

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 161.081 van 7 juli 2006
in de zaak A. 124.312/XII-4684.**

In zake : Hervé BERVOETS,
 die woonplaats kiest bij
 advocaat W. Mertens,
 kantoor houdende te Beringen,
 Scheigoorstraat 5

tegen :

 de VLAAMSE GEMEENSCHAP,
 die woonplaats kiest bij
 advocaten B. Steegen en E. Schellingen,
 kantoor houdende te Bilzen,
 Demerlaan 21, bus 1.

D E R A A D V A N S T A T E, XIIe K A M E R,

Gezien het verzoekschrift dat Hervé Bervoets op 23 juli 2002 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van het besluit van 24 mei 2002 van de Vlaamse minister van binnenlandse aangelegenheden, ambtenarenzaken en buitenlands beleid, waarbij het besluit van 6 februari 2002 van het vast bureau van het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn (hierna “OCMW”) van Lummen, houdende de ongunstige evaluatie van zijn functioneren, wordt goedgekeurd;

Gezien de memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgemaakt door eerste auditeur B. Thys;

Gelet op de beschikking van 5 december 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 de verwerende partij;

Gelet op de beschikking van 26 april 2006 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 6 juni 2006;

Gehoord het verslag van staatsraad G. van Haegendoren;

Gehoord de opmerkingen van advocaat I. Merken, die loco advocaat B. Steegen verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van eerste auditeur B. Thys;

Gelet op titel VI, hoofdstuk II, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State;

De gegevens van de zaak

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

Verzoeker is vast benoemd secretaris van het OCMW van Lummen.

Na de gemeenteraadsverkiezingen van 8 oktober 2000 heeft de nieuw geïnstalleerde gemeenteraad de leden verkozen van de nieuw te installeren raad voor maatschappelijk welzijn. Het mandaat van de nieuwe leden van de raad voor maatschappelijk welzijn vangt krachtens artikel 19 van de organieke wet van 8 juli 1976 betreffende de openbare centra voor maatschappelijk welzijn (hierna “de OCMW-wet”) aan op 2 april 2001.

Op 28 maart 2001 wordt het functioneren van verzoeker tijdens de periode van 1 januari 2000 tot 31 maart 2001 door het uittredend vast bureau van de raad voor maatschappelijk welzijn van het OCMW van Lummen gunstig geëvalueerd.

Op 14 augustus 2001 richt de nieuwe voorzitter van het OCMW een nota aan verzoeker waarin ze verscheidene klachten formuleert over zijn functioneren en hem aanmaant zijn zaken beter te plannen, hoofdzaken te onderscheiden van details en prioritair te behandelen, alsook zijn medewerkers de taken te laten uitvoeren waarvoor ze zijn opgeleid en hen de verantwoordelijkheid en waardering te geven die ze verdienen. Verzoeker ondertekent deze nota voor ontvangst.

Op 6 februari 2002 besluit het vast bureau het functioneren van verzoeker ongunstig te evalueren.

Het beschrijvend evaluatieverslag toetst het functioneren van verzoeker aan de criteria werkinzet en dynamisme, deskundigheid en bekwaamheid, betrokkenheid en verantwoordelijkheid, collegialiteit, openheid in communicatie in de werkkring, optreden tegenover publiek en klanten, leiding geven en motiveren. De conclusie luidt :

“Ondanks het feit dat de secretaris zich ontzettend inzet en zeer veel overuren presteert zijn de resultaten niet altijd navenant hetgeen uitmondt in achterstand in de administratie en bij de sociale dienst. Deze achterstand is deels ook een gevolg van het feit dat de secretaris niet in staat is om het werk te verdelen en te delegeren. Ondanks het feit dat hij een verstandig man is, slaagt hij er niet in het nodige vertrouwen in het personeel te laten blijken. Uitspraken tegenover de ondergeschikten dat ze onbekwaam zouden zijn voor de job (na meerdere jaren ervaring) getuigen van weinig tact. De vele negatieve ervaringen nopen ons ertoe de secretaris een signaal te geven om zijn manier van aanpakken te herzien, maar dwingen ons tegelijkertijd om een ongunstige evaluatie af te leveren.”.

Met een brief van 22 februari 2002, die door verzoeker op 27 februari 2002 wordt ontvangen, stelt de voorzitter van het OCMW verzoeker van deze ongunstige evaluatie in kennis. Noch de kennisgeving, noch de beslissing zelf vermelden de beroepsmogelijkheden die verzoeker ter beschikking staan.

