

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

XIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 224.077 van 26 juni 2013
in de zaak A. 206.247/XII-7058**

In zake: Guido SPITS
woonplaats kiezend te 3770 Riemst
Jodenstraat 76 bus 1

tegen:

de GEMEENTE RIEMST
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Wim Mertens
kantoor houdend te 3580 Beringen
Scheigoorstraat 5
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 6 september 2012, strekt tot de nietigverklaring van de beslissing van 18 april 2012 van de gemeentesecretaris van de gemeente Riemst, waarbij de negatieve evaluatie van Guido Spits wordt bevestigd.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een memorie van antwoord ingediend en de verzoekende partij heeft een memorie van wederantwoord ingediend.

Eerste auditeur-afdelingshoofd Rudi Van Der Gucht heeft een verslag opgesteld.

De verzoekende partij en de verwerende partij hebben een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 18 juni 2013.

Staatsraad Geert Van Haegendoren heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Nathalie Swartebroeckx, die *loco* advocaat Ingrid Martens verschijnt voor de verzoekende partij en advocaat Wim Mertens, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur-afdelingshoofd Rudi Van Der Gucht 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. Verzoeker is als reprograaf tewerkgesteld bij de gemeente Riemst.

3.2. Op 7 mei 2010 vindt er met verzoeker een functioneringsgesprek plaats.

Op 15 juni 2010 krijgt hij een nieuwe functiebeschrijving.

Op 6 september 2010 is er een evaluatie van de aanpassing van diverse functiebeschrijvingen.

Op 23 februari 2011 volgt een tweede functioneringsgesprek met verzoeker.

3.3. Op 20 januari 2012 wordt verzoeker voor de werkperiode 2010-2011 een ongunstige evaluatie toegekend door zijn diensthoofd (dienst-

hoofd communicatie) als eerste evaluator en de gemeentesecretaris als tweede evaluator. Bijzonder negatief scoort verzoeker blijkens de aankruislijst van het evaluatieformulier onder meer voor zijn bereidheid tot permanente bijscholing, zijn vaardigheden om activiteiten te organiseren en te leiden, zijn inzet, zijn discipline, zijn zin voor verantwoordelijkheid en zijn collegialiteit.

Op diezelfde dag tekent verzoeker de verkregen evaluatie voor kennisneming onder voorbehoud.

Op 30 juni 2012 formuleert verzoeker zijn opmerkingen bij de verkregen evaluatie.

Op 8 februari 2012 ondertekenen de voornoemde evaluatoren een “definitief verslag evaluatie Guido Spits - 07/02/2012” waarbij de eerdere ongunstige beoordeling wordt bevestigd.

Gesteld wordt wat volgt:

“Onderstaande tekst bevestigt de beoordeling zoals opgenomen in het evaluatieverslag en aan betrokkenen overhandigd op 20.01.2012.

Op 30 januari ontving ik van Guido Spits een pagina met daarop opmerkingen over zijn evaluatie, die gebeurde op 20 januari. Opmerkingen in bijlage bij het evaluatieverslag gevoegd.

Het verbaast me bijzonder sterk dat hij deze evaluatie ‘minimaliseert’ naar 1 voorval ‘met de Millerse Gazet’, begin oktober, zoals hij het omschrijft. Mijn inziens is het hoogstens een goed voorbeeld dat zijn dagelijkse houding en gedrag binnen een team illustreert.

Ik blijf dus bij mijn opmerkingen, zoals gestipuleerd in het evaluatiedossier.

Positief:

- Voert zijn werk correct uit, is klantvriendelijk.

Negatief:

- is in de interne omgang eigenzinnig en vaart een eigen koers ‘omdat het altijd zo geweest is’: dit is geen houding die past in een dynamisch team.

- neemt een zeer negatieve houding aan tov leidinggevenden in huis, en probeert andere collega’s van de dienst communicatie -en daarbuiten- te overhalen om deze gedachtegang te volgen. Dit geeft blijk van zeer weinig loyauteit, integriteit en professionaliteit.

- beweert te weinig tijd te hebben om relatiegeschenken te maken, maar heeft wel tijd om bij collega’s uitvoerig de voetbalverslagen uit de binnen- en buitenlandse competitie te overlopen...

- vindt dat relatiegeschenken aanvullen en het voorzien van papier voor de kopieermachines niet tot zijn takenpakket behoort. Hij doet dit dus ook niet. Behalve als een bevriend collega het vraagt. Dit geeft mijn inziens aan dat het niet gaat om de taak an sich, maar om de persoon die het hem vraagt. Zijn functiebeschrijving is hierin nochtans zeer duidelijk.
- Neemt geen enkel initiatief tot bijscholing
- Wil ook geen extra administratieve taken uitvoeren (bijvoorbeeld: bestelbonnen opmaken die te maken hebben met zijn sector) in tegenstelling tot andere collega's die hier helemaal geen probleem van maken;
- ondanks meerdere malen gevraagd, heeft hij nog steeds geen overzicht gegeven van welke taken hij op een hele week uitvoert. Nochtans zou dit alleen in zijn voordeel pleiten, en de stelling dat hij te veel werk heeft, kunnen ondersteunen.
- incident Millerse Gazet: zie verslag persoonlijk dossier.
- Bij een concrete confrontatie over dit thema, verliet hij op donderdag 13 oktober, 2 uur voor het einde van zijn werktijd, zijn werkplek. Om dat hij boos was. Nochtans beweerde hij dat hij [...] de relatiegeschenken niet kon maken omdat hij te weinig tijd had om de Millerse Gazet klaar te krijgen. Opvallend is dat hij de dag erna met een ziektebriefje opduikt, ter verschoning van deze 2 'verloren' uren.
- algemene conclusie: voert het werk dat hij inderdaad al 36 jaar doet, zeer correct uit, maar is in al die jaren weinig tot niet geëvolueerd. Het kan niet dat één medewerker in een team zich kan permitteren om te blijven stilstaan, en zich te beperken tot de taken die hij graag doet. Niet alleen zou een gunstige evaluatie een onjuiste einduitslag zijn, het zou nog veel meer de collega's die zich wel flexibel, leergierig en positief opstellen zwaar te kort doen."

