

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 147.280 van 5 juli 2005
in de zaak A. 95.765/IX-2530.**

In zake : Anita WYNSBERGHE,
die woonplaats kiest bij
advocaat I. MARTENS,
kantoor houdende te GENT,
Gustaaf Callierlaan 291

tegen :

het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn van GENT,
dat woonplaats kiest bij
advocaat Chr. POPPE,
kantoor houdende te GENT,
P. Van Reysschootlaan 2.

DE RAAD VAN STATE, IXe K A M E R,

Gezien het verzoekschrift dat Anita WYNSBERGHE op 21 september 2000 heeft ingediend om de vernietiging te vorderen van het besluit genomen op 14 juli 2000 door de beroepscommissie inzake evaluatie van het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn - hierna : OCMW - van Gent, waarbij haar evaluatie “onvoldoende” ongewijzigd wordt behouden;

Gezien de regelmatig gewisselde memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgemaakt door auditeur B. THIJS;

Gelet op de beschikking van 3 februari 2005 die de neerlegging ter griffie van het verslag en van het dossier gelast;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen en gezien de laatste memorie van verzoeker;

Gelet op de beschikking van 1 juni 2005 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 27 juni 2005;

Gehoord het verslag van kamervoorzitter J. DE BRABANDERE;

Gehoord de opmerkingen van advocaat I. MARTENS, die verschijnt voor verzoekster;

Gehoord het eensluidend advies van auditeur B. THIJS;

Gelet op titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973;

Overwegende dat de gegevens van de zaak kunnen worden samengevat als volgt :

1.1. Verzoekster is vast benoemd administratief medewerkster in dienst van het OCMW van Gent. Zij is tewerkgesteld in het Tehuis Zonnebloem.

1.2. Op 24 september 1999 heeft er tussen verzoekster en haar rechtstreekse chef, dit is de directrice van het Tehuis Zonnebloem, een gesprek plaats tijdens welk “voor de komende periode” een aantal afspraken worden gemaakt.

Tevens worden, met het oog op de periodieke evaluatie van verzoekster, twee taakcriteria en drie essentiële criteria vastgesteld. De taakcriteria zijn: “initiatief tonen” en “efficiënt kunnen werken”. De essentiële criteria zijn: “kunnen samenwerken”, “ordelijk zijn” en “aanpassingsbereid zijn”.

1.3. Op 27 april 2000 wordt het functioneren van verzoekster door haar twee beoordelaars, dat zijn de directrice van het Tehuis Zonnebloem en de coördinator van de rusthuizen van het OCMW van Gent, geëvalueerd. Blijkens het ingevulde evaluatieformulier behaalt verzoekster voor de organisatiecriteria “dienstverlenende houding”, “aanpassingsbereid zijn” en “inzet tonen” respectievelijk de waarderingen E (dat wil zeggen ontoereikend), D (dat wil zeggen voor bijsturing vatbaar) en nogmaals D; voor de functiecriteria “kunnen samenwerken”, “nauwkeurig zijn”, “ordelijk zijn”, “zelfstandig kunnen werken”, “leerbereid zijn” en “organiseren van eigen werk” respectievelijk de waarderingen E, C (dat wil zeggen aanvaardbaar, neutraal), C, D, C en nogmaals C; en, ten slotte, voor de taakcriteria “initiatief nemen” en “efficiënt kunnen werken” respectievelijk de waarderingen E en C.

De eindbeoordeling van verzoekster luidt : “onvoldoende want betrokkene scoort op een essentieel criterium E of op meer dan de helft van de criteria D of E”.

In een bijlage bij het evaluatieformulier motiveren de beoordelaars van verzoekster de toegekende waarderingen.

1.4. Op 9 mei 2000 worden het evaluatieformulier en de bijbehorende bijlage aan verzoekster ter kennis gebracht. Zij ondertekent dit formulier en de bijlage voor “niet akkoord” .

1.5. Met een aangetekende brief van 22 mei 2000 dient verzoekster bij de secretaris van het OCMW beroep in tegen deze evaluatie.

