

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

Xe KAMER

A R R E S T

**nr. 251.201 van 6 juli 2021
in de zaak A. 227.435/X-17.442**

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 :

 XXXX
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Patrick Devers
 kantoor houdend te 9000 Gent
 Kouter 71-72
 bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 18 februari 2019, strekt tot de nietigverklaring van:
 - “De ongunstige evaluatie van 27 november 2018 (volgend op de ongunstige periodieke evaluatie en het ontwikkelingstraject van zes maanden), ontvangen per brief van 27 november 2018 (zonder vermelding van enige beroepsmogelijkheid)”;
 - “Het besluit van de algemeen directeur van 05 december 2018 waarmee goedkeuring werd verleend aan het gevolg van de tussentijdse evaluatie van 27 november 2018, met name het formuleren aan de aanstellende overheid van het gemotiveerd voorstel tot ontslag wegens beroepsongeschiktheid op basis van het evaluatieverslag van de tussentijdse evaluatie (zonder vermelding van enige beroepsmogelijkheid)”;
 - “De beslissing van het college van burgemeester en schepenen van 20 december 2018 om de aanstelling van verzoekende partij als statutair controleur bij XXXX te

beëindigen wegens beroepsongeschiktheid omwille van de ongunstige evaluatie van 27 november 2018, volgend op de ongunstige periodieke evaluatie en het ontwikkelingstraject van zes maanden, zoals betekend per aangetekende brief van 20 december 2018, ten vroegste ontvangen op 21 december 2018”.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een administratief dossier ingediend en verzoekster heeft een toelichtende memorie ingediend.

Eerste auditeur-afdelingshoofd Marijke Sterck heeft een verslag opgesteld.

Verzoekster en de verwerende partij hebben een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 30 april 2021.

Kamervoorzitter Johan Lust heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Angelique Van de Meirssche, die *loco* advocaat Tom De Sutter verschijnt voor verzoekster en advocaat Patrick Devers, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur-afdelingshoofd Marijke Sterck 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, controleur bij de dienst Toezicht Wonen, Bouwen en Milieu van XXXX, wordt op 30 maart 2018 negatief geëvalueerd, met voorstel tot ontslag. Gemotiveerd wordt onder meer “dat haar communicatiestijl, probleemgerichte focus, ‘wij-zij’-referentiekader, omgaan met feedback, beperkt zelfinzicht,... samenwerking erg problematisch maken en de groepsdynamiek sterk beïnvloeden”.

Na beroep hiertegen bevestigt de algemeen directeur op 24 mei 2018 het evaluatieresultaat en keurt zij goed dat de ongunstige evaluatie als gevolg heeft dat er onder begeleiding van de dienst Talent en Ontwikkeling een ontwikkelingstraject wordt gestart, met een tussentijdse evaluatie na zes maanden.

Er wordt een coachingstraject gestart, met een externe coach en een loopbaanbegeleidster. Tijdens het opstartgesprek wordt onder meer als leerdoel geformuleerd dat verzoekster op een constructieve, opbouwende wijze met haar omgeving communiceert, en dat zij steeds een oplossingsgerichte inbreng doet en zich onthoudt van een probleemgerichte focus.

Het traject resulteert, op het einde van de periode van herkansing, in een afsluitend gesprek waarin onder meer geconcludeerd wordt dat communicatie een “grote valkuil” blijft.

In de “Tussentijdse evaluatie nav een traject na een ongunstige evaluatie” van 27 november 2018 – met verzoeksters directe leidinggevende T. D. als eerste evaluator en I. R., directeur van de dienst Toezicht Wonen, Bouwen en Milieu, als tweede evaluator – wordt verzoekster weer ongunstig beoordeeld. Dit is de eerste bestreden beslissing. Er wordt in geoordeeld:

“Ook rekening houdend met de conclusies van het coachingstraject moet ik vaststellen dat XXXX verschillende probleempunten te weinig lijkt in te zien en te weinig heeft opgepakt. XXXX is onvoldoende gevorderd in haar leertraject. Als individuele wooncontroleur heeft XXXX een aantal inhoudelijke kwaliteiten. Als wooncontroleur [die] lid is van een team dat

zich moet kunnen organiseren op verhoogde werklust, dat zich moet kunnen moderniseren, dat een grotere juridische verantwoordelijkheid draagt, dat partnerschappen moet kunnen aangaan, dat beleid moet uitvoeren,... zijn competenties als samenwerken, oplossingsgericht werken, organisatiebetrokkenheid, evenwichtige assertiviteit en een verbindende houding naar het team met zijn leidinggevenden en *stakeholders* fundamenteel. In die belangrijke domeinen verbonden aan haar functie schiet XXXX nog steeds ernstig te kort, met een ongunstige evaluatie als resultaat.”