3.4. Op 3 februari 2012 tekent verzoeker beroep aan tegen de verkregen evaluatie.

Op 28 maart 2012 wordt hij door een daartoe aangestelde beroepscommissie gehoord. De beroepscommissie adviseert als volgt:

“Overwegend dat de evaluator en de geëvalueerde het erover eens zijn dat de betrokkene zijn taken correct uitvoert,
 Overwegend dat de evaluator aangeeft dat er tussentijdse gesprekken hebben plaatsgevonden waarvan een schriftelijk verslag ontbreekt,
 Overwegend dat in het document van het functioneringsgesprek geen verwijzing staat naar een ongunstige score;
 Overwegende dat in het evaluatieverslag weinig tot geen voorbeelden aanwezig zijn ter motivering van de eindscore;
 Overwegend dat op pagina 11 van de evaluatie geen besluit wordt aangegeven;
 Gelet op de berekeningsfout in de evaluatie bij ‘criteria 12 - punt 3’,

Overwegend dat de evaluator constateert dat zich overwegend een attitudeprobleem voordoet waarbij de commissie oordeelt dat coaching bijgevolg belangrijk is, maar waarvan er geen schriftelijke weerslag is in het dossier;

Gelet op het ontbreken van een voldoende uitgebreid dossier en dito motivering;

Gelet op het definitief evaluatieverslag dd. 07/02/2012 van de evaluator dat eigenlijk moet worden beschouwd als een aanvullend verslag bij het originele evaluatieverslag en dat als dusdanig geen juridische waarde heeft;

Overwegend dat wij als beroepscommissie geen uitspraak kunnen doen over het inhoudelijke aspect.

2. Besluit

Artikel 1

Op basis van bovenstaande motiveringen constateert de beroepscommissie dat het evaluatieverslag dd. 20/01/2012 onvoldoende gemotiveerd is en niet volledig volgens de procedureregels werd opgesteld ; de commissie stelt voor om het eindresultaat grondig te herbekijken aangezien zij van oordeel is dat dit geen geldige evaluatie is.

Artikel 2

de beroepscommissie adviseert rekening te houden met volgende aanbevelingen:

- best worden er grondige instructies gegeven aan de evaluatoren over de motivering van de scores, gestaafd met voorbeelden over de voorbije 2 jaar;
- in de aanloop naar een evaluatie die negatief dreigt te worden, worden best schriftelijke verslagen over de coachinggesprekken toegevoegd waarbij afdoende kan worden bewezen dat beide partijen voldoende pogingen tot bijsturing hebben ondernomen;
- n.av. deze situatie nadenken over een bemiddelingstraject met een externe partner, waarin zowel de evaluator als het personeelslid hun verantwoordelijkheid moeten opnemen.”

3.5. Op 18 april 2012 beslist de gemeentesecretaris om de bestaande evaluatie van verzoeker te bevestigen. Hij doet dit op grond van de navolgende overwegingen:

“Bevestiging evaluatie resultaat van Dhr. Guido Spits
gelet op de RPR van de gemeente Riemst goedgekeurd door de gemeenteraad van 15/12/2008 en latere wijzigingen
gelet op het functioneringsgesprek van 23/02/2011
gelet op de evaluatie dd 20/01/2012 van dhr. Guido Spits
gelet op de opmerkingen over bedoelde evaluatie dd 30/01/2012
gelet op het definitief verslag evaluatie dd 07/02/2012 opgemaakt door beide evaluatoren

gelet op de aantekening van beroep tegen de ongunstige evaluatie dd 22/02/2012

gelet op [de] aanbevelingen van de beroepscommissie aan de gemeentesecretaris nav het beroep van Guido Spits tegen het resultaat van de evaluatie dd 28/03/2012

gelet op het proces-verbaal van hoorzitting beroepscommissie in zaak [diensthoofd communicatie] vs-Guido Spits dd 28/03/2012

Overwegende dat ik op 5 april 2012 het proces-verbaal van hoorzitting beroepscommissie en de aanbevelingen van de beroepscommissie ontvangen heb.

overwegende dat de beroepscomm[i]ssie van oordeel is dat het evaluatie verslag dd 20/01/2012 onvoldoende is gemotiveerd en niet volledig volgens de procedureregels werd opgesteld

overwegende dat [de] commissie voorstelt om het eindresultaat grondig te herbekijken aangezien zij van oordeel is dat dit geen geldige evaluatie is overwegende dat de commissie geen uitspraak wenst te doen over het inhoudelijke aspect van de evaluatie van dhr. Spits

overwegende dat de commissie oa adviseert na te denken over een bemiddelingstraject met een externe partner

overwegende dat de commis[s]ie hiermee aangeeft dat het inhoudelijke aspect van de evaluatie, waarmee het gedrag en de attitude van dhr. Spits bedoeld wordt, wel degelijk als een probleem wordt ervaren door de leden van de commissie.

