

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

IXe KAMER

A R R E S T

**nr. 251.117 van 29 juni 2021
in de zaak A. 226.506/IX-9431**

In zake: Natalie JETTEN
 die woonplaats kiest te 8210 Zedelgem
 Leliestraat 68

tegen:

het OPENBAAR CENTRUM VOOR MAATSCHAPPELIJK
WELZIJN VAN BRUGGE
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Bart Staelens
kantoor houdend te 8000 Brugge
Stockhouderskasteel
Gerard Davidstraat 46 bus 1
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 24 oktober 2018, strekt tot de nietigverklaring van de beslissing van 17 mei 2018 van de secretaris van het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn van Brugge waarbij de ongunstige evaluatie ‘minder dan verwacht’ van Natalie Jetten wordt behouden.

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 Iris Verheven 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 31 mei 2021.

Staatsraad Patricia De Somere heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Bart Staelens, die verschijnt voor de verwerende partij, is gehoord.

Eerste 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

3.1. Verzoekster is sinds 2003 als verpleegkundige in statutaire dienst van het OCMW van Brugge. Zij is sinds 1 januari 2018 ter beschikking gesteld van de zorgvereniging Mintus in het WZC Minnewater.

3.2. Op 7 maart 2016, 20 juni 2016 en 17 januari 2017 worden met verzoeksters leidinggevende gesprekken gevoerd.

3.3. Op 13 februari 2018 wordt het tweejaarlijks evaluatiegesprek gehouden met verzoekster en twee evaluatoren. Aan verzoekster wordt de evaluatie ‘ongunstig - minder dan verwacht’ toegekend voor de evaluatieperiode “01/01/2016 tot 31/12/2017”.

Deze evaluatie is in het beschrijvend kwalitatief verslag
toegelicht als volgt:

“Verplicht beschrijvend kwalitatief verslag

Taakuitvoering

Kennis en vaardigheid m.b.t. taakuitvoering:

Input van de functioneel LG

actiepunten vanuit het laatste FG:

- wondzorg uitvoeren volgens voorschrift, niet jouw eigen ding doen.
- meer en duidelijke observaties in het zorgdossier noteren. ‘huisarts is geweest’ is onvoldoende.
- Toezicht tijdens medicatie inname kan beter, er mag geen medicatie blijven staan op de kamer. Antibiotica schema moet correct worden opgesteld.

De evaluator volgt de input van de functioneel LG op basis van het evaluatiegesprek.

Resultaat van het werk, kwalitatief:

Input van de functioneel LG

Basiszorg is goed van haar bewoners, ze pleegt meer overleg met haar collega's en leidinggevenden om zo nodig de zorg bij te sturen.

Evolueert positief in gebruik van het zorgdossier, leest dagboek en noteert ook beter.

Toont echter geen voorbeeldgedrag door haar frequente afwezigheden.

De kwaliteit die wij als zorgteam nastreven, lijdt onder haar afwezigheid.

Kwaliteit van het werk kwam telkens aan bod in functioneringsgesprekken.

Ik merk desondanks er al 3 gesprekken plaatsvonden, jij onvoldoende hieraan hebt gewerkt in 2016-2017.

De evaluator volgt de input van de functioneel LG op basis van het evaluatiegesprek.

Resultaat van het werk, kwantitatief:

Input van de functioneel LG

Kan het toegewezen takenpakket afwerken binnen de vooropgestelde tijd

De evaluator volgt de input van de functioneel LG op basis van het evaluatiegesprek.

Leidinggeven:

n.v.t.

Houding:

Houding t.a.v. klanten:

Input van de functioneel LG

Natalie streeft een zorg op maat van de bewoner na. Bewoners kennen haar bij naam. Ze maakt ook de nodige tijd voor overleg met huisartsen en familieleden.

Ze maakt ook tijd voor goede nazorg.

De evaluator volgt de input van de functioneel LG op basis van het evaluatiegesprek.

Houding t.a.v. collega's:

Input van de functioneel LG

Haar collegialiteit wordt als beperkt ervaren. Door haar afwezigheid zorgt ze ervoor dat haar collega's meer lasten moeten dragen, wat hen stress en overbelasting bezorgt. Dit heeft een negatieve invloed op de werksfeer én de geleverde kwaliteit van het zorg gebeuren.

[O]mgang met haar collega's: Overlegt meer dan vroeger, waardoor conflicten vermeden kunnen worden.

Je moet sneller een voorstel doen om dagen die een collega voor jou heeft ingesprongen, terug te werken.

Wensbriefje dien je vaak te laat [in], waardoor de werkplanning van jouw collega's onder druk komt te staan.

De evaluator volgt de input van de functioneel LG op basis van het evaluatiegesprek.

Houding t.a.v. leidinggevenden:

Input van de functioneel LG

Jouw houding tav jouw aanwezigheid op het werk getuigt van een te grote nonchalance.

Ondanks het feit dat jij al verschillende keren begeleid werd in een ziekteverzuimtraject, zowel door de arbeidpsycholoog als de leidinggevenden, merk ik geen beterschap op in jouw afwezigheid.

Wensbriefje dien je vaak te laat in, daardoor maak je het de leidinggevende moeilijk om een werkplanning naar ieders wens op te maken.

Je bent ook regelmatig te laat op het werk. Volgens de registraties in de prikklok heb je 21 keer verkeerd gebadged in de periode 2016-2017 (te laat gestart of te vroeg vertrokken).

Als jij een collega vraagt om voor jou in te springen, verwacht ik dat je een dag terug werkt voor die collega binnen een redelijke termijn. Je hebt maanden aan een stuk in min-uren gestaan omdat je die dagen nog niet had terug gewerkt.

Je bent ook eenmaal onwettig afwezig geweest. Je had reeds al jouw VZD's opgenomen en hebt nog een dag extra willen opnemen, waardoor je onwettig afwezig was. Het is jouw verantwoordelijkheid om dit bij te houden.

De evaluator volgt de input van de functioneel LG op basis van het evaluatiegesprek.

