

**RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK**

**Xe KAMER**

**A R R E S T**

**nr. 253.857 van 24 mei 2022  
in de zaken A. 231.128/X-17.743 (I)  
A. 231.406/X-17.762 (II)**

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

tegen :

I. + II.  
XXXX  
bijgestaan en vertegenwoordigd door  
advocaat Alexander De Becker  
kantoor houdend te 9051 Gent  
Drie Koningenstraat 3  
bij wie woonplaats wordt gekozen

---

*I. Voorwerp*

1. Het beroep, gekend onder nr. A. 231.128/X-17.743 en ingesteld op 29 juni 2020, strekt tot de nietigverklaring van de beslissing van de algemeen directeur van XXXX van 22 april 2020 waarbij de evaluatie en het ongunstig evaluatieresultaat van de evaluatie van XXXX van 26 maart 2020 bevestigd wordt.

Het beroep, gekend onder nr. A. 231.406/X-17.762 en ingesteld op 28 juli 2020, strekt tot de nietigverklaring van de beslissing van het college van burgemeester en schepenen van XXXX van 25 mei 2020 om XXXX te ontslaan, met een opzeggingstermijn van drie maanden die in ingaat op 1 juni 2020.

## *II. Verloop van de rechtspleging*

2. Bij arrest nr. 249.839 van 15 februari 2021 is de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing in de zaak *sub II* ingewilligd.

De verwerende partij heeft in de zaak *sub II* een verzoekschrift tot voortzetting van de rechtspleging ingediend.

In beide zaken heeft de verwerende partij een memorie van antwoord ingediend en verzoekster een memorie van wederantwoord.

Auditeur Wendy Depester heeft een verslag opgesteld.

In beide zaken hebben de verwerende partij en verzoekster een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 4 februari 2022.

Kamervoorzitter Johan Lust heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Tom De Sutter, die verschijnt voor verzoekster, en advocaat Mattijs Vanmarcke, die *loco* advocaat Alexander De Becker 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. Verzoekster is sedert 1998 in dienst bij XXXX. Zij is er sedert 2000 conservator.

Zij wordt op 28 juni 2018 (een eerste keer) ongunstig beoordeeld over de evaluatieperiode 15 december 2016 - juni 2018. Zij ondertekent de evaluatie op 6 september 2018 voor kennisname.

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

Op 26 maart 2020 wordt verzoekster (een tweede keer) 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. Dit is het voorwerp van het beroep in de zaak A. 231.128/X-17.743, hierna “de eerste bestreden beslissing” genoemd.

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

Het college van burgemeester en schepenen beslist op 25 mei 2020 om verzoekster overeenkomstig de artikelen 61 en 63 van de rechtspositieregeling van XXXX wegens twee opeenvolgende ongunstige evaluatieresultaten, te ontslaan, met naleving van een opzeggingstermijn van drie maanden die ingaat op 1 juni 2020. Dit is de bestreden beslissing in de zaak A. 231.406/X-17.762, hierna “de tweede bestreden beslissing” genoemd.

#### *IV. Samenvoeging*

6. De beroepen tegen de eerste en de tweede bestreden beslissing worden om reden van hun samenhang samengevoegd.

#### *V. Onderzoek van het beroep inzake A. 231.128/X-17.743*

##### *A. Ontvankelijkheid*

###### *Exceptie*

7. Volgens de memorie van antwoord is het beroep tegen de eerste bestreden beslissing te laat aangezien verzoeker reeds kennis had van de beslissing op 27 april 2020 terwijl het verzoekschrift pas op 29 juni 2020 is ingediend.

###### *Beoordeling*

8. Zoals in het auditorsverslag wordt opgemerkt, moest verzoekster, gelet op artikel 66, derde lid, van de rechtspositieregeling van XXXX, “schriftelijk, aangetekend of tegen ontvangstbewijs” van de eerste bestreden beslissing op de hoogte worden gebracht. Dat is alleszins niet vóór 29 april 2020 gebeurd, zodat het beroep, volgens het auditorsverslag, tijdig is.

9. De verwerende partij, die in de laatste memorie niet meer op de exceptie terugkomt, betwist die zienswijze kennelijk niet. Ook de Raad van State ziet geen reden daartoe.

De exceptie wordt verworpen.

## *B. Onderzoek van het tweede en vierde middel*

### *Standpunt van de partijen.*

10. 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 rechtspositieregeling van XXXX.

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 rechtspositieregeling van XXXX. 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.

11. In de memorie van antwoord 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 rechtspositieregeling van XXXX 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 rechtspositieregeling van XXXX.

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, maar ze niet genomen. De ongunstige evaluatie van 26 maart 2020 is het onvermijdelijke gevolg van verzoeksters gebrek aan vooruitgang, waarbij het “niet van belang” is of zij al dan niet langdurig afwezig is geweest.

12. In de laatste memorie argumenteert de verwerende partij dat de opvolggesprekken, gelet op hun finaliteit, “wel degelijk als functioneringsgesprekken in de zin van artikel 48 van de RPR van XXXX moeten aanzien worden”. Het kan niet ontkend worden dat elk gesprek duidelijk over het functioneren van verzoekster handelt, over de goede en slechte elementen van haar werking. De rechtspositieregeling schrijft niet voor dat de functioneringsgesprekken als zodanig bestempeld moeten worden in het verslag dat er na afloop wordt opgemaakt. Het gaat om de inhoud van de gesprekken.

