

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE Xe KAMER

A R R E S T

**nr. 249.839 van 15 februari 2021
in de zaak A. 231.406/X-17.762**

In zake: XXXX
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Tom De Sutter
kantoor houdend te 9000 Gent
Koning Albertlaan 128
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

de STAD XXXX
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Alexander De Becker
kantoor houdend te 1170 Brussel
Vorstlaan 90
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 28 juli 2020, strekt tot de schorsing van de tenuitvoerlegging van “[d]e beslissing van het college van burgemeester en schepenen van de stad XXXX van 25 mei 2020 waarbij mevrouw XXXX wordt ontslagen wegens beroepsongeschiktheid met een opzeggingstermijn van drie maanden ingaand op 01 juni 2020”.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota en een administratief dossier ingediend.

Auditeur Wendy Depester heeft een verslag opgesteld.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 5 februari 2021 om 11.30 uur.

Kamervoorzitter Johan Lust heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Tom De Sutter, die verschijnt voor verzoekster en advocaat Alexander De Becker, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Auditeur Wendy Depester heeft een met dit arrest andersluidend 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 sedert 1998 in dienst bij de Stad XXXX. Zij is er sedert 2000 conservator.

Zij wordt op 28 juni 2018 ongunstig beoordeeld over de evaluatieperiode 15 december 2016 – juni 2018. Zij ondertekent de evaluatie op 6 september 2018 voor kennisname.

Verzoekster is wegens ziekte afwezig van 1 april 2019 tot 26 maart 2020.

Op 26 maart 2020 wordt verzoekster ongunstig geëvalueerd over de periode juni 2018 – maart 2020.

Na beroep hiertegen door verzoekster, besluit de beroepscommissie in haar advies van 21 april 2020 aan de algemeen directeur, om zich bij het negatief evaluatieresultaat aan te sluiten.

De algemeen directeur bevestigt op 22 april 2020 de evaluatie van verzoekster en haar ongunstig evaluatieresultaat.

Verzoekster wordt op 4 mei 2020 door het college van burgmeester en schepenen gehoord over het voorstel van de algemeen directeur om haar te ontslaan wegens arbeidsongeschiktheid.

Het college van burgmeester en schepenen beslist op 25 mei 2020 om verzoekster overeenkomstig artikelen 61 en 63 van de stedelijke rechtspositieregeling te ontslaan, met naleving van een opzeggingstermijn van drie maanden die ingaat op 1 juni 2020. Dit is de bestreden beslissing.

IV. Schorsingsvoorwaarden

4. Krachtens artikel 17, § 1, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State kan de schorsing van de tenuitvoerlegging slechts worden bevolen onder de dubbele voorwaarde dat minstens één ernstig middel wordt aangevoerd dat de nietigverklaring van de akte of het reglement *prima facie* kan verantwoorden en dat de zaak te spoedeisend is voor een behandeling ervan in een beroep tot nietigverklaring.

V. Voorwaarde van een ernstig middel

5. Verzoekster voert in een tweede en een vierde middel onder meer de schending aan, door de beslissing van 22 april 2020 om haar een tweede keer ongunstig te evalueren, van artikel 48 van de stedelijke rechtspositieregeling.

In een *tweede middel* wordt betoogd dat er in de evaluatieperiode van juni 2018 tot maart 2020 slechts één functioneringsgesprek, op 21 maart 2019, heeft plaatsgevonden “terwijl er minstens twee functioneringsgesprekken hadden moeten plaatsvinden”.

In een *vierde middel* herhaalt verzoekster dat in de tweede evaluatieperiode geen tweede functioneringsgesprek heeft plaatsgevonden overeenkomstig artikel 48, vierde lid, van de stedelijke rechtspositieregeling. Voorts wijst zij erop dat de tijd tussen een functioneringsgesprek en een evaluatiegesprek “niet te kort” mag zijn “teneinde de geëvalueerde toe te laten zijn functioneren aan te passen naar aanleiding van het functioneringsgesprek”. Evenwel is haar de kans ontnomen om zich na haar afwezigheid te bewijzen met vervolgens een verplicht tweede functioneringsgesprek. Na de afwezigheid vanaf 1 april 2019 is haar op de eerste werkdag, 26 maart 2020, een tweede ongunstige evaluatie ter kennis gebracht.