Overwegende dat ten onrechte zou kunnen geconcludeerd worden dat het gedrag en de attitude van dhr. Spits correct is omdat de commissie geen uitspraak doet over het gedrag en de attitude van dhr. Spits.

Overwegende dat het stilzwijgen van de commissie over het inhoudelijke aspect van de evaluatie niets afdoet aan de vaststelling dat het gedrag van de ge[ë]valueerde uitermate negatief is

Overwegende dat de commis[s]ie voorstelt om de negatieve evaluatie te herbekijken enkel en alleen om dat er zogezegd vormelijke fouten werden gemaakt door de evaluator

Overwegende dat de commissie, door deze zuivere formele motivatie, het negatieve gedrag van de ge[ë]valueerde gewoon naast zich neerlegt en het zelfs negeert

Overwegende dat het gedrag van de dhr. Spits als zeer negatief wordt ervaren door de evaluatoren en dit werd neergeschreven in het evaluatierapport

Overwegende dat de negatieve attitude van dhr. Spits voor de organisatie in zijn geheel als zeer storend wordt ervaren maar tevens de goede werking van de gemeente Riemst in zijn geheel aantast

Overwegende dat dit gedrag niet kan getolereerd worden in een organisatie [sic] waar collegialiteit, respect voor de hi[ë]rarchie, effici[ë]ntie enz.. als belangrijke waarden (ook door de gemeenteraad en het schepencollege) worden aanzien

Overwegende dat in een moderne overheidsorganisatie effici[ë]nt dient omgegaan te worden met de ter beschikking gestelde middelen wat expliciet inhoudt dat het gedrag en de attitudes (bv werk weigeren uit te voe-

ren, onnodig tijd verliezen met praten, enz..) van dhr. Spits niet in overeenstemming zijn met voornoemd uitgangspunt

Overwegende dat de negatieve attitude van de ge[ë]valueerde een multiplicatief effect (cfr de rotte appel) kan hebben (cq of al reeds heeft! quod non?) op de organisatie en dat dit gedrag met alle middelen dient ontraden te worden

Overwegende dat de negatieve attitude van dhr. Spits veel zwaarder doorweegt in de afweging die moet gemaakt worden tussen het individuele belang van de ge[ë]valueerde en het belang van de gemeente Riemst

Overwegende dat het negatieve gedrag en de attitude van dhr. Spits zo zwaarwichtig zijn dat een negatieve evaluatie een logisch gevolg is van de houding van de ge[ë]valueerde

Overwegende dat deze negatieve evaluatie voor dhr. Spits een duidelijk signaal mag zijn om zijn attitude grondig aan te passen

Overwegende dat de rechten van dhr. Spits steeds en maximaal werden gevrijwaard

Overwegende dat in de RPR een voldoende tijds marge is ingebouwd om dhr. Spits de kans te geven zich in de toekomst te gedragen zoals dat van een loyale medewerker van de gemeente Riemst mag verwacht worden waardoor hij een nieuwe negatieve evaluatie kan vermijden

Overwegende dat ikzelf en de evaluator samen met de ge[ë]valueerde bereid ben in een traject te stappen van coaching en begeleid[ing] zodat wij dhr. Spits kunnen helpen ertoe te komen zich te gedragen volgens de normen die in onze organ[i]satie vanzelfsprekend zijn.”

IV. Onderzoek van de middelen

A. Eerste middel

Standpunt van de partijen

4. In een eerste middel voert verzoeker de schending aan van artikel 60 van de rechtspositieregeling van de gemeente Riemst (ook afgekort als: RPR).

Uit deze bepaling volgt dat er een functioneringsgesprek plaatsvindt als de evaluatieperiode in de helft is, maar ook wanneer er zich feiten of gedragingen voordoen die aanleiding kunnen geven tot een negatieve evaluatie. Tevens dienen nota's toegevoegd te worden aan het evaluatiedossier wanneer er concrete feiten en gedragingen zijn die een uingesproken negatieve weerslag kunnen hebben op de evaluatie. In zijn evaluatiedossier bevindt zich geen enkele

negatieve nota en bij de twee functioneringsgesprekken, namelijk op 7 mei 2010 en op 23 februari 2011 zijn volgens verzoeker geen punten terug te vinden die aanleiding kunnen geven tot een ongunstige evaluatie en die de huidige ongunstige evaluatie onderbouwen.

Het doel van de functioneringsgesprekken en de nota's is juist dat het personeelslid zich nog kan herpakken wanneer er problemen blijken, om zo een ongunstige evaluatie te vermijden. Verzoeker heeft hiertoe niet de kans gekregen. Daar in de functioneringsgesprekken nooit elementen werden aangehaald die aanleiding konden geven tot een ongunstige evaluatie, men hierin ook geen elementen kan terugvinden die de verschillende negatieve scores van de evaluatie onderbouwen en verklaren en er evenmin negatieve nota's in het evaluatiedossier steken, komt de evaluatie ongunstig aan als een totale verrassing voor verzoeker en werd artikel 60 van de rechtspositieregeling geschonden.