Met een aangetekende brief van 26 maart 2002 dient verzoeker tegen zijn ongunstige evaluatie beroep in bij het ministerie van de Vlaamse Gemeenschap. In zijn beroepschrift voert hij aan dat procedurefouten zijn gemaakt en formuleert hij kritiek op de inhoud van het beschrijvend evaluatieverslag.

Met een aangetekende brief van 12 april 2002 wordt verzoeker door het ministerie van de Vlaamse Gemeenschap opgeroepen om, eventueel bijgestaan door een verdediger, op 8 mei 2002 te worden gehoord. Verzoeker wordt er voorts onder meer van in kennis gesteld dat het dossier, dat vooralsnog slechts bestaat uit zijn beroepschrift, te zijner inzage ligt.

Met een aangetekende brief van 22 april 2002 wordt aan verzoeker gemeld dat het dossier inmiddels is vervolledigd met het besluit van 6 februari 2002 van het vast bureau aangaande zijn ongunstige evaluatie.

Op 8 mei 2002 worden verzoeker, de voorzitter van het OCMW van Lummen en de schepen voor sociale zaken van de gemeente Lummen door een gemachtigde ambtenaar van het ministerie van de Vlaamse Gemeenschap gehoord.

Op 24 mei 2002 beslist de Vlaamse minister van binnenlandse aangelegenheden, ambtenarenzaken en buitenlands beleid om het besluit van 6 februari 2002 van het vast bureau van het OCMW van Lummen, houdende de ongunstige evaluatie van verzoeker, goed te keuren. Het goedkeuringsbesluit van de minister vormt het voorwerp van het thans voorliggende beroep tot nietigverklaring.

Met een aangetekende brief van dezelfde datum wordt het goedkeuringsbesluit aan verzoeker ter kennis gegeven;

De ontvankelijkheid van het beroep

2. Overwegende dat verwerende partij, naar het voorwerp van het beroep, opwerpt dat “er enkel beroep ingesteld [kan] worden tegen uitvoerbare administratieve rechtshandelingen” en “[d]e beslissing uitgaande van verweerder beoogt geen enkel rechtsgevolg noch belet dat dit tot stand komt” zodat de vordering “dan ook onontvankelijk [is]”;

Overwegende dat het bestreden ministerieel besluit tot stand komt in het kader van een goedkeuringsberoep en een onmiddellijk uitvoerbare rechtshandeling is die er wel degelijk toe strekt rechtsgevolgen tot stand te brengen, met name dat aan het beroepen besluit definitief uitvoerbare kracht wordt verleend; dat de exceptie faalt in rechte;

3. Overwegende dat verwerende partij opwerpt dat verzoeker geen direct, actueel en zeker belang heeft bij zijn beroep, omdat het besluit voor hem geen nadelige gevolgen heeft; dat verzoeker hierop onder meer antwoordt dat de ongunstige evaluatie die bij het bestreden besluit goedkeuring krijgt, bij later te nemen beslissingen in rekening kan worden gebracht, dat bij een tweede ongunstige evaluatie het risico ontstaat dat hij wordt ontslagen en dat hij wegens het bestaan van een beroepsprocedure aanspraak maakt op een correct verloop van die beroepsprocedure; dat dit antwoord steek houdt; dat verwerende partij het niet tegenspreekt in het verdere verloop van de procedure, laat staan dat zij het ontkracht;

dat de Raad van State in die omstandigheden geen reden ziet om verzoeker belang bij zijn beroep te ontzeggen;

De gegrondheid van het beroep

4. Overwegende dat artikel 84 van het administratief statuut van het personeel van het OCMW van Lummen het volgende bepaalt in verband met de mogelijkheid om een beroep in te dienen tegen een ongunstig evaluatieverslag :

“Als het evaluatieverslag ongunstig is, kan de geëvalueerde daartegen bij het Vast Bureau schriftelijk, tegen ontvangstbewijs, beroep instellen binnen de tien kalenderdagen na de overhandiging van het verslag. De secretaris stelt beroep in bij de raad.”;