6. In de nota repliceert de verwerende partij met betrekking tot het tweede middel dat verzoekster “volledig in[gaat] tegen het dossier”. Er zijn tal van functioneringsgesprekken geweest. Verzoekster gaat er “gemakshalve” aan voorbij, aldus de verwerende partij, dat een functioneringsgesprek zoals omschreven door artikel 48, tweede lid, van de stedelijke rechtspositieregeling een persoonlijk en vertrouwelijk gesprek is tussen de beoordelaar en het personeelslid, met actieve inbreng van het personeelslid, bedoeld om het functioneren te verbeteren. Elk van de opvolgingsgesprekken (op 15 november 2018, 29 november 2018, 12 december 2018, 10 januari 2019, 6 februari 2019 en 22 februari 2019) is dus een daadwerkelijk functioneringsgesprek waarbij beoogd werd om het functioneren te verbeteren. Verzoekster houdt daar geen rekening mee en stelt dat een functioneringsgesprek een formeel karakter zou hebben. Dit strookt niet met artikel 48 van de stedelijke rechtspositieregeling.

Wat het vierde middel betreft, werpt de verwerende partij tegen dat er zeven functioneringsgesprekken ter opvolging van verzoekster zijn gehouden. Op die wijze heeft zij “ruimschoots de tijd gehad om zich te herpakken”. Het argument dat zij daartoe niet de tijd heeft gehad, is zonder meer onjuist. “Zij heeft”, aldus nog de verwerende partij, “tal van kansen gekregen tijdens een periode van in totaal vier jaar.”

Beoordeling

7. Overeenkomstig artikel 61, laatste lid, van de stedelijke rechtspositieregeling wordt het personeelslid met twee opeenvolgende ongunstige evaluatieresultaten, ontslagen. Het ontslag is slechts mogelijk als uit een tussentijdse evaluatie manifest blijkt dat het personeelslid nog steeds niet voldoet. Deze tussentijdse evaluatie wordt uitgevoerd na een termijn van ten minste een jaar, volgend op de kennisgeving aan het personeelslid van het eerste ongunstige evaluatieresultaat.

Volgens de besproken middelen is de tweede of tussentijdse evaluatie van verzoekster, van 26 maart 2020, onwettig en daardoor ook de bestreden beslissing die erop gebaseerd is.

8. Artikel 48 van de stedelijke rechtspositieregeling luidt:

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

Het functioneringsgesprek is een persoonlijk en vertrouwelijk gesprek tussen de beoordelaar en het personeelslid, met actieve inbreng van het personeelslid, bedoeld om het functioneren te verbeteren en de verdere ontwikkeling te bespreken.

[...]

Binnen de evaluatieperiode vindt minstens 1 functioneringsgesprek plaats. Een bijkomend functioneringsgesprek is verplicht:

- [...]
- [...]
- [...]
- na het krijgen van een ongunstige evaluatie;
- [...]
- [...]

Op het einde van elk functioneringsgesprek is een beperkte verslaggeving voorzien. Dit geeft een overzicht van de besproken agendapunten en van de gemaakte afspraken. Het verslag van het functioneringsgesprek wordt opgenomen in het evaluatiedossier. Beide partijen dateren en ondertekenen dit verslag.”

9. Het wordt, gelet op artikel 48, derde lid van de stedelijke rechtspositieregeling, op het eerste gezicht terecht niet betwist dat er tijdens de (tweede) evaluatieperiode juni 2018 – maart 2020 minstens twee functioneringsgesprekken moesten plaatsvinden.

10. Volgens de bestreden beslissing is hieraan voldaan omdat voorafgaand aan het functioneringsgesprek van 21 maart 2019 “meerdere opvolggesprekken hebben plaats gevonden, onder andere op 15 november 2018, 29 november 2018, 12 december 2018, 10 januari 2019, 6 februari 2019, 22 februari 2019”.

Ook die zogenaamde “opvolggesprekken” zijn blijkens de nota als een functioneringsgesprek te beschouwen.

11. Tijdens de tweede evaluatieperiode blijkt er slechts één functioneringsgesprek met die naam te zijn gehouden, op 21 maart 2019.

Blijkens het verslag van dit gesprek maakt de betrokken leidinggevende zelf een expliciet onderscheid tussen de opvolggesprekken en een functioneringsgesprek. In een opvolggesprek, zoals dat van 22 februari 2019, wordt, aldus het verslag “heel praktisch de afspraken van een vorig overleg, en de dagelijkse werking” overlopen. Het doel van het functioneringsgesprek, daarentegen, is “een bredere blik werpen op het functioneren”, waarbij wordt “uitgezoomd naar de volledige afgelopen periode uit het planningsgesprek”.

Met het oog hierop vroeg, nog blijkens het verslag, de leidinggevende aan verzoekster om zich op het “officieel tussentijds functioneringsgesprek” van 21 maart 2019 voor te bereiden aan de hand van, onder meer, de vraag om “[e]en *eerste* inschatting [te] maken van de gemaakte vorderingen sinds evaluatie in juni 2018, welke acties ondernomen, hoe mee aan de slag gegaan” (cursivering door de Raad van State).

Tevens verschillen de zogenaamde opvolggesprekken hierin van een functioneringsgesprek dat er niet een verslag overeenkomstig artikel 48, vierde lid, van de stedelijke rechtspositieregeling over wordt opgesteld, maar dat ze alleen aanleiding geven tot een “update” of aanpassing van het planningsformulier van 18 oktober 2018.

