

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

Xe KAMER

A R R E S T

**nr. 253.613 van 29 april 2022
in de zaak A. 232.961/X-17.899**

In zake : Patrick DEHERT
die woonplaats kiest bij
de Algemene Centrale der Openbare Diensten
gevestigd te 1000 Brussel
Fontainasplein 9-11
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Ingrid Martens
kantoor houdend te 9000 Gent
Gustaaf Callierlaan 291

tegen :

de STAD DIEST
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Gitte Laenen
kantoor houdend te 2800 Mechelen
Antwerpsesteenweg 16-18
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 18 februari 2021, strekt tot de nietigverklaring van de beslissing van de algemeen directeur van de stad Diest, op 16 oktober 2020 aan Patrick Dehert meegedeeld, om hem ongunstig te evalueren.

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.

De verwerende partij en verzoeker hebben een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 18 februari 2022.

Kamervoorzitter Johan Lust heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Ingrid Martens, die verschijnt voor de verzoekende partij en advocaat Charlotte Mestdagh, die *loco* advocaat Gitte Laenen verschijnt voor de verwerende partij, zijn 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

3.1. Verzoeker, technisch assistent bij de groendienst van de stad Diest, wordt over de periode 1 februari 2014-31 januari 2016 ‘ongunstig’ geëvalueerd op 7 juli 2016.

Hij wordt op 23 mei 2018 ‘gunstig’ geëvalueerd over de periode 1 februari 2016-31 januari 2018. Overwogen wordt dat er verbetering is bij het uitvoeren van de taken en dat er ook minder beschadigingen zijn van het materieel. Er wordt afgesproken om de verbeteringen vol te houden.

3.2. In de evaluatieperiode 1 februari 2018-31 januari 2020 wordt tijdens een voortgangsgesprek op 24 september 2019 besproken dat verzoeker de werktijden dient te eerbiedigen, op sommige dagen het werktempo “laat hangen” en soms van een ongepaste werkattitude doet blijken.

Hij wordt vervolgens over de betrokken periode op 4 augustus 2020 ‘ongunstig’ geëvalueerd. Geoordeeld wordt dat verzoeker op verschillende vlakken onder het vereiste niveau presteert, weigert een inspanning te doen om dat niveau op te krikken, en zich op verschillende momenten op een ongepaste manier gedraagt ten aanzien van collega’s, leidinggevend en burgers.

3.3. Verzoeker deelt mee daar niet mee akkoord te gaan. Hij merkt op dat er vóór 24 september 2019 geen enkel functioneringsgesprek of voortgangsgesprek is geweest en dat hij geen enkele nota heeft gekregen; nadien heeft hij, een uitzondering niet te na gesproken, geen opmerkingen meer gekregen, zodat hij ervan uitging “het nodige gedaan [te hebben] met betrekking tot de verbeterpunten die in dit gesprek werden aangehaald”.

Als gevolg hiervan wordt op 19 augustus 2020 tot een nieuwe evaluatie en tot het opstellen van een tweede evaluatieverslag overgegaan. De conclusie daarin is dat er geen aanleiding is tot een ander oordeel dan dat van 4 augustus 2020: verzoekers werkhouding en motivatie zijn onvoldoende en leiden tot een ongunstige beoordeling. Vermeld wordt dat verzoeker erkent dat zijn gedrag geregeld te wensen overlaat, dat hij vraagt sneller feedback te krijgen, om zijn functioneren op peil te krijgen en te houden, en dat dit al gebeurt “zowel informeel als formeel”.

3.4. Verzoeker tekent met een brief van 27 augustus 2020 tegen de ongunstige evaluatie beroep aan bij de beroepsinstantie.

Zij adviseert op 28 september 2020 om de evaluatie te hervormen naar ‘gunstig’. Zij vermoedt dat verzoeker niet de nodige bijsturing heeft gekregen die hem in staat moest stellen om zijn functioneren te verbeteren: er is (maar) één voortgangsgesprek gehouden, op 24 september 2019, en behoudens het summiere verslag ervan zijn er in het evaluatiedossier geen stukken te vinden waaruit blijkt dat verzoeker aangesproken is op zijn tekortkomingen.

