

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 159.987 van 13 juni 2006
in de zaak A. 170.571/XII-4657.**

In zake : XXXX,

tegen :

1. het VLAAMSE GEWEST,
dat woonplaats kiest bij
advocaat J.-P. Lavigne,
kantoor houdende te Sint-Truiden,
Tongersesteenweg 15
2. de STAD DIEST,
die woonplaats kiest bij
advocaat H.-K. Carême,
kantoor houdende te Heverlee,
Industrieweg 4, bus 1.

-

DE Wnd. VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat XXXX op 27 februari 2006 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging te vorderen van de beslissing van 28 november 2005 van de gemeenteraad van Diest om haar te ontslaan wegens ongunstige proeftijdbeoordeling, evenals van de stilzwijgende goedkeuring van die beslissing door de Vlaamse minister van Binnenlands Bestuur, Stedenbeleid, Wonen en Inburgering;

Gezien de nota's van de verwerende partijen;

Gezien het verslag opgesteld door eerste auditeur-afdelingshoofd R. Van Der Gucht;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen;

Gelet op de beschikking van 8 mei 2006 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 23 mei 2006;

Gehoord het verslag van staatsraad J. Lust;

Gehoord de opmerkingen van advocaat I. Martens, die verschijnt voor verzoekster, van advocaat J.-P. Lavigne, die verschijnt voor de eerste verwerende partij, en van advocaat H.-K. Carême, die verschijnt voor de tweede verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van eerste auditeur-afdelingshoofd R. Van Der Gucht;

Gelet op de artikelen 17 en 18 en titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973;

De feiten

Overwegende dat verzoekster sinds 6 april 2004 werkzaam is bij de dienst personeel, juridische zaken en verzekeringen, afdeling personeel, van de stad Diest, eerst als contractueel administratief medewerker en met ingang van 1 juni 2004 als op proef benoemd voltijds administratief medewerker; dat de proeftijd eindigt op 5 april 2005; dat verzoekster op 11 september 2005 een ongunstige proeftijd-beoordeling krijgt van de stadssecretaris; dat verzoekster daartegen met een brief van 5 oktober 2005 beroep instelt bij het college van burgemeester en schepenen; dat het college op 28 oktober 2005 besluit “[o]p de eerstvolgende gemeenteraad de niet-benoeming wegens ongunstige proeftijdbeoordeling te agenderen van mevrouw XXXX als voltijds administratief medewerker binnen de dienst ‘Personeel, Juridische zaken en verzekeringen, afdeling Personeel’”; dat daartoe onder meer wordt overwogen dat het college zich “aansluit bij het omstandig geformuleerd evaluatieverslag, bijkomend gemotiveerd en toegelicht in een toelichtingsnota, waarbij op een inhoudelijke wijze de diverse rubrieken van het takenpakket van mevrouw XXXX worden belicht”; dat op 28

november 2005 de gemeenteraad verzoekster ontslaat wegens ongunstige proeftijdbeoordeling;

Overwegende dat verzoekster daartegen het beroep bedoeld in artikel 6^{ter} van het decreet van 28 april 1993 houdende regeling, voor het Vlaamse Gewest, van het administratief toezicht op de gemeenten instelt; dat de Vlaamse minister van Binnenlands Bestuur, Stedenbeleid, Wonen en Inburgering niet binnen een termijn van zestig dagen vanaf de ontvangst van het beroep een beslissing tot goedkeuring of niet-goedkeuring van het ontslagbesluit heeft verstuurd; dat artikel 6^{quater}, laatste volzin, van het decreet van 28 april 1993 bepaalt : “Als binnen die termijn geen beslissing is verstuurd, wordt het besluit van de gemeentelijke overheid als goedgekeurd beschouwd”;

De procedure

Overwegende dat verzoekster met een brief van 3 april 2006 vraagt twee bijkomende stukken aan het dossier toe te voegen: een advies aan de Vlaamse minister en een ontwerp van ministerieel besluit, beide tot niet-goedkeuring van de gemeenteraadsbeslissing van 28 november 2005; dat de verwerende partijen zich tegen het verzoek verzetten;

Overwegende dat niet blijkt dat verzoekster de stukken, waarvan de relevantie voor onderhavig geding buiten kijf lijkt te staan, reeds eerder had kunnen meedelen; dat op het verzoek om de stukken te weren niet wordt ingegaan;

De ontvankelijkheid

Overwegende dat de stad Diest het beroep tegen de gemeenteraadsbeslissing van 28 november 2005 onontvankelijk noemt omdat de stilzwijgende goedkeuring de beslissing uit het rechtsverkeer heeft doen verdwijnen en in de plaats ervan is gekomen;

