

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

Xe KAMER

A R R E S T

**nr. 232.415 van 2 oktober 2015
in de zaak A. 210.145/X-16.012.**

In zake : XXXX
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Peter Crispyn
 kantoor houdend te 9030 Mariakerke
 Mazestraat 16
 bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

 de STAD XXXX
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Eric Creytens
 kantoor houdend te 9400 Ninove
 Centrumlaan 48, bus 2
 bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 6 september 2013, strekt tot de
nietigverklaring van het de beslissing van de stadssecretaris van XXXX van 5 juli
2013 waarbij de ongunstige evaluatie van XXXX wordt bevestigd.

II. Verloop van de rechtspleging

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

Auditeur Iris Verheven heeft een verslag opgesteld.

De verwerende partij heeft een verzoek tot voortzetting van het geding en een laatste memorie ingediend. Verzoekster heeft een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 4 september 2015.

Kamervoorzitter Johan Lust heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Flore Aerens, die *loco* advocaat Peter Crispyn verschijnt voor verzoekster, en advocaat Pieter Henkens, die *loco* advocaat Eric Creytens verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Auditeur Iris Verheven 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. Verzoekster is diensthoofd van het secretariaat van de stad XXXX.

Haar evaluatie van 29 maart 2013 betreft de evaluatiecyclus 2011-2012, met dien verstande dat verzoekster heel 2012 afwezig was op het secretariaat wegens ziekte. De eindevaluatie is ongunstig.

Zij tekent er op 15 april 2013 beroep tegen aan.

De hoorzitting van de beroepscommissie Evaluatie heeft op 12 juni 2013 plaats. In het 19 juni 2013 gedateerde advies van de

beroepscommissie wordt de stadssecretaris geadviseerd de evaluatie en het evaluatieresultaat niet aan te passen.

Met de bestreden beslissing van 5 juli 2013 beslist de stadssecretaris het evaluatieresultaat van verzoekster te bevestigen.

IV. Eerste middel

Standpunt van de partijen

4. Verzoekster leidt een eerste middel af uit de schending van de artikelen 58 en 59 van de rechtspositieregeling voor het stadspersoneel van de stad XXXX, het zorgvuldigheidbeginsel en het beginsel *patere legem quam ipse fecisti*.

Toegelicht wordt dat verzoekster geen tussentijdse feedback heeft gekregen, noch in de vorm van een opvolgingsgesprek, noch in de vorm van een functioneringsgesprek. Door zelf in gebreke te blijven kan de evaluator nadien “geen beroep meer doen op tekortkomingen en/of disfuncties waaruit de belemmeringen in het functioneren zouden moeten blijken”. Indien de overheid verzuimt om het personeelslid tijdig de nodige bijsturing te geven en opmerkingen te formuleren, dan brengt zij het personeelslid in een situatie dat het meent dat het functioneren zoals het geschied in orde is. Een persoonlijke nota of een functioneringsgesprek beoogt de geëvalueerde tijdens de evaluatieperiode in te lichten over de tekortkomingen in zijn functioneren, zodat de betrokkene zijn functioneren nog tijdens de evaluatieperiode kan bijsturen. Dezelfde overheid die manifest in gebreke bleef om pedagogisch en sturend op te treden, slingert plots tal van negatieve commentaren naar verzoeksters hoofd. Het beschrijvend evaluatieverslag is niet regelmatig tot stand gekomen omdat geen opmerkingen zijn geformuleerd in de loop van de evaluatieperiode, geen opvolgingsgesprekken en geen functioneringsgesprekken werden gevoerd.

5. De verwerende partij repliceert in de memorie van antwoord dat het niet is omdat er van de opvolgingsgesprekken geen verslagen werden opgesteld dat die gesprekken niet zijn gevoerd tussen verzoekster en haar leidinggevende. Te dezen waren er wekelijks, zo niet dagelijks, dergelijke informele gesprekken tussen de leidinggevende ambtenaar en de andere ambtenaren. Voorts vindt overeenkomstig artikel 58 van de rechtspositieregeling het functioneringsgesprek plaats als de evaluatieperiode voor de helft verstreken is. Aangezien de evaluatie betrekking had op de jaren 2011-2012 diende het functioneringsgesprek in 2012 plaats te hebben, maar in 2012 was verzoekster ziek, zodat het materieel onmogelijk was het functioneringsgesprek te plannen. Bovendien kon verzoekster zelf om een functioneringsgesprek hebben gevraagd, wat zij naliet te doen.

6. In de laatste memorie voegt de verwerende partij nog toe dat artikel 58 van de rechtspositieregeling slechts facultatief in functioneringsgesprekken voorziet en dat het artikel ook geen sanctie oplegt indien de evaluatie zonder voorafgaand functioneringsgesprek gebeurt. Tijdens de hoorzitting van de beroepscommissie beaamde verzoekster op veel resultaatgebieden de opmerkingen van de evaluator, wat bewijst dat zij zich bewust was van haar disfunctioneren. Juist in dergelijke gevallen voorziet artikel 58 van de rechtspositieregeling in de mogelijkheid voor het personeelslid om zelf om een functioneringsgesprek te vragen.