5. Verwerende partij antwoordt dat verzoeker geen belang heeft bij het middel, zodat het onontvankelijk is. Immers, aldus verwerende partij, is de ongunstige evaluatie niet uitsluitend het gevolg van één voorval waarvan de negatieve weerslag zich zodanig uitstrekt dat het dit ongunstig karakter tot gevolg heeft. Verzoeker werd over een periode geëvalueerd. De ongunstige evaluatie is dan ook niet vast te pinnen op één enkele situatie. Dit blijkt zelfs uit het definitieve evaluatieverslag, waarbij, naast het vermelde incident van de Millerse Gazet, nog heel wat negatieve opmerkingen over verzoeker worden opgesomd die ook terugkomen in de bestreden beslissing.

Artikel 60, § 2, RPR heeft als doelstelling betrokkene bij te sturen na één bepaalde concrete negatieve gedraging die op zichzelf kan leiden tot een ongunstige evaluatie, maar is niet terug te brengen op een algemeenheid van zaken. De eventuele schending van deze bepaling zou enkel tot gevolg hebben dat geen rekening mag gehouden worden met dit voorval, maar gelet op de meervoudige oorzaken van de ongunstige evaluatie, strekt dit verzoeker niet tot voordeel.

Het middel is volgens verwerende partij ook ongegrond. Zij argumenteert:

“Uit de evaluatie door zijn vorige diensthoofd, wordt zijn attitude ten opzichte van nieuwe werkopdrachten reeds aangehaald.

Tijdens het functioneringsgesprek van 23 februari komt ook aan de orde dat de leidinggevende betere afspraken aangaande de aanmaak van de Millerse Gazet wil.

Verzoeker besteedde dus toen al te veel aandacht aan de aanmaak van de Millerse Gazet, waardoor ander werk, zoals het verpakken van relatiegeschenken, in het gedrang komt. Dit is op 13 oktober 2011 het concrete probleem, waarbij inderdaad een conflict escaleert.

Verzoeker verwijt dan dat op geen enkele manier een functioneringsgesprek conform artikel 60 §2 RPR plaatsvond.

[...]

Op 13 oktober 2011 zelf nog stelt de leidinggevende [...] een verslag op over de werkweigering en dit wordt aan verzoeker voorgelegd op 14 oktober. Verzoeker weigert het verslag te ondertekenen. Communicatie lijkt dan ook niet mogelijk te zijn geweest. Stellen dat de ernst van zijn gedrag bij deze werkweigering niet werd aangehaald, is dan ook niet ernstig.

Verder was een aparte negatieve nota ook niet noodzakelijk. Aan het verslag werd immers dienstnota 15, uitgaande van de gemeentesecretaris, gehecht, waaruit duidelijk blijkt dat de weigering van orders van hiërarchische oversten niet kan worden getolereerd. [...]

Deze dienstnota was misschien niet individueel aan verzoeker gericht, alleszins niet wanneer hij werd opgesteld. Door deze echter te hechten aan het verslag aan verzoeker, krijgt dit toch een geïndividualiseerd karakter. Bovendien zou een individuele negatieve nota niets hebben toegevoegd aan deze algemene dienstnota 15. De boodschap van de dienstnota 15 had immers duidelijk moeten zijn voor verzoeker, zeker gelet op de omstandigheden.

Meer nog, nu de dienstnota al wat ouder was, blijkt dat voorafgaandelijk aan het voorval van de Millerse Gazet de gemeente Riemst al een eenduidig standpunt had ingenomen over het niet opvolgen van orders van hiërarchische oversten.

Zelfs al heeft het voorval van de Millerse Gazet een uitgesproken negatieve weerslag gehad op de evaluatie van verzoeker, dan kan hij niet voorhouden dat bepaling 60 § 2 RPR niet werd nageleefd, aangezien er wel degelijk een nota aan het personeelslid werd voorgelegd. Alleszins hebben de leidinggevendenden van verzoeker hem duidelijk laten verstaan dat de werkweigering op 13 oktober 2011 voor hen niet door de beugel kon. Wanneer verzoeker dan stelt dat de ongunstige evaluatie als een totale verrassing komt, is dat niet ernstig.”

6. In de memorie van wederantwoord repliceert verzoeker dat het ingeroepen middel niet beperkt is tot het ene voorval van 13 oktober 2011 of tot slechts één onderdeel van de evaluatie, maar op alle elementen aangehaald in de evaluatie die tijdens de evaluatieperiode zelf nooit eerder werden aangekaart als

problemen die aanleiding zouden kunnen geven tot een negatieve evaluatie. Verzoeker kan noch in de functioneringsgesprekken, noch in nota's elementen terugvinden die de verschillende negatieve scores van de evaluatie onderbouwen en verklaren. De verschillende beweringen en negatieve scores vinden dan ook in geen enkel stuk steun. Als verwerende partij met al die zaken problemen had, dan had zij verzoeker er op moeten wijzen op basis van functioneringsgesprekken waarvan de inhoud duidelijk op papier werd weer gegeven en negatieve nota's. In het overzicht van het functioneringsgesprek van 23 februari 2011 wordt enkel "de collegialiteit t.o.v. Danny" aangehaald als werkpunt en wordt "opvolging reglement bezoekers grafisch centrum" aangehaald als aandachtspunt. Deze twee elementen kunnen de verschillende toegekende negatieve scores van de negatieve evaluatie echter niet ondersteunen of verklaren. Uit de beperkte manier van vermelden kan men ook afleiden dat deze twee elementen niet problematisch zijn. De vermelding "betere afspraken aangaande de aanmaak van de Millerse Gazet" is louter het vermelden van het maken van onderlinge afspraken, wat nog niet wil zeggen dat er een probleem is met het functioneren zelf. Dit element kan dan ook niet dienen tot ondersteuning of onderbouwing van de verschillende negatieve scores van de negatieve evaluatie.