Vorming – zelfontplooiing:

Input van de functioneel LG

Voor dit evaluatiegesprek zijn 3 functioneringsgesprekken in rekening gebracht;

07/03/2016, 20/06/2016 en 17/01/2017. In elk FG gaf jijzelf aan niet akkoord te gaan met de inhoud. Ik vind het jammer te moeten vast stellen dat jijzelf de verantwoordelijkheid niet opneemt om aan jezelf te werken.

Door jouw afwezigheid in het najaar 2016 was je niet in staat om 2 externe vormingen, waarvoor je was ingeschreven, te volgen. Externe vormingen vragen veel van een medewerker. Ik stel vast dat jouw draagkracht beperkt is. Voorlopig zullen we jou vrijstellen van externe vormingen. Tevens betekenen externe vormingen een extra belasting voor de dienst:

1) collega's moeten worden ingepland om jou te kunnen vrijstellen

2) 2 andere collega's hebben jouw externe vorming moeten overnemen.

Natalie moet aan haar draagkracht werken zodat ze zich opnieuw kandidaat kan stellen voor het volgen van externe vormingen.

De evaluator volgt de input van de functioneel LG op basis van het evaluatiegesprek.

Indien onvoldoende, formuleer een gemotiveerd advies m.b.t. de verdere gevolgen van de evaluatie:

Input van de functioneel LG

Natalie scoort minder dan verwacht.

In de eerder gevoerde functioneringsgesprekken gaf jij telkens aan niet akkoord te gaan met de actiepunten die in elk gesprek terug kwamen.

Jij kreeg van de leidinggevende een duidelijke waarschuwing dat jouw functioneren beter moest. Je hebt echter onvoldoende en te laat aan de actiepunten beginnen werken die de leidinggevende jou al 2 jaar mee geeft. De verantwoordelijkheid die bij jou werd gelegd, heb je onvoldoende opgenomen. Het is pas sinds januari 2018 dat jij een verbeterde inzet toont. Ik had dit al in 2017 van jou verwacht.

Wat wil ik positief [...] zien evolueren?

- Voorbeeldgedrag stellen t.o.v. het zorgteam
- Tijdig aanwezig zijn op het werk
- Voorkomen dat je in min-uren staat
- Verantwoordelijkheid opnemen voor jouw zelfontplooiing
- Vermijden dat je onwettig afwezig bent
- Werken aan jouw aanwezigheid op dienst
- Wensbriefje tijdig indienen
- Blijf overleg plegen met alle partijen
- Zorgdossier goed blijven gebruiken
- Medicatiefouten vermijden
- Wondzorg verder volgens voorschrift uitvoeren

De evaluator volgt de input van de functioneel LG op basis van het evaluatiegesprek.”

3.4. Met een brief ontvangen door de verwerende partij op 26 februari 2018 dient verzoekster tegen deze negatieve evaluatie een beroep in bij de beroepsinstantie.

3.5. Op 19 april 2018 worden verzoekster, haar vertegenwoordiger en haar beide evaluatoren door de beroepsinstantie gehoord.

Op 4 mei 2018 adviseert de beroepsinstantie dat de scores en het evaluatieresultaat redelijk zijn en dienen te worden behouden, als volgt:

“De beroepscommissie neemt zich voor om enkel rekening te houden met de elementen die betrekking hebben op de jaren 2016-2017, zijnde de evaluatieperiode. Alle elementen van voordien zijn niet relevant.

I. Motieven beroep

Het verzoekschrift tot beroep bevat geen inhoudelijke motieven, ter hoorzitting werd wel een aantal motieven vermeld door het personeelslid, deze zullen derhalve behandeld worden als zijnde de motieven van het beroep.

Het personeelslid haalt aan dat er slechts 1 van de drie functioneringsgesprekken zouden bestaan, de andere 2 gesprekken zouden evaluatiegesprekken zijn.

Uit het verhoor en uit het dossier blijkt dat er inderdaad 2 evaluatiegesprekken zijn geweest: 20.06.2016 en 17.01.2017, maar dat deze zijn omgezet in een functioneringsgesprek.

Het personeelslid haalt hier dan aan dat dit niet kan, aangezien dergelijke gesprekken niet inwisselbaar zijn.

De leidinggevende antwoordt hierop dat er wel degelijk telkens een functioneringsgesprek heeft plaatsgevonden en dat dit telkens ondertekend werd door het personeelslid. Het personeelslid ontkent niet dat deze gesprekken hebben plaatsgevonden.

Het is derhalve afdoende bewezen dat er 3 functioneringsgesprekken zijn gehouden tijdens de evaluatieperiode: 07.03.2016, 20.06.2016, 17.01.2017.

De beroepscommissie beschouwt de eerdere evaluatiegesprekken als onbestaande aangezien deze niet rechtsgeldig zijn.

De vermelding van 3 functioneringsgesprekken in het evaluatiegesprek is derhalve correct.

Het personeelslid haalt de procedureel incorrecte evaluatiegesprekken aan om tot een sterke vooringenomenheid van de leidinggevende te concluderen. De leidinggevende stelt betreffende de 2 incorrecte evaluatiegesprekken dat hij er niet van op de hoogte was dat dit geen evaluatiegesprekken mochten zijn. De beroepscommissie dient daarenboven vast te stellen dat de leidinggevende tijdens de hoorzitting meermaals heeft aangehaald dat het gedrag van het personeelslid sedert 2018 sterk verbeterd is en hij op heden geen opmerkingen heeft over haar functionering. Het evaluatiegesprek op zich is overigens ‘minder dan verwacht’ en niet onvoldoende, terwijl de scores die gegeven werden tot een ‘onvoldoende’ kunnen leiden.

Dit alles leidt ertoe dat er geen vooringenomenheid van de leidinggevende blijkt uit het dossier, de beroepscommissie stelt vast dat hier op objectieve wijze werd gehandeld.

De verwijzing van het personeelslid naar de regels van het functioneringsgesprek is niet relevant, aangezien dit gaat om de evaluatiegesprekken die niet werden weerhouden en waar de evaluatoren overigens niet naar verwijzen bij de evaluatie.