Op 5 december 2018 keurt de algemeen directeur goed dat de ongunstige tussentijdse evaluatie als gevolg heeft dat aan de aanstellende overheid het gemotiveerd voorstel tot ontslag wordt geformuleerd. Dat is het tweede voorwerp van het beroep.

Met een brief van dezelfde dag wordt verzoekster om haar standpunt gevraagd over het voornemen van het ontslag wegens beroepsongeschiktheid. Zij geeft hieraan gevolg met een zeer uitvoerig verweerschrift van 14 december 2018.

Het college van burgemeester en schepenen beslist op 20 december 2018, met de derde bestreden beslissing, om de aanstelling van verzoekster als statutair personeelslid te beëindigen:

“Ondanks de goede intenties blijkt XXXX niet in staat een effectieve en aanhoudende ommezwaai te hebben [ge]geven aan enkele belangrijke leerdoelen met als gevolg dat XXXX na het ontwikkelingstraject/herkansingsperiode nog steeds niet voldoet aan de vereisten voor de functie van controleur (m/v/x). De blijvende ongeschiktheid voor de functie als gevolg van de ongunstige tussentijdse evaluatie van 27 november 2018 resulteert in het ontslag van de vast aangestelde statutaire medewerker (m/v/x).”

IV. Onderzoek van de middelen

A. Eerste middel

Uiteenzetting van het middel

4. Verzoekster voert in een eerste middel aan dat zij pas voor het eerst formeel de kans heeft gekregen om haar opmerkingen over de ongunstige evaluatie van 27 november 2018 en de goedkeuring ervan door de algemeen directeur op 5 december 2018 te laten gelden in haar verweerschrift van 14 december 2018. Na de argumenten in dit verweerschrift te hebben herhaald op de bladzijden 7 tot en met 90 van het verzoekschrift, betoogt verzoekster dat er niet anders uit besloten kan worden dan dat de eerste en de tweede bestreden beslissing onwettig zijn genomen. Bijgevolg staat ook de onwettigheid van de derde bestreden beslissing vast.

Beoordeling

5. Verzoekster heeft de concrete nadelige gevolgen van de eerste twee bestreden beslissingen slechts kunnen ondervinden na de derde bestreden beslissing.

Die beslissing is pas genomen nadat verzoekster haar zienswijze met betrekking tot de eerste twee bestreden beslissingen ten overstaan van de verwerende partij heeft kunnen uiteenzetten, en ook effectief in een uitgebreid verweerschrift van 14 december 2018 heeft uiteengezet.

De verwerende partij heeft op het verweer geantwoord in de derde bestreden beslissing. Verzoekster neemt dit antwoord in het tweede middel op de korrel.

6. In deze omstandigheden wordt in het auditoraatsverslag niet onterecht de vraag gesteld welk belang verzoekster bij het middel heeft.

Verzoekster maakt dat belang ook in de laatste memorie niet aannemelijk.

Het middel wordt bijgevolg verworpen.

B. Tweede middel

Uiteenzetting van het middel

7. In een tweede middel, afgeleid uit de “schending van de formele en materiële motiveringsplicht, de rechten van verdediging en het zorgvuldigheidsbeginsel als algemene beginselen van behoorlijk bestuur”, argumenteert verzoekster dat “het duidelijk is dat de derde bestreden beslissing genomen is in strijd met het zorgvuldigheidsbeginsel en met een gebrekkige/ondeugdelijke materiële/formele motivering”.

Concreet worden vijf passussen in de derde bestreden beslissing bekritiseerd. Tevens leidt verzoekster een gebrek aan zorgvuldigheid af uit “de hele historiek omtrent het opvragen van de openbaarheid van bestuur van het verslag van extern begeleider [K. M.]”.