7. In de laatste memorie merkt verwerende partij op dat de eerste evaluator pas in het voorjaar van 2010 diensthoofd is geworden zodat zij in het eerste functioneringsgesprek met verzoeker nog geen melding kon maken van diens problematische houding. Toch heeft zij toen reeds melding gemaakt van de Millerse Gazet. Ook de vorige evaluatie, op 18 december 2009, heeft duidelijk een attitudeprobleem in hoofd van verzoeker blootgelegd. In het tweede functioneringsgesprek komt ook duidelijk een aantal werkpunten naar voor en zijn daartomtrent afspraken gemaakt. Uit de ongunstige evaluatie blijkt dat verzoeker heeft nagelaten om op deze punten te verbeteren. Wat het incident met de Millerse Gazet betreft, gaat het om regelrechte werkweigering. Over dit incident is een nota opgesteld overeenkomstig artikel 60, § 2, RPR. Het spreekt voor zich dat de ongunstige evaluatie van verzoeker handelt over een periode en niet over een éénmalig feit, maar werkweigering is een zo ernstig feit dat dit alleen al op zich aanleiding kan geven tot een ongunstige evaluatie.

Beoordeling

8. Het in het middel aangevoerde artikel 60 RPR luidt:

“§ 1. Het personeelslid krijgt tussentijds feedback over zijn manier van functioneren.

De feedback neemt de vorm aan van een functioneringsgesprek met het personeelslid. Onder functioneringsgesprek wordt verstaan: een tweegesprek tussen de rechtstreekse leidinggevende en het personeelslid met het oog op het optimaal functioneren van het personeelslid en de optimale kwaliteit van de dienstverlening. Zowel het personeelslid als zijn leidinggevende brengen te bespreken punten aan.

Het functioneringsgesprek moet plaatsvinden als de evaluatieperiode voor de helft is verstreken. Als feiten of gedragingen van het personeelslid die een negatieve weerslag kunnen hebben op de evaluatie daar aanleiding toe geven, nodigt de leidinggevende het personeelslid in elk geval uit voor een functioneringsgesprek. Zowel leidinggevende als personeelslid kan op elk ogenblik een functioneringsgesprek aanvragen.

Het functioneringsgesprek resulteert in een afsprakennota over bepaalde aandachtspunten. Zowel het personeelslid als zijn leidinggevende ondertekenen de afsprakennota en krijgen er een exemplaar van.

§2. Concrete feiten en gedragingen die een uitgesproken negatieve weerslag kunnen hebben op de evaluatie van een personeelslid geven aanleiding tot een nota die aan het personeelslid wordt voorgelegd en die toegevoegd wordt aan zijn evaluatiedossier.”

9. Of inderdaad, zoals verwerende partij in de laatste memorie voor het eerst betoogt, de weigering door verzoeker begin oktober 2011 om aan het samenstellen van de geschenkpakketten van de gemeente voorrang te geven zoals zijn diensthoofd hem had opgedragen ten nadele van de afwerking van de zogenaamde Millerse Gazet al op zich aanleiding kan geven tot een ongunstige evaluatie, mag de Raad van State in het midden laten. Het is immers een *post factum* zienswijze van verwerende partij, die in de bestreden beslissing door de gemeentesecretaris alleszins niet wordt aangekleefd. Integendeel – zoals verwerende partij het met nadruk argumenteerde in de memorie van antwoord – is het wezenlijke motief voor de ongunstige evaluatie van verzoeker niet dit geïsoleerde voorval, maar zijn algemene attitudeprobleem, zijn voortdurend negatieve houding tegenover leidinggevend en zijn eigenzinnigheid tegenover collega's.

10. Die vaststelling brengt mede dat de exceptie van verwerende partij, zoals geformuleerd, naast de kwestie is. Aangezien immers niet één geconcretiseerd feit aan verzoeker wordt aangewreven – of feiten die slechts na het jongste functioneringsgesprek zijn te situeren en te kort voor de evaluatie, zodat een functioneringsgesprek nog weinig zinvol mocht heten – maar integendeel een permanente houding waarvan verwerende partij betoogt dat ze reeds merkbaar was tijdens de vorige evaluatieperiode, volstaat het niet om na te gaan of het incident met de Millerse Gazet al dan niet in een nota zijn weg heeft gevonden naar verzoekers evaluatiedossier. Verzoeker betreft ook de schending van de ingeroepen bepaling niet op dit ene incident, maar op de twee functioneringsgesprekken en het ontbreken hierin van negatieve punten, die aanleiding kunnen geven tot een negatieve evaluatie in de schriftelijke neerslag ervan, evenals op het ontbreken van negatieve nota's betreffende concrete feiten en gedragingen in zijn evaluatiedossier.

