

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

XIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 226.575 van 27 februari 2014
in de zaak A. 195.509/XII-6112**

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

tegen:

XXXX
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Bart Bronders
kantoor houdend te 8400 Oostende
Archimedesstraat 7
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 15 februari 2010, strekt tot de nietigverklaring van de beslissing van 22 december 2009 van de bijzondere gemeenteraadscommissie van XXXX waarbij XXXX voor de periode van 1 januari 2006 – 31 december 2007 ongunstig geëvalueerd wordt.

II. Verloop van de rechtspleging

2. Bij arrest nr. 221.472 van 22 november 2012 heropent de Raad van State het debat en wordt het door de auditeur-generaal aangewezen lid van het auditoraat gelast met een aanvullend onderzoek.

Auditeur Sofie De Doncker heeft een aanvullend verslag opgesteld.

De verzoekende partij en de verwerende partij hebben een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 19 november 2013.

Staatsraad Pierre Barra heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Tom De Sutter, die verschijnt voor de verzoekende partij, en advocaat Fauve Nowé, die loco advocaat Bart Bronders verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Auditeur Sofie De Doncker heeft een andersluidend 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. Verzoeker is gemeentesecretaris van XXXX.

Met een brief van 18 december 2008 deelt Accord Group Belgium over hem een definitief evaluatierapport 2006-2007 mee aan de voorzitter van de gemeenteraadscommissie “evaluatie”. De eindbeoordeling is: “onaanvaardbaar – de gemeentesecretaris moet op korte termijn verbetering tonen. Een actieplan en tussentijdse functioneringsgesprekken zijn noodzakelijk”.

Ook het 19 maart 2009 gedateerd evaluatieverslag 2006-2007 van het college van burgemeester en schepenen beoordeelt verzoeker ongunstig: “De secretaris gebruikt zijn kennis inefficiënt, stopt energie in eindeloze discussies en staat niet open voor andere meningen. Er wordt vastgesteld dat de secretaris niet uitvoert wat hem is opgedragen. Hij stelt zich niet loyaal op tegenover het bestuur”.

Na verzoeker op 2 april 2009 te hebben gehoord, beslist een bijzondere gemeenteraadscommissie op 3 april 2009 hem ongunstig te evalueren.

Deze beslissing wordt door de Raad van State vernietigd bij arrest nr. 196.951 van 13 oktober 2009 omdat niet blijkt – niet uit de formele motivering, noch uit een ander stuk – dat tot de ongunstige evaluatie is gekomen na aan verzoekers verweer de minimale aandacht te hebben gegeven die vanwege een zorgvuldig optredend bestuur mocht worden verwacht.

Op 1 december 2009 komt de bijzondere gemeenteraadscommissie samen om verzoeker opnieuw te horen, en een debat te voeren over zijn evaluatie.

Op deze zitting werd eveneens een medewerker van Accord Group Belgium, extern deskundige in het personeelsbeleid, gehoord, “die een toelichting gaf omtrent het voormelde definitief evaluatierapport 2006-2007 m.b.t. de gemeentesecretaris”.

Op deze zitting werden eveneens de burgemeester en de leden van het college van burgemeester en schepenen gehoord, “omtrent het evaluatieverslag 2006-2007 van het college van burgemeester en schepenen van 19 maart 2009”.

Op 22 december 2009 beslist de gemeenteraadscommissie een tweede keer om de gemeentesecretaris ongunstig te beoordelen. Dit is de bestreden beslissing.

IV. Onderzoek van het eerste en derde middel

A. Eerste middel, eerste, tweede, derde en zesde onderdeel

Standpunt van de partijen

4. Het middel wordt geput uit de schending van artikel 115, tweede lid, van het gemeentedecreet, het gelijkheidsbeginsel, de wet van 29 juli 1991 ‘betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen’, de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, meer bepaald het materiële motiveringsbeginsel, het zorgvuldigheidsbeginsel, de hoorplicht en het beginsel *patere legem quam ipse fecisti*.

5.1. In een eerste middelonderdeel voert verzoeker aan dat de statutaire bepaling die de lijst van respondenten en de geanonimiseerde ingevulde vragenlijsten uitsluit van het evaluatiedossier onwettig is. Door de onrechtmatige onttrekking van deze documenten aan het inzagerecht van verzoeker wordt het hem onmogelijk gemaakt om na te gaan of de conclusies van het voorbereidend deskundigenrapport en het verslag van het college van burgemeester en schepenen wel berusten op een afdoende materiële grondslag. Verzoeker ziet zich geconfronteerd met conclusies met betrekking tot zijn functioneren, maar heeft klaarblijkelijk niet het recht om te weten op grond van welke materiële gegevens tot die conclusie wordt gekomen.