1.6. Op 28 juni 2000 worden verzoekster, bijgestaan door een raadsman, haar twee beoordelaars en verscheidene getuigen, die zowel door verzoekster als door het bestuur zijn opgeroepen, door de beroepscommissie inzake evaluatie van het OCMW gehoord.

1.7. Op 14 juli 2000 neemt deze beroepscommissie het thans bestreden besluit om de evaluatie “onvoldoende” van verzoekster ongewijzigd te behouden.

1.8. Dit besluit wordt door de voorzitter van de beroepscommissie met een op 25 juli 2000 ter post aangetekend verzonden brief aan verzoekster ter kennis gebracht;

2.1. Overwegende dat de verwerende partij in haar memorie van antwoord twee excepties opwerpt met betrekking tot de ontvankelijkheid van het beroep; dat zij vooreerst laat gelden dat het bestreden besluit, gelet op hetgeen bepaald is in artikel 37 van het statuut der aanwervings- en bevorderingsvoorwaarden, evaluatie en vorming van het personeel van het OCMW van Gent, een voorbereidende handeling is in het kader van een complexe administratieve rechtshandeling en derhalve niet met een beroep tot nietigverklaring bij de Raad van State kan worden aangevochten; dat zij voorts stelt dat verzoekster niet over het rechtens vereiste zeker en actueel belang bij haar beroep tot nietigverklaring beschikt, omdat louter de mogelijkheid dat het bestreden besluit haar nadeel berokkent, niet volstaat om haar belang te staven;

2.2. Overwegende dat verzoekster in haar memorie van wederantwoord betwist dat het bestreden besluit een voorbereidende handeling zou zijn; dat volgens haar dat besluit een eenzijdige en uitvoerbare administratieve rechtshandeling betreft die haar benadeelt en wel degelijk aanvechtbaar is; dat met betrekking tot haar belang bij de zaak, zij laat gelden dat het bestreden besluit haar nadeel berokkent op moreel vlak, maar ook op andere vlakken, zoals de verloning, de evaluatietoelage, en dergelijke;

2.3.1. Overwegende dat artikel 37 van het statuut der aanwervings- en bevorderingsvoorwaarden, evaluatie en vorming van het personeel van het OCMW van Gent, als volgt luidt :

“§ 1. Om naar een hogere weddeschaal binnen de functionele loopbaan te kunnen overstappen moet minstens de helft van de uitgebrachte evaluaties in de huidige schaal gunstig of bijzonder gunstig zijn. Dit moet hoe dan ook het geval zijn bij de laatste evaluatie.

§ 2. Een bijzonder gunstige evaluatie geeft recht op een evaluatietoelage. Deze toelage mag op jaarbasis niet meer bedragen dan 5% van de jaarwedde die het betrokken personeelslid ontvangt. Deze toelage wordt op voorstel van het Vast Bureau jaarlijks uitgekeerd volgens de door de Raad voor Maatschappelijk Welzijn van het O.C.M.W.-Gent vastgestelde modaliteiten.

§ 3. Indien het personeelslid gedurende twee opeenvolgende eindevaluaties de beoordeling ‘onvoldoende’ heeft gekregen, wordt het van ambtswege ontslagen. Het ontslag wordt uitgesproken door de benoemende overheid. Vooraleer deze maatregel wordt genomen, wordt het personeelslid door die overheid gehoord. Deze paragraaf geldt niet voor de personeelsleden voor wie de benoemende overheid niet het college van burgemeester en schepenen of de gemeenteraad is.

§ 4. Het personeelslid dat als eindevaluatie ‘onvoldoende’ heeft gekregen, wordt doorverwezen naar de Dienst Vorming, Personeels- en Loopbaanbegeleiding met het oog op implacementbegeleiding.”