Ook betreffende het planningsgesprek waarvan het personeelslid stelt dat dit had moeten gebeuren, dient de beroepscommissie vast te stellen dat dit planningsgesprek niet verplicht is, en al zeker niet na

functioneringsgesprekken. De rechtspositieregeling stelt letterlijk dat deze bij voorkeur plaats heeft na het evaluatiegesprek.

Op de vraag van het personeelslid naar de passende maatregelen die in de loop van de evaluatieperiode zijn genomen kan de beroepscommissie op grond van het dossier zelf een duidelijk antwoord geven: er werden 3 functioneringsgesprekken gehouden met het personeelslid.

Het personeelslid gaat verder met de behandeling van alle evaluatiecriteria met score D of minder.

De beroepscommissie zal de argumenten van het personeelslid tevens per evaluatiecriterium behandelen:

1. resultaat van het werk - kwalitatief

De D-score die hier werd gegeven wordt door het personeelslid betwist aangezien de motivering ervan aanvangt met positieve punten en er verder enkel zou verwezen worden naar afwezigheden. Het personeelslid meent dat afwezigheid wegens ziekte niet kan en mag gebruikt worden in een evaluatiegesprek.

De beroepscommissie volgt de stelling van het personeelslid dat ziekte niet als een functioneringsproblematiek mag weerhouden worden.

De leidinggevende stelt wel tijdens het verhoor dat het niet om ziekte gaat maar om de Bradfordscore waarnaar werd verwezen in het functioneringsgesprek d.d. 17.01.2017, die niet spreekt over lange afwezigheden.

In het evaluatiegesprek wordt telkens verwezen naar de functioneringsgesprekken en wordt de inhoud ervan overgenomen ('voor dit evaluatiegesprek zijn 3 functioneringsgesprekken in rekening gebracht')

Daarenboven wordt gesteld in het evaluatiegesprek: 'kwaliteit van het werk kwam telkens aan bod in de functioneringsgesprekken. Ik merk desondanks er al 3 gesprekken plaatsvonden, jij onvoldoende hieraan hebt gewerkt in 2016-2017.'

De problematiek van afwezigheden waarnaar wordt verwezen gaat duidelijk niet om de afwezigheden op zich, maar om de gevolgen die dit heeft wanneer het personeelslid opnieuw op de werkvloer komt, in de functioneringsgesprekken, waarnaar verwezen wordt in het evaluatiegesprek, wordt gesteld dat het personeelslid zich niet voldoende inwerkt wanneer zij terugkomt, onvoldoende communiceert om weer mee te zijn.

In haar verhoor stelt het personeelslid zelf als antwoord waarom het nu beter gaat, dat dit is doordat ze meer aanwezig is, 'hoe minder je aanwezig bent op het werk hoe minder goed je werkt.' Zij geeft dus zelf ook aan dat de afwezigheden er bij haar voor zorgen dat de kwaliteit op het werk vermindert.

De score die hier dus werd gegeven, een D, is dus niet omwille van de afwezigheden doch omwille van de manier waarop zij ermee omgaat wanneer ze wel aan het werk is. Deze score komt de beroepscommissie als bewezen en derhalve gegrond voor.

De beroepscommissie stelt vast dat het bovenstaande reeds voldoende is om tot de D-score te komen, zonder rekening te houden met de medicatiefouten. Zij worden voor dit punt dan ook genegeerd.

2. Houding tav collega's

Opnieuw komt hier de opmerking dat het personeelslid zou afgerekend worden omwille van haar ziekte. De beroepscommissie houdt geen rekening met afwezigheden wegens ziekte maar onderzoekt de andere elementen die hier werden aangehaald.

Uit het dossier en het verhoor blijkt duidelijk dat er andere problematieken spelen. De verdere motivering in dit punt verduidelijkt dat ook:

‘je moet sneller een voorstel doen om dagen die een collega voor jou heeft ingesprongen, terug te werken.’

Er wordt hier dus verwezen naar de andere afwezigheden en niet naar ziekte. Er wordt verwezen naar het te laat invullen van wensbriefjes, wat ertoe leidt dat de planning voor iedereen later is.

Geconfronteerd met beide gegevens erkent het personeelslid dit. Zij stelt dat dit nu (2018) beter zou zijn, maar zoals eerder aangehaald gaat deze evaluatie over de periode 2016-2017 waarvan zij erkent dat dit problematisch was.

Ook hier is de beroepscommissie van oordeel dat de score D correct is.

3. Houding tav leidinggevend

De beroepscommissie weerhoudt enkel nieuwe elementen die niet op ziekte gebaseerd zijn om de redelijkheid van de E-score te toetsen. Het gaat hier om:

- Te laat komen op het werk;
- Lange periode in min-uren staan na wissels;
- Onwettige afwezigheid.

De beroepscommissie dient vast te stellen dat er, ondanks de vele feedback die werd gegeven, niets mee gedaan werd door het personeelslid in de evaluatieperiode. De opmerkingen betreffende het te laat komen, de min-uren en de onwettige afwezigheid worden niet ontkend, maar zelfs afgedaan als normaal.

Zo stelt het personeelslid in haar verhoor ‘als het langer was dan een kwartier of tien minuten dan belde ik altijd naar de dienst. Ik heb zelfs al gebeld naar de dienst dat ik 5 à 10 minuten te laat zou zijn.’ De beroepscommissie kan hier alleen maar nonchalance uit afleiden, het feit dat het personeelslid zich niet eens verontschuldigt of poogt een redelijke verklaring te geven.

Ook wat betreft de min-uren moet vastgesteld worden dat zij niet meer doet dan dit bevestigen, geen enkele opmerking betreffende het nemen van verantwoordelijkheid wordt hier gemaakt.

Over de onwettige afwezigheid stelt het personeelslid dat het niet bewust is gebeurd. Een verlofrecht dient steeds in de gaten gehouden te worden, het gaat hier om een fout ongeacht of dit uit nonchalance dan wel met opzet is gebeurd. De leidinggevende mocht verwachten van het personeelslid dat zij dit zelf zou bijhouden.