Voorts betoogt verzoeker dat het antwoord van de bestreden beslissing op deze kritiek van verzoeker niet steunt op een deugdelijke verantwoording. De bijzondere gemeenteraadscommissie heeft enkel het standpunt verwoord in de nota naar aanleiding van de eerste procedure voor de Raad van State overgenomen, terwijl dit standpunt in het auditorsverslag niet werd gevolgd. Ook na het vernietigingsarrest van de Raad van State van 13 oktober 2009, heeft “de bijzondere gemeenteraadscommissie ‘evaluatie’ [...] haar blinde volgzzaamheid niet opgegeven”. Hierdoor wordt verzoeker echter geconfronteerd met een aanzienlijke beknotting van zijn rechtsbescherming tegen een ongunstige evaluatie.

Door de gehanteerde methodologie, zo vervolgt verzoeker, bevinden zowel hijzelf, als de bijzondere gemeenteraadscommissie en de Raad van State zich in de onmogelijkheid om te verifiëren in welke mate de medewerkers bij de bevraging erop attent zijn gemaakt dat de opmerkingen met betrekking tot het functioneren van verzoeker enkel betrekking mogen hebben op de evaluatieperiode 2006-2007. Evenmin kan worden nagegaan in welke mate de beoordeling in het voorbereidend rapport van de externe deskundige representatief is en in welke mate de beoordeling niet steunt op slechts enkele correspondenten.

5.2. In een tweede middelonderdeel betoogt verzoeker dat noch het voorbereidend rapport van de externe deskundige, noch het verslag van het college van burgemeester en schepenen een afdoende materiële grondslag heeft; het is voor verzoeker in elk geval onmogelijk om de juiste materiële grondslag te verifiëren. De motivering uitgeschreven in het verslag van het college van burgemeester en schepenen is niet afdoende noch pertinent om de uitgedrukte waardering te verantwoorden. De bestreden beslissing kan dan ook geen steun vinden in het voorbereidend deskundigenrapport noch in het verslag van het college van burgemeester en schepenen.

Bovendien liggen de scores van de medewerkers hoger dan deze van de leden van het college van burgemeester en schepenen wat de eindconclusie totaal ongeschikt maakt. Bij gebrek aan concrete voorbeelden van tekortkomingen in hoofde van verzoeker in het verslag van het college van burgemeester en schepenen, is het voor verzoeker onmogelijk om daarover tegenspraak te voeren. De bijzondere gemeenteraadscommissie ‘evaluatie’ heeft bijgevolg slechts één kant van het verhaal willen horen en kan alzo onmogelijk tot een zorgvuldige besluitvorming komen.

5.3. In een derde middelonderdeel acht verzoeker de hoorplicht geschonden. De bijzondere gemeenteraadscommissie ‘evaluatie’ kan aan verzoeker niet de evaluatie ‘ongunstig’ toekennen zonder een behoorlijk onderzoek van verzoekers opmerkingen en bezwaren. Aan de raadsman van verzoeker werd geweigerd aanwezig te zijn bij het horen van de externe deskundige en de leden van het college van burgemeester en schepenen. Evenmin

werd ingegaan op de vraag om de geluidsopname van de vergadering van 1 december 2009 aan de raadsman van verzoeker over te maken. Door niet in te gaan op de verzuchtingen van de raadsman van verzoeker wordt het verzoeker onmogelijk gemaakt na te gaan of het verslag een juiste weergave is van hetgeen is gezegd. Ten slotte werd geen gevolg gegeven aan de vraag van de raadsman van verzoeker om verzoeker opnieuw te horen teneinde tegenspraak te kunnen voeren met betrekking tot de toelichting die door de externe deskundige en de leden van het college van burgemeester en schepenen is gegeven. Bij gebrek aan kennis van de concrete gegevens kan verzoeker bezwaarlijk worden verweten dat hij de conclusies van het voorbereidend rapport niet kan weerleggen, in elk geval heeft hij hierdoor zijn hoorrecht niet nuttig kunnen uitoefenen.

5.4. In een zesde middelonderdeel argumenteert verzoeker nog dat de bijzondere gemeenteraadscommissie geen rekening houdt met het schrijven van zijn raadsman van 21 december 2009. De in de bestreden beslissing hiervoor gegeven verantwoording is niet juist. Dat de evaluatieprocedure geen tuchtprocedure is, doet geen afbreuk aan het feit dat het hoorrecht slechts kan worden uitgeoefend met kennis van zaken. Geen rekening houden met het gevraagde in voormelde brief omdat dit niet is verwerkt in de reeds uitgeschreven ontwerpbeslissing levert evenmin een pertinente verantwoording.

