

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

Xe KAMER

A R R E S T

**nr. 247.654 van 27 mei 2020
in de zaak A. 220.569/X-16.770**

In zake : XXXX

tegen :

de GEMEENTE XXXX
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Ann Coolsaet
kantoor houdend te 2018 Antwerpen
Arthur Goemaerelei 69
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 24 oktober 2016, strekt tot de nietigverklaring van “de evaluatie van 17 mei 2016 met vermelding ‘ongunstig’ en de beslissing van de gemeentesecretaris [van de gemeente XXXX] van 5 juli 2016, waarbij de evaluatie en de vermelding ‘ongunstig’ bevestigd worden”.

II. Verloop van de rechtspleging

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

Auditeur Wendy Depester heeft een verslag opgesteld.

Verzoeker heeft een laatste memorie ingediend. De verwerende partij heeft een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 17 januari 2020.

Kamervoorzitter Johan Lust heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Ann Coolsaet, die verschijnt voor de verwerende partij, is gehoord.

Auditeur Wendy Depester 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. De evaluatie van verzoeker, bibliothecaris bij de gemeente XXXX, van 20 maart 2014 is gunstig, met die toevoeging dat er een volgend verplicht functioneringsgesprek plaats heeft over één jaar “[a]angezien er verschillende ontwikkelingspunten zijn”. Nog op 20 maart 2014 wordt met verzoeker een planningsgesprek gehouden.

Een eerste functioneringsgesprek heeft plaats op 24 september 2014, een tweede op 21 april 2015.

De evaluatie van verzoeker van 17 mei 2016 door N. G. en K. V., luidt “ongunstig”. Dit is de eerste bestreden beslissing.

Verzoeker tekent er met een brief van 23 mei 2016 beroep tegen aan.

Na hem te hebben gehoord, besluit de beroepsinstantie op 30 juni 2016 het advies te verlenen om de eindevaluatie te behouden.

Finaal besluit de secretaris van de gemeente XXXX dat de evaluatie en het evaluatieresultaat van verzoeker bevestigd worden. Overwogen wordt:

“Gelet op het evaluatiegesprek d.d. 17 [lees: 20] maart 2014, het planningsgesprek d.d. 18 [lees: 20] maart 2014 waarin de prestatiedoelstellingen zijn opgenomen en de functioneringsgesprekken d.d. 24 september 2014 en 21 april 2015 die plaatsvonden in de laatste evaluatieperiode;

Overwegende dat uit de bovengenoemde gesprekken van de laatste evaluatieperiode blijkt dat XXXX verschillende keren werd gewezen op de ontwikkelingspunten aangaande zijn rol als verantwoordelijke en leidinggevende van de bibliotheek;

Overwegende dat ook tijdens voorgaande evaluatieperiodes (zie gesprekken d.d. 28 oktober 2010, d.d. 10 maart 2011, 21 februari 2012 en 18 april 2013) XXXX reeds gewezen werd op de ontwikkelingspunten in zijn rol als leidinggevende;

Overwegende dat uit het functioneringsgesprek d.d. 21 april 2015 blijkt dat XXXX over de competenties beschikt om zijn rollen als verantwoordelijke en leidinggevende van de bibliotheek te vervullen;

Overwegende dat uit het evaluatiegesprek d.d. 17 mei 2016 blijkt dat XXXX de competenties waarover hij beschikt onvoldoende gebruikt om zijn rol als verantwoordelijke en leidinggevende consequent op een kwaliteitsvolle manier in te vullen;

Overwegende dat uit het gemotiveerd advies van de beroepsinstantie blijkt dat er goede voornemens bestaan bij de verschillende actoren;

Overwegende dat uit de tussentijdse evaluatie, na een termijn van één jaar volgend op de kennisgeving aan XXXX van het ongunstige evaluatieresultaat, zal moeten blijken of de prestaties van XXXX, vooral als verantwoordelijke en leidinggevende van de bibliotheek, voldoen aan de verwachtingen, i.c. consequent op een kwaliteitsvolle manier worden ingevuld conform de resultaatsgebieden, generieke en specifieke taken zoals opgenomen in de functiebeschrijving;

Gelet op artikel 52 van de Rechtspositieregeling dat onder andere bepaalt dat ‘Onverminderd de regeling van de gevolgen van de evaluatie in afdeling IV, onderafdeling II, neemt de gemeentesecretaris naar aanleiding van de evaluatie in voorkomend geval de passende maatregelen met het oog op het verbeteren van de wijze waarop het betrokken personeelslid functioneert (art. 114 GD)’;

Overwegende dat een opvolgingstraject voor XXXX werd opgezet, maar dat uit het advies van de beroepsinstantie blijkt dat moet nagegaan worden of dit traject wel gedragen wordt en dit op basis van een dialoog.”