Het argument als zou de E-score aantonen ‘waar het wellicht echt om gaat’ kan niet weerhouden worden. Dit voelt voor de beroepscommissie sterk aan

als sfeerschepperij. Zoals eerder gesteld zijn er tevens voldoende goede punten die worden weerhouden, en was de leidinggevende op de hoorzitting positief voor het huidige functioneren van het personeelslid. De beroepscommissie zal de E-score weerhouden want zowel het gedrag, dat wordt erkend, als de replieken erop ter hoorzitting duiden op een laksheid en nonchalance van het personeelslid ten aanzien van de leidinggevende en de organisatie. Er is een duidelijk attitudeprobleem aanwezig.

4. Vorming - zelfontplooiing

Wat de vorming betreft is de beroepscommissie van oordeel dat hier geen negatieve elementen kunnen worden weerhouden.

De zelfontplooiing echter is wel duidelijk problematisch. Er werden maar liefst 3 functioneringsgesprekken gevoerd, telkens zonder enig resultaat.

Ook hier dient de score D dus weerhouden te worden.”

3.6. Op 17 mei 2018 beoordeelt de secretaris van het OCMW de bezwaren van verzoekster en het advies van de beroepsinstantie. Hij maakt de motivering van de beroepsinstantie tot de zijne en besluit “dat de betrokken leidinggevendens verschillende ondersteunende maatregelen zoals feedback en diverse gesprekken over de gehele evaluatieperiode hebben geboden” en dat de door verzoekster “aangehaalde administratieve procedurele fouten” niet in aanmerking kunnen worden genomen, zelfs indien deze wel zouden zijn bewezen, aangezien ze niet opwegen tegen de inhoudelijk sterke motivering van de evaluatie.

De secretaris beslist dan ook om de ongunstige evaluatie te behouden.

Dat is de bestreden beslissing.

IV. Onderzoek van de middelen

A. Eerste middel

Uiteenzetting van het middel

4. Verzoekster voert de schending aan van artikel 66, § 1, en § 3, van de rechtspositieregeling van het OCMW van Brugge (hierna: de rechtspositieregeling).

Zij betoogt dat op 20 juni 2016 en 17 januari 2017 evaluatiegesprekken plaatsvonden die resulteerden in een vermelding ‘onvoldoende’. Deze evaluatiegesprekken werden elk “omgezet” in functioneringsgesprekken, waarvan verzoekster de verslagen voor kennisname heeft ondertekend. De omzetting van de evaluatiegesprekken van 20 juni 2016 en van 17 januari 2017 naar functioneringsgesprekken is volgens verzoekster op onregelmatige wijze gebeurd. Op beide data werden immers evaluatiegesprekken gehouden met de onmiskenbare bedoeling tot een onvoldoende eindvermelding te komen en er vonden nadien geen functioneringsgesprekken plaats. De functioneel leidinggevende heeft de verslagen van de evaluatiegesprekken eenzijdig omgezet naar een document ‘functioneringsgesprek’ met inbegrip van een afsprakennota, *nota bene* gedateerd op de data van de ongeldige evaluatiegesprekken. Deze handelwijze maakt een flagrante schending uit van artikel 66, § 1, van de rechtspositieregeling.

Verzoekster betoogt dat ook artikel 66, § 3, van de rechtspositieregeling is geschonden. Deze bepaling legt op dat concrete feiten en gedragingen die een uitgesproken negatieve weerslag kunnen hebben op de evaluatie van een personeelslid, aanleiding geven tot een nota die aan het personeelslid wordt voorgelegd en aan diens evaluatiedossier wordt toegevoegd, terwijl haar evaluatiedossier geen nota in die zin bevat.

5. In haar memorie van wederantwoord ontkent verzoekster dat vervangende functioneringsgesprekken hebben plaatsgevonden. Indien dat wel effectief zou zijn gebeurd, dan zou het verslag van een latere datum zijn dan het evaluatieverslag. Zij heeft de verslagen voor kennisname ondertekend omdat haar dat gevraagd werd, maar zij was niet akkoord met de inhoud wat blijkt uit de opmerkingen die zij op deze verslagen heeft aangebracht. Anders dan de

verwerende partij stelt, houden de woorden van verzoeksters vertegenwoordiger op de hoorzitting wel de ontkenning in van de vervangende functioneringsgesprekken. Het gaat dus niet op te beweren dat verzoekster niet ontkent dat vervangende functioneringsgesprekken hebben plaatsgevonden en haar van leugens te beschuldigen. Dat verzoekster niet betwist zou hebben dat er drie functioneringsgesprekken plaatsvonden in het evaluatieverslag van 13 februari 2018 doet niet ter zake, aangezien zij beroep heeft aangetekend tegen de evaluatie en in haar verweerschrift het bestaan van de twee laatste functioneringsgesprekken ten stelligste heeft betwist. De verwerende partij bewijst niet dat vervangende functioneringsgesprekken zijn gehouden, zij legt ook geen uitnodiging voor deze gesprekken voor.

6. In haar laatste memorie stelt verzoekster dat het eerste functioneringsgesprek op 7 maart 2016 niet volstaat om te voldoen aan de vereiste van artikel 66, § 1, van de rechtspositieregeling, aangezien er luidens die bepaling in elk geval een extra functioneringsgesprek moet volgen als feiten of gedragingen van het personeelslid die een negatieve weerslag kunnen hebben op de evaluatie daar aanleiding toe geven. De inhoud en het verslag van het eerste functioneringsgesprek konden niet doen vermoeden dat verzoekster een ongunstige evaluatie boven het hoofd hing. De opzet van beide evaluatiegesprekken was onmiskenbaar verzoekster ongunstig te evalueren, zodat niet kan worden gesteld dat het normdoel is bereikt door telkens een vervangend verslag ‘functioneringsgesprek’ op te stellen op grond van de verslagen van beide evaluatiegesprekken. Ook aan de vereiste van een nota in de zin van artikel 66, § 3, van de rechtspositieregeling is niet voldaan, terwijl deze bepaling volgens de rechtspraak van de Raad van State een substantiële vormvereiste betreft en een waarborg voor het personeelslid opdat de feiten die als grondslag dienen voor een ongunstige evaluatie juist, nauwkeurig en tegensprekelijk worden vastgesteld.