6. In haar memorie van antwoord benadrukt de verwerende partij wat het eerste en zesde middelonderdeel betreft dat de bestreden beslissing een uitvoerige motivering bevat waarbij zowel het voorbereidende rapport van de externe deskundige, als het verslag van het college van burgemeester en schepenen, de door verzoeker neergelegde conclusies en het horen van verzoeker, van de externe deskundige en enkele leden van het college in overweging werden genomen. Ook is de bijzondere gemeenteraadscommissie ingegaan op de bezwaren van verzoeker dat de methodiek van de deskundige onaanvaardbaar is om reden dat de concrete antwoorden van de ondervraagde medewerkers verborgen blijven; de commissie meent dat er geen reden is om aan de ervaring, professionaliteit en objectiviteit van de deskundige te twijfelen en dat de opmerkingen van de medewerkers over het functioneren van verzoeker geenszins voor enige weerlegging vatbaar zijn “omdat het kenmerkend is voor een evaluatie dat deze een beoordeling vormt die voortspuit uit de wijze waarop de betrokken

medewerker het functioneren van de geëvalueerde eraart”. Zij voegt hier nog aan toe dat de decreetgever, door in artikel 115 van het gemeentedecreet te voorzien in de tussenkomst van een externe deskundige in het personeelsbeleid, een onafhankelijke en gedepolitiseerde evaluatieprocedure wenste te verzekeren en dat aan deze deskundige de vrijheid werd gegeven om de werkwijze te bepalen aan de hand waarvan informatie wordt ingewonnen waarop hij zijn rapport baseert.

Wat het tweede middelonderdeel betreft wijst de verwerende partij erop dat verzoeker in de gelegenheid is gesteld op algemene wijze te reageren op het rapport van de deskundige en op hoe het college het functioneren van verzoeker heeft ervaren. Verzoeker heeft echter slechts procedurele ordepunten opgeworpen, iets wat de commissie niet kan worden verweten.

Wat het derde middelonderdeel betreft merkt de verwerende partij op dat het horen door de bijzondere gemeenteraadscommissie van de deskundige en het college de bedoeling heeft te weten te komen hoe deze tot hun conclusies zijn gekomen. Verzoeker werd door de commissie wel gehoord over deze conclusies. Het feit dat hij nadien over de toelichting van de deskundige en het college niet werd gehoord houdt geen schending van de hoorplicht in “daar de verzoekende partij in de uitvoering van de hoorplicht wel degelijk werd gehoord”. De verzoekende partij toont ook niet aan welke bijkomende informatie het bijkomend horen nog had kunnen opleveren.

7. In de memorie van wederantwoord voegt verzoeker daar nog aan toe wat het eerste onderdeel betreft, dat de enige afwijking van de bestreden beslissing aan het rapport van de deskundige, namelijk het niet opleggen van een persoonlijk ontwikkelingsplan, geenszins de blinde volgzzaamheid van de bijzondere gemeenteraadscommissie weerlegt, des te minder het gebrek aan materiële grondslag voor de bestreden beslissing; dat niet valt in te zien hoe de vereiste van materiële grondslag voor het verslag van het college van burgemeester en schepenen en het voorbereidend deskundigenrapport, de evaluatie zou politiseren en dat de onafhankelijkheid van de externe deskundige evenmin een vrijbrief kan betekenen om deze volledig zijn eigen werkwijze te laten bepalen.

Wat het tweede onderdeel betreft, benadrukt verzoeker dat het hem een raadsel is hoe hij het een en ander zou moeten en kunnen weerleggen, behoudens een eenvoudige ontkenning als geen enkel concreet voorbeeld wordt gegeven waaruit deze tekortkomingen zouden blijken, laat staan een voorbeeld waartegen hij zich heeft kunnen verdedigen.

Inzake het derde onderdeel betwist hij dat het horen van de externe deskundige en de leden van het college van burgemeester en schepenen hetzelfde doel nastreeft als het horen van verzoeker. Hij is de enige die het voorwerp is van de evaluatie en ten aanzien van wie een beslissing wordt genomen over zijn persoonlijk gedrag. Verzoeker heeft ontegensprekelijk het recht om aanwezig te zijn bij het horen van de externe deskundige en de leden van het college van burgemeester en schepenen. Hun toelichtingen worden immers meegenomen in de beoordeling van zijn functioneren door de bijzondere gemeenteraadscommissie.