2.3.2. Overwegende dat uit deze statutaire bepalingen blijkt dat, in tegenstelling tot wat de verwerende partij beweert, het bestreden besluit voor verzoekster wel degelijk grievend is; dat, immers, doordat haar de evaluatie “onvoldoende” is toegekend, verzoekster thans alleszins niet kan overstappen naar een hogere weddeschaal binnen de functionele loopbaan en zulks ook voor de toekomst wordt bemoeilijkt (§ 1), zij geen recht kan laten gelden op een evaluatietoelage (§ 2) en zij het risico loopt na een tweede opeenvolgende evaluatie “onvoldoende” van ambtswege te worden ontslagen (§ 3); dat het bestreden besluit dan ook een met een annulatieberoep aanvechtbare beslissing vormt;

2.3.3. Overwegende dat verzoekster ook geacht moet worden over het rechtens vereiste belang te beschikken; dat een nietigverklaring haar immers terug plaatst in de positie van een personeelslid wiens functioneren tijdens de betrokken evaluatieperiode nog dient te worden geëvalueerd zodat voor haar aldus opnieuw de kans ontstaat dat zij van de voormelde grievende situatie gespaard blijft; dat geen van de twee opgeworpen excepties gegrond is;

3.1. Overwegende dat het bevoegde lid van het auditoraat als middel ambtshalve de onbevoegdheid opwerpt van het orgaan dat het bestreden besluit heeft genomen; dat dit middel als volgt wordt geadstrueerd :

De artikelen 48 tot en met 57 van het administratief statuut van het personeel van de stad Gent, die krachtens artikel 42, vijfde lid, van de organieke wet van 8 juli 1976 betreffende de openbare centra voor maatschappelijk welzijn - hierna: de OCMW-wet - ook op de personeelsleden van het OCMW van Gent van toepassing zijn, regelen de beroepsmogelijkheid voor de personeelsleden die een periodieke evaluatie “onvoldoende”, “voldoende” of “gunstig” hebben gekregen.

Krachtens artikel 50 wordt voor alle personeelsleden van het OCMW, met uitzondering van de secretaris, de ontvanger en de personeelsleden waarvoor de secretaris als eerste of tweede beoordelaar optreedt, een beroepscommissie als beroepsinstantie aangesteld.

Die beroepscommissie is samengesteld uit de secretaris van het OCMW of het personeelslid dat door de raad voor maatschappelijk welzijn van Gent werd aangesteld als plaatsvervangend secretaris, een arbeidspsycholoog en een door de secretaris van het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn aan te duiden ambtenaar uit een door het vast bureau bekrachtigde lijst.

Het is die beroepscommissie welke het thans bestreden besluit heeft genomen.

Luidens artikel 56 van het statuut neemt deze beroepscommissie een “eindbeslissing” binnen een termijn van dertig kalenderdagen na de ondertekening van het laatste proces-verbaal van verhoor.

Een dergelijke beslissing kan wezenlijke gevolgen hebben voor de rechtspositie van het betrokken personeelslid, zoals het ontstaan van een recht op een

hogere weddeschaal; het al dan niet in aanmerking komen voor een bevordering; het vervullen van de voorwaarden die leiden tot een ontslag van ambtswege.

Dat de bevoegdheid om een dergelijke beslissing te nemen, overgelaten wordt aan de voormelde beroepscommissie, is strijdig met de bevoegdheidstoewijzing door de OCMW-wet aan de organen van het OCMW. Immers :

- luidens artikel 24 van de OCMW-wet regelt de raad voor maatschappelijk welzijn alles wat tot de bevoegdheid van het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn behoort, tenzij de wet het anders bepaalt;
- luidens artikel 27, §1, van de OCMW-wet richt de raad voor maatschappelijk welzijn in zijn midden een vast bureau op dat belast is met het afhandelen van de zaken van dagelijks bestuur en waaraan de raad andere wel omschreven bevoegdheden kan overdragen .

Krachtens de voormelde wetsbepalingen behoort het ofwel tot de bevoegdheid van de raad voor maatschappelijk welzijn om de eindbeslissing te nemen met betrekking tot de evaluatie van het personeel, ofwel tot de bevoegdheid van het vast bureau, indien de raad zijn bevoegdheid dienaangaande aan het vast bureau heeft gedelegeerd.