Beoordeling

7. Artikel 66, §§ 1, en 3, van de rechtspositieregeling luidt:

“Paragraaf 1: het functioneringsgesprek

Het personeelslid krijgt tussentijds feedback over zijn manier van functioneren en dit tenminste éénmaal in de evaluatieperiode.

De feedback neemt de vorm aan van een functioneringsgesprek met het personeelslid, eventueel gekoppeld aan een planningsgesprek.

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 ten laatste acht maanden voor het aflopen van de evaluatieperiode. Tussentijds kan het personeelslid vragen om een functioneringsgesprek te hebben.

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

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 extra functioneringsgesprek. Het personeelslid ondertekent het formulier ‘voor gezien’.

[...]

Paragraaf 3

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.

De persoonlijke nota geeft een relaas weer van alle feiten of vaststellingen. Zij kan enkel betrekking hebben op feiten die zich ten hoogste drie maanden voor het ondertekenen van de nota hebben voorgedaan.

[...]”

8. De partijen betwisten of er al dan niet daadwerkelijk functioneringsgesprekken hebben plaatsgevonden naast en ter vervanging van de evaluatiegesprekken van 20 juni 2016 en 17 januari 2017.

Wat er ook van zij, de Raad van State stelt vast dat het “Verslag na functioneringsgesprek” van 20 juni 2016 een “Bespreking van de agendapunten” bevat, zijnde “taakuitvoering”, “kwaliteit van de taakuitvoering”, “houding t.o.v. de collega’s” en “houding t.o.v. de leidinggevende”, met alsdan de vermelding van vier actiepunten, zijnde “kennis zorgdossier”, “medicatiefouten”, “ziekteverzuim” en “collegialiteit en verantwoordelijkheid” en dat verzoekster dit

verslag van opmerkingen heeft voorzien – andere dan deze vermeld in het evaluatieverslag van 20 juni 2016 – en dit verslag heeft ondertekend op 12 juli 2016. Ook het “Verslag na functioneringsgesprek” van 17 januari 2017 bevat, naast een opsomming van positieve punten, een samenvatting van de “Bespreking van de agendapunten” en de vermelding van meerdere afspraken en actiepunten. Verzoekster heeft opgemerkt dat zij niet akkoord gaat met de bespreking van de agendapunten en heeft het verslag ondertekend op 3 maart 2017.

In deze concrete omstandigheden mag worden besloten dat in elk geval aan het normdoel van de ingeroepen bepaling is voldaan, namelijk het houden van een tussentijds tweegesprek tussen de rechtstreekse leidinggevende en het personeelslid met het oog op zijn of haar optimaal functioneren en de optimale kwaliteit van de dienstverlening, waarbij zowel het personeelslid als zijn of haar leidinggevende de te bespreken punten aanbrengt en dat resulteert in een afsprakennota over bepaalde aandachtspunten. Het loutere feit dat het doel van beide gesprekken verschilt, neemt niet weg dat dezelfde punten aan bod kunnen komen. Voor zover verzoekster betoogt dat de opzet van de evaluatiegesprekken was haar ongunstig te evalueren, doet dit nog niet besluiten dat deze gesprekken en hun schriftelijke neerslag in een afzonderlijk ‘Verslag na functioneringsgesprek’ niet dienstig zouden kunnen zijn om te voldoen aan de voornoemde vereiste van artikel 66, § 1, van de rechtspositieregeling.

9. Voor zover verzoekster artikel 66, § 3, van de rechtspositieregeling geschonden acht, wordt vastgesteld dat de bestreden beslissing verzoeksters functioneren in het algemeen, over een periode van twee jaar, evalueert en niet is gegrond op “[c]oncrete feiten en gedragingen die een uitgesproken negatieve weerslag kunnen hebben op de evaluatie” en die aanleiding geven tot een nota die “enkel betrekking [kan] hebben op feiten die zich ten hoogste drie maanden voor het ondertekenen van de nota hebben voorgedaan”. De voornoemde bepaling vereist evenmin dat een ongunstige evaluatie enkel kan steunen op een dergelijke persoonlijke nota naar aanleiding van dergelijke feiten of gedragingen. In de door verzoekster in haar laatste memorie aangevoerde arresten

zijn de bepalingen van het Vlaams Personeelsstatuut van toepassing, zodat deze arresten alleen reeds om die reden hier niet relevant zijn.

10. Uit wat voorafgaat volgt dat het eerste middel in geen van beide onderdelen gegrond is.

B. Tweede middel

Uiteenzetting van het middel

11. In een tweede middel voert verzoekster de schending aan van de artikelen 72 en 73, § 1, van de rechtspositieregeling.

Verzoekster stelt dat het OCMW van Brugge haar juridische werkgever is en in die hoedanigheid verantwoordelijk voor het voeren van de evaluatieprocedure. De eerste evaluator vermeld op het evaluatieverslag is hoofdverpleegkundige en statutair leidinggevende. Als tweede evaluator wordt een hoofdverpleegkundige en functioneel leidinggevende vermeld, die als contractueel personeelslid van een andere werkgever, de zorgvereniging Mintus, enkel bevoegd is om input te geven aan de evaluator en geenszins kan fungeren als tweede evaluator. Op het verplichte beschrijvend kwalitatief verslag wordt de beschrijving voor elk criterium voorafgegaan door de woorden “Input van de functioneel LG” en afgesloten met de woorden “[d]e evaluator volgt de input van de functioneel LG op basis van het evaluatiegesprek”. De scores en de commentaren die worden gegeven in het evaluatieverslag van 13 februari 2018 zijn exact dezelfde als die welke een jaar eerder, op 17 januari 2017, door de functioneel leidinggevende werden gegeven in het verslag van het ongeldige evaluatiegesprek van 17 januari 2017. De eerste evaluator heeft bijgevolg nergens ook maar één element aangebracht. Het document berust volledig op de beoordelingen van de functioneel leidinggevende, terwijl die slechts input kon geven waarmee door de evaluator gedeeltelijk rekening gehouden kon worden.