7. In de laatste memorie betoogt verzoeker nog wat het eerste onderdeel betreft dat de enkele vaststelling dat niet in het kader van de openbaarheid van bestuur is gevraagd naar de inzage van de geanonimiseerde vragenlijsten, niet wegneemt dat verzoeker wel degelijk om deze documenten heeft gevraagd teneinde tegenspraak te kunnen voeren. Het gaat er om dat de conclusies van het verslag van de externe deskundige geen enkele steun vinden in het administratief dossier en het hierdoor voor verzoeker niet mogelijk is om de materiële grondslag van de inhoud van het verslag te controleren.

Wat het tweede onderdeel betreft, blijft verzoeker er bij dat niet valt in te zien op welke wijze hij één van de tekortkomingen kan weerleggen zonder concrete voorbeelden. Dit gebrek wordt uitdrukkelijk erkend door de bijzondere gemeenteraadscommissie.

Aangaande het derde onderdeel, benadrukt hij dat niet kan worden betwist dat de bestreden beslissing is gebaseerd op informatie die hem is onthouden. Het enkele feit dat de (nieuwe) evaluatieprocedure in het arrest nr. 221.471 van 22 november 2012 niet voor onwettig is gehouden, doet geen

afbreuk aan voormelde kritiek noch aan verzoekers in het vierde onderdeel geformuleerde kritiek op het gebrek aan tussentijdse feedback.

Ten slotte betoogt hij aangaande het zesde onderdeel nog dat, ook al gaat het niet om een tuchtprocedure, dit niet betekent dat het recht op tegenspraak niet ten volle moet worden gerespecteerd.

Beoordeling

8. In het eerste tot derde en het zesde middelonderdeel klaagt verzoeker in wezen aan dat de onttrekking van de door zijn medewerkers en de leden van het college beantwoorde elektronische vragenlijsten aan het evaluatiedossier onwettig is, dat de motivering daarvoor in de bestreden beslissing niet deugdelijk is, dat hij zich hierdoor in de onmogelijkheid bevindt de beweringen/conclusies in het voorbereidend rapport tegen te spreken –bij gebrek aan concrete voorbeelden kan hij de conclusies niet weerleggen, kan hij ook niet verifiëren in welke mate dat de medewerkers erop werden gewezen dat hun toelichting alleen betrekking mocht hebben op de periode 2006-2007 en of de beoordeling in het voorbereidend rapport wel representatief is– dat hierdoor het rapport van de externe deskundige en het verslag van het college van burgemeester en schepenen geen afdoende materiële grondslag hebben en dat hij evenmin kennis heeft kunnen nemen van hun toelichtingen en de eventuele concrete voorbeelden die daarbij zouden zijn gegeven door de externe deskundige en de leden van het college van burgemeester en schepenen op de hoorzitting van 1 december 2009, waardoor de hoorplicht is geschonden.

9. Overeenkomstig artikel 115, tweede lid, van het gemeentedecreet –in de versie van toepassing op de hier te beoordelen evaluatieprocedure– wordt de gemeentesecretaris geëvalueerd door een bijzondere gemeenteraadscommissie, voorgezeten door de voorzitter van de gemeenteraad, en vindt de evaluatie plaats op basis van een voorbereidend rapport opgesteld door externe deskundigen in het personeelsbeleid en op basis van een verslag van het college van burgemeester en schepenen.

Artikel 89, § 1, van het besluit van de gemeenteraad van XXXX ‘inzake vaststellen van de rechtspositie voor het administratief en technisch personeel (ATP)’ met bijlagen van 30 juni 2009 bepaalt:

“paragraaf 1.

De decretale graden worden geëvalueerd door een bijzondere gemeenteraadscommissie overeenkomstig artikel 115, tweede lid van het gemeentedecreet. De commissie wordt voorgezeten door de voorzitter van de gemeenteraad.

De evaluatie vindt plaats op basis van een voorbereidend rapport, opgesteld door een externe deskundige in het personeelsbeleid, en een verslag van het college van burgemeester en schepenen. De regels voor het opmaken van het voorbereidende rapport en het verslag die van toepassing zijn op een evaluatie tijdens de proeftijd zijn van overeenkomstige toepassing op de evaluatie tijdens de loopbaan.

Bij staking van stemmen wordt de functiehouder geacht te voldoen.

paragraaf 2.

Het voorbereidende rapport, opgesteld door een externe deskundige in het personeelsbeleid, bevat voor elk evaluatiecriterium de noodzakelijke informatie die wordt vergaard op basis van :

01. een vragenlijst, gericht aan de rechtstreekse medewerkers van de functiehouder op basis van het organogram en de leden van het managementteam, waarin feedback wordt gevraagd over de wijze van het functioneren van de functiehouder;

02. een vragenlijst, gericht aan de leden van het college van burgemeester en schepenen waarin feedback wordt gevraagd over de wijze van het functioneren van de functiehouder;

03. een gesprek met de functiehouder dat is gebaseerd op de evaluatiecriteria en het resultaat van de vragenlijsten.