11. Zoals verzoeker terecht opmerkt, is een doelstelling van artikel 60 RPR dat het personeelslid dat niet naar behoren presteert, hiervan op de ene of andere manier van op de hoogte wordt gebracht en dat het in de mate van het mogelijke de kans moet krijgen zich te verbeteren. Concretiseerbare feiten en gedragingen geven aanleiding tot een nota, voor een niet eenduidig aanwijsbare tekortkoming zoals een algemene werkhouding er een is, is het functioneringsgesprek het uitgesproken instrument. Is hieruit weliswaar niet af te leiden dat een personeelslid slechts ongunstig beoordeeld kan worden indien het bestuur datgene wat het hem als ongunstig wil aanrekenen eerst in de loop van de beoordelingsperiode tijdens een functioneringsgesprek ter sprake heeft gebracht en de betrokkene de gelegenheid heeft gekregen het te verhelpen, er volgt toch uit dat tussen functioneringsgesprek en evaluatie niet zonder meer elke band ontbreekt. Naar gelang van de concrete omstandigheden, kan het voor een zorgvuldige toepassing van artikel 60 RPR voor de overheid zaak zijn om een personeelslid wiens functioneren naar haar mening onvoldoende is, uit te nodigen voor een functioneringsgesprek om zijn tekortkomingen te bespreken.

Meer in het algemeen, is deze bepaling ook een vertaling van de verplichting voor een bestuur om zijn evaluatiebeslissingen te steunen op feiten die zorgvuldig zijn vastgesteld en die in rechte de beslissing kunnen onder-

bouwen en die daarom, naar aanleiding van het wettigheidsstoezicht, kunnen worden gecontroleerd. De rechtspositiebepaling in kwestie is daarom ook nauw verbonden met de materiële-motiveringsplicht.

12. De Raad van State kan slechts de vaststellingen van de beroepscommissie beamen, dat in het eerste evaluatieverslag “weinig tot geen voorbeelden aanwezig zijn ter motivering van de eindscore”, dat er geen verslagen zijn van eventuele tussentijdse gesprekken, dat de verslagen van de twee functioneringsgesprekken onvoldoende gemotiveerd zijn en dat een “voldoende uitgebreid dossier en dito motivering” ontbreekt.

De Raad valt ook verzoeker hierin bij, dat uit de gesprekspunten die in de functioneringsverslagen zijn genoteerd geen belangrijke aanwijzingen te vinden zijn dat verzoekers gedrag, zo dit niet substantieel wordt bijgestuurd, vrijwel onvermijdelijk tot een ongunstige evaluatie aanleiding zou kunnen geven.

In zijn eindevaluatie onderneemt de gemeentesecretaris niets om aan het euvel te verhelpen – bijvoorbeeld door het dossier alsnog te vervolledigen of, zo dit niet mogelijk is, door de evaluatieperiode te verlengen, gesteld dat dit toegelaten zou zijn onder de rechtspositieregeling die niet in haar geheel aan de Raad is voorgelegd.

13. Het administratief dossier laat verzoeker of de Raad van State niet toe na te gaan met welke concrete gegevens de evaluatie van verzoeker is onderbouwd, laat staan dat verzoeker tijdig ervan op de hoogte was gebracht ten einde zich te kunnen herpakken.

Het middel is in de besproken mate gegrond.

B. Tweede middel

Standpunt van de partijen

14. In een tweede middel voert verzoeker de schending aan van het onpartijdigheidsbeginsel. Hij betoogt:

“In casu werd de eindbeslissing houdende bevestiging van de ongunstige evaluatie genomen door de gemeentesecretaris. Deze laatste was niet onpartijdig gelet op het feit dat hij ook 2e evaluator was en dus mee de evaluatie heeft opgesteld. Daar de gemeentesecretaris als 2e evaluator mee de evaluatie heeft opgesteld kon hij onmogelijk in beroep nog op onpartijdige wijze een eindbeslissing nemen. Men is door de beroepscommissie immers op de vingers getikt betreffende de evaluatieprocedure zelf. Uiteraard ging de gemeentesecretaris niet het advies van de beroepscommissie volgen vermits hij reeds als 2e evaluator mee de evaluatie had opgesteld en hij dan zijn eigen fout zou moeten toegeven. De gemeentesecretaris was dan ook betrokken partij en kon onmogelijk op onpartijdige wijze een eindbeslissing nemen na beroep. Het onpartijdigheidsbeginsel werd dan ook geschonden.”

15. Verwerende partij werpt op dat verzoeker dit middel niet eerst voor de Raad van State kan opwerpen, maar dat hij dit reeds bij zijn verzoek tot herziening voor de beroepscommissie had moeten doen, aangezien hij op dat ogenblik kennis kan hebben van artikel 76 RPR, naar luidt waarvan de gemeentesecretaris binnen een termijn van vijftien kalenderdagen, te rekenen vanaf de datum van ontvangst van het gemotiveerd advies, beslist of hij de bestaande evaluatie en het evaluatieresultaat bevestigt of aanpast.

Ten gronde herinnert zij eraan dat de toepassing van het onpartijdigheidsbeginsel verenigbaar moet blijven met de eigen aard, inzonderheid de eigen structuur van de administratie. Zij merkt op dat artikel 76 RPR de gemeentesecretaris als enige bevoegde aanwijst om in beroep tegen een evaluatiebeslissing te oordelen en dat het aangevoerde beginsel moet wijken voor een uitdrukkelijk voorschrift.