Beoordeling

7. Artikel 58 van de toepasselijke rechtspositieregeling luidt:

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

De feedback neemt de vorm aan van opvolgingsgesprekken tussen de rechtstreekse leidinggevende en het personeelslid, waartoe de rechtstreekse leidinggevende in het kader van de dagelijkse leiding het initiatief neemt. Als daar aanleiding toe is, neemt de feedback de vorm aan van een functioneringsgesprek op initiatief van de rechtstreeks leidinggevende. Het gaat om een sturend overleg tussen de rechtstreeks leidinggevende en het personeelslid over het functioneren in zijn functie en werksituatie. Het doel van het functioneringsgesprek is het personeelslid te begeleiden bij het

verbeteren van de uitoefening van zijn functie en de belemmeringen in het functioneren te verhelpen.

Een functioneringsgesprek kan ook plaats hebben op vraag van het personeelslid.

Zonder afbreuk te doen aan de mogelijkheid zoals vermeld in voorgaand[e] alinea's, vindt een functioneringsgesprek plaats als de evaluatieperiode voor de helft is verstreken.

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

8. Het artikel garandeert verzoekster een tussentijdse terugkoppeling of informatie over haar functioneren. In een opvolgingsgesprek tussen het personeelslid en de hiërarchische chef wordt nagegaan in welke mate de afgesproken resultaten van het planningsgesprek al werden behaald (artikel 2, eerste lid, 30, van de rechtspositieregeling). Een functioneringsgesprek is het sturend overleg tussen het personeelslid en de hiërarchische chef over het functioneren van het personeelslid. Het heeft tot doel het personeelslid te begeleiden bij het verbeteren van de uitoefening van zijn functie en de belemmeringen in het functioneren te verhelpen (artikel 2, eerste lid, 31, van de rechtspositieregeling).

9. Blijkens het evaluatieverslag en de bestreden beslissing scoort verzoekster negatief op 12 van de 26 resultaatgebieden (1 x geheel onvoldoende en 11 x ongunstig) en negatief op 8 van de 9 competenties (2 x geheel onvoldoende en 6 x ongunstig). De algemene conclusie van het evaluatieverslag is dat verzoekster niet op het niveau van diensthoofd functioneert, zelfs niet op het niveau van coördinator. De resultaten heten "simpelweg ruim onvoldoende". Volgens de bestreden beslissing, die het evaluatieverslag bevestigt, "blijkt dat er problemen zijn in verband met het functioneren en presteren van XXXX".

In de gegeven omstandigheden behoorde het functioneren van verzoekster dus kennelijk aanleiding te geven tot het initiatief van de rechtstreeks leidinggevende om een functioneringsgesprek te houden en tot een afsprakennota te komen met het oog op de begeleiding en verbetering van verzoekster. Een dergelijk sturend overleg is evenwel uitgebleven.

10. Ofschoon verzoekster dit ontbreken zeer uitdrukkelijk in het kader van haar beroep tegen de ongunstige evaluatie deed gelden, wordt er noch in het advies van de beroepscommissie, noch in de bestreden beslissing bij stilgestaan, laat staan dat er een afdoende verantwoording voor wordt gegeven.

In dit licht is de uitleg die de verwerende partij voor de afwezigheid van een functioneringsgesprek in haar procedurestukken aanvoert, nieuw. Hoe dan ook mist de uitleg inhoudelijke overtuigingskracht.

11. Het is een misvatting dat overeenkomstig artikel 58 van de rechtspositieregeling een functioneringsgesprek slechts plaats moet hebben als de evaluatieperiode voor de helft verstreken is, met andere woorden in 2012.

Het betrokken voorschrift van artikel 58, vierde lid, verklaart expliciet geen afbreuk te doen aan de voorgaande alinea's.

Gelet op het vermelde *sub* 9 was er reeds in 2011 op grond van artikel 58, tweede lid, reden voor de rechtstreeks leidinggevende van verzoekster om het initiatief te nemen tot een functioneringsgesprek.

12. De leidinggevende is van dit initiatief niet ontslagen om de enkele reden dat een functioneringsgesprek ook plaats kan hebben op vraag van het personeelslid.

13. Uit artikel 58 van de rechtspositieregeling volgt dat verzoekster middels een functioneringsgesprek geïnformeerd en aangespoord moest zijn geworden om haar manier van functioneren te verbeteren.

De bestreden beslissing is in strijd met het voorschrift van genoemd artikel 58 en met de op de verwerende partij rustende zorgvuldigheidsplicht tot stand gekomen. Dit is van aard de wettigheid van verzoeksters ongunstige evaluatie aan te tasten.

14. Het middel is in die mate gegrond.

V. Anonimisering

15. Met toepassing van artikel 2 van het koninklijk besluit van 7 juli 1997 ‘betreffende de publicatie van de arresten en de beschikkingen van niet-toelaatbaarheid van de Raad van State’ vraagt verzoekster dat bij de publicatie van het arrest haar identiteit niet wordt opgenomen.

Dit verzoek wordt ingewilligd.

BESLISSING

- 1. De Raad van State vernietigt de beslissing de stadssecretaris van XXXX van 5 juli 2013 waarbij de ongunstige evaluatie van XXXX wordt bevestigd.**
- 2. De verwerende partij wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op 175 euro.**
- 3. Bij de publicatie van dit arrest door de Raad van State wordt de identiteit van verzoekster niet bekendgemaakt.**

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van twee oktober 2015, door de Raad van State, Xe kamer, samengesteld uit:

Johan Lust,	kamervoorzitter,
Pierre Lefranc,	staatsraad,
Jan Clement,	staatsraad,
bijgestaan door	
Astrid Truyens,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Astrid Truyens

Johan Lust