De vragenlijst, vermeld in punt 01° en 02°, heeft betrekking op de evaluatiecriteria die zijn vastgesteld in de functiebeschrijving en wordt anoniem ingevuld. De wijze waarop de vragenlijsten worden ingevuld gebeurt bij voorkeur schriftelijk. De resultaten worden vervolgens verwerkt tot conclusies over de evaluatiecriteria. De ingevulde vragenlijsten maken echter geen deel uit van het evaluatiedossier.

De conclusies van de vragenlijst, vermeld in punt 01°, en het gesprek, vermeld in punt 03°, worden voor elk evaluatiecriterium verwerkt in het voorbereidende rapport. De conclusies van de vragenlijst, vermeld in punt 02°, en het gesprek, vermeld in punt 03°, worden voor elk evaluatiecriterium verwerkt in het verslag van het college van burgemeester en schepenen.

De bepalingen over het vaststellen van de evaluatiecriteria, bedoeld in artikel 64 van deze rechtspositieregeling, zijn van overeenkomstige toepassing op de evaluatie van de decretale graden.”

Luidens artikel 89, § 2, tweede lid, laatste zin, van voormeld rechtspositiebesluit maken de ingevulde vragenlijsten geen deel uit van het evaluatiedossier. Het brengt mee dat de geëvalueerde er niet via de inzage van het evaluatiedossier kennis van kan nemen. Zoals reeds overwogen in het arrest nr. 221.471 van 22 november 2012 onder overweging nr. 24 sluit dit artikel als zodanig niet uit dat verzoeker toch die inzage ervan nastreeft en verkrijgt “in het kader van het grondwettelijk gewaarborgde recht op openbaarheid van bestuur” of van zijn recht “om tegenspraak te voeren met kennis van alle noodzakelijke elementen”.

Het is op laatstgenoemd recht dat verzoeker zich hier beroept.

De hoorplicht en het zorgvuldigheidsbeginsel houden voor het bestuur de verplichting in dat het te evalueren personeelslid wordt gehoord en dat dit op een nuttige wijze zijn standpunt kan doen kennen aan de overheid die bevoegd is om de evaluatiebeslissing te nemen. Daartoe is in principe vereist dat de betrokkene kennis had van het volledige dossier betreffende zijn evaluatie “onvoldoende”, met inbegrip van eventuele getuigenissen waarop de bestreden beslissing gesteund is. Dit geldt tevens voor eventuele nieuwe gegevens die dateren van nadat het personeelslid werd gehoord, voor zover de bestreden beslissing er mede op gesteund is.

10.1. Niet wordt betwist dat de “de geschreven weerslag van de getuigenissen waarop het [rapport] van de externe deskundige zich baseert” geen deel uitmaakt van het evaluatiedossier.

In de bestreden beslissing wordt de onttrekking van de anonieme getuigenissen verantwoord, samengevat, met verwijzing naar het professionalisme van de externe deskundige en met de argumentatie dat een anonieme elektronische bevraging de deelnemers toelaat hun mening op een vrije manier te uiten, dat het immers anders aan de hand van de antwoorden perfect traceerbaar zou zijn van wie ze komen omdat er soms concrete voorbeelden worden gegeven, dat opmerkingen of opinies van de medewerkers met betrekking tot het functioneren van de geëvalueerde niet voor weerlegging vatbaar zijn (“de opinie van de betrokken functiehouders zelf omtrent zijn eigen functioneren [...]”).

[kan] geen toegevoegde waarde opleveren die enige afbreuk zou kunnen doen aan de geloofwaardigheid van het voorbereidend rapport waaruit de algemene tendensen blijken inzake de wijze waarop het functioneren van de functiehouder door zijn medewerkers wordt ervaren”) en dat het mogelijk is aan de hand van het administratief dossier en van hetgeen ter zitting is gezegd om inzake de evaluatie te oordelen.

10.2. Het zeven bladzijden tellend “definitief rapport” van de externe deskundige besluit op bladzijde vier: “De evaluatie door 23 deelnemers op een groep van 30 deelnemers wijzen op ernstige tekortkomingen in de uitvoering van de functie van gemeentesecretaris. De resultaten van deze evaluatie zijn van die aard dat een externe coaching en begeleiding aangewezen zijn. Het welslagen van deze externe begeleiding zal evenwel volledig afhankelijk zijn van de mate waarin de secretaris deze resultaten ook aanvaard”. De 23 deelnemers zijn 7 leden van het college van burgemeester en schepenen en de voorzitter van de gemeenteraad (“top down”) en 16 medewerkers (“bottom-up”). In het administratief dossier ontbreekt echter elk verder spoor van deze “bevraging”.

