

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 147.282 van 5 juli 2005
in de zaak A. 97.687/IX-2612.**

In zake : Carlos MORTIER,
die woonplaats kiest bij
advocaten W. VAN DER GUCHT en F. DIEU,
kantoor houdende te GENT,
Sint-Denijslaan 201

tegen :

het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn van GENT,
dat woonplaats kiest bij
advocaat E. PENNING,
kantoor houdende te GENTBRUGGE,
Brusselsesteenweg 723.

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

Gezien het verzoekschrift dat Carlos MORTIER op 22 november 2000 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van het besluit genomen op 14 juli 2000 door de beroepscommissie inzake evaluatie van het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn van Gent waarbij zijn evaluatie “onvoldoende” wordt bevestigd;

Gezien de regelmatig gewisselde memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgemaakt door auditeur B. THYS;

Gelet op de beschikking van 3 februari 2004 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 de verwerende partij;

Gelet op de beschikking van 2 mei 2005 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 13 juni 2005, datum waarbij de zaak wordt uitgesteld tot de openbare terechtzitting van 27 juni 2005;

Gehoord het verslag van kamervoorzitter J. DE BRABANDERE;

Gehoord de opmerkingen van advocaat F. DIEU, die verschijnt voor verzoeker, en van advocaat E. PENNING, die verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van auditeur B. THYS;

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

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

1.1. Verzoeker was oorspronkelijk als vast benoemd maatschappelijk werker in dienst van het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn -hierna: OCMW- van Gent.

Wanneer blijkt dat hij na een afwezigheid wegens ziekte van maart 1995 tot mei 1996 zijn taken van maatschappelijk werker niet meer kan vervullen, wordt hij tewerkgesteld als adjunct administratief medewerker op de dienst Onthaal.

1.2. Op 12 mei 2000 wordt het functioneren van verzoeker in die betrekking geëvalueerd. Voor de organisatiecriteria “dienstverlenende houding”, “aanpassingsbereid zijn” en “inzet tonen” krijgt hij telkens de waardering D (d.w.z. voor bijsturing vatbaar); voor de functiecriteria “kunnen samenwerken”, “nauwkeurig zijn”, “ordelijk zijn”,

“zelfstandig kunnen werken”, “leerbereid zijn” en “organiseren van eigen werk” respectievelijk de waarderingen E (d.w.z. ontoereikend), C (d.w.z. neutraal), C, D, C en D en, ten slotte, voor de taakcriteria “discreet zijn” en “mondeling communicatief vaardig zijn” telkens de waardering C. De eindbeoordeling van verzoeker luidt : “onvoldoende want betrokkene scoort op een essentieel criterium E of op meer dan de helft van de criteria D of E”.

1.3. Na beroep van verzoeker besluit de interne beroepscommissie op 14 juli 2000 de evaluatie “onvoldoende” van verzoeker ongewijzigd te behouden.

Dat is de bestreden beslissing.

1.4. Na bezwaar van verzoeker besluit de provinciegouverneur op 24 november 2000 het besluit van de beroepscommissie te schorsen omdat de motivering ervan niet beantwoordt aan de voorschriften van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen.

1.5. Op 6 februari 2001 besluit de beroepscommissie haar geschorst besluit te handhaven.

1.6. Blijkens een brief van 20 april 2001 van de Vlaamse minister van Binnenlandse Aangelegenheden, Ambtenarenzaken en Sport aan de raad voor maatschappelijk welzijn van Gent, mag het besluit van 14 juli 2000 van de beroepscommissie uitwerking hebben, wijl de voornoemde minister van mening is dat in het handhavingsbesluit van 6 februari 2001 in voldoende mate is tegemoet gekomen aan de bezwaren van het schorsingsbesluit.

2. Overwegende dat de verwerende partij in haar memorie van antwoord opwerpt dat het beroep bijna vier maanden na de betekening van het bestreden besluit en dus laattijdig werd ingesteld; dat zij in haar laatste memorie echter verklaart, na kennis te hebben genomen van het auditorsverslag, die exceptie niet meer te handhaven;

dat de Raad van State geen reden ziet om die of enige andere ontvankelijkheidsexceptie ambtshalve op te werpen;

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 arbeidspycholoog 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 wettelijke bepalingen 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, voorzover 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 verzoeker 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 hierop antwoordt in haar laatste memorie :

“2.1.1. Art. 42, 5de lid O.C.M.W.-wet voorziet :

Het personeel van het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn geniet hetzelfde administratief en geldelijk statuut als het personeel van de gemeente waar de zetel van het centrum gevestigd is.

Deze bepaling komt neer op een verplichte overname van het statuut voor het personeel van de gemeente waar het O.C.M.W. zijn zetel heeft (VANBENEDEN, J., en VAN DAMME, M., Openbaar Centrum voor Maatschappelijk Welzijn, A.P.R., Gent, 1986, nr. 308, p. 111).