5. Overwegende dat de verwerende partij in de laatste memorie zich vergist, waar zij argumenteert dat deze beroepsmogelijkheid is “vervangen” door het beroep bij de Vlaamse regering; dat artikel 43sexies van de OCMW-wet, dat in een beroep bij de Vlaamse regering voorziet, niet uitdrukkelijk eventueel bestaande interne beroepsmogelijkheden afschaft; dat een georganiseerd administratief beroep niet *per se* strijdig is met een beroep bij de regering, zodat artikel 43sexies van de OCMW-wet evenmin kan worden geacht uit zijn aard een dergelijke beroepsregeling in lokale statuten impliciet te hebben opgeheven; dat aan de Raad van State voorts geen regel bekend is die een OCMW zou verbieden om binnen het raam van zijn evaluatieprocedure en voorafgaand aan het beroep bij de regering een intern beroep te organiseren bij de raad tegen een beslissing van het vast bureau;

Overwegende dat verzoeker dan ook krachtens de op hem toepasselijke statutaire bepalingen, tegen het besluit van 6 februari 2002 van het vast bureau houdende de ongunstige evaluatie van zijn functioneren, beroep kon -en moest- instellen bij de raad voor maatschappelijk welzijn; dat niet blijkt noch wordt beweerd dat verzoeker van deze intern georganiseerde beroepsmogelijkheid gebruik heeft gemaakt;

6. Overwegende evenwel, dat verzoeker van die beroepsmogelijkheid niet op de hoogte is gebracht op de wijze als voorgeschreven bij artikel 26 van het ten tijde van de bestreden beslissing toepasselijke decreet van 18 mei 1999 betreffende de openbaarheid van bestuur, dat krachtens artikel 4, 4°, van datzelfde decreet van toepassing is op de OCMW's; dat genoemde bepaling de geldigheid van de kennisgeving van een beslissing of een administratieve handeling met individuele

strekking afhankelijk maakt van de vermelding van de beroepsmogelijkheden en de modaliteiten van het beroep; dat, nu het OCMW te dezen de naleving van dit voorschrift naliet, luidens hetzelfde artikel 26, “de verjaringstermijn voor het indienen van het beroep geen aanvang [neemt]”;

Overwegende, met andere woorden, dat de termijn voor het indienen van het bij artikel 84 van het administratief statuut bedoeld beroep bij het vast bureau geen aanvang heeft genomen, en het recht om beroep in te stellen dus ook niet is verjaard; dat slechts bij het uitputten van die beroepsmogelijkheid een eindbeslissing van het OCMW van Lummen over verzoekers evaluatie wordt getroffen en dat het die eindbeslissing is waartegen in voorkomend geval, vervolgens, het in artikel 43sexies van de OCMW-wet bedoeld beroep mag worden uitgeoefend;

Overwegende dat de toezichthoudende overheid haar goedkeuringstoezicht, na beroep, bedoeld in artikel 43septies van de OCMW-wet, slechts vermag uit te oefenen, nadat de ongunstig geëvalueerde secretaris van het OCMW de intern bij het bestuur georganiseerde administratieve beroepen heeft uitgeput; dat die premisse er toe leidt dat wat de Vlaamse minister van binnenlandse aangelegenheden in de voorliggende zaak te doen stond was, vaststellende dat verzoeker nog geen gebruik had gemaakt van de beroepsmogelijkheid bij de raad voor maatschappelijk welzijn waarin door artikel 84 van het administratief statuut van het personeel van het OCMW van Lummen is voorzien, zodat zijn beroep bij de Vlaamse regering voorbarig was : zich ervan onthouden daarop uitspraak te doen en zijn toezicht uit te oefenen;

Overwegende, door in het thans bestreden besluit toch aan het besluit van 6 februari 2002 van het vast bureau goedkeuring te verlenen, dat de minister zijn toezichtsbevoegdheid is te buiten gegaan; dat de onbevoegdheid van de steller van de akte de openbare orde raakt en desnoods ambtshalve moet worden aangevoerd; dat het voorgaande dient te leiden tot de nietigverklaring van het bestreden besluit,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Vernietigd wordt het besluit van 24 mei 2002 van de Vlaamse minister van binnenlandse aangelegenheden, ambtenarenzaken en buitenlands beleid, waarbij het besluit van 6 februari 2002 van het vast bureau van het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn van Lummen, houdende de ongunstige evaluatie van het functioneren van Hervé Bervoets, wordt goedgekeurd.

Artikel 2.

De kosten van het beroep, bepaald op 175 euro, komen ten laste van de verwerende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op zeven juli 2006, door de XIIe kamer, die was samengesteld uit :

de HH.	D. VERBIEST,	kamervoorzitter,
	J. LUST,	staatsraad,
	G. VAN HAEGENDOREN,	staatsraad,
Mevr.	S. DOMS,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

S. DOMS.

D. VERBIEST.