Zowel een aantal resultaatsgebieden als een aantal competenties werden “top down” als “bottom up” bevraagd. De aldus gegeven scores worden in een bijlage ook weergegeven in tabellen en grafieken.

Over elk van die resultaatsgebieden kreeg verzoeker een score van zowel “top down” als “bottom up”. Bij de toelichting van die scores wordt gewezen op zware tekortkomingen zoals manipulatie van de notulen van het schepencollege, verregaand machtsmisbruik, afschuiven van eigen verantwoordelijkheden, weinig briefing, favoritisme en pesterijen, gebrek aan respect voor zijn medewerkers en gebrekkige communicatie.

Bij de beoordeling van de competenties wordt vastgesteld dat, hoewel verzoeker voor de eerste competentie voldoende tot goed wordt beoordeeld, er bij de andere competenties in de toelichting van de gegeven scores opnieuw wordt verwezen naar zware tekortkomingen zoals misbruik van kennis, manipulatief en egocentrisch gedrag, weinig interesse voor het team en samenwerking, favoritisme, te late communicatie en aan de verkeerde personen,

niet betrouwbaar, het tegen elkaar opzetten van medewerkers en het geven van verkeerde of ingewikkelde adviezen.

10.3. Hoewel expliciet in dit rapport wordt vermeld dat de evaluatie betrekking heeft op de periode 2006-2007 en ook expliciet wordt vermeld hoeveel personen hebben deelgenomen aan de bevraging, kan bij gebreke aan “de schriftelijke weerslag” van die bevraging in het administratief dossier –gebeurlijk afdoende geanonimiseerd– niet door verzoeker noch door de bijzondere gemeenteraadscommissie of door de Raad van State worden nagegaan of inderdaad de gegeven beoordeling wordt gedragen door de getuigenissen van een representatief deel van de respondenten en of de opmerkingen over verzoekers functioneren inderdaad betrekking hebben gehad op de periode 2006-2007.

11.1. In zijn verslag besluit het college eveneens tot een globale ongunstige beoordeling, doch met de nadere uitdrukkelijke vermelding dat de beoordeling uit te spreken is door de bijzondere gemeenteraadscommissie. Ook bevat het verslag de vermelding dat een persoonlijk ontwikkelingsplan op te stellen is door de bijzondere gemeenteraadscommissie.

Dezelfde resultaatsgebieden en dezelfde competenties worden daarin door het college van burgemeester en schepenen beoordeeld met een score die wordt weergegeven in tabellen en vervolgens kort wordt gemotiveerd. Daaruit blijken opnieuw zware tekortkomingen in hoofde van verzoeker zoals misbruik van zijn kennis om zijn doel te bereiken, interpretatie van wetgeving en regels in zijn eigen voordeel, gebrek aan loyaliteit, ondermaatse voorbereiding en opvolging van de wekelijkse vergaderingen van het college van burgemeester en schepenen, gebrek aan managementcapaciteiten, ontwijken van eigen verantwoordelijkheden, onduidelijkheid bij het geven van taken en richtlijnen, en gebrek aan openheid voor andere meningen.

11.2. In de bestreden beslissing wordt overwogen dat door de burgemeester en de leden van het college van burgemeester en schepenen op de hoorzitting “concrete situaties en feiten” werden beschreven “waaruit het kennelijk disfunctioneren van de gemeentesecretaris blijkt”, namelijk manipulatie van de interpretatie en inconsequent toepassen van wetteksten; niet opvolgen van

afspraken gemaakt met het college van burgemeester en schepenen; niet tijdige voorbereiding van de gemeenteraadszittingen; geen goede voorbereiding van de agenda van de vergadering van het college van burgemeester en schepenen; geen voorbereiding van de ontwerpen van agendapunten en beslissingen; niet nakomen van afspraken; weigering om te notuleren wanneer hij niet akkoord gaat en onzorgvuldige notulering.

De bestreden beslissing steunt dus mede op de “concrete situaties en feiten” die zijn toegelicht door bepaalde leden van het college op de voormelde hoorzitting van 1 december 2009, in het onderdeel daarvan waarbij het verzoeker niet was toegelaten aanwezig te zijn en waarvan hij ook geen kennis heeft kunnen krijgen voordat hij werd gehoord maar wel nadien via het verslag van de hoorzitting, dat hem is overhandigd op 16 december 2009.