IV. Ontvankelijkheid

4. Volgens de verwerende partij is het beroep onontvankelijk wat de eerste bestreden beslissing betreft. Ze is ten gevolge van de devolutieve werking van het georganiseerd bestuurlijk beroep ertegen vervangen door de tweede bestreden beslissing.

5. De exceptie, die door verzoeker niet bestreden wordt, is terecht.

De eerste bestreden beslissing is niet in graad van laatste administratieve aanleg geweest. De tweede bestreden beslissing is in haar plaats gekomen.

Het beroep tegen de eerste bestreden beslissing is niet ontvankelijk.

V. Onderzoek van de middelen

A. Eerste middel

Samenvatting van het middel

6. Verzoeker leidt een eerste middel af uit de schending van artikel 56 van de rechtspositieregeling voor het gemeentepersoneel van de gemeente XXXX en van het zorgvuldigheidsbeginsel.

Toegelicht wordt, in het verzoekschrift, dat er in het tweede jaar van de evaluatiecyclus, tussen 21 april 2015 en 17 mei 2016, geen functioneringsgesprekken hebben plaatsgehad en dat verzoeker er, gelet op de

bewoordingen van het verslag van het functioneringsgesprek van 21 april 2015, van uitging dat hij als beleidsverantwoordelijke en operationeel leidinggevende voldeed aan de verwachtingen. Zijns inziens is zijn recht op geformaliseerde tussentijdse feedback, en op een concreet persoonlijk ontwikkelingsplan tijdens de evaluatiecyclus, geschonden.

Het middel steunt, aldus de memorie van wederantwoord, “op de schending van artikel 56 van de rechtspositieregeling in die zin dat, wanneer feiten of gedragingen van het personeelslid die een negatieve weerslag kunnen hebben op de evaluatie daar aanleiding toe geven, een functioneringsgesprek noodzakelijk is”. De schriftelijke neerslag van het functioneringsgesprek van 21 april 2015 kon niet doen vermoeden dat de eindevaluatie ongunstig zou zijn. De eindevaluatie vond een vol jaar later plaats en in de tussentijd is geen geformaliseerde feedback gegeven. De informele feedbackmomenten waarnaar de verwerende partij verwijst, houden geen verband met de tekortkomingen die verzoeker verweten worden op het stuk van leiderschap en zijn rol van verantwoordelijke.

Beoordeling

7. Artikel 56 van de rechtspositieregeling voor het gemeentepersoneel van de gemeente XXXX luidt:

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

De feedback kan de vorm van een functioneringsgesprek met het personeelslid aannemen. 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 vindt plaats op vraag van het personeelslid of van zijn leidinggevende. De personeelsleden worden tijdens de loop van de evaluatieperiode regelmatig attent gemaakt op deze mogelijkheid door de personeelsdienst. Als feiten of gedragingen van het personeelslid die een negatieve weerslag kunnen hebben op de evaluatie daar aanleiding toe geven, is een functioneringsgesprek met de leidinggevende noodzakelijk.

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

Als het personeelslid weigert de afsprakennota te ondertekenen of in ontvangst te nemen, dan wordt dit in deze nota vermeld en wordt deze aangetekend aan het personeelslid verzonden.”

Blijkens de aangehaalde bepaling moet het personeelslid tussentijds feedback krijgen, maar hoeft die feedback niet per se de vorm van een functioneringsgesprek aan te nemen. Ook in geval van feiten of gedragingen die een negatieve weerslag kunnen hebben op de evaluatie is een functioneringsgesprek niet absoluut noodzakelijk, maar slechts als ze “daar aanleiding toe geven”. Dit laat ruimte tot appreciatie.