Overwegende dat de goedkeuring die krachtens artikel 6^{quater}

van het decreet van 28 april 1993 houdende regeling, voor het Vlaamse Gewest, van het administratief toezicht op de gemeenten geacht moet worden tot stand te zijn gekomen, de goedgekeurde beslissing niet vervangt, maar er zich aan toevoegt; dat de exceptie ongegrond is;

De schorsingsvoorwaarden

Overwegende dat krachtens artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State slechts tot schorsing van de tenuitvoerlegging kan worden besloten onder de dubbele voorwaarde dat ernstige middelen worden aangevoerd die de nietigverklaring van de aangevochten beslissing kunnen verantwoorden en dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen;

Overwegende, met betrekking tot de eerste voorwaarde, dat verzoekster vier middelen aanvoert; dat zij elk verband houden met de evaluatie van verzoekster; dat in zoverre de stad Diest niet ziet “hoe en waarom” de eventuele onwettigheid van de evaluatie de gemeenteraadsbeslissing van 28 november 2005 zou aantasten, het voorlopig mag volstaan er op te wijzen dat de ongunstige proeftijdbeoordeling de enige en noodzakelijke grondslag van de gemeenteraadsbeslissing lijkt; dat in zoverre de stad Diest van mening is dat “de ongunstige evaluatie definitief en derhalve onaanvechtbaar [is] geworden”, de Raad die zienswijze vooralsnog niet deelt; dat immers de proeftijdbeoordeling op het eerste gezicht een onderdeel vormt van de complexe administratieve verrichting die in de gemeenteraadsbeslissing van 28 november 2005 is uitgelopen, zodat haar eventuele onwettigheid ontvankelijk als vernietigingsgrond tegen die beslissing lijkt te kunnen worden ingebracht, óók indien de beoordeling afzonderlijk kon zijn aangevochten en indien de termijn daartoe reeds verstreken zou zijn;

Overwegende dat verzoekster in een *eerste middel* de schending aanvoert van artikel 43 van het administratief statuut; dat zij doet gelden, in de eerste plaats, dat geen enkele van de in het artikel bedoelde evaluaties heeft plaatsgehad en, in de tweede plaats, dat er slechts één evaluator was;

Overwegende dat genoemd artikel 43, met betrekking tot het verloop van de proeftijd, luidt :

“Er zijn twee evaluaties. De eerste evaluatie gebeurt tijdens de eerste helft van de proeftijd, de tweede een maand voor het einde van de proeftijd.

De hiërarchische chef en de secretaris maken voor de op proef benoemden, telkens na een beoordelingsgesprek, een beschrijvende kwalitatieve evaluatie.

De evaluatie verloopt volgens de regels bepaald in deel IV administratieve loopbaan, titel 1, hoofdstuk 3”;

Overwegende dat het eerste onderdeel van het middel ervan lijkt uit te gaan dat er geen rechtsgeldige beoordeling van de proeftijd mogelijk is buiten de evaluaties bedoeld in het eerste lid van het artikel 43; dat uit de logica van het onderdeel moet volgen, aangezien de evaluaties van het artikel 43 in het geval van verzoekster niet hebben plaatsgehad, dat zij niet meer op wettige wijze vast benoemd kan worden; dat namelijk, gelet op artikel 48 en 49 van het administratief statuut, enkel de personeelsleden die met goed gevolg de proeftijd hebben volbracht en dus een gunstige beoordeling van de proefperiode verkregen, in vast verband benoemd kunnen worden; dat het onderdeel op het eerste gezicht dan ook ingaat tegen het doel dat verzoekster nastreeft; dat zij tenminste in de huidige stand van de procedure geacht moet worden geen belang bij het onderdeel te hebben;

Overwegende, aangaande het tweede onderdeel van het middel, dat de proeftijdbeoordeling niet altijd door én de hiërarchische chef én de secretaris dient te geschieden; dat artikel 71*bis* van het administratief statuut bepaalt dat hiërarchische meerderen niet als beoordelaar mogen fungeren wanneer het te evalueren personeelslid minder dan één jaar onder hun bevel staat en dat dan in principe de secretaris de beoordelaar is; dat hieruit volgt dat, te dezen, de collegebeslissing van 28 oktober 2005 en de gemeenteraadsbeslissing van 28 november 2005 ogenschijnlijk op goede grond overwegen “dat conform artikel 43, samen te lezen met artikel 69 en 71 *bis* betrokkene diende te worden geëvalueerd door de secretaris, als enige evaluator tijdens de eerste helft van de proeftijd en bij wijze van eindevaluatie één maand voor het einde van proeftijd”; dat, omgekeerd, verzoekster op het eerste gezicht ten onrechte doet gelden: “Voor de eerste

evaluatie waren 2 evaluatoren ter beschikking, mevrouw [LVR] als diensthoofd en secretaris [RT] als tweede evaluator. Voor de tweede evaluatie had [LVR] als diensthoofd als eerste evaluator moeten fungeren en mevrouw [NJ] in haar functie als waarnemend secretaris als tweede evaluator”;