Het O.C.M.W. van Gent voldoet dan ook aan deze wettelijke bepaling doordat haar personeelsstatuut, mutatis mutandis, een perfecte doorslag is van het personeelsstatuut van de Stad Gent dat onder zijn art. 50, in het kader van de periodieke evaluatie, een beroepscommissie instelt.

Art. 24 van dezelfde O.C.M.W.-wet stelt :

De raad voor maatschappelijk welzijn regelt alles wat tot de bevoegdheid van het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn behoort, tenzij de wet het anders bepaalt.

Dit art. 24 houdt derhalve in dat de raad alles ‘regelt’, d.i. organiseert, en niet dat de raad zelf over alles dient te beslissen. Art. 24 en art. 42, 5de lid O.C.M.W.-wet worden dan ook in overeenstemming gebracht doordat de raad de evaluatieprocedure van haar personeelsleden inderdaad zo regelt dat het hoger beroep tegen de periodieke evaluatie wordt toegewezen aan een beroepscommissie in overeenstemming met het personeelsstatuut van de gemeente waar het O.C.M.W. zijn zetel heeft. M.a.w. deze regeling van bevoegdheidstoewijzing vloeit voort uit (art. 42, 5de lid van) de O.C.M.W.-wet zelf.

2.1.2. Het is ten andere, gelet op de eisen die aan een hedendaagse administratie worden gesteld, quasi ondenkbaar en praktisch onmogelijk geworden dat de raad van een groot O.C.M.W. - op gevaar afgeleid te worden van zijn wezenlijke kerntaken - alle mogelijke beslissingen zelf zou moeten nemen.

Gelet op de eisen van een efficiënt en doelmatig bestuur moet men ervan uitgaan dat het inrichtingsgezag bij het toewijzen van bevoegdheden over een vrij groot appreciatierecht moet kunnen beschikken (MAST, A., e.a., Overzicht van het Belgisch Administratief Recht, Mechelen, 2002, nr. 21, p. 22).

Welnu, art. 24 O.C.M.W.-wet is vergelijkbaar met art. 75 Gemeentewet (art. 117 Nieuwe Gemeentewet) en met art. 65 Provinciewet, waarbij aan de gemeente- en provincieraad de regeling is opgedragen van alles wat van gemeentelijk, respectievelijk provinciaal belang is (VAN BENEDEN, o.c., nr. 217, p. 75). In de rechtspraak betreffende gemeente- en provincieraad wordt delegatie aanvaard zo zij bijkomstige en aanvullende maatregelen tot voorwerp heeft. Om grondwettig te zijn moet de delegatie echter beperkt zijn zowel wat het voorwerp als het doel betreft (cfr. SOMERS, W., Gemeenteraad, Die Keure, Brugge, p. 378, noot 79). Zie bij voorbeeld :

- De gemeenteraad heeft de macht om aan het schepencollege het vervullen van sommige bijkomstige gedeelten van zijn taak over te dragen (Cass., 11/1/1993, Pas., 1993, 1,31).

- Een delegatie van bevoegdheden die de bestendige deputatie de macht geeft om tot aan de volgende zitting het geheel van de bevoegdheden van de provincieraad in een bepaalde aangelegenheid uit te oefenen, en die elk jaar is vernieuwd, is in strijd met art. 65, 2de lid Provinciewet (R.v.St., 4/12/1985, Michel, nr. 25.131).

- De bevoegdheid van de provincieraad om alle ambtenaren te benoemen en af te zetten zou alle betekenis verliezen indien hij die bevoegdheid volledig zou kunnen delegeren aan de bestendige deputatie. Een dergelijke algemene delegatie van bevoegdheid is derhalve onwettig (R.v.St., 3/2/1992, Thirifays, nr. 38.633).

Beide laatst geciteerde arresten bevestigen a contrario dat een welomschreven gedeeltelijke bevoegdheidstoewijzing, die zich alleszins situeert buiten de fundamentele opdracht van de raad van het O.C.M.W. (nl. de maatschappelijke dienstverlening aan de gemeenschap), en die in casu uitsluitend de organisatie van het hoger beroep in het kader van de periodieke evaluatie van het personeel betreft, kan en moet worden aanvaard.”;

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 de vergelijking welke de verwerende partij maakt met het personeelsstatuut van de stad Gent 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 de vergelijking welke de verwerende partij maakt met de delegatie van bevoegdheden door de gemeenteraad, respectievelijk provincieraad aan het college van burgemeester en schepenen respectievelijk bestendige deputatie, precies aantoont dat een delegatie van weliswaar louter uitvoerende bevoegdheden doch die voor de betrokkenen een definitief karakter hebben enkel mogelijk is wanneer zij gebeurt aan bij de wet ingestelde bestuursorganen welke verantwoording afleggen aan democratisch verkozen vergaderingen; dat zulks helemaal niet verhindert dat, met het oog op een grotere efficiëntie, dat bestuursorgaan zich daarbij laat adviseren door een bestuurscommissie; 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 Carlos MORTIER zijn evaluatie “onvoldoende” wordt bevestigd.

Artikel 2.

De kosten van het beroep, bepaald op 173,53 euro, komen ten laste van het OCMW van de stad 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.