### *Beoordeling*

13. Blijkens artikel 61, laatste lid, van de rechtspositieregeling van XXXX wordt het personeelslid met twee opeenvolgende ongunstige evaluatieresultaten wegens beroepsongeschiktheid ontslagen. Dit ontslag is alleen mogelijk wanneer uit een tussentijdse evaluatie, die wordt uitgevoerd na een termijn van ten minste een jaar volgend op de kennisgeving van het eerste ongunstige evaluatieresultaat, manifest blijkt dat het personeelslid nog steeds niet voldoet. Deze tussentijdse (tweede) evaluatie, aldus nog artikel 61, laatste lid, van

de rechtspositieregeling van XXXX, verloopt volgens dezelfde procedure als de periodieke evaluatie.

Het impliceert dat toepassing moet worden gemaakt van artikel 48 van de rechtspositieregeling van XXXX:

“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.”

14. Gelet op het geciteerde voorschrift moesten er tijdens de (tweede) evaluatieperiode juni 2018 - maart 2020 bijgevolg minstens twee functioneringsgesprekken plaatsvinden.

Er blijkt in die evaluatieperiode nochtans slechts één functioneringsgesprek met die naam te zijn gehouden, op 21 maart 2019.

Volgens de verwerende partij is dat geen bezwaar omdat voorafgaand aan het functioneringsgesprek van 21 maart 2019 meerdere zogenaamde “opvolggesperken” hebben plaatsgevonden en die opvolggesperken als een functioneringsgesprek te beschouwen zijn.

15. De verwerende partij mag dan wel voor de Raad van State de opvatting verdedigen dat deze opvolggesprekken als een functioneringsgesprek te kwalificeren zijn, het staat zonder meer haaks op wat zij, bij monde van verzoeksters leidinggevende, tijdens het functioneringsgesprek van 21 maart 2019 als haar zienwijze verkondigde.

Tijdens dat gesprek maakte de leidinggevende zelf zeer expliciet een onderscheid tussen de opvolggesprekken en een functioneringsgesprek. In een opvolggesprek, zoals dat van 22 februari 2019, worden, aldus het verslag van het functioneringsgesprek van 21 maart 2019 “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”.

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

16. Gelet op het voorgaande is de verwerende partij slecht geplaatst om nu te doen gelden dat de zogenaamde opvolggesprekken bedoeld zijn als een functioneringsgesprek in de zin van artikel 48 van de rechtspositieregeling van XXXX en ermee gelijk te stellen zijn. De omstandigheid dat een opvolggesprek, net als een functioneringsgesprek, een vorm van kwaliteitsborging betreft, doet daar niet beslissend aan af.

Bijgevolg is de eerste bestreden beslissing gevitieerd doordat er tijdens de tweede evaluatieperiode slechts één functioneringsgesprek heeft plaatsgehad, in plaats van, zoals vereist, minstens twee.

17. Daarbij komt nog het volgende.

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 (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.”

Het blijkt evenwel niet dat verzoekster redelijkerwijze verondersteld mag worden deze gelegenheid tot verbetering 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 en al op (dezelfde) 26 maart 2020 werd zij geëvalueerd.

Ook in die mate is de eerste bestreden beslissing door onwettigheid aangetast.

18. Het tweede en vierde middel zijn, zoals besproken, gegrond.

#### *VI. Onderzoek van het beroep inzake A. 231.406/X-17.762*

19. De onwettigheid en vernietiging van de eerste bestreden beslissing – verzoeksters tweede ongunstige evaluatieresultaat – brengt, evident, bij wijze van gevolgtrekking de nietigverklaring van de tweede bestreden beslissing – verzoeksters ontslag om reden van twee opeenvolgende ongunstige evaluatieresultaten – mee.

## **BESLISSING**

- 1. De beroepen met nr. A. 231.128/X-17.743 en nr. A. 231.406/X-17.762 worden gevoegd.**
- 2. De Raad van State vernietigt 1° de beslissing van de algemeen directeur van XXXX van 22 april 2020 waarbij de evaluatie en het ongunstig evaluatieresultaat van de evaluatie van XXXX van 26 maart 2020 bevestigd wordt, en 2° de beslissing van het college van burgemeester en schepenen van XXXX van 25 mei 2020 om XXXX te ontslaan, met een opzeggingstermijn van drie maanden die in ingaat op 1 juni 2020.**
- 3. De verwerende partij wordt verwezen in de kosten van het beroep in de zaak A. 231.128/X-17.743, begroot op het rolrecht van 200 euro, een bijdrage van 20 euro en een rechtsplegingsvergoeding ten behoeve van verzoekster van 700 euro, en in de kosten van het beroep en de vordering tot schorsing in de zaak A. 231.406/X-17.762, begroot op het rolrecht van 400 euro, een bijdrage van 40 euro en een rechtsplegingsvergoeding ten behoeve van verzoekster van 840 euro.**
- 4. Bij de publicatie van dit arrest door de Raad van State wordt de identiteit van de verzoekende en van de verwerende partij niet bekendgemaakt.**

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van vierentwintig mei 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**