Verwerende partij merkt nog op dat verzoeker geen bijzondere elementen bijbrengt die uitwijzen dat de aanwezigheid van de gemeentesecretaris

tenminste in de concrete omstandigheden van de zaak als speciaal problematisch te aanzien is en die, met andere woorden, kunnen verklaren waarom althans *in casu* mag of moet worden betwijfeld dat de gemeentesecretaris niet binnen zijn wettelijke opdracht is gebleven.

16. In de memorie van wederantwoord verklaart verzoeker louter, dat hij het middel staande houdt.

17. In de laatste memorie betoogt verwerende partij nog dat het onpartijdigheidsbeginsel een andere invulling verdient in het kader van de evaluatie van het personeel dan ten opzichte van tuchtmaatregelen. Wat nog de eigen structuur van het bestuur betreft, wijst zij erop dat haar artikel 76 RPR overeenstemt met het bepaalde in de artikelen 2 en 50, § 2, van het besluit van de Vlaamse regering van 7 december 2007 ‘houdende de minimale voorwaarden voor de personeelsformatie, de rechtspositieregeling en het mandaatstelsel van het gemeentepersoneel en het provinciepersoneel en houdende enkele bepalingen betreffende de rechtspositie van de secretaris en de ontvanger van de openbare centra voor maatschappelijk welzijn’.

18. In zijn laatste memorie erkent verzoeker dat uit de voormelde Vlaamse regelgeving volgt dat de gemeentesecretaris als hoofd van het personeel de bevoegde instantie is en moet zijn om te oordelen over een beroep tegen een evaluatie onvoldoende. Hieruit leidt verzoeker af dat verwerende partij alles in het werk had moeten stellen om de schending van het onpartijdigheidsbeginsel te vermijden door de gemeentesecretaris niet als oorspronkelijke tweede evaluator aan te stellen.

Beoordeling

19. De Raad van State ziet niet op welke manier verzoeker zijn bezwaren over het tweemaal optreden van de secretaris nuttig kon doen gelden voor de beroepscommissie. Verwerende partij beweert alleszins niet dat de secretaris na een dergelijke klacht van verzoeker bij de beroepscommissie zou gewraakt kunnen worden; zij wijst integendeel op de wettelijke opdracht van de secretaris om in beroep over de evaluatie uitspraak te doen. In die omstandighe-

den kan verwerende partij van verzoeker niet eisen dat hij reeds voor de beroepscommissie het huidige middel had moeten invoeren, op straffe het thans niet meer ontvankelijk te mogen aanvoeren. De exceptie wordt verworpen.

20. Het onpartijdigheidsbeginsel, voor zover van toepassing op organen van het actief bestuur, waarborgt zowel de persoonlijke onpartijdigheid van de personeelsleden en de leden van bestuurlijke organen die mede een beslissing nemen, als de structurele onpartijdigheid van die personeelsleden en bestuurlijke organen op het vlak van de organisatie van deze organen, het verloop van de procedure en het tot stand komen van hun beslissingen.

21.1. In zoverre in het middel wordt aangevoerd dat getwijfeld kan worden aan de onpartijdigheid van de secretaris, op grond van het feit zelf dat hij eerder als tweede evaluator mee de beroepen evaluatie opgesteld heeft, gaat het om de functionele of structurele onpartijdigheid van het beroepsorgaan. De onpartijdigheid van de secretaris dient vanuit een objectief oogpunt beoordeeld te worden.

In dit verband moet erop worden gewezen dat het onpartijdigheidsbeginsel, met het daarin begrepen beginsel dat schijn van partijdigheid moet worden voorkomen, slechts van toepassing is op organen van actief bestuur indien de toepassing ervan verenigbaar is met de eigen aard, inzonderheid de eigen structuur van het bestuur. Zo mag de toepassing van het onpartijdigheidsbeginsel er niet toe leiden dat het nemen van een regelmatige beslissing onmogelijk wordt, doordat dit beginsel het optreden van het bevoegde orgaan onmogelijk zou maken. Dit geldt des te meer, ingeval de samenstelling en werking van de betrokken organen in hogere regelgeving is geregeld.

21.2. Vastgesteld zij dat de Vlaamse regering in artikel 50, § 2, van het voormeld besluit van 7 december 2007 de gemeentesecretaris aanmerkt als orgaan dat na beroep de definitieve evaluatie vaststelt en dat aan de beroepscommissie uitdrukkelijk de opdracht wordt gegeven een gemotiveerd advies te richten aan de gemeentesecretaris.

De beroepscommissie en ook de gemeentesecretaris moeten zich aan die wettelijke opdracht houden, ook wanneer de laatstgenoemde reeds als tweede evaluator is opgetreden.

Op grond van artikel 44 van voormeld besluit wordt een personeelslid “ten minste” geëvalueerd door een rechtstreeks leidinggevende; voor verzoeker is dit het diensthoofd van de dienst Communicatie. Het staat elke gemeente bijgevolg vrij om een tweede evaluator aan te wijzen.

21.3. Zo een tweede evaluator verhoogt de objectiviteit van de evaluatie. De eerste evaluator heeft in het hele evaluatieproces evenwel de hoofdrol; de tweede evaluator mag bijsturen om de objectiviteit van de beoordeling te garanderen.

Wanneer de rechtstreeks leidinggevende van het te evalueren personeelslid al een diensthoofd is, zal in een gemeentelijke administratie vaak een beroep worden gedaan op de gemeentesecretaris als tweede evaluator. Aangezien de secretaris aan het hoofd van het personeel staat, is het inherent aan zijn functie dat hij voor een aantal personen ook tweede evaluator is.