Voorts stelt verzoekster dat de OCMW-secretaris de rol die hem door de rechtspositieregeling is toegekend met betrekking tot de toepassing van de evaluatieprocedure niet naar behoren heeft vervuld. Hij heeft nagelaten te waken over de correcte aanduiding van de evaluatoren en verzuimd om te zorgen voor de opleiding van de evaluatoren.

12. In haar memorie van wederantwoord benadrukt verzoekster dat correct evalueren specifieke bekwaamheden veronderstelt. De rechtspositieregeling bouwt daarom bepaalde waarborgen in voor de geëvalueerden, die in de ogen van de verwerende partij blijkbaar geen enkele waarde hebben. De artikelen 72 en 73, § 1, van de rechtspositieregeling bepalen in essentie de waarborgen voor een correcte evaluatie. In deze zin sluit het tweede middel nauw aan bij het eerste middel dat het ondeugdelijke verloop van de evaluatieprocedure voor de werkjaren 2016 en 2017 betreft. De opeenvolgende procedurefouten van de evaluator en de functioneel leidinggevende zijn het gevolg van hun onkunde.

13. In haar laatste memorie benadrukt verzoekster dat elke geëvalueerde gebaat is bij de naleving van de aangevoerde bepalingen en dat het geknoei met de procedures zoals te dezen een schadelijk effect op haar heeft gehad. Alle middelen waren blijkbaar geoorloofd om tot een ongunstige evaluatie te komen, die in wezen haar oorsprong vindt in de afwezigheden wegens ziekte van verzoekster.

Beoordeling

14. Artikel 72 van de rechtspositieregeling luidt:

“Paragraaf 1

Het personeelslid wordt geëvalueerd door twee leidinggevendenden, meer bepaald een eerste evaluator en een tweede evaluator, waarvan de eerste evaluator de rechtstreekse leidinggevende is.

Waar dit gemotiveerd wordt op basis van de hiërarchische positie van een personeelslid of de beperkte omvang van het personeelsbestand wordt de evaluatie toevertrouwd aan één hiërarchische chef.

De OCMW-secretaris wijst de evaluatoren voor de verschillende diensten aan. Hij zorgt voor de opleiding van de evaluatoren en waakt over de eenduidige toepassing van het evaluatiestelsel binnen de diensten.

Paragraaf 2

Elke evaluator moet een opleiding tot evaluator gevolgd hebben om te mogen evalueren. [...]"

Artikel 73, §1, van de rechtspositieregeling luidt:

“De evaluatie gaat gepaard met een evaluatiegesprek tussen de eerste evaluator en het personeelslid. De tweede evaluator is bij het evaluatiegesprek aanwezig als het personeelslid of de eerste evaluator daarom uitdrukkelijk verzoekt. De evaluator stelt zijn bevindingen met vermelding van het evaluatieresultaat vast in een evaluatieverslag, als vermeld in artikel 64.”

15. Uit het evaluatieverslag van 13 februari 2018 blijkt dat de hiërarchisch leidinggevende is opgetreden als eerste evaluator en de functioneel leidinggevende als tweede evaluator. Uit artikel 72 van de rechtspositieregeling volgt niet dat een contractueel functioneel leidinggevend personeelslid – met wie verzoekster door haar terbeschikkingstelling bij de zorgvereniging Mintus samenwerkt – niet als tweede evaluator zou mogen optreden. Uit deze bepaling volgt al evenmin dat die slechts een gedeeltelijke input zou mogen leveren. Luidens het evaluatieverslag heeft de eerste evaluator bovendien deze input van de functioneel leidinggevende gevolgd “op basis van het evaluatiegesprek”.

De stelling dat de statutair leidinggevende niet competent was om de evaluatietaak naar behoren uit te oefenen, en de OCMW-secretaris bijgevolg zou hebben verzuimd te zorgen voor de opleiding van de evaluatoren, is een loutere bewering die niet tot een schending van de ingeroepen bepalingen doet besluiten. Zoals hiervóór reeds beoordeeld bij het eerste middel, toont verzoekster niet aan op welke wijze zij door de beweerde procedurefouten geschaad zou zijn of welke waarborg haar zou zijn ontnomen.

16. Het middel is niet gegrond.

C. Derde middel

Uiteenzetting van het middel

17. Een derde middel is genomen uit de schending van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 ‘betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen’ en van de beginselen van behoorlijk bestuur, in het bijzonder de materiële motiveringsplicht.

Verzoekster licht toe dat de motivering van de bestreden beslissing op verschillende punten faalt.

Vooreerst kon de beroepsinstantie niet stellen dat drie functioneringsgesprekken zijn gehouden vermits het ongeldige evaluatiegesprekken betrof. Verzoekster verwijst naar haar eerste middel.

Voorts stelt verzoekster dat de negatieve beoordeling van haar functioneren op vier criteria telkens is gelinkt aan haar gerechtvaardigde afwezigheden wegens ziekte. Hoewel gesteld wordt dat “ziekte niet als een functioneringsproblematiek mag weerhouden worden”, is de beroepsinstantie van oordeel dat negatieve scores op de criteria ‘resultaat van het werk - kwalitatief’, ‘houding ten aanzien van collega’s’, ‘houding ten aanzien van leidinggevenden’ en ‘vorming - zelfontplooiing’ correct zijn, steunend op de andere elementen die de functioneel leidinggevende in het beschrijvend evaluatieverslag van 13 februari 2018 en tijdens de hoorzitting van 19 april 2018 heeft aangegeven. Deze andere elementen zijn echter eveneens gelinkt aan verzoeksters afwezigheden of kan zij, minstens gedeeltelijk, weerleggen.