8. Met de bestreden beslissing van 5 juli 2016 doet de gemeentesecretaris uitspraak over de evaluatieperiode van 20 maart 2014 tot 17 mei 2016.

Overwogen wordt dat verzoeker in verschillende gesprekken in deze evaluatieperiode is gewezen op de ontwikkelingspunten met betrekking tot zijn rol als verantwoordelijke en leidinggevende van de bibliotheek, maar dat hij zijn competenties om die rollen te vervullen onvoldoende gebruikt om ze op een kwaliteitsvolle manier in te vullen.

In de betrokken evaluatieperiode zijn twee functioneringsgesprekken in de zin van artikel 56 van de rechtspositieregeling gehouden: op 24 september 2014 en 21 april 2015.

9. Terugkomend op het ontwikkelingspunt uit het evaluatieverslag van 20 maart 2014 dat “XXXX dient de verantwoordelijkheid voor de werking van de bib en het personeel op te nemen”, wordt in het kader van het eerste functioneringsgesprek geoordeeld dat verzoeker niet de gewenste verantwoordelijkheid ter zake opneemt en dat er op dat stuk “nog steeds geen verbetering” te zien is.

Vergeleken met die beoordeling is de beoordeling van verzoeker in het kader van het tweede functioneringsgesprek aanzienlijk beter en blijkt hij sindsdien zijn verantwoordelijkheid als beleidsverantwoordelijke en bibliothecaris te hebben opgenomen.

10. Getuige dit tweede functioneringsgesprek ontbrak het verzoeker dus kennelijk niet aan voldoende en concrete ontwikkelingsdoelstellingen om naar behoren zijn rol als verantwoordelijke en leidinggevende van de bibliotheek te kunnen opnemen, minstens heeft hun beweerde afwezigheid hem niet belet om te weten wat precies van hem verwacht werd en om daaraan te voldoen.

11. Evident waarborgt het tweede functioneringsgesprek niet dat verzoeker ook zonder in zijn inspanningen te volharden een gunstige eindevaluatie mag verwachten. Dat is des te minder het geval in het licht van de concrete afspraken die naar aanleiding van het functioneringsgesprek werden gemaakt over bepaalde “aandachtspunten”, zoals:

“- De acties zoals geformuleerd in het actieplan 2015 zullen blijvend door XXXX opgevolgd en gecoördineerd worden.
- XXXX zal samen met het team de opvolging van het actieplan blijven verzekeren. Hij organiseert hiertoe een teamoverleg dat voldoet aan de behoeften van de teamleden.”

12. Blijkens het evaluatieverslag van 17 mei 2016, dat door de tweede bestreden beslissing wordt bevestigd, heeft verzoeker zijn inspanningen effectief niet naar behoren gecontinueerd.

De “positieve evolutie” die ten tijde van het tweede functioneringsgesprek werd vastgesteld, is “van tijdelijke aard” gebleken: een hele reeks acties uit het actieplan 2015 heten “niet of slechts gedeeltelijk” uitgevoerd; niettegenstaande verzoeker van het personeel vernam dat het tweewekelijks een teamoverleg wilde, hebben er geen teamvergaderingen plaatsgevonden in april en augustus 2015, van oktober tot en met december 2015, en in april 2016. Het brengt

mee dat hij in het evaluatieverslag ongunstig wordt beoordeeld in zijn rol van verantwoordelijke.

13. Het is onjuist dat verzoeker sedert het tweede functioneringsgesprek niet zou zijn aangesproken op, en geen enkele (sturende) feedback zou hebben gekregen over, zijn eventuele tekortkomingen op het vlak van leiderschap en van zijn rol als verantwoordelijke.

Blijkens het evaluatieverslag is hij door de gemeentesecretaris “aangesproken” over zijn gedrag op 28 januari 2016, tijdens gedichtendag, en “zijn algemene houding [die] als weinig respectvol wordt beschouwd ten aanzien van de werkwijzen en prestaties van anderen”. Na “aandringen” van de gemeentesecretaris heeft verzoeker “dan toch nog” op 25 februari 2016 feedback aan zijn medewerkers gegeven.