Het enkele feit dat de gemeentesecretaris als tweede evaluator de oorspronkelijke evaluatie mee heeft opgesteld beschouwen als een schending van het onpartijdigheidsbeginsel komt er bijgevolg op neer dat hij nooit als tweede evaluator door een gemeente zou mogen worden aangesteld, wat de reglementering nochtans toelaat. Die omstandigheid houdt op zich dan ook geen schending in van het aangevoerde beginsel; er anders over oordelen zou leiden tot een grondige verstoring van de normale werking van het bestuur. Verzoekers argumentatie in de laatste memorie dat de gemeente alles in het werk had moeten stellen om een schending van het onpartijdigheidsbeginsel te vermijden door de gemeentesecretaris niet als tweede evaluator aan te wijzen, kan dan ook om die reden niet worden gevolgd.

21.4. In zoverre is het middel ongegrond.

22.1. Ziet verzoeker het onpartijdigheidsbeginsel geschonden omdat de gemeentesecretaris bij de eerste evaluatie “op de vingers getikt” is door de beroepscommissie, dan alludeert hij daarbij erop dat de secretaris er een moreel belang bij zou hebben om zijn eerste evaluatie gehandhaafd te zien, om niet “zijn eigen fout [te] moeten toegeven”.

Aangenomen wordt dat dit algemeen rechtsbeginsel, dat ook besloten ligt in de rechtsspreuken “Justice should not only be done, but should also be seen to be done” en “Likelihood of bias” ook toepassing vindt in zaken als deze, waarbij de belangen van een personeelslid ernstig in het geding zijn.

Dit betekent onder meer dat iemand die een persoonlijk en rechtstreeks belang heeft bij een zaak, zich moet onthouden van deelname aan het besluitvormingsproces wat die zaak aangaat. Dit persoonlijk en rechtstreeks belang, zo wordt aangenomen, kan inderdaad ook een moreel belang zijn. Van zo een moreel belang is sprake wanneer een (lid van een) beraadslagend orgaan zich reeds eerder over de aangelegenheid in kwestie een eigen mening heeft gevormd, in die mate dat het niet meer in staat kan worden geacht om de zaak in alle objectiviteit te beoordelen of ze terug te beoordelen. Dit moreel belang komt erop neer dat het betrokken lid, door op zijn vroegere mening terug te komen, gezichtsverlies zou lijden, zodat voor hem een morele onmogelijkheid bestaat om zulks te doen.

22.2. Evenwel, noch uit het loutere feit dat bij het heroverwegen na het advies van de beroepscommissie de secretaris zich opnieuw als evaluator moet uitspreken, noch uit het feit dat die evaluator uiteindelijk tot dezelfde eindconclusie als evaluatie heeft besloten, mag worden afgeleid dat de secretaris niet objectief en onpartijdig tot zijn oordeel is gekomen. Verwezen mag worden naar wat reeds *sub* 21.3. is overwogen.

22.3. Voorts merkt de Raad van State op, waar het aangevoerde beginsel ook een ruimere zogenaamd ‘subjectieve’ component heeft, dat verzoeker in dit middel de eventueel persoonlijk subjectieve partijdigheid van de gemeentesecretaris niet nader uitwerkt. Meer bepaald moet worden vastgesteld dat verzoeker in het hiervóór geciteerde middel niet aanvoert dat de gemeentesecretaris bui-

ten zijn structurele betrokkenheid als tweede evaluator ook een persoonlijk, rechtstreeks engagement bij de zaak heeft of dat de gemeentesecretaris een vooringenomenheid zou koesteren jegens zijn persoon, van aard om hem te diskwalificeren als neutraal evaluator. Verzoeker reageert ook niet in de memorie van wederantwoord op de vaststelling van verwerende partij dat hij geen bijzondere elementen bijbrengt die uitwijzen dat de aanwezigheid van de gemeentesecretaris tenminste in de concrete omstandigheden van de zaak als speciaal problematisch te aanzien is. Subjectieve partijdigheid wordt evenwel niet vermoed, en mag slechts worden aangenomen indien precieze feiten of concrete aanwijzingen worden bijgebracht die deze partijdigheid aantonen.

Aangezien verzoeker in het hiervóór geciteerde middel geen enkel concreet gegeven overlegt dat wijst op een dusdanig persoonlijk engagement van de secretaris dat hij nog moeilijk op zijn eerder standpunt kon terugkomen, kan dit niet onderbouwd aspect van het middel hoe dan ook niet tot nietigverklaring leiden, daargelaten nog of dit gelet op de hiervóór besproken specifieke structuur van het bestuur en toepasselijke regelgeving wel mogelijk ware.

23. Al hetgeen voorafgaat leidt tot de verwerping van het middel.

BESLISSING

1. De Raad van State vernietigt de beslissing van 18 april 2012 van de gemeentesecretaris van de gemeente Riemst, waarbij de negatieve evaluatie van Guido Spits wordt bevestigd.

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 26 juni 2013,
door de Raad van State, XIIe kamer, samengesteld uit:

Dierk Verbiest,	kamervoorzitter,
Geert Van Haegendoren,	staatsraad,
Pierre Barra,	staatsraad,
bijgestaan door	
Bram Van Thillo,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Bram Van Thillo

Dierk Verbiest