waarop deze zouden zijn gesteund aan verzoeker ter kennis werden gebracht. Dit zijn nochtans essentiële gegevens opdat de bestuurde zich met kennis van zaken -en dus met enig nut- zou kunnen verweren. Verzoeker werd daarentegen tijdens het gesprek zelf op 5 juni 2014 plots geconfronteerd met de voorgenomen maatregelen, waartoe op 10 juni 2014 effectief een beslissing zou worden genomen, en met de ongunstige evaluatie van zijn functioneren als hoger ambtenaar waarop deze maatregelen zouden worden gesteund en werd daaromtrent meteen om zijn standpunt gevraagd -zoals blijkt uit een e-mail van 5 juni 2014 die tevens het verslag van dit gesprek inhoudt-, en dit dus zonder dat hij daarvan voorafgaand in kennis was gesteld. Van verzoeker werd aldus verwacht dat hij tijdens dit gesprek zelf zijn argumenten kenbaar zou maken. Aldus kan het bezwaarlijk worden ontkend dat aan verzoeker geen redelijke termijn werd verleend om zijn verweer behoorlijk voor te bereiden. Dat verzoeker de dag na het gesprek nog een aantal argumenten heeft te kennen gegeven via e-mail, doet aan het voorgaande geen enkele afbreuk. In tegenstelling tot wat verwerende partijen in hun memorie van antwoord beweren, kan het ook niet aan verzoeker zelf worden toegeschreven dat hij niet over een redelijke verdedigingstermijn zou hebben beschikt doordat hijzelf heeft nagelaten te vragen om het gesprek uit te stellen. In het kader van de hoorplicht komt het immers aan verwerende partijen toe om verzoeker behoorlijk uit te nodigen en hem een redelijke termijn te bieden om zijn standpunt afdoende voor te bereiden.

Verzoeker blijkt, zoals gezegd, tijdens het gesprek op 5 juni 2014 naast de voorgenomen maatregelen ook in kennis te zijn gesteld van de zogenaamde “ongunstige evaluatie van zijn functioneren als hoger ambtenaar” waarop deze maatregelen zouden worden gesteund. In dit verband moet er bijkomend op worden gewezen dat in het kader van de hoorplicht het nochtans vereist is dat bij de mededeling van de aan betrokkene ten laste gelegde feiten en van de

voorgenomen maatregel, concreet wordt aangegeven om welke feiten het precies gaat en die feiten dus precies worden omschreven. Een vage omschrijving als “de ongunstige evaluatie van zijn functioneren als hoger ambtenaar” zonder dit verder te concretiseren, voldoet echter niet aan deze vereiste. Blijkens de voornoemde e-mail van 5 juni 2014, die het verslag van het gesprek van 5 juni 2014 inhoudt, hebben verwerende partijen zich hiertoe beperkt zonder dit zelf nader te omschrijven.

Met verzoeker moet voorts worden vastgesteld dat nergens blijkt dat hij effectief de gelegenheid heeft gekregen om naar aanleiding van het gesprek van 5 juni 2014, waarin hij zijn standpunt diende naar voren te brengen, inzage te nemen van het dossier dat met het oog op het eventueel nemen van de bestreden beslissingen was samengesteld.

Uit de voornoemde elementen kan derhalve ontegensprekelijk worden besloten dat verzoeker niet de gelegenheid werd geboden om zijn standpunt op nuttige wijze te doen kennen en dat de hoorplicht dus niet werd nageleefd.

Hieruit volgt meteen ook dat de bestreden beslissingen zijn gesteund op onjuiste motieven in zoverre zij mede zijn gemotiveerd door de overweging dat verzoeker voorafgaandelijk werd geïnformeerd en tevens de gelegenheid werd gegeven om gehoord te worden en dat zij niet met de nodige zorgvuldigheid tot stand zijn gekomen doordat er zonder meer wordt voorbijgegaan aan de voornoemde vaststelling dat verzoeker niet de gelegenheid geboden is om zijn standpunt op nuttige wijze te doen kennen. En zelfs zo dit het geval zou zijn (*quod non*), dan nog blijkt uit de summiere vermelding dat verzoeker de gelegenheid werd gegeven om gehoord te worden geenszins dat dit standpunt van verzoeker effectief betrokken is geweest in de besluitvorming. In dat verband kan worden gewezen op de e-mail van 5 juni 2014, die het verslag van het gesprek van 5 juni 2014 inhoudt. Daarin wordt namelijk enkel vermeld dat verzoeker gehoord werd zonder verdere omschrijving van diens argumenten. Uit het administratief dossier blijkt ook niet dat dit standpunt van verzoeker verder onderzocht is geworden. Indien dus zou kunnen worden aangenomen dat verzoeker zijn standpunt op nuttige wijze heeft kunnen doen kennen (*quod non*), dient te worden besloten dat verwerende partijen niet met volledige kennis van zaken de bestreden beslissingen hebben genomen en zij aldus het zorgvuldigheidsbeginsel hebben geschonden.”

18. De verwerende partijen betwisten deze conclusie niet. Na kennisneming van het verslag van het auditoraat, hebben zij immers niet de gelegenheid benut die een laatste memorie biedt om nog een andere visie op de beoordeling door het auditoraat weer te geven. Zij verzuimen immers om op de bespreking van het middel in het auditoraatsverslag nog inhoudelijk te reageren en beperken zich, naast de opmerking dat het auditoraat niet kan worden gevolgd, tot een loutere herhaling van wat zij in hun memorie van antwoord reeds hebben uiteengezet.

De Raad van State ziet geen reden om het anders te zien dan het auditoraat en bevindt aldus, de redenering van het auditoraatsverslag bijvallend, het middel ontvankelijk en gegrond.

V. Kosten

19. Zowel verzoeker als de verwerende partijen vragen dat hen lastens de tegenpartij een rechtsplegingsvergoeding van 700 EUR wordt toegekend.

Verzoeker dient overeenkomstig artikel 30/1, §1, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State als de in het gelijk gestelde partij te worden beschouwd. Er is aldus grond om hem een rechtsplegingsvergoeding, verschuldigd door de verwerende partijen en begroot op het vastgelegde basisbedrag van 700 euro, toe te kennen.

BESLISSING

1. De Raad van State vernietigt:
- de beslissing van het Directiecomité van Infrabel van 10 juni 2014 tot aanduiding van verzoeker "buiten kader";
- de beslissing van 25 juni 2014 houdende goedkeuring van de Algemeen Directeur van HR Rail van de beslissing van het Directiecomité van Infrabel van 10 juni 2014 tot aanduiding van verzoeker "buiten kader";
- de beslissing van HR Rail van 26 juni 2014 tot ambtshalve oppensioenstelling van verzoeker met ingang van 1 juli 2014.

2. De Raad van State verwerpt het beroep voor het overige.

3. De verwerende partijen worden elk voor de helft verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op een rolrecht van 200 euro en

een rechtsplegingsvergoeding van 700 euro, die verschuldigd is aan verzoeker.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van veertien juni tweeduizend zestien, door de Raad van State, XIVe kamer, samengesteld uit:

Geert Debersaques,	kamervoorzitter,
Carlo Adams,	staatsraad,
Kaat Leus,	staatsraad,

bijgestaan door

Joris Casneuf,	griffier.

De griffier	**De voorzitter**
Joris Casneuf	**Geert Debersaques**