Voor het eerste criterium ‘resultaat van het werk - kwalitatief’ wordt een score D toegekend, ondanks de positieve elementen, wat volgens verzoekster is ingegeven door de afwezigheden. Om deze score toch te behouden, stelt de beroepsinstantie dat het niet gaat om de afwezigheden op zich, maar om de

gevolgen die dit heeft wanneer het personeelslid opnieuw op de werkvloer komt. Zij zou zich niet voldoende inwerken en onvoldoende communiceren om weer mee te zijn. Verzoekster merkt op dat dit net de punten zijn waar een duidelijke verbetering wordt vastgesteld, niet alleen naar aanleiding van de evaluatie van 13 februari 2018 maar ook reeds begin januari 2017 op het ongeldige evaluatiegesprek. De handhaving van de score D wordt volgens verzoekster bijgevolg niet afdoende gemotiveerd.

Ook met betrekking tot de score D toegekend voor het criterium ‘houding ten aanzien van collega’s’ stelt verzoekster dat dit door haar afwezigheden is ingegeven. De wensbriefjes werden in 2017 wel tijdig ingediend en de niet-ingehaalde uren na een wissel was een eenmalig gegeven in 2016. Deze twee “andere problematieken” die zich voordeden in de eerste helft van de evaluatieperiode kunnen een score D niet rechtvaardigen. Het is niet correct te stellen dat er slechts in 2018 een verbetering op deze punten is gekomen.

Met betrekking tot de score E voor het criterium ‘houding ten aanzien van leidinggevendenden’ stelt verzoekster dat ze zich ervan bewust is dat bepaalde zaken te vermijden zijn, maar daaruit besluiten dat haar houding tegenover de leidinggevende en de organisatie gedurende een periode van twee jaar beneden alle peil was, is volgens haar niet redelijk.

Voor het criterium ‘vorming - zelfontplooiing’ behoudt de beroepsinstantie de toegekende score D, niet op grond van de wegens ziekte gemiste externe vormingen, maar op grond van het criterium ‘zelfontplooiing’. Die is volgens de beroepsinstantie problematisch, omdat er “maar liefst 3 functioneringsgesprekken [werden] gevoerd, telkens zonder enig resultaat”. Verzoekster verwijst naar haar eerste middel waaruit blijkt dat slechts één functioneringsgesprek is gevoerd. De afspraken gemaakt na het enige geldige functioneringsgesprek van 7 maart 2016 die bepaalde aspecten van de taakuitvoering betroffen waaraan verzoekster tijdens de evaluatieperiode 2016 - 2017 veel aandacht heeft besteed, resulteerden in een score C voor het criterium

‘kennis en vaardigheid m.b.t. taakuitvoering’. Het strookt evenmin met de werkelijkheid dat verzoekster in elk functioneringsgesprek aangegeven zou hebben niet akkoord te gaan met de inhoud, dit geldt enkel voor de twee evaluatiegesprekken.

Ten slotte verwijst verzoekster nog naar de overweging in de bestreden beslissing van de OCMW-secretaris dat “de door appellante aangehaalde administratieve procedurele fouten niet kunnen weerhouden worden. Zelfs indien deze wel zouden bewezen zijn, wegen deze niet op tegen de inhoudelijke sterke motivering van de evaluatie”. Dit komt neer op een openlijke miskennen van de eigen procedureregels en een schending van het beginsel *patere legem quam ipse fecisti*. De OCMW-secretaris geeft hiermee aan dat de door zijn eigen bestuur aangenomen regels betreffende het deugdelijk voeren van de evaluatieprocedure geen waarde hebben en gewoonweg genegeerd kunnen worden.

18. In haar memorie van wederantwoord verwijst verzoekster, wat de motivering aangaande de “drie functioneringsgesprekken” betreft, naar haar uiteenzetting onder het eerste middel.

Wat de negatieve beoordeling op de vier criteria betreft, antwoordt verzoekster, aangaande het criterium ‘resultaat van het werk - kwalitatief’, dat geen enkel concreet voorbeeld wordt gegeven van hoe de kwaliteit van de individuele zorg die zij verleent zo wordt aangetast dat een D-score gerechtvaardigd is, terwijl de functioneel leidinggevende zelf vermeldt dat de basiszorg die zij aan de bewoners verleent, goed is en dat zij positief is geëvolueerd in het gebruik van het zorgdossier. Waar de verwerende partij als voorbeeld geeft “zo laat verzoekende partij na om collega’s die voor haar hebben ingesprongen te helpen, of laat ze na om min-uren terug recht te zetten. Dit komt de kwaliteit van het werk niet ten goede”, vraagt verzoekster waar het verband ligt met de individuele kwaliteit van de zorg die zij levert. Wat het criterium ‘houding ten aanzien van collega’s’ betreft, antwoordt verzoekster dat zij de problematiek van de wensbriefjes en de min-uren niet ontkend noch geminimaliseerd heeft, maar er

enkel op heeft gewezen dat zij op dit vlak reeds in 2017 en niet pas in 2018 inspanningen heeft geleverd om zich te verbeteren. Wat het criterium ‘houding ten aanzien van leidinggevendenden’ betreft, antwoordt verzoekster ook hier dat zij de tekortkomingen niet heeft willen minimaliseren, maar dat zij toch meent dat de beroepsinstantie haar de problematiek van de wensbriefjes en de min-uren niet onder drie verschillende evaluatiecriteria kan aanrekenen. Wat het criterium ‘vorming - zelfontplooiing’ betreft, antwoordt verzoekster dat hoewel het begrip zelfontplooiing een bredere lading dekt dan het volgen van vormingen, het in de logica van het evaluatiesysteem niet gelijkgesteld mag worden met het al dan niet tot een resultaat leiden van functioneringsgesprekken.

19. In haar laatste memorie blijft het voor verzoekster pertinent dat de OCMW-secretaris “openlijk” de eigen procedureregels heeft miskend. Zij benadrukt dat procedureregels tot doel hebben personeelsleden bij hun evaluatie bepaalde waarborgen te bieden. De motivering van de OCMW-secretaris dat zelfs als de schending ervan is bewezen, toch de inhoud van de evaluatie primeert, is in dit licht wel erg cynisch.

Beoordeling

20. Uit de uiteenzetting van het derde middel in het verzoekschrift blijkt voldoende duidelijk dat verzoekster de deugdelijkheid betwist van de motieven van de haar toegekende evaluatie “minder dan verwacht”. Zij voert aldus de schending van de materiële motiveringsplicht aan.