Finaal beslist de algemeen directeur van de stad om verzoekers ongunstige evaluatieresultaat te behouden “[o]mdat het ondermaats functioneren van Patrick Dehert en de vele ernstige incidenten en tekortkomingen duidelijk vastgesteld zijn, genotuleerd zijn en systematisch zijn”. Zijn functioneren heet “zonder twijfel sterk onvoldoende”; het “heeft een negatieve invloed op zijn collega’s binnen de dienst en op het functioneren van de dienst en de stad als organisatie”. Dit is de bestreden beslissing.

Onder meer wordt erin overwogen:

“Het argument van de beroepsinstantie dat in het evaluatiedossier zich geen stukken bevinden die aantonen dat Patrick aangesproken is geweest op zijn tekortkomingen, is niet relevant. Nergens in de rechtspositieregeling worden vereisten opgelegd inzake het aantal of de vorm van deze stukken. Bovendien neemt dat het feit niet weg dat deze stukken wel degelijk bestaan. Op talloze momenten tijdens de huidige en de voorbije evaluatieperiode werd Patrick aangesproken op zijn gedrag en zijn werkhouding. De ploegbaas stelde hiervan telkens een formele nota op, die werd gedateerd en ondertekend door Patrick, de ploegbaas en het diensthoofd.

Het argument van de beroepsinstantie dat Patrick niet op zijn tekortkomingen zou aangesproken zijn en er geen bijsturingen zijn geweest, is incorrect. Op 23 mei 2018 vond een evaluatiegesprek plaats en aansluitend een afsprakenbespreking. Daarin werd onder andere gewezen op nalatigheid van Patrick inzake het gebruiken van beschermingsmiddelen. De afspraak werd gemaakt om dagtaken nauwgezet en volledig af te werken, om zorgzaam om te springen met het materiaal en de voertuigen en om aandacht te hebben voor het gebruik van de ter beschikking gestelde persoonlijke beschermingsmiddelen.

Op 24 september 2019 vond een voortgangsgesprek plaats. De eerste evaluator wees Patrick erop dat de werktijden gerespecteerd moeten worden en dat het werktempo te laag ligt. Hij wees Patrick er tijdens het gesprek ook op dat hij onbeschofte opmerkingen maakt, zich neerbuigend uitlaat en zich oncollegiaal gedraagt. Dit is problematisch voor de goede werking van de ploeg, de verstandhouding tussen Patrick en zijn collega’s en de reputatie van de werknemers van onze organisatie. Ook daarop wees de evaluator hem in duidelijke termen.

Deze stukken tonen glashelder aan dat Patrick op verschillende vlakken ver onder het vereiste niveau presteert en weigert om een inspanning te doen om dit niveau op te krikken. Hij gedraagt zich op een ongepaste manier, ten aanzien van zijn collega’s, van zijn leidinggevende en zelfs ten aanzien van burgers. Hij toont systematisch veel te weinig inspanning om het niveau van zijn functioneren te verbeteren.”

III. Ontvankelijkheid

Excepties

4. Volgens de memorie van antwoord is het beroep onontvankelijk *ratione materiae* omdat verzoeker alleen de beslissing van de algemeen directeur aanvecht, zodat de eventuele gegrondheid van de middelen niet zal kunnen leiden tot de nietigverklaring van de ongunstige evaluatie van 19 augustus 2020.

5. Voorts betoogt de verwerende partij dat verzoeker nalaat in het verzoekschrift aan te geven waarin zijn belang bestaat en welke negatieve gevolgen hij van de bestreden beslissing ondervindt.

Beoordeling

6. De bestreden beslissing, zijnde de beslissing in beroep van de algemeen directeur, is in de plaats gekomen van de ongunstige evaluatie van 19 augustus 2020.

Een vernietiging van deze beroepsbeslissing zal meebrengen dat opnieuw uitspraak moet worden gedaan over het beroep dat verzoeker tegen de ongunstige evaluatie van 19 augustus 2020 instelde.

7. Geen regel verplicht een verzoeker ertoe om op straffe van onontvankelijkheid zijn belang in het verzoekschrift te beargumenteren.

Antwoordend op de exceptie in de memorie van antwoord, licht verzoeker in de memorie van wederantwoord toe dat de betreden beslissing kan leiden tot een ontslagbeslissing wegens beroepsongeschiktheid én dat hij een moreel belang erbij heeft om ze te doen verdwijnen.

Een en ander wordt door de verwerende partij niet tegengesproken. Ook de Raad van State ziet geen reden daartoe.