12. Uit wat voorafgaat begrijpt de Raad van State, tenminste in de huidige stand van de procedure, dat de zogenaamde opvolggesprekken niet als een functioneringsgesprek in de zin van artikel 48 van de stedelijke rechtspositieregeling zijn bedoeld en te beschouwen zijn. De omstandigheid dat een opvolggesprek, net als een functioneringsgesprek, een vorm van kwaliteitsborging betreft, doet daar op het eerste gezicht niet beslissend aan af.

13. Er volgt uit dat er in de tweede evaluatieperiode slechts één functioneringsgesprek heeft plaatsgehad, in plaats van, zoals vereist, minstens twee. Dit is van aard de evaluatie van 26 maart 2020 te vitiëren en daarmee eveneens de bestreden beslissing die op de evaluatie berust.

14. Zoals de omschrijving van een functioneringsgesprek aangeeft – het verschaffen van “tussentijdse” feedback, met het oog op de verbetering van het functioneren en de bespreking van de verdere ontwikkeling – behoort het tot de essentie van een functioneringsgesprek dat het de betrokkene de gelegenheid verschaft om zijn of haar functioneren bij te sturen en aan te passen.

Dat geldt ook voor het functioneringsgesprek van 21 maart 2019 waarvan de slotconclusie – dan ook – (onder meer) luidt: “Wanneer de geleverde prestaties en houding niet significant veranderen / verbeteren volgens de gemaakte afspraken, kan het resultaat van de evaluatie (voorzien in september 2019) ongunstig zijn.”

15. Te dezen blijkt op het eerste gezicht evenwel niet dat verzoekster redelijkerwijze verondersteld mag worden deze gelegenheid naar behoren te hebben gekregen. Na het functioneringsgesprek van 21 maart 2019 is zij wegens ziekte afwezig geweest van 1 april 2019 tot 26 maart 2020. Reeds op 26 maart 2020 werd zij geëvalueerd.

Ook in die mate lijkt verzoeksters ongunstige evaluatie van 26 maart 2020 door onwettigheid aangetast, en daarmee ook de bestreden beslissing.

16. Het tweede en vierde middel zijn in de aangegeven mate ernstig.

VI. Voorwaarde van de spoedeisendheid

17. In verband met de spoedeisendheid argumenteert verzoekster in de eerste plaats dat het ontslag wegens beroepsongeschiktheid een aanslag op haar professionele reputatie pleegt en een morele schandvlek uitmaakt. Bovendien tast de bestreden beslissing de levensstandaard van verzoekster en haar gezin op een wezenlijke wijze aan. Verzoekster is een alleenstaande mama met twee kinderen, van 11 en 8 jaar oud. Vanaf 1 september 2020 heeft zij geen arbeidsinkomen meer en valt zij eventueel terug op een werkloosheidsuitkering. Gelet op haar familiale situatie en de vaste maandelijkse kosten dreigt de financiële schade onherroepelijk te worden indien zij moet wachten op een uitspraak over haar beroep tot nietigverklaring.

18. De verwerende partij, van haar kant, ziet niet hoe de morele schandvlek niet volledig hersteld zou kunnen worden door een vernietiging. Bovendien zal verzoekster volgens de verwerende partij een werkloosheidsuitkering genieten die zal toelaten om de opgesomde kosten te dragen.

Beoordeling

19. Na meer dan dertig jaar dienst, waarvan twintig jaar als conservator, wordt verzoekster ontslagen wegens beroepsongeschiktheid.

Aangenomen wordt dat hierdoor aan verzoekster een geduchte morele knauw wordt toegebracht, van aard de urgentie te verantwoorden die voor een schorsing vereist is. Alleszins om die reden is de zaak te spoedeisend opdat verzoekster de uitkomst van haar beroep tot nietigverklaring zou kunnen en moeten afwachten.

Ook de tweede en laatste grondvoorwaarde voor een schorsing is vervuld.

BESLISSING

1. De Raad van State beveelt de schorsing van de tenuitvoerlegging van de beslissing van het college van burgemeester en schepenen van het college van burgemeester en schepenen van de stad XXXX van 25 mei 2020 om XXXX te ontslaan, met een opzeggingstermijn van drie maanden die ingaat op 1 juni 2020.

2. Bij de publicatie van dit arrest door de Raad van State wordt noch de identiteit van de verzoekende partij, noch de naam van de verwerende partij bekendgemaakt.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van vijftien februari tweeduizend eenentwintig, door de Raad van State, Xe kamer, samengesteld uit:

Johan Lust,
bijgestaan door
Johan Pas,

kamervoorzitter,
griffier.

De griffier

De voorzitter

Johan Pas

Johan Lust