Nog volgens het evaluatiebesprek deelde verzoeker naar aanleiding van “feedback vanwege de themaconsulent in kader van haar psycho-sociaal welzijn” mee dat hij “niet achter de hedendaagse manier van werken staat en niet gemotiveerd is” en dat hij “aan deze houding niets kan veranderen zolang hij niet vervangen wordt of op pensioen kan”. Dit gebeurde “tijdens het overleg d.d. 6 januari 2016 met de dienstverantwoordelijke en de themaconsulent”, en niet zoals verzoeker suggereert vóór het (tweede) functioneringsgesprek van 21 april 2015 – “ten tijde van de evaluatie voor de jaren 2014-2015” – maar erna. Het verband met verzoekers rol als verantwoordelijke en operationeel leidinggevende is apert.

Een en ander spreekt tegen dat verzoeker er onwetend van was dat zijn functioneren te wensen overliet en dat hij gevaar liep een ongunstige eindevaluatie te krijgen.

14. Dat de verwerende partij er in de concrete omstandigheden van de zaak geen aanleiding toe zag nog een derde functioneringsgesprek te houden –

evenmin overigens als verzoeker, die immers ook zelf over de mogelijkheid beschikte om een functioneringsgesprek te vragen – maakt naar het oordeel van de Raad van State geen schending uit van artikel 56 van de rechtspositieregeling voor het gemeentepersoneel of van het zorgvuldigheidsbeginsel.

15. Het eerste middel wordt verworpen

B. Tweede middel

Samenvatting van het middel

16. Een tweede middel is afgeleid uit de schending van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1999 ‘betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen’ en van artikel 58 van de rechtspositieregeling voor het gemeentepersoneel van de gemeente XXXX.

Verzoeker licht in het verzoekschrift toe dat ter motivering van de beslissing van de gemeentesecretaris van 5 juli 2016 ook verwezen wordt naar gesprekken uit voorgaande evaluatieperiodes en dat de gemeentesecretaris verzoeker opnieuw terechtwijst voor aandachtspunten met betrekking tot vorige evaluatieperiodes. Nochtans dient de vorige evaluatieperiode als afgesloten te worden beschouwd. Bovendien is het onjuist om te overwegen dat in de beide functioneringsgesprekken uit de laatste evaluatieperiode is gewezen op ontwikkelingspunten met betrekking tot verzoekers rol als verantwoordelijke en leidinggevende van de bibliotheek. De verslagen zijn ter zake “met elkaar in tegenspraak”. Nog een andere overweging is onvolledig.

In zijn laatste memorie benadrukt verzoeker dat de beslissing van de gemeentesecretaris uitdrukkelijk verwijst naar gesprekken die plaatshadden tijdens voorgaande evaluatieperiodes om de eindvermelding ‘ongunstig’ te ondersteunen. Voorts mogen de conclusies van een functioneringsgesprek inderdaad een momentopname zijn, het neemt volgens verzoeker niet weg dat de

overwegingen in de motivering van de gemeentesecretaris tegenstrijdig en onvolledig zijn.

Beoordeling

17. Artikel 58 van de rechtspositieregeling voor het gemeentepersoneel van de gemeente XXXX bepaalt dat de evaluatie betrekking heeft op de periode die volgt op de vorige evaluatieperiode.

Volgens verzoeker heeft de verwerende partij die bepaling geschonden door, na te hebben overwogen dat verzoeker in de laatste evaluatieperiode verschillende keren is gewezen op de ontwikkelingspunten aangaande zijn rol als verantwoordelijke en leidinggevende van de bibliotheek, daar aan toe te voegen “dat ook tijdens voorgaande evaluatieperiodes (zie gesprekken d.d. 28 oktober 2010, d.d. 10 maart 2011, 21 februari 2012 en 18 april 2013) XXXX reeds gewezen werd op de ontwikkelingspunten in zijn rol als leidinggevende”.

Anders dan verzoeker meent, heeft de tweede bestreden beslissing geen betrekking op vorige evaluatieperiodes om de enkele reden dat erin wordt bedacht dat probleempunten die zich in de laatste evaluatieperiode hebben voorgedaan niet nieuw zijn en ook al voorheen werden vastgesteld.