12. Wanneer verzoeker na de toelichting van de deskundige en de leden van het college daarna weer tot de hoorzitting wordt toegelaten en opnieuw wordt gehoord over de inhoud van zijn evaluatie, werd door zijn raadsman tijdens die zitting gevraagd om, nu hij niet aanwezig mocht zijn bij hun toelichting, een afschrift ervan te mogen ontvangen, zodat hij nog opmerkingen dienaangaande kon formuleren. Tijdens de hoorzitting kon verzoeker enkel reageren op het rapport van de deskundige en het verslag van het college en heeft de bijzondere gemeenteraadscommissie verzoeker geen vragen gesteld met betrekking tot de toelichting.

Verzoeker heeft via zijn raadsman bij brief van 21 december 2009 nogmaals gevraagd om volledig in kennis te worden gesteld van de verklaringen van de deskundige en de leden van het college gedaan op de hoorzitting van 1 december 2009 en om nog te worden gehoord.

Hierop is niet ingegaan. In de vergadering van de bijzondere gemeenteraadscommissie van 22 december 2009 waarop het verslag van de hoorzitting van 1 december 2009 en de bestreden beslissing worden goedgekeurd, wordt de vraag van verzoeker als volgt behandeld:

“De Voorzitter deelt aan de vergadering mee dat hij gisteren nog een schrijven ontving vanwege de gemeentesecretaris en diens raadsman, doch dat hij hierop niet verder wenst in te gaan.

Huidige procedure betreft immers geen tuchtprocedure, doch enkel een evaluatie waarbij de gemeentesecretaris het recht krijgt om gehoord te worden, hetgeen is geschied op de vorige vergadering. Dergelijke procedure laat geen ruimte voor het voeren van een debat met de gemeentesecretaris.

Bovendien is de brief aangekomen op het moment dat het dossier reeds in beraad werd genomen.

De heer R[.] vraagt aan de Voorzitter of hij een kopie kan krijgen van deze brief waarop de voorzitter affirmatief antwoordt.

De Voorzitter vraagt of de aanwezige leden akkoord kunnen gaan met voormelde. Bij gebreke hieraan verzoekt hij om dienaangaande opmerkingen te formuleren.

Niemand maakt opmerkingen.”

13. In de geschetste omstandigheden moet worden aangenomen dat de verwerende partij de hoorplicht en de zorgvuldigheidsplicht heeft geschonden.

Verzoeker heeft immers geen kennis kunnen nemen van de verklaringen zoals opgetekend door de deskundige weze het dat deze eventueel werden geanonimiseerd. De gemeenteraadscommissie heeft zelf voormelde verklaringen niet nagezien op de correcte vraagstelling ervoor of de draagwijdte ervan, onder meer naar de conclusies van het rapport toe. Evenmin is de Raad van State hiertoe in staat gesteld.

Evenmin is verzoeker de kans gegeven om de verklaringen van de deskundige en de leden van het college, afgelegd op de hoorzitting van 1 december 2009, te weerspreken niettegenstaande de bestreden beslissing ook in die verklaringen grondslag vindt. Minstens moet worden aangenomen dat de bijzondere gemeenteraadscommissie heeft nagelaten de brief van 21 december 2009 van de raadsman van verzoeker, voor zover deze al zou kunnen worden beschouwd als de uiting van een voldoende mogelijkheid tot weerspreken van de verklaringen zoals opgenomen in het verslag van de hoorzitting, ten gronde in haar beoordeling te betrekken.

14. Het middel is gegrond.

B. Derde middel

Standpunt van de partijen

15. Het middel is geput uit de schending van artikel 104, derde lid, nieuwe gemeentewet, van artikel 35, 51 en 54 van het gemeentedecreet, van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, meer bepaald de materiële motiveringsplicht, de zorgvuldigheidsplicht en de wet van 29 juli 1991 ‘betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen’.

Toegelicht wordt dat de vaststelling van het verslag inzake de evaluatie van de decretale graden een agendapunt is dat betrekking heeft op een individuele personeelsaangelegenheid in de zin van artikel 54, § 3, *juncto* artikel 35, § 2, 3°, van het gemeentedecreet, zodat er geheim over moet worden gestemd. De verwerende partij legt echter, zo vervolgt verzoeker, geen enkel stuk voor waaruit blijkt dat het verslag van het college van burgemeester en schepenen is vastgesteld tijdens een zitting van het college, laat staan dat daarover een geheime stemming zou hebben plaatsgevonden. Het is niet mogelijk om na te gaan of het verslag daadwerkelijk is vastgesteld tijdens een zitting van het college, wie aanwezig was op dat college, wie heeft deelgenomen aan de stemming, of een geheime stemming heeft plaatsgevonden en wat de uitslag was van de stemming. Voormeld verslag kan bij gebrek aan genotuleerde beslissing bijgevolg niet als regelmatig worden beschouwd. De bestreden beslissing rept met geen woord over deze grief die reeds werd aangekaart in zijn oorspronkelijk verweer.