Voor zover het middel ook de schending van de motiveringswet aanvoert, is het onontvankelijk.

21. De materiële motiveringsplicht houdt in dat elke administratieve rechtshandeling moet steunen op motieven waarvan het feitelijk bestaan naar behoren bewezen is en die in rechte ter verantwoording van die handeling in aanmerking kunnen worden genomen. Bij de beoordeling van de naleving van de

materiële motiveringsplicht is de Raad van State niet bevoegd om zijn oordeel omtrent de feiten in de plaats te stellen van het oordeel van het bestuur. Hij is enkel bevoegd om na te gaan of de administratieve overheid is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan in redelijkheid tot haar besluit is kunnen komen.

22. Blijkens het verslag van de hoorzitting van 19 april 2018 bevestigt de hiërarchisch leidinggevende, daarom uitdrukkelijk gevraagd door de beroepsinstantie, dat hij telkens een nieuw functioneringsgesprek heeft gehouden, wat door de vertegenwoordiger van verzoekster, noch door verzoekster zelf uitdrukkelijk wordt ontkend. Los van de argumenten die in het eerste middel daaromtrent nog worden aangevoerd, volstaat de vaststelling, zoals hiervóór beoordeeld, dat het normdoel van artikel 66, § 1, van de rechtspositieregeling, dat een (minstens eenmalige) tussentijdse feedback vereist over de manier van functioneren in de vorm van een functioneringsgesprek, is nageleefd.

De grief betreffende de onregelmatige “omzetting” van twee evaluatiegesprekken in functioneringsgesprekken en de motivering daaromtrent in de bestreden beslissing, kan niet tot de nietigverklaring van die beslissing leiden.

23. Voorts voert verzoekster in wezen aan dat de negatieve beoordeling voor vier criteria telkens gelinkt zou zijn aan haar gerechtvaardigde afwezigheden wegens ziekte, doch formeel zou steunen op “andere elementen” die hetzij niet volstaan om de toegekende scores te rechtvaardigen, hetzij door verzoekster worden tegengesproken.

Verzoekster kon in het auditorsverslag lezen dat haar kritiek niet overtuigt. In haar laatste memorie weerspreekt zij niet de bevindingen die het auditoraat tot deze conclusie leiden. Na eigen onderzoek sluit de Raad van State er zich bij aan.

Wat het criterium ‘resultaat van het werk - kwalitatief’ betreft, wordt in het advies van 4 mei 2018 van de beroepsinstantie erkend dat ziekte niet als een functioneringsproblematiek in aanmerking mag worden genomen, maar de “Bradfordscore” waarvan sprake in het functioneringsgesprek van 17 januari 2017, die niet spreekt over lange afwezigheden; dat het niet de problematiek van afwezigheden zelf betreft, maar de gevolgen die dit heeft wanneer verzoekster opnieuw op de werkvloer komt. Tijdens de hoorzitting gaf verzoekster zelf aan dat “hoe minder je aanwezig bent op het werk hoe minder goed je werkt”, zodat verzoekster bezwaarlijk kan stellen dat deze problematiek niet de kwaliteit van het werk zou betreffen. Wat het criterium ‘houding ten aanzien van collega’s’ betreft, wordt in het advies van 4 mei 2018 opnieuw gesteld dat geen rekening wordt gehouden met afwezigheden wegens ziekte, maar met de andere afwezigheden, het te laat invullen van wensbriefjes en het niet tijdig doen van een voorstel om opnieuw te werken nadat een collega is ingesprongen. Anders dan verzoekster beweert, deden deze elementen zich blijkens de verslagen voor tijdens de ganse evaluatieperiode. Wat het criterium ‘houding ten aanzien van leidinggevenden’ betreft, behoudt de beroepsinstantie in haar advies de toegekende score E omdat zowel het gedrag, dat wordt erkend, als de replieken ter zitting, duiden op een laksheid en nonchalance van het personeelslid ten aanzien van de leidinggevende en de organisatie en er een duidelijk attitudeprobleem aanwezig is. Verzoekster geeft thans zelf aan dat bepaalde zaken te “vermijden” zijn, maar dat het niet redelijk is om daaruit te besluiten dat haar houding tegenover de leidinggevende en de organisatie gedurende een periode van twee jaar beneden alle peil was. Door te stellen dat het niet redelijk is om tot een E-score te oordelen of dat het gegeven van de wensbrieven of min-uren niet onder drie verschillende criteria kan worden aangerekend, weerlegt verzoekster niet dat dergelijke feiten zich voordeden. Zij maakt niet aannemelijk dat de toegekende score geen steun vindt in het evaluatiedossier.

Drie of meer D-scores of lager geven aanleiding tot een ongunstig evaluatieresultaat. De kritiek van verzoekster over de beoordeling van het criterium ‘vorming - zelfontplooiing’ hoeft bijgevolg niet te worden

onderzocht, omdat het een overtollig motief betreft. Zelfs al ware die kritiek gegrond, kan ze niet de nietigverklaring van de toegekende evaluatie verantwoorden.

24. De gewraakte overweging van de OCMW-secretaris mag volgens verzoekster dan al cynisch zijn, de vaststelling volstaat dat de aangevoerde procedureregels niet zijn geschonden, zoals hiervóór in het eerste en tweede middel is beoordeeld.

25. Het derde middel is deels onontvankelijk, deels niet gegrond.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt het beroep.

2. De verzoekende partij wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op een rolrecht van 200 euro, een bijdrage van 20 euro en een rechtsplegingsvergoeding van 700 euro, die verschuldigd is aan de verwerende partij.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van negenentwintig juni tweeduizend eenentwintig, door de Raad van State, IXe kamer, samengesteld uit:

Geert Van Haegendoren,	kamervoorzitter,
Bruno Seutin,	staatsraad,
Patricia De Somere,	staatsraad,
bijgestaan door	
Tiny Temmerman,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Tiny Temmerman

Geert Van Haegendoren