18. Naar het oordeel van verzoeker is het onvolledig om te overwegen “dat uit het functioneringsgesprek d.d. 21 april 2015 blijkt dat XXXX over de competenties beschikt om zijn rollen als verantwoordelijke en leidinggevende te vervullen”. Er moest zijn aan toegevoegd dat hij die competenties “ook effectief ingezet [heeft] tijdens de evaluatieperiode om de vooropgestelde doelstellingen te bereiken zoals blijkt uit het laatste functioneringsgesprek”.

In tegenstelling evenwel tot wat verzoeker beweert, blijkt uit het laatste functioneringsgesprek – dat van 21 april 2015 – niet dat verzoeker tijdens de hele evaluatieperiode zijn competenties van verantwoordelijke en leidinggevende van de bibliotheek heeft toegepast. Althans deed hij dat niet tot voldoening.

De evaluatieperiode liep na het functioneringsgesprek van 21 april 2015 verder. Volgens het evaluatieverslag van 17 mei 2016, dat door de tweede bestreden beslissing wordt bevestigd, werd na het functioneringsgesprek van 21 april 2015 vastgesteld dat de positieve evolutie waarvan het gesprek deed blijken, uiteindelijk slechts “van tijdelijke aard” was.

De grief van de beweerde onvolledigheid mist grond.

19. Ook verzoekers kritiek op de zogenaamde tegenspraak tussen de verslagen van de functioneringsgesprekken van 24 september 2014 en 21 april 2015 mist grond.

Meer bepaald is er geen tegenstrijdigheid tussen, eensdeels, de vaststelling op 24 september 2014 dat verzoeker niet de gewenste verantwoordelijkheid opneemt als beleidsverantwoordelijke en bibliothecaris en, anderdeels, de vaststelling op 21 april 2015 dat hij dat intussen wel heeft gedaan. Evenmin, ten andere, als er een tegenspraak kan worden vastgesteld tussen die laatste vaststelling en de bevinding in de evaluatie van 17 mei 2016, bevestigd door de tweede bestreden beslissing, dat de positieve evolutie die bij het functioneringsgesprek van 21 april 2015 werd opgemerkt “echter van tijdelijke aard” is gebleken.

20. Blijft de deugdelijkheid van de verwijzing in de tweede bestreden beslissing naar “het evaluatiegesprek dd. 17 maart 2014, het planningsgesprek dd. 18 maart 2014 waarin de prestatiedoelstellingen zijn opgenomen en de functioneringsgesprekken dd. 24 september 2014 en 21 april 2015 die plaatsvonden [in] de laatste evaluatieperiode”, uit welke gesprekken

“blijkt dat XXXX verschillende keren werd gewezen op de ontwikkelingspunten aangaande zijn rol als verantwoordelijke en leidinggevende van de bibliotheek”. De inhoud van die passus is volgens verzoeker verkeerd in zoverre erin ook het functioneringsgesprek van 21 april 2015 betrokken wordt.

Inderdaad wordt in het functioneringsgesprek van 21 april 2015 gunstig over verzoeker geoordeeld. Het belet niet dat hij in de gesprekken waarnaar in de passus wordt verwezen, globaal beschouwd, wel degelijk bij herhaling “werd gewezen” op ontwikkelingspunten inzake zijn rol als verantwoordelijke en leidinggevende van de bibliotheek. De omstandigheid dat dit niet onverkort opgaat voor het welbepaalde functioneringsgesprek van 21 april 2015 is niet van aard beslissend de wettigheid van de motieven van de tweede bestreden beslissing aan te tasten.

21. Het tweede middel wordt in zijn geheel verworpen.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt het beroep.

2. De Raad van State verwijst verzoeker in de kosten van de rechtspleging, begroot op het rolrecht van 200 euro en een rechtsplegingsvergoeding van 700 euro die verschuldigd is aan de verwerende partij.

3. Bij de publicatie van dit arrest door de Raad van State wordt de identiteit van verzoeker en de verwerende partij niet bekendgemaakt.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van zevenentwintig mei tweeduizend twintig, door de Raad van State, Xe kamer, samengesteld uit:

Johan Lust,	kamervoorzitter,
Jan Clement,	staatsraad,
Stephan De Taeye,	staatsraad,
bijgestaan door	
Silvan De Clercq,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Silvan De Clercq

Johan Lust