8. De excepties worden verworpen.

IV. Onderzoek van het tweede middel

Standpunt van de partijen

9. Verzoeker leidt een tweede middel af uit de schending van onder andere artikel 61 van de rechtspositieregeling Diest en van de materiële motiveringsplicht.

Toegelicht wordt dat de verwerende partij via artikel 61 van de rechtspositieregeling Diest heeft geopteerd voor het invoeren van de verplichting om minstens twee voortgangsgesprekken te houden in de loop van de evaluatieperiode wanneer er feiten of gedragingen worden vastgesteld die een negatieve weerslag op de evaluatie kunnen hebben. Als de verwijten in de evaluatie van 4 augustus 2020 correct zouden zijn, dan moesten er minstens twee voortgangsgesprekken zijn gevoerd met verzoeker. Te dezen is er slechts één voortgangsgesprek gehouden, op 24 september 2019, op nauwelijks vier maanden voor het einde van de betrokken evaluatieperiode. Dit is in strijd met de uitdrukkelijke bepaling van artikel 61, 3°, van de rechtspositieregeling Diest.

Tevens wordt de bewering van de algemeen directeur dat verzoeker, los van een formeel voortgangsgesprek, op talloze momenten zou zijn aangesproken over zijn gedrag en werkattitude en dat daarvan telkens een formele nota is opgesteld die werd gedateerd en ondertekend door verzoeker, de ploegbaas en het diensthoofd, door het evaluatiedossier tegengesproken. Daarin is geen enkel stuk in die zin terug te vinden. De bewering van de algemeen directeur vindt geen steun in de werkelijkheid, zodat de materiële motiveringsplicht geschonden is.

10. In de memorie van antwoord reageert de verwerende partij dat artikel 61 van de rechtspositieregeling Diest niet vereist dat er minstens twee voortgangsgesprekken plaatsvinden. De bepaling moet zo geïnterpreteerd worden dat alleen twee voortgangsgesprekken moeten gevoerd worden als de leidinggevende dat nodig acht.

Voorts meent de verwerende partij “wel degelijk het nodige [te] hebben gedaan om verzoekende partij bij te sturen toen er problemen inzake diens functioneren opdoken”. Zo blijkt uit het administratief dossier dat verzoeker “op verschillende momenten werd bijgestuurd, hetgeen in enkele gevallen resulteerde in een schriftelijke nota”. Verzoeker werd bij het begin van het evaluatietraject, op 23 mei 2018, aangemaand om zich te houden aan de afspraken. Daarnaast is er het verslag van het voortgangsgesprek van 24 september 2019, waarin zeer concrete momenten ter sprake komen waarop verzoekers functioneren duidelijk te wensen overliet. Bovendien is verzoeker veelvuldig mondeling gewezen op zijn ongepaste houding.

11. In de laatste memorie benadrukt de verwerende partij dat artikel 61 van de rechtspositieregeling Diest “niet verplicht voorschrijft dat er twee (2) voortgangsgesprekken zouden moeten plaatsvinden”. Het is aan het bestuur overgelaten om in te schatten of er al dan niet twee voortgangsgesprekken nodig zijn. Voorts schrijft de rechtspositieregeling van de verwerende partij geen speciale vormvereisten voor met betrekking tot de opvolging en de feedback. Ze kunnen dan ook op allerlei manieren gebeuren, naar keuze van de evaluatoren. Dat er enkel van de gesprekken op 23 mei 2018 en 24 september 2019 een schriftelijke neerslag voorhanden is, betekent niet dat verzoeker nooit feedback heeft gekregen over zijn functioneren.

Beoordeling

12. Naar eis van de rechtspositieregeling Diest, in artikel 58, tweede lid, krijgen de personeelsleden tussentijds feedback over hun manier van functioneren van hun leidinggevende. “Indien nodig”, aldus die bepaling, “kan er steeds een voortgangsgesprek plaatsvinden”.

Zo een voortgangsgesprek is luidens artikel 61, § 1, van de rechtspositieregeling Diest een open gesprek tussen het personeelslid en de rechtstreekse leidinggevende, met het oog op de begeleiding van het personeelslid om te komen tot een optimaal functioneren van het personeelslid en een optimale

kwaliteit van de dienstverlening. In elke tweejaarlijkse evaluatieperiode is, volgens artikel 61, § 2, tweede lid, “ten minste één voortgangsgesprek verplicht”.