Beoordeling

8.1. In de derde bestreden beslissing vermeldt de verwerende partij dat verzoekster wél de mogelijkheid heeft gehad haar opmerkingen over de tussentijdse evaluatie van 27 november 2018 te laten gelden: zij heeft op 7 december 2018 bij de digitale ondertekening van de tussentijdse evaluatie een uitgebreide reactie gepost.

Volgens verzoekster heeft zij de tussentijdse evaluatie nooit digitaal ondertekend, is in werkelijkheid totaal geen rekening gehouden met haar “uitgebreide reactie”, en betrof het “geenszins een ‘officieel’ verweer nu verzoekende partij hiertoe nooit de kans werd geboden/haar hiertoe nooit enige termijn werd verleend”.

8.2. Kennelijk betwist verzoekster niet dat zij effectief, zoals de verwerende partij doet gelden, een “uitgebreide reactie” op de tussentijdse evaluatie heeft gepost.

9.1. Vaststellend dat uit de verschillende documenten in het dossier en verzoeksters verweernota blijkt dat er “een verschil van interpretatie en perceptie bestaat omtrent bepaalde voorvallen”, verklaart het college van burgemeester en schepenen in de derde bestreden beslissing met “die polemische elementen” geen rekening te kunnen houden “bij gebrek aan achterhaalbare objectiviteit en controleerbaarheid”. Het college van burgemeester en schepenen zegt zich niet te willen mengen “in mogelijke subjectieve discussies tussen de leidinggevende(n) en een medewerker (m/v/x)”, maar zich een oordeel te moeten vormen over de beroeps(on)geschiktheid van de medewerker. Het evaluatiegebeuren, aldus het college, bestaat uit een beoordeling van doelstellingen en competenties.

Naar de mening van verzoekster gaat het in haar verweer van 86 pagina’s geenszins om “polemische elementen” of “subjectieve discussies”, wel om het bekritisieren van argumenten die worden bijgebracht als feiten om haar als “beroepsongeschikt” te bestempelen. Het was de plicht van de verwerende partij om hierop in te gaan en “aan te geven waarom de ongunstige evaluatie en het navolgende ontslag wegens beroepsongeschiktheid wel degelijk aan de orde waren”.

9.2. Het komt niet verkeerd voor dat de verwerende partij bij haar oordeel over verzoeksters beroepsgeschiktheid geen rekening houdt met “bepaalde voorvallen” waarvan de precieze en juiste toedracht zich niet laat achterhalen.

Welke voorvallen in verzoeksters zeer uitgesponnen verweerschrift op die manier ten onrechte door de verwerende partij zouden zijn voorbijgezien, wordt in het verzoekschrift niet verduidelijkt. De toelichting die verzoekster in de laatste memorie geeft, is te laat.

10.1. Volgens de derde bestreden beslissing doet het feit dat de eerste beoordelaar deels afwezig was gedurende het herkansingstraject, geen afbreuk aan het feit dat hij *input* heeft ontvangen van de andere begeleiders en ondersteuners over verzoeksters functioneren gedurende het ganse traject. Het is niet, aldus de derde bestreden beslissing, omdat een leidinggevende gedurende een bepaalde periode afwezig is dat het ontwikkelingstraject en de ongunstige tussentijdse evaluatie van 27 november 2018 onwettig zijn.

Verzoekster voert daartegen aan dat de eerste evaluator, T. D., gedurende 54 dagen van de 122 werkdagen van het herkansingstraject niet aanwezig was op de dienst, verzoekster gedurende 40 dagen.

10.2. Na de ongunstige evaluatie van verzoekster van 24 mei 2018, liep van dan af een periode van herkansing tot aan de eerste bestreden beslissing van 27 november 2018. Behoudens wegens vakantie, is T. D. afwezig geweest wegens ziekte van 21 september 2018 tot en met 26 oktober 2018. Dit staat volgens verzoekster een juist oordeel over haar inspanningen tijdens het ontwikkelingstraject in de weg, inzonderheid nu geen *input* zou blijken van andere begeleiders.