Overwegende dat het eerste middel in zijn geheel niet ernstig is;

Overwegende dat in een *tweede middel* artikel 75 van het administratief statuut geschonden wordt genoemd; dat wordt uiteengezet dat het artikel voorschrijft “dat als de eerste evaluatie ongunstig is de ondergetekende op de hoogte wordt gebracht van de situatie via een functioneringsgesprek”, dat er op 19 november 2004 een functioneringsgesprek heeft plaatsgevonden, maar het geen betrekking had op een evaluatie “vermits deze er nooit is geweest”;

Overwegende dat volgens verzoekster het functioneringsgesprek tot doel heeft de geëvalueerde die “niet zo goed bezig is”, te informeren over “wat er precies fout loopt”, zodat “men zich nog kan bijsturen voor de verdere proef-periode”; dat dit doel hier bereikt lijkt; dat er blijkbaar wel degelijk tijdens de proeftijd -halverwege november 2004- een functioneringsgesprek tussen verzoekster en haar directe chef heeft plaatsgehad; dat daarin verzoeksters takenpakket besproken werd, alsmede verschillende “afspraken”; dat in zoverre verzoekster zich er over beklagt dat zij niet op het reglementair voorgeschreven moment is geëvalueerd, die klacht samenvalt met het -hiervoor niet ernstig bevonden- eerste onderdeel van het eerste middel; dat het tweede middel niet ernstig is;

Overwegende dat in een *derde middel* wordt aangevoerd dat artikel 65 van het administratief statuut is geschonden; dat wordt uiteengezet dat volgens dat artikel “de evaluatie afweegt in welke mate de vooropgestelde doelstellingen zijn bereikt en de betrokken personeelsleden beantwoorden aan hun respectievelijke functiebeschrijving” en dat aan verzoekster nooit een functiebeschrijving is overhandigd “zodat de evaluatie ook op dit vlak haar doel heeft gemist”;

Overwegende dat verzoekster ervan uitgaat dat een toetsing aan de vooropgestelde doelstellingen en de functiebeschrijving uitgesloten was omdat zij nooit een functiebeschrijving heeft ontvangen; dat, wat er van dat laatste ook zij, niet wezenlijk van belang lijkt of verzoekster de functiebeschrijving daadwerkelijk “overhandigd” kreeg, maar wel of ze die functiebeschrijving, en de doelstellingen, al dan niet feitelijk kende; dat om rechtmatig op haar prestaties te kunnen worden afgerekend, vanzelfsprekend vereist is dat verzoekster weet wat van haar verwacht wordt en waarnaar ze zich te gedragen heeft; dat daar in onderhavig geval aan voldaan lijkt; dat dit vooralsnog onder meer wordt afgeleid uit de bijlage bij de brief van 5 oktober 2005 waarmee verzoekster tegen de proeftijdbeoordeling van 11 september 2005 beroep heeft aangetekend bij het schepencollege (inzonderheid pp. 2 en 3); dat ook het verslag van het functioneringsgesprek van november 2004 dat aantoont; dat het middel niet de voor een schorsing noodzakelijke ernst vertoont;

Overwegende dat een *vierde middel* uit de schending van de materiële motiveringsplicht is afgeleid; dat verzoekster toelicht dat de motieven van de negatieve evaluatie slechts vage beweringen zijn die niet door concrete voorbeelden worden gestaafd en dat “het zogezegd slecht functioneren van verzoekster, *quod non*, niet bewezen wordt”;

Overwegende dat het middel kritiek uit op de initiële evaluatie van 11 september 2005; dat verzoekster er evenwel het in artikel 44 van het administratief statuut bedoelde beroep bij het schepencollege tegen heeft ingesteld; dat het college zich voor zijn beslissing mee gesteund heeft op een bijkomende toelichting bij de evaluatie, waarin op het eerste gezicht concrete gegevens niet ontbreken (stuk 11 van het administratief dossier van de stad Diest); dat het middel daar geheel aan voorbijgaat; dat aangezien het zich louter focust op de initiële evaluatie, het naast de kwestie lijkt; dat het middel niet ernstig is;

Overwegende dat geen ernstige middelen worden aangevoerd; dat aldus aan tenminste één van de twee grondvoorwaarden voor een schorsing niet

is voldaan; dat deze vaststelling volstaat om de vordering te verwerpen,

B E S L U I T :

Artikel 1.

De vordering tot schorsing wordt verworpen.

Artikel 2.

De uitspraak over de bijdrage in de betaling van de kosten van de vordering tot schorsing wordt uitgesteld.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op dertien juni 2006, door :

de HH. J. LUST,
F. BONTINCK,

wnd. kamervoorzitter, staatsraad,
griffier.

De griffier,

De voorzitter,

F. BONTINCK.

J. LUST.