16. De verwerende partij merkt in haar memorie van antwoord op dat uit het evaluatieverslag van het college zelf blijkt dat het uitgaat van dit college “daar het stelt: ‘De competenties opgenomen in het evaluatiedocument van de functiehouder worden beoordeeld door het College van Burgemeester en Schepenen’”. Het werd ook ondertekend door de waarnemend secretaris en de burgemeester als: “Opgemaakt en vastgesteld in het College van burgemeester en schepenen van donderdag 19 maart 2009.” De verwijzing van verzoeker naar artikel 104, derde lid, nieuwe gemeentewet, dat bepaalt dat alleen de beslissingen worden opgenomen in de notulen en in het register van de beraadslagingen en dat

alleen de beslissingen rechtsgevolgen kunnen hebben, is niet relevant. Het verslag van het college is precies de beslissing van de collegevergadering van 19 maart 2009.

17. In zijn memorie van wederantwoord benadrukt verzoeker dat de verwerende partij niet ontkent dat de vermeende beslissing houdende vaststelling van het verslag niet is opgenomen in de notulen en in het register van de beraadslagingen. De verwerende partij ontkent evenmin dat er geen geheime stemming heeft plaatsgegrepen noch geeft zij aan wie aanwezig was en aan de stemming heeft deelgenomen.

18. In de laatste memorie voegt verzoeker daar nog aan toe dat het gegeven dat het verslag vermeldt dat het is opgemaakt en vastgesteld in het college van burgemeester en schepenen op geen enkele wijze afbreuk doet aan de aangevoerde gebreken: er worden geen notulen overgelegd, de samenstelling van het college is niet te achterhalen en hetzelfde geldt voor de al dan niet geheime stemming.

Beoordeling

19. Overeenkomstig artikel 54, § 3, *juncto* 35, § 2, 3°, van het gemeentedecreet dient de stemming over individuele personeelszaken in het college van burgemeester en schepenen geheim te zijn. Zoals de Raad reeds oordeelde in het arrest Clijsters nr. 218.453 van 13 maart 2012 is de omstandigheid dat er geen beslissing wordt genomen maar slechts een voorstel wordt geformuleerd op zich geen reden om de problematiek van de wijze van stemmen verschillend te benaderen aangezien met een verplicht geheime stemming wordt beoogd de onafhankelijkheid van de leden van de vergadering te waarborgen, hetgeen niet minder geldt wanneer het orgaan zich beperkt tot het formuleren van een advies of voorstel in een individuele personeelszaak dan wanneer er een eindbesluit wordt genomen. Te dezen diende dan ook het college bij geheime stemming te beslissen over zijn verslag met betrekking tot de evaluatie van verzoeker.

De verwerende partij laat na notulen van de vergadering van het college voor te leggen waaruit blijkt dat het college heeft beslist, in welke samenstelling het heeft beslist, wanneer het heeft beslist en dat het bij geheime stemming heeft beslist over het verslag.

De vaststelling van deze omstandigheden leidt tot de onwettigheid van het verslag van het college dat mede ten grondslag ligt aan de bestreden beslissing en dus tot de onwettigheid van de bestreden beslissing.

Het middel is gegrond.

V. Anonimisering

20. Verzoeker vraagt met toepassing van het koninklijk besluit van 7 juli 1997 ‘betreffende de publicatie van de arresten en de beschikkingen van niet toelaatbaarheid van de Raad van State’ dat bij de publicatie van het arrest zijn identiteit niet wordt opgenomen, noch de naam van de gemeente.

Dit verzoek wordt ingewilligd.

BESLISSING

- 1. De Raad van State vernietigt de beslissing van 22 december 2009 van de bijzondere gemeenteraadscommissie “evaluatie” van XXXX om XXXX voor de periode van 1 januari 2006 – 31 december 2007 ongunstig te evalueren.**
- 2. De verwerende partij wordt verwezen in de kosten van de vordering tot schorsing en het beroep tot nietigverklaring, begroot op 350 euro.**
- 3. Bij de publicatie van dit arrest door de Raad van State worden de identiteit van verzoeker en de naam van de verwerende partij niet bekendgemaakt.**

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 27 februari 2014, door de Raad van State, XIIe kamer, samengesteld uit:

Dierk Verbiest,	kamervoorzitter,
Pierre Barra,	staatsraad,
Peter Sourbron,	staatsraad,
bijgestaan door	
Silja Doms,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Silja Doms

Dierk Verbiest