Artikel 61, § 3, voegt daar aan toe:

“Wanneer er feiten of gedragingen van het personeelslid worden vastgesteld, die een negatieve weerslag kunnen hebben op de evaluatie van het personeelslid, nodigt de leidinggevende het personeelslid in elk geval uit voor een voortgangsgesprek.

Desgevallend worden er tijdens de tweejaarlijkse evaluatieperiode minstens twee voortgangsgesprekken gevoerd met het personeelslid.”

13. Aansluitend op verzoekers gunstige evaluatie van 23 mei 2018, werd met hem afgesproken dat hij de vastgestelde verbeteringen moest volhouden.

Daar is volgens de bestreden beslissing kennelijk niets van terechtgekomen: “[e]r kan duidelijk gesteld worden dat Patrick Dehert niet voldoet aan de verwachtingen die gesteld worden”; “[d]e tekortkomingen situeren zich op verschillende domeinen: attitude en inzet, voorbeeldfunctie als werknemer van stad Diest, zorg voor het materiaal, collegiaal en loyaal gedrag tav leidinggevend en collega’s, ...”; “[o]p talloze momenten tijdens de huidige en de voorbije evaluatie werd Patrick aangesproken op zijn gedrag en zijn werkhouding”; “[d]eze stukken tonen glashelder aan dat Patrick op verschillende vlakken ver onder het vereiste niveau presteert en weigert om een inspanning te doen om dit niveau op te krikken”; “[h]ij toont systematisch veel te weinig inspanning om het niveau van zijn functioneren te verbeteren”; het ondermaats functioneren van verzoeker en de vele ernstige incidenten zijn duidelijk vastgesteld, genotuleerd en systematisch; verzoekers functioneren “is zonder twijfel sterk onvoldoende en heeft een negatieve invloed op zijn collega’s binnen de dienst en op het functioneren van de dienst en de stad als organisatie”.

14. Ofschoon naar eigen zeggen dus geconfronteerd met een personeelslid dat sedert zijn vorige evaluatie aanhoudend op verschillende vlakken ernstig tekortschiet en weigert een inspanning te doen om te verbeteren, heeft niettemin de verwerende partij in de evaluatieperiode 1 februari 2018-31 januari 2020 slechts één voortgangsgesprek gehouden, en dan nog maar

op 24 september 2019 – dit is op een moment dat de lopende evaluatieperiode van twee jaar al bijna volle twintig maanden ver was.

Die handelwijze is, zoals in het middel wordt aangevoerd, niet conform artikel 61, § 3, van de rechtspositieregeling Diest.

15. Voorts beweert de verwerende partij in de bestreden beslissing wel dat verzoeker op ontelbaar veel – “talloze” – momenten tijdens (onder andere) de evaluatieperiode 1 februari 2018-31 januari 2020 op zijn gedrag en werkhouding is aangesproken en dat daar dan telkens een formele nota van werd opgesteld die ook door verzoeker werd ondertekend, maar is hiervan in het administratief dossier dat bij de Raad van State werd neergelegd geen spoor terug te vinden.

Het enige stuk dat de verwerende partij in dat verband bijbrengt, is de neerslag van het (enige) voortgangsgesprek dat in de evaluatieperiode 1 februari 2018-31 januari 2020 met verzoeker is gehouden. Daaruit blijkt dat er verzoeker op 24 september 2019 een aantal tekortkomingen zijn tegengeworpen. Uit de neerslag kan niet worden afgeleid dat hij er eerder al over ter verantwoording zou zijn geroepen, laat staan nog dat er eerder een nota over is opgesteld die mee door hem is ondertekend. De verwijzing naar twee job- of werkfiches doet niet anders besluiten.

De besproken bewering van de algemeen directeur vindt geen enkele steun in het administratief dossier. Ze komt niet-draagkrachtig en ondeugdelijk voor.

16. Uit wat voorafgaat, volgt dat het tweede middel gegrond is.

BESLISSING

1. De Raad van State vernietigt de beslissing van de algemeen directeur van de stad Diest, op 16 oktober 2020 aan Patrick Dehert meegedeeld, om hem ongunstig te evalueren.

2. De verwerende partij wordt verwezen in de kosten van het beroep, begroot op het rolrecht van 200 euro, een bijdrage van 20 euro en een rechtsplegingsvergoeding ten behoeve van verzoeker van 140 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van negenentwintig april tweeduizend tweeëntwintig, 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