Anders dan verzoekster evenwel meent, zijn er van die *input* wel degelijk sporen in het administratief dossier te vinden.

Zo had op 6 november 2018 een overleg plaats tussen verzoekster, T. D. en directeur I. R., die naar eigen zeggen tijdens de ziekte van T. D. “opnieuw wat intenser op het woonthema [werkte]” (administratief dossier, stuk 16c). Zoals uit het verslag ervan blijkt, is er bij het overleg sprake geweest van een uitvoerige uitwisseling van zienswijzen.

Wat de *input* van de externe coach en van de loopbaanbegeleidster betreft, kan worden verwezen naar de e-mails opgenomen als stuk 23 van het administratief dossier. Alle e-mails zijn mede aan T. D. gericht.

11.1. In de derde bestreden beslissing wordt nog overwogen dat verzoekster “een te sterke zwart-wit visie heeft en er niet in slaagt eerder verbindend te communiceren”. Haar communicatieve stijl heet “een groot werkpunt” te blijven. Weliswaar voert verzoekster “diverse malen elementen in haar voordeel aan die dateren van tijdens de initiële periode van een positieve wending tijdens de z[o]mer 2018”, maar kan zij niet ontkennen “dat het communicatieve bij haar een sterk werkpunt blijft, zelfs op het einde van het traject”.

Ter zake argumenteert verzoekster dat het haar totaal onduidelijk is uit welke stukken moet blijken dat zij een te sterke zwart-witvisie heeft en er niet in slaagt verbindend te communiceren. Ook wordt nergens verduidelijkt waarin verzoeksters houding in de tweede helft van het ontwikkelingstraject verschilt van haar houding tijdens de zomer 2018. “Heel toevallig” hangt de negatieve ommekeer samen met het moment waarop verzoekster besloot een beroep te doen op een raadsman om haar te begeleiden gedurende het verdere evaluatietraject. Het feit dat dit als negatief element in rekening wordt gebracht, maakt “een manifeste schending van haar rechten van verdediging” uit.

11.2. Tot de stukken waarop de derde bestreden beslissing berust behoort bijvoorbeeld het verslag van het gesprek dat verzoekster op 13 september 2018 met directeur I. R. en T. D. had. Nadat verzoekster T. D. nogal fel onderbrak, wordt in het verslag gerelateerd wat volgt:

“[I. R.] antwoordt dat wat gezegd werd niet zo extreem bedoeld is, dat XXXX hier opnieuw kiest voor een zwart-wit oordeel. Dat de sfeer jammer genoeg nog steeds niet goed is in de woontoezichtsafdeling en de woonadministratie. Dat de aanpassingen in haar gedrag voor [T. D. en I. R.] draaien rond wél deelnemen aan discussies en overleg om tot beslissingen te komen, maar dan op een positieve/verbindende manier en met respect voor genomen beslissingen. Dat wij willen zeggen dat zij een positieve bijdrage doet tot een goede sfeer en zeker niet verder polariseert. XXXX reageert op boze toon ‘Weet jij wel hoe oud ik ben? Denk jij dat ik achterlijk ben misschien? Het is een affront dat jij mij zegt dat ik niet weet hoe ik mij moet gedragen terwijl ik 52 jaar ben!’
[T. D.] antwoordt XXXX dat dit geen gepaste manier van reageren is.”

11.3. Naar in de eerste bestreden beslissing uitdrukkelijk wordt vermeld, is verzoekster tijdens de periode van herkansing aanvankelijk “goed van start gegaan”, maar heeft zij die positieve evolutie “na het zomerverlof niet kunnen vasthouden”. Zij verviel “in een defensief patroon”. Voorts verwijzen de evaluatoren naar de conclusie van de coach en loopbaanbegeleidster op het einde van het coachingstraject “dat XXXX het niet gemakkelijk had om een aantal werkpunten volledig vast te pakken en dat communicatie een grote valkuil blijft”, en signaleren ze dat waar verzoekster “op groepsmomenten vroeger zeer aanwezig was”, zij “op belangrijke momenten nu bijna helemaal afwezig was”. Verschillende voorbeelden moeten staven dat “een actieve, verbindende oplossingsgerichte houding” uitblijft.