Wanneer aldus de bevoegdheid om een eindbeslissing te nemen met betrekking tot de evaluatie van het personeel krachtens de wet, bij ontstentenis van een delegatie aan het vast bureau, aan de raad voor maatschappelijk welzijn toebehoort, dan moet die bevoegdheid ook daadwerkelijk door dat bestuursorgaan worden uitgeoefend.

Het statuut van het personeel van het OCMW van Gent schendt de bevoegdheidstoewijzing van de artikelen 24 en 27, § 1, van de OCMW-wet, doordat het aan een binnen de administratieve diensten opgericht orgaan, namelijk aan de beroepscommissie inzake evaluatie, de opdracht geeft die eindbeslissing te nemen.

Overeenkomstig artikel 159 van de gecoördineerde Grondwet, moet artikel 56 van het statuut van het personeel, voor zover het de bevoegdheid om een eindbeslissing te nemen over het beroep tegen een periodieke evaluatie opdraagt aan de in artikel 50 van hetzelfde statuut bedoelde beroepscommissie, wegens strijdigheid met de voormelde wettelijke bevoegdheidstoewijzing, buiten toepassing worden gelaten. Daardoor is ook het bestreden besluit door een onwettigheid aangetast die tot zijn nietigverklaring dient te leiden.

Dat de onwettigheid van artikel 56 van het statuut van het personeel niet door verzoekster is opgeworpen, is niet relevant, vermits deze onwettigheid de bevoegdheid van de organen van het OCMW van Gent betreft en derhalve de openbare orde raakt, zodat ze ambtshalve dient te worden opgeworpen;

3.2. Overwegende dat de verwerende partij dit ambtshalve opgeworpen middel niet beantwoordt in een laatste memorie;

3.3. Overwegende dat de bevoegdheid om een eindbeslissing te nemen aangaande de rechtstoestand van het administratief personeel van het OCMW toebehoort aan de door de wet daartoe aangewezen bestuursorganen: de raad voor maatschappelijk welzijn zelf of het in zijn midden aangesteld vast bureau; dat, immers, luidens artikel 24 van de OCMW-wet de raad voor maatschappelijk welzijn alles wat tot de bevoegdheid van het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn behoort regelt, tenzij de wet het anders bepaalt en luidens artikel 27, § 1, van die wet de raad voor maatschappelijk welzijn in zijn midden een vast bureau opricht dat belast is met het afhandelen van de zaken van dagelijks bestuur en waaraan de raad andere wel omschreven bevoegdheden kan overdragen; dat de wet niet toestaat die bevoegdheden verder te delegeren aan een ander, door de raad voor maatschappelijk welzijn zelf op te richten bestuursorgaan; dat ook al zou het personeelsstatuut van de stad Gent de betrokken aangelegenheid op analoge wijze regelen, zulks niet ter zake dienend is, aangezien niet zonder meer vaststaat dat ook die regeling wettig is; dat het woord “regelt” in artikel 24 van de OCMW-wet niet beperkt kan worden tot

de betekenis “verordeningen” maken; dat het ambtshalve opgeworpen middel
gegrond is,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Vernietigd wordt het besluit genomen op 14 juli 2000 door de
beroepscommissie inzake evaluatie van het openbaar centrum voor maatschappelijk
welzijn van Gent waarbij Anita WYNSBERGHE haar evaluatie “onvoldoende”
ongewijzigd wordt behouden.

Artikel 2.

De kosten van het beroep, bepaald op 173,53 euro, komen ten
laste van het Openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn van Gent.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op
vijf juli 2000 en vijf, door de IXe kamer, die was samengesteld uit :

de HH.	J. DE BRABANDERE,	kamervoorzitter,
	L. HELLIN,	staatsraad,
	A. VANDENDRIESSCHE,	staatsraad,
Mevr.	V. WAUTERS,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

V. WAUTERS.

J. DE BRABANDERE.