De terugval in kwestie coïncideert inderdaad min of meer met het moment waarop twee advocaten zich met een brief van 6 september 2018 als raadslieden van verzoekster hebben gemanifesteerd.

Anders evenwel dan verzoekster suggereert, blijkt uit niets dat verzoeksters evaluatoren haar zouden verwijten een advocaat te hebben geraadpleegd.

Niet het feit dat verzoekster begin september een beroep op een advocaat deed, betreuren zij, maar alleen verzoeksters boodschap die zij begin oktober 2018, op twee maanden voor het einde van het herkansingstraject, via de advocaten krijgen “dat dit traject op een oneigenlijke manier, volledig tegen de bedoelingen van de regelgever en tegen de geest die schuilgaat achter deze manier van evalueren, wordt aangewend”. Het is louter deze boodschap die zij bezwaarlijk vinden voor het wederzijds vertrouwen en niet passend “in de context van de doelstellingen van de dienst”.

12.1. Ook oefent verzoekster kritiek uit op de volgende overweging in de derde bestreden beslissing:

“De beoordeling van de leidinggevendens komt niet als onredelijk over, gelet op de vastgestelde blijvende werkpunten van XXXX die toch wel een

bijzonder gro[te] impact hebben op de werking van de dienst en de interne verstandhouding met de collega's en leidinggevend.

Deze motivering blinkt volgens verzoekster uit in vaagheid.

12.2. De betrokken passus komt alleen vaag voor als hij wordt gelezen los van de vorige, die verzoekster buiten beschouwing laat.

In die voorgaande overwegingen in de derde bestreden beslissing valt de verwerende partij bij dat verzoekster blijft tekortschieten inzake onder meer samenwerking, evenwichtige assertiviteit en een verbindende houding naar het team, de leidinggevend en alle *stakeholders*. Met betrekking tot de impact vermeldt de derde bestreden beslissing:

“Het kan ook niet ontkend worden dat er samenwerkingsproblemen zijn. Het kan tevens niet ontkend worden dat een problematische communicatieve stijl samenwerkingsproblemen in de hand werkt. De samenwerkingsproblemen zijn niet verminderd gedurende het herkansingstraject en vastgesteld wordt dat XXXX er niet in geslaagd is op een aanhoudende wijze de same[n]werkin[g] met de leidinggevende en de collega's op een constructieve en opbouwende manier te helpen verbeteren zoals vermeld in de coachingsovereenkomst.”

13.1. Ten slotte doet verzoekster gelden dat de onzorgvuldigheid die bij het behandelen van haar dossier aan de dag is gelegd, “des te meer [blijkt] uit de hele historiek omtrent het opvragen van de openbaarheid van bestuur van het verslag van extern begeleider [K. M.]”. Zij legt uit dat aanvankelijk de algemeen directeur de openbaarheid weigerde om reden dat gegevens in het verslag zouden toelaten verbanden te leggen met bepaalde personen, terwijl de stad na administratief beroep bij de beroepsinstantie plots ging beweren dat het bewuste verslag gewoonweg niet bestaat.

13.2. De bevindingen van extern begeleider K. M. van 8 januari 2018 komen ter sprake in de evaluatie van verzoekster van 30 maart 2018. Die evaluatie behoort niet tot het voorwerp van het beroep.

Hoe dan ook blijkt voor de gewraakte tegenspraak een volstrekt plausibele verklaring te bestaan, die verzoekster is meegedeeld met een brief van 23 januari 2019 – aan welke brief verzoekster totaal voorbijgaat.

14. Besluitend, vermag geen van de aangevoerde grieven afdoende te staven dat de in het middel aangevoerde rechtsregels geschonden zijn. Het middel wordt in zijn geheel verworpen.

BESLISSING

1. De Raad van State verwierpt het beroep.

2. Verzoekster wordt verwezen in de kosten van het beroep, begroot op het rolrecht van 200 euro, een bijdrage van 20 euro en een aan de verwerende partij verschuldigde rechtsplegingsvergoeding van 700 euro.

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

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

Johan Lust,	kamervoorzitter,
Jan Clement,	staatsraad,
Stephan De Taeye,	staatsraad,
bijgestaan door	
Frank Bontinck,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Frank